



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

**LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO CAUSA
DE PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD**

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

ERIKA MARLENE SUASTE GUERRA

Asesor:

LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDÉZ

Celaya, Gto.

Agosto 2014



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Principalmente le agradezco a Dios por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencias y sobre todo felicidad y bendiciones.

Le doy gracias a mis padres que sin dudarlo me han apoyado en todo momento por lo que sin duda alguna les estaré eternamente agradecida, por la fortaleza que me han brindado y por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación.

A mi hermana por ser una parte importante de mi vida.

Le agradezco la confianza y apoyo incondicional a mi profesor y asesor de tesis, el Licenciado Héctor Gustavo Ramírez Valdéz que depositó su confianza en mí y me alentó a ser una mejor persona compartiendo conmigo sus conocimientos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LA PERSONA.

1.1 Persona.	1
1.1.2 Significado de la palabra persona.	1
1.1.3 Clasificación de personas.	2
1.1.4 Concepto de Persona.	3
1.2 Personalidad.	6
1.2.1 Concepto jurídico de personalidad.	6
1.3 Atributos de la personalidad.	8
1.3.1 El Nombre.	8
1.3.2 El Domicilio.	9
1.3.3 El Estado Civil.	12
1.3.4 El patrimonio.	13
1.3.5 La Capacidad.	13
1.3.6 La Nacionalidad.	16

CAPÍTULO SEGUNDO.

DE LA FAMILIA.

2.1 La Familia.	17
2.1.1 Concepto biológico.	18
2.1.2 Concepto sociológico.	18
2.1.3 Concepto jurídico.	19

2.2 Autonomía del derecho de familia.	18
2.2.1 Criterio Jurisdiccional.	20
2.2.2 Criterio legislativo.	21
2.2.3 Criterio científico.	23
2.2.4 Criterio didáctico.	24
2.3 Derecho de familia.	25
2.3.1 Concepto de derecho de familia.	25
2.3.2 Fines del Derecho de familia.	26
2.3.3 Sujetos del derecho de familia.	27
2.3.4 Objetos del derecho de familia.	29
2.3.5 Fuentes del derecho de familia.	31
2.3.6 Consecuencias del derecho familiar.	32
2.3.7 Relaciones jurídicas del derecho familiar.	34
2.3.8 Supuestos especiales del derecho familiar.	36
2.4 El matrimonio.	37
2.4.1 Derechos y obligaciones entre los cónyuges.	42
2.4.2 Etapas del matrimonio.	46
2.4.3 Elementos esenciales y de validez.	47
2.4.4 Requisitos de fondo.	47
2.4.5 Requisitos de forma.	48
2.5 Regímenes patrimoniales del matrimonio.	49
2.6 El concubinato.	53

CAPÍTULO TERCERO.

DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL.

3.1 El divorcio.	56
3.2 Clases de divorcio según Justiniano en el derecho romano.	57
3.3 Clasificación del divorcio.	58

CAPÍTULO CUARTO.

DEL PARENTESCO.

4.1 El Parentesco.	63
4.2 Fuentes.	63
4.2.1 Parentesco consanguíneo.	64
4.2.2 Parentesco por afinidad.	65
4.2.3 Parentesco civil.	65
4.3 Líneas y grados.	66
4.4 Efectos del parentesco.	67
4.5 Concepto de filiación.	68
4.5.1 Filiación legítima o matrimonial.	69
4.5.2 Filiación extramatrimonial o natural.	69
4.5.3 Filiación legitimada.	70
4.5.4 Filiación por adopción.	71

CAPÍTULO QUINTO.

LA PATRIA POTESTAD.

5.1 Concepto de Patria Potestad.	72
5.2 Sujetos de la Patria Potestad.	72
5.3 Efectos de la Patria Potestad.	73
5.4 Suspensión, pérdida y extinción de la Patria Potestad.	81
5.5 Concepto de los derechos de los niños.	83
5.6 La Convención de los derechos del niño.	83
5.7 La Violencia en la Familia.	110
5.8 Síndrome de alienación Parental.	112
5.8.1 Significado de la palabra Síndrome.	113
5.8.2 Significado de la palabra alienación.	113
5.8.3 Significado de la palabra parental.	113
5.8.4 Misoginia.	113
5.8.5 Vulneración de los derechos del niño.	113

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Este Proyecto se funda, en la necesidad de velar por la integridad psicológica de los menores, cuando se encuentran en el supuesto donde el progenitor alienador mediante la desaprobación o crítica tendiente a denigrar al otro progenitor alienador produzca en el menor rechazo, rencor, odio y desprecio a este.

La familia es el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, niñas y adolescentes, Por lo que los niños dependen estrechamente de su familia aunque no sea perfecta, la cual debe guiarlo para que su vida sea plena y satisfactoria, por el simple hecho de ser humano, no son ajenos de derechos y sin embargo el maltrato es una realidad que daña a los niños, niñas y adolescentes de nuestra sociedad. Este fenómeno violento tiene efectos en los diferentes niveles de la vida social, política, económica y familiar.

Es por ello que la familia requiere de una atención cuidadosa por parte de todos, se necesita estudiar para comprender los fenómenos y problemas sociales que se presentan en ella, al comprenderlos entenderemos mucho de la vida de nuestros semejantes y nuestra vida misma.

Por tal motivo se me hizo de suma importancia la elaboración de la presente tesis, ya que llevé a cabo un estudio en el cual desarrollé 5 capítulos denominados de la persona; el segundo capítulo lleva por título la familia, el tercer capítulo trata lo referente a la disolución del vínculo matrimonial, el cuarto capítulo es sobre el parentesco y el último de los capítulos se denomina patria potestad, apoyándome en leyes, códigos, organismos y demás mecanismos que fueron de gran utilidad para poder entender mi problema.

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA PERSONA

1.1 PERSONA.

El Derecho como un conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones dentro de la sociedad, es un producto de la capacidad intelectual del hombre, que regula las relaciones jurídicas, que son vínculos que se producen ante la presencia de derechos y obligaciones, y de esta manera se establecen las relaciones entre los sujetos de derecho, como son las personas jurídicas tanto físicas, como morales o colectivas; es decir entre el titular de un derecho y el titular de la obligación. Sin la persona jurídica, no existiría la sociedad, y no solo eso, sino que tampoco existiría el Estado; por lo que la persona jurídica constituye un factor esencial, fundamental para la existencia de la sociedad y el Estado.

1.1.1 SIGNIFICADOS DE LA PALABRA PERSONA.

La palabra persona se encuentra revestida de diversos significados que constituyen diferentes puntos de vista como son:

- A).- Como individuo de la especie humana
- B).- Como hombre o como mujer
- C).- Como personaje de obra literaria
- D).- Como supuesto inteligente
- E).- Como sustantivo en relación con el verbo

1.1.2 ORIGEN DEL VOCABLO PERSONA.

La palabra persona proviene del latín, en el cual se le daba una connotación de máscara, que era una careta con la que los personajes de teatro se cubrían la cara, teniendo esa careta un dispositivo especial para hacer la voz más intensa y sonora y se le decía personare, es decir para sonar. Posteriormente, la palabra significó al personaje del teatro en una obra determinada.

En la actualidad, dicha palabra, pasa a denotar al hombre como un sujeto de derecho. Es decir como todo sujeto con capacidad para ser titular de derechos y obligaciones.

1.1.3 CLASIFICACIÓN DE LAS PERSONAS.

Actualmente los seres humanos tenemos personalidad jurídica, por lo que es apto para ser sujeto de derechos y obligaciones, no solo como persona aislada o como individuo, sino también como un conjunto de individuos o sujetos, mismos que la doctrina reconoce y clasifica bajo dos especies de personas.

- A) **Las personas físicas**, es decir los hombres considerados individualmente.
- B) **Las personas morales o jurídicas**, que son agrupamientos de individuos que constituyen seres colectivos y que persiguen finalidades comunes y lícitas.¹

Bonnetcase, distingue por una parte a las personas físicas que corresponden a los individuos, al ser humano como se dice en sociología; y por la otra, las personas morales o jurídicas, que se reducen a grupos o establecimientos

¹ FRANCISCO FERRARA, citado por GARCÍA MAYNEZ EDUARDO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO; Vigésima Novena ed. Ed. Porrúa México 1988 p. 273

destinados a desempeñar un papel social, previstos de los atributos de la personalidad física compatibles con su estructura y sus fines propios; en estas agrupaciones o establecimientos, los individuos que forman parte de ellos, desaparecen jurídicamente provecho de una especie de ser abstracto; este adquiere por ese hecho una individualidad que lo coloca frente a la regla de derecho, en la misma situación que la persona humana.²

1.1.4 CONCEPTO DE PERSONA.

Definir el concepto de persona, como manifiesta García Máynez en su obra titulada Introducción al Estudio del Derecho. “Todo derecho es, a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse”.³

La persona, dice Recasens Siches, “es la unidad concreta real en sí, de actos de diversa esencia e índole. Es decir, la persona no es un mero sujeto lógico de actos racionales, ni de actos de voluntad, sino que la persona es la realidad en la cual se verifican todos esos actos fenomenológicamente diversos.”⁴

Por lo anterior podemos decir que persona dentro del derecho es el sujeto con derechos y obligaciones para desarrollarse en el ámbito jurídico, constituido de acuerdo con los requisitos establecidos por el ordenamiento positivo.

Si bien es cierto que el ser humano para actuar en el campo del Derecho adquiere localización de persona; sujeto de las relaciones jurídicas; para intervenir como sujeto de derechos y obligaciones, según los fines que se proponga realizar; comprar, vender, adoptar, hacer un testamento, etc. No puede concebirse una regla de derecho o una institución jurídica, sin un sujeto de derecho. El sujeto de derecho se designa con el término técnico de

² BONNECASE JULIAN. Op. Cit. Supra (2) p. 100.

³ GARCÍA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 52ª ed. Ed. Porrúa. México 2001. P.283.

⁴ RECASÉNS SICHES, LUIS. Op. Cit. (11) p. 285.

persona, el cual es un ser susceptible tanto de beneficiarse con sus disposiciones, como de sufrir eficazmente su coacción y de cumplir sus mandamientos.⁵

SHELER, ha acentuado la individualidad de la persona al decir que; la persona “es la unidad concreta real es sí de actos de diversa esencia e índole”. Es decir, la persona no es un sujeto lógico de actos racionales, ni de actos de voluntad, sino que la persona es la realidad en la cual se verifican todos actos fenomenológicamente diversos.⁶

Para ROJINA VILLEGAS, personas jurídica se entiende como “el ente capaz de derechos y obligaciones, es decir, el sujeto que puede ser susceptible de tener facultades y deberes, de intervenir en las relaciones jurídicas, de ejecutar actos jurídicos, en una palabra, el ente capacitado por el derecho para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en dichas relaciones”.⁷

La palabra persona, para CASTAN TOBEÑAS tiene diversos sentidos: vulgar, filosófico y jurídico.

A) Sentido vulgar. En su acepción vulgar, el término persona es sinónimo de hombre. Pero esta acepción no sirve para el derecho sin algunas reservas, tanto porque la historia nos demuestra que durante muchos siglos ha habido clases de hombres que no tenían la consideración de personas, cuanto porque en el mismo Derecho moderno, aunque todos los hombres son personas no todas las personas son hombres”.

⁵ BONNECASE JULIAN. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Ed. Pedagógica Iberoamericana, p. 100.

⁶ RECASENS SICHES LUIS TRATADO GENERAL DE FILOSOFÍA DEL DERECHO. México 1959. P. 249.

⁷ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Introducción, Personas y Familia. 30ª ed. Ed. Porrúa. México 2001.p. 75.

B) Sentido filosófico. Para los antiguos metafísicos, persona era según la clásica e insuperable definición de Severino Bocio una sustancia individual de naturaleza racional (*natural rationalis individua substantia*), o bien el supuesto dotado de entendimiento, concepto equivalente al anterior, que en el orden antológico el término supuesto indica sustancia o ser que subsiste por sí, y las sustancias se hacen individuales por la subsistencia.” Entre los filósofos modernos es general ver en la conciencia la característica de la personalidad. En lo que estos discrepan es en el modo de entender la conciencia.

C) Para FITCHE, la conciencia es la reflexión; para SERGIO, FOUILLEE y SPENCER, el pensamiento. Para otros es la voluntad o determinación autónoma del yo. No hay, sin embargo, contradicción entre estas ideas. En realidad, como advierte GINER, todo acto intelectual (sentir, pensar, querer) es un acto de conciencia, porque en todas estas clases de actos experimenta el ser una especie de duplicación interior o penetración íntima de sí mismo.

D) Sentido Jurídico. En el lenguaje jurídico se llama persona a todo ser capaz de derechos y obligaciones o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.

“El concepto de persona, así entendido, parece equivalente al de sujeto de derecho, si este último se toma en sentido abstracto. Pero reaparece en que la persona no es solo sujeto de derecho, sino también de obligación (deberes y responsabilidades). Por otra parte, si se habla de sujeto de derecho, no en un sentido abstracto, sino en una aceptación concreta, para significar a quien está investigando actualmente de un derecho será persona, pero no toda persona será sujeto de derecho, porque la actuación supone aptitud o susceptibilidad, pero no viceversa.”⁸

⁸ DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL. T. I. Vol. 2. 11ª ed. Madrid, 1971. P. 93. BIT. Por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE ALFREDO. DERECHO CIVIL. Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 4 ed. Ed. Porrúa. México 1994. P. 131.132.

Estas son algunas de las acepciones dadas por diferentes autores del concepto de persona jurídica, en donde es conceptualizado como un sujeto de derechos y obligaciones, definición que es aceptable desde el punto de vista formal, ya que el concepto de persona jurídica en el derecho no solamente es aplicado al “hombre” que el derecho denomina persona física, sino también a seres inanimados denominados por el derecho como personas morales.

Para una mejor definición del significado de lo que son las personas físicas describiremos lo que contempla nuestro código civil para el Estado de Guanajuato que en su artículo 20 a la Letra dice: “Son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren. Se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil”.

1.2 PERSONALIDAD.

El concepto de personalidad está ligado al de la persona, ya en el lenguaje jurídico se dice, que quien es capaz de tener derechos tiene personalidad o en otras palabras, es persona por lo que analizaremos su definición.

1.2.1 CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONALIDAD.

Según GALINDO GARFIAS, la personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo.⁹

MOTO SALAZAR, por otro lado distingue a la persona desde el punto de vista jurídico, diciendo que es todo ser capaz de tener obligaciones y

⁹ GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL, PRIMER CURSO, PARTE GENERAL, PERSONAS, FAMILIA. 12ed. Ed Porrúa S.A. México 1993.p.749.

derechos, y a la personalidad como la aptitud o idoneidad, para ser sujeto de derechos y obligaciones.¹⁰

En la actualidad todo ser humano goza de personalidad y el maestro GALINDO GARFIAS afirma que la personalidad jurídica es un concepto de derecho o construcción normativa que se ha logrado para unificar los derechos y obligaciones que se atribuyen al sujeto de toda la relación jurídica; ya se trate de los seres humanos, del conjunto de personas físicas o de bienes o de bienes debidamente organizados para la realización de una finalidad lícita permitida por la ley ¹¹

Rafael de Pina Vara, manifiesta que como concepto de personalidad se considera la idoneidad para ser sujeto de derechos y obligaciones¹²

El maestro CALIXTO CAMARA en su cátedra sobre personas jurídicas en la maestría en derecho de la Universidad Lasallista Benavente, manifestó que la personalidad es un atributo que la ley le concede a la persona para que pueda actuar dentro del campo del derecho.

Podemos afirmar entonces que los sujetos de derecho, como personas físicas o como personas morales o colectivas gozan de personalidad jurídica reconocida por el Estado y cuyo origen se encuentra establecido en un ordenamiento legal, para actuar dentro de campo de derecho, en las relaciones jurídicas que se establecen ante la presencia de derechos y obligaciones entre los seres humanos; en tanto la persona jurídica es todo sujeto con capacidad para ser titular de derechos y obligaciones.

¹⁰ MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO. 6ª ed. Ed. Porrúa. México. 1960.P.135.

¹¹ GALINDO GARFIAS. OP.CIT. SUPRA 4. P.

¹² DE PINA RAFAEL Y OTRO. Diccionario de derecho. 24ª.ed.Ed Porrúa. México 1966. P. 385

1.3 ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD.

Existen atributos que son ciertas cualidades que son propias de la persona revestida de su personalidad. El Maestro Moto Salazar los define como las cualidades que desde el punto de vista jurídico, deben tener los individuos y que los distinguen a unos de los otros¹³

Los atributos de la persona son:

- a).- Nombre
- b).- Domicilio
- c).- Estado civil
- d).- Patrimonio
- e).- Capacidad
- f).- Nacionalidad

1.3.1 EL NOMBRE.

El nombre es el atributo de la persona que lo identifica y que lo designa. El maestro Moto Salazar dice que el nombre “Es la denominación verbal o escrita de la persona, sirve para distinguirla de las demás que forman el grupo social, haciéndola, en cierto modo inconfundible.”¹⁴

Es el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales.

El nombre civil es compuesto por un nombre propio, por ejemplo; Ricardo, Moisés, etc. Y por el apellido que identifica a la familia a la que perteneces (Ramírez, Hernández, Figueroa, etc.)

¹³ MOTO SALAZAR EFRAIN OP. CIT SUPRA 10 P.136

¹⁴ IBIDEM. P. 137

La adquisición del nombre de familia se da a través de la filiación. El nombre propio se impone a la persona por la voluntad de sus familiares, el de la familia, viene determinado con antelación, sin que pueda cambiarse por gusto.

El nombre se encuentra protegido por el derecho y en este sentido el Código Civil dispone que en el acta de nacimiento de la persona física deberá contener, el nombre y apellidos que le correspondan; así como el sexo, día, hora y lugar de nacimiento, y con ello proteger el nombre otorgado a la persona de acuerdo a nuestra legislación, cuando los padres lo reconocen ya sea antes o después de celebrado el matrimonio.

“El sobrenombre, alias o apodo, es la designación que los extraños dan a una persona, tratando de ridiculizarla o caricaturizando algún defecto o cualidad de la misma.”¹⁵

1.3.2 EL DOMICILIO.

El domicilio es un atributo más de la persona. Se define como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él. De esta definición se desprenden dos elementos: 1º- la residencia habitual es decir, el dato objetivo susceptible de prueba directa, y 2º- el propósito de establecerse en determinado lugar es decir, el dato subjetivo que no podemos apreciar siempre mediante pruebas directas, pero que sí es posible comprobar a través de interferencias y de presunciones.¹⁶

En la doctrina se discute cuáles deben ser los elementos del domicilio. Tradicionalmente, el domicilio se ha definido como el lugar de residencia habitual por constituir el hogar y morada de la persona. Aun cuando el dato objetivo es en sí bastante, en algunos casos las personas pueden tener al

¹⁵ MOTO SALAZAR EFRAÍN. OP. CIT. SUPRA (10) P. 138

¹⁶ COVIELLO CITADO POR ROJINA VILLEGAS RAFAEL. INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA. Ed. Porrúa. México 1979. P. 187.

mismo tiempo dos residencias habituales: a).- por la naturaleza de sus ocupaciones; b).- por vínculos de familia, y c).- por otras causas. Sería difícil en un momento dado precisar en dónde se halla la residencia habitual de la persona, cuando ésta divide su tiempo en diferentes lugares. Por esto el dato objetivo no siempre es suficiente.¹⁷

Nuestro Código Civil de Guanajuato, en su artículo 28, establece que el domicilio de una persona física es el lugar en donde reside con el propósito de establecerse en él, a falta de este, el lugar en que se tiene el principal asiento de sus negocios; y falta de uno y otro, el lugar en que se halle.

El domicilio completa la identificación de la persona, que el apellido contribuye a asegurar- escribe JOSSERAND- ; lo mismo que todo individuo tiene su nombre y un apellido, debe tener una sede legal se le ha de considerar siempre como presente, aun cuando de hecho se encuentre momentáneamente alejado de ella.¹⁸

JOSSERAND dice que una de las características del domicilio; su naturaleza abstracta y ficticia ocurre cuando el domicilio de un particular no se haya influido por los viajes que ese particular efectuó; dicho domicilio tiene carácter de fijeza, de permanencia y por consiguiente, de ficción, ya que por mucho que se desplace la persona, el gobierno queda inmutable.

Dentro de nuestro sistema jurídico civil, existen tres clases de domicilio:

- A) El voluntario
- B) El legal
- C) El convencional

¹⁷ IDEM.

¹⁸ MOTO SALAZAR EFRAÍN. Op. Cit. Supra (10). P. 138.

EL DOMICILIO VOLUNTARIO. Es aquel que la persona elige y puede cambiar su arbitrio.

EL DOMICILIO LEGAL. Es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente. Así lo establece el artículo 30 del Código Civil Federal y 31 del Código Civil de Guanajuato.

Se reputa domicilio legal:

1.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto.

2.- Del menor de edad que no esté bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor.

3.- De los militares en servicio activo, el lugar donde están destinados.

4.- De los funcionarios y empleados públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses. Los que por tiempo menor desempeñan alguna comisión no adquirirán domicilio en el lugar donde la cumplen sino que conservaran su domicilio anterior, y

5.- De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena; en cuanto a las relaciones anteriores los sentenciados conservaran el último domicilio que hayan tenido. (Artículo 32 del Código Civil de Guanajuato).

EL DOMICILIO CONVENCIONAL. Es el que designa una persona para el cumplimiento de determinadas obligaciones. (Artículo 34 del Código Civil Federal y 35 del Código Civil de Guanajuato).

“Los autores distinguen entre domicilio, residencia y habitación. El domicilio, ha quedado definido, la residencia, que puede como hemos visto, determinar el domicilio, cuando concurre con ella el propósito con ella propósito de establecerse en el lugar, es el lugar en que una persona se encuentra, sin el

propósito de domiciliarse. El concepto de habitación es más restringido, pues significa, simplemente, “la casa”, “morada” o “vivienda de alguien”.

Los estudios del derecho han planteado la cuestión de si el domicilio de la persona física debe ser único o puede ser varios. La unidad del domicilio es la regla general; la multiplicidad, la excepción.”¹⁹

Dentro del derecho mexicano el mismo reconoce la posibilidad de tener varios domicilios cuando faculta para designar un domicilio convencional.

1.3.3 ESTADO CIVIL.

El estado civil, consiste en la situación jurídica que guarda una persona en relación con la familia. Este estado se descompone en las distintas calidades de hijo, padre, esposo, o pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

El estado civil crea derechos a favor de las personas, es algo independiente de las mismas, que supone previamente su existencia o constitución, no puede separarse de las mismas, ni ser objeto de enajenación o transacción. Tampoco el estado civil puede considerarse como un bien patrimonial, susceptible de transferencia y de prescripción.

Los documentos en los cuales se hace constar el estado civil de las personas reciben el nombre de Actas del Registro Civil, las cuales son instrumentos en los que constan los actos o hechos jurídicos relativos al estado civil de las personas. Deben hacerse constar en los libros que señala la ley, dando fe de los mismos el Oficial del Registro Civil competente.²⁰

COLIN Y CAPITANT dicen del estado de las personas que es el “conjunto de cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la

¹⁹ DE PINA VARA, RAFAEL Op. Cit. Supra (23) p. 214.

²⁰ IBIDEM p.p. 154-167.

familia. Estas cualidades dependen de tres hechos o situaciones que son: la nacionalidad, el matrimonio y el parentesco afinidad.”²¹

El estado civil se le conoce también como estado de familia e incorpora a una persona a un determinado grupo familiar, aunado a lo anterior comprende también el estado del cónyuge, y el pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción (el vínculo de la filiación solo se da entre adoptante y adoptado).

1.3.5 EL PATRIMONIO.

Podemos considerar el patrimonio como el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas pertenecientes a una persona, apreciables en dinero, constituyéndose este atributo de la personalidad.

Para el autor MOTO SALAZAR el patrimonio lo define “como el conjunto de cargas y derechos pertenecientes a la persona y apreciables en dinero”.

Por lo general se le atribuye al patrimonio un doble aspecto económico y jurídico, definiéndose el primero de estos sentidos como el conjunto de obligaciones y de derechos en su apreciación económica; y en el segundo, como el conjunto de relaciones jurídicas, activas y pasivas, pertenecientes a un sujeto que sean susceptibles de estimación de naturaleza pecuniaria.

1.3.5 CAPACIDAD.

La capacidad como atributo a todo sujeto de derecho, por serlo debe tener capacidad jurídica y la misma puede ser total o parcial.

²¹ COLIN AMBROISE Y OTRO. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. T. I. Versión al Castellano de De motilo de Buen, de la 2da. ed. FRANCESA. ED. Reurs. Madrid 1952 p. 281 Cit. Por GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. Supra (4) p.p. 394-395.

Por lo que entenderemos como capacidad jurídica, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y poder ejercer esos derechos y cumplir con esas obligaciones.

Este atributo se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte, pero un individuo entra en la protección de la ley desde el momento mismo de la concepción. Por otra parte el fin de la capacidad y de la personalidad física, se determinan con la muerte. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que se realizó no extinga la personalidad.

La capacidad jurídica se divide en dos clases:

A) CAPACIDAD DE GOCE: Entendiéndose como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. Todo sujeto la tiene; si se suprime desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar.

B) CAPACIDAD DE EJERCICIO: La entenderemos como la aptitud para poder ejercer derechos y cumplir con sus obligaciones.²²

Para BONNECASE, la capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por si misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación.²³

CASTAN, se refiere a la capacidad de goce como capacidad de derecho, la cual reseña que tiene una posición estática, mientras que la de ejercicio denota una capacidad dinámica.

²² ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL (introducción, personas y Familia) tomo I, 24 ed. Ed Porrúa México 1991. P. 155.

²³ BONNECASE JULIAN. Op. Cit. Supra (2). P. 164.

Respecto a lo comentado en el párrafo anterior, GALINDO GARFIAS, “subraya que los conceptos de personalidad y capacidad de goce no significan lo mismo aunque se relacionan entre sí. La personalidad es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que pueden presentarse.

La capacidad alude a situaciones jurídicas concretas (para celebrar tal o cual contrato, para contraer matrimonio, con determinada persona, para adquirir este o aquel bien mueble o inmueble, etc.). De tal manera que una persona sin su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado”.

“La personalidad es única, indivisa y abstracta. La capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta. La personalidad es una categoría del derecho. La capacidad es una cualidad especial de la personalidad. La personalidad es genérica, es unívoca, es absoluta. Se tiene personalidad, se es persona, o se carece de personalidad, no se es sujeto de derecho”.

“La capacidad, en cambio, es de carácter restringido. Admite graduaciones. Quien es persona, quien es ente jurídico, tiene parcialmente la aptitud de asumir todas las capacidades; pero como estas se otorgan en razón de ciertos y determinados supuestos normativos, en ningún individuo se darán todos los supuestos necesarios para gozar de todos los derechos posibles, que son múltiples, públicos, privados, políticos, civiles, de familia, reales, de sucesiones, etc., y en buen número de ocasiones excluyentes unos de otros”.²⁴

BONNECASE, define la capacidad de ejercicio como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para

²⁴ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. Supra (4) p. 134

beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma.²⁵

1.3.6 NACIONALIDAD.

La nacionalidad significa la pertenencia de una persona a un ordenamiento jurídico concreto y como el último de los atributos de la persona se ha definido como la situación que guarda un individuo respecto a la Nación o al Estado al que pertenece.

Este vínculo del individuo con un Estado concreto la genera derechos y deberes recíprocos. Este tipo de nacionalidad referida a un país se mezcla conceptual y prácticamente con el concepto de nacionalidad como situación social, y podría perfectamente analizarse por separado o como una parte de la nacionalidad social, pues las leyes son inevitablemente un hecho social.²⁶

Podemos concluir que la nacionalidad es el vínculo de derecho que une a un sujeto con el Estado de su origen.

²⁵ IBIDEM. P. 165.

²⁶ [Http://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad.](http://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad)

CAPÍTULO SEGUNDO

DE LA FAMILIA

2.1 LA FAMILIA.

La palabra familia procede de la voz “familia”, por derivación de famulus, que a su vez procede del osco “famel”, que significa siervo, y más remotamente del sanscrito “vama”, hogar o habitación, significando por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa”.²⁷

Familia, es el agregado social constituido por personas ligadas en virtud del lazo natural o civil que los une, es decir, por el parentesco sus parte, Sánchez Román afirma que “familia”, es expresión de un estado social que debe calificarse de familiar, y aún se dice doméstico, dentro del cual se desenvuelven diversas relaciones que lo integran: relaciones patrimoniales entre padres e hijos; y en sentido lato, relaciones de parentesco entre las personas que proceden de un origen familiar común, más o menos remoto.²⁸

La familia considerada 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 y la cooperación, no se haya regulado exclusivamente por el derecho, pues en ningún otro campo influye como en éste la religión, la costumbre, la moral. Antes que señalarlo como un organismo jurídico señala Roberto B. Ruggiero, la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándoseles a vece,

²⁷ CASTAN TOBEÑAS JOSE, citado por CHÁVEZ ASECIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES, ed. 2da. Ed. Porrúa S.A. México, 1992. P. 207.

²⁸ SÁNCHEZ ROMAN, citado por DE PINA VARA RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. 19 ed. Ed. Porrúa. México, 1995.p.302.

y transformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el derecho de familia.

Por otra parte, el término familia ha sido señalado por algunos autores como el elemento económico que crea la base de la seguridad material del individuo, a través de sus distintas etapas de desarrollo, originalmente en el seno de la familia en la cual nace y posteriormente en el de la familia que erige, considerando como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social o como el medio en que el individuo logra su desarrollo físico, psíquico y social.

En este sentido, el concepto de familia habrá que verlo desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de su evolución histórica, o bien en razón de sus efectos, entendidos éstos como derechos y obligaciones que vinculan a sus miembros entre sí.

2.1.1 CONCEPTO BIOLÓGICO.

El concepto de familia como hecho biológico involucra a todos aquellos individuos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

La familia es la categoría taxonómica más distintiva después de las de género y especie. Los detalles exactos de la nomenclatura formal dependen de los "Código de Nomenclatura" (manuales que gobiernan la nomenclatura biológica).

2.1.2 CONCEPTO SOCIOLÓGICO.

En un sentido Sociológico, la familia es considerada como una institución permanente que se integra por personas cuyos vínculos nacen de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco.

También se le considera a la familia bajo este punto de vista como “la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos, y los individuos unidos a ellos tanto por intereses económicos, religiosos o de ayuda”.²⁹

2.1.3 CONCEPTO JURÍDICO.

El concepto jurídico de familia, atiende a las relaciones que se derivan del matrimonio y de la procreación conocidas como parentesco, y a las que la ley reconoce ciertos efectos, esto es, que crean derechos y obligaciones entre sus miembros.

Así desde el punto de vista jurídico, la simple pareja constituye una familia, porque entre ambos miembros se crean derechos y deberes recíprocos, constituyendo también parte de la familia sus descendientes, aunque faltaren los progenitores. Sin embargo, no todos los descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco sólo son reconocidos por la ley hasta determinado grado o distancia.

No obstante que el concepto jurídico se basa en el concepto biológico y sociológico, en nuestro derecho el concepto jurídico de familia sólo la considera a partir de la pareja, sus ascendientes y descendientes, y cuando descienden del mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Es por esta razón que familia desde su concepto jurídico responde al “grupo constituido por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre,

²⁹ BAQUEIRO ROJAS EDGAR, BUENROSTRO BAEZ ROSALIA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Harla. México, 1990.p.8.

matrimonio o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes otorga derechos jurídicos”.³⁰

2.2 AUTONOMÍA DEL DERECHO DE FAMILIA.

Para que una parte del derecho pueda adquirir independencia, se requiere que posea independencia doctrinal, legislativa y judicial.

1.- Independencia Doctrinal: En cuanto se impartan cursos y existan tratados específicos sobre la materia.

2.- Independencia Legislativa: Hace referencia a la existencia de ordenamientos especiales, leyes y códigos que regulen la materia.

3.- Independencia Judicial: En lo que se refiere a la creación de tribunales propios, procedimiento especial y jueces dedicados exclusivamente a ella.

Si bien es cierto que en nuestro país existen tribunales y jueces específicos que atienden los asuntos familiares, todavía no existe una doctrina y una regulación que lo hagan, pues la enseñanza de esta materia y su legislación corresponden aún al derecho civil.

2.2.1 CRITERIO JURISDICCIONAL.

Dicho criterio jurisprudencial se refiere a la existencia de tribunales autónomos dedicados a la resolución de problemas familiares. Por lo tanto al hablar de la autonomía jurisdiccional familiar, se puede señalar que en México existen juzgados de lo familiar, los cuales están dedicados única y exclusivamente a resolver conflictos de familia y en los intereses económicos

³⁰ IBIDEM.

de los menores, así como los incapaces sometidos a tutela, entre otras cuestiones.

La autonomía jurisdiccional del derecho familiar se encuentra establecida por iniciativa del ex presidente Luis Echeverría Álvarez, la cual fue publicada el 24 de marzo de 1917, en el Diario Oficial de la Federación, creando jueces de lo familiar al margen de los civiles y penales.

Es de observarse, que a pesar de haberse separado de hecho y de derecho los juzgados familiares, de los civiles es elemental que estos tengan normas jurídicas que los regulen, disposiciones que digan cuándo, dónde y porqué, cómo deben de resolverse los conflictos familiares y esto no ocurrió de tal forma, es tiempo en que aún, con la excepción señalada se siga en todos los estados de la República, administrando justicia en forma en que lo dispone la ley de la materia.

2.2.2 CRITERIO LEGISLATIVO.

El Doctor Julián Güitron Fuentes, señala que el Derecho de Familia tiene propias leyes y propios códigos aun cuando haya formado parte de otro en un momento determinado.

Hace referencia a la Ley sobre Relaciones Familiares, respecto de la cual señala que fue el primer Código Familiar del mundo, seguido por el Código Familiar Ruso de 1918 y posteriormente por algunos otros códigos de países comunistas en su mayoría. También señala que ha habido leyes especiales en relación a la familia en otros diversos países del mundo aun cuando no constituyan un código especial familiar, con los cuales señala la existencia de una legislación especial en materia familiar.

Este criterio Legislativo o autonomía legislativa se da cuando la rama del derecho tiene sus propias leyes y códigos, que su legislación aun cuando haya formado parte de otra, sea en un momento dado independiente y autónomo, con principios básicos propios y exposición de motivos.

En síntesis, el criterio legislativo de una rama del derecho se da cuando tienes sus propias leyes, códigos y decretos. De esta manera, se puede decir que México es el primer país en el mundo que contó con una legislación autónoma sobre la familia y fue con la Ley sobre Relaciones Familiares, ya antes mencionada, promulgada por Don Venustiano Carranza en Veracruz el día 9 de Abril de 1917, y su autonomía del código civil se funda en el artículo 9 transitorio de la misma ley, es decir, esa parte de la legislación civil referida a la familia iba a tener vigor independientemente del Código Civil de 1884 que seguía vigente en las demás materias, excepto en la familiar, pues la legislación familiar tenía por primera vez en su historia cierta autonomía legislativa.

En algunos países se ha reconocido plena independencia al derecho de familia en el campo legislativo, creándose códigos de la familia tal como ocurre en Yugoslavia, Bulgaria, Checoslovaquia, Polonia y Francia.

Otras naciones sin elaborar códigos de lo familiar, han dictado medidas legislativas tendientes a tutelar la relación de los sexos y proteger a los infantes del desamparo, todo ello con la simple intención de espíritu moderno y humanitario.

Actualmente en nuestro país a nivel nacional, en cada estado y municipios existe una institución dedicada a velar en cierta forma por la familia e integración de la misma, dicho organismo ha sido denominado el DIF (Desarrollo Integral para la Familia) que como su nombre lo indica, pretende la integración y permanencia de los miembros de cada familia, brinda apoyo

y protección al menor y a la mujer en desamparo; organismo que a través de la llamada Procuraduría en materia de asistencia social trata asuntos referentes a los derechos y obligaciones de los padres para con los hijos e inclusive para con los mismos cónyuges. Dicha institución se rige por su propio ordenamiento llamado “Ley Sobre El Sistema Estatal De Asistencia Social”, publicada en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado número 75, segunda parte, de fecha 19 de septiembre de 1986 en la que dentro de sus preceptos establece que en forma prioritaria proporcionará servicios de asistencia social, encaminados al desarrollo integral de la familia, entendida ésta como la célula de la sociedad que provee a sus miembros de los elementos que requieren en las diversas circunstancias de su desarrollo, y también a apoyar, en su formación, subsistencia y desarrollo a individuos con carencias familiares esenciales no superables en forma autónoma.

En México existen tribunales y jueces específicos para tender los asuntos familiares, su doctrina y regulación, la enseñanza de esta y la legislación correspondiente, aún forman parte del derecho civil.

2.2.3 CRITERIO CIENTÍFICO.

Este criterio consiste en la bibliografía que existe sobre esta área del derecho y en la que diversos autores plasman sus investigaciones y estudios acerca de la familia, el matrimonio y las relaciones jurídicas familiares.

La autonomía científica y de estudio de una disciplina jurídica, radica en la producción literaria y bibliográfica especializada y dada con independencia de cualquier otro campo del derecho. La elaboración de libros, ensayos, artículos y tesis originados de la rama de derecho que los haya creado, nos permite ver el razonamiento científico de una ciencia.

Como en otras disciplinas de progresiva formación autónoma, en el derecho familiar existe una gran producción doctrinal a tal extremo que en el presente

siglo se nota un gran interés entre todos los estudiosos por reglamentar a la familia, a parte de la legislación civil.

Hay un evidente interés por regular lo referente a la familia, pues es claro el interés de los diferentes sectores del país por regular salvaguardar y regular todo lo concerniente al derecho de familia, sus relaciones entre sí, como miembros externos a ella y con el propio Estado.

En torno al derecho de familia existe una amplia gama de estudio e investigación doctrinal, podría decirse que es uno de los campos que ha despertado interés entre los estudiosos del derecho, ocupándose de las relaciones familiares.

Son numerosas las obras publicadas respecto al derecho familiar, es un campo que ha ido extendiéndose a causa de acontecimientos que día a día se presentan en la vida cotidiana del ser humano para con las personas integrantes de su propio núcleo familiar. Es más que obvio que esta área del derecho ha adquirido dentro de la doctrina una indiscutible jerarquía científica.

2.2.4 CRITERIO DIDÁCTICO.

La autonomía didáctica consiste en la enseñanza del contenido del derecho familiar como rama independiente del derecho civil, este criterio señala el hecho de que la institución universitaria se refiere al derecho de familia en forma especial y enfatizada.

Varias son las universidades en todo el mundo que han adoptado y creado doctrina respecto a esta área del derecho, puesto que se ha hecho importante por el diario evolucionar de las relaciones familiares. Las facultades de derecho en el mundo suelen incluir el estudio de las condiciones familiares dentro de los cursos de derecho civil que se imparten

en sus aulas. Con la enseñanza del derecho de familia se complementa el criterio didáctico la autonomía docente está perfectamente dada en algunas facultades de derecho, así por ejemplo en algunas se incluye el derecho de familia sus relaciones y la naturaleza jurídica del mismo curso de derecho civil impartidos en Brasil, Buenos Aires, Guatemala, Nicaragua, Chile, Tokio, sus programas comprenden al estudio de la familia dentro del derecho civil.

2.3 DERECHO DE FAMILIA.

El derecho de familia se refiere a la parte del derecho civil que reglamenta las relaciones entre miembros del conglomerado familiar.

2.3.1 CONCEPTO DE DERECHO DE FAMILIA.

Definiremos entonces el “derecho de familia” como la regulación jurídica de los hechos biosociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio, el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.

Derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas que rigen las relaciones que se establecen entre los miembros del grupo familiar. Dichas normas no sólo rigen las relaciones entre parientes, sino que protegen a la familia como tal, otorgándole las prerrogativas a que es acreedora.

Por su parte, Julián Bonnecase considera al derecho de familia como: El conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal accesorio o indirecto es prescindir la organización, vida y disolución de la familia.

El derecho de familia también puede ser definido como el complejo de normas jurídicas que regulan las relaciones personales y patrimoniales de los

pertencientes a la familia entre sí y respecto de terceros o bien, como la rama del derecho civil relativo al conjunto de normas jurídicas que rigen la formación funcionamiento y efectos de las relaciones familiares, así con su disolución y su sucesión hereditaria entre las personas.

Según Clemente de Diego, el derecho de familia puede entenderse en sentido objetivo y en sentido subjetivo, y al respecto afirma: El derecho de familia en sentido subjetivo es el derecho que a la familia toca desenvolver en la vida; en sentido objetivo es el conjunto de reglas que presiden la constitución, existencia y disolución de la familia.

2.3.2 FINES DEL DERECHO DE FAMILIA.

En el derecho de familia el interés se concentra en la familia, su constitución, su vida, su desarrollo, para que este núcleo social pueda cumplir su fin. Al hablar de derecho de familia se debe tomar en cuenta la intervención determinante de la religión y la moral, así como también la intervención decisiva del Estado.

Es por ello que la solidaridad que busca el derecho en esta especial rama se encuentra enriquecida, pero es más compleja porque las normas jurídicas deben tomar en cuenta no sólo el aspecto meramente humano y patrimonial, sino el aspecto de la moral, de la religión y del interés de la sociedad que trasciende lo individual sin desconocerlo para generar una serie de relaciones complejas, pero más vitales.

Si en el derecho de familia se busca realizar la solidaridad doméstica, con armonía, se deben comprender dentro de sus normas, las que promuevan

valores conyugales y familiares y determinar formas y maneras de lograrlas a través de los propios sujetos del derecho de familia y órganos estatales.³¹

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

2.3.3 SUJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA.

Las relaciones jurídicas familiares se dan principalmente entre personas físicas, pero debido a la importancia de la familia en la sociedad es frecuente la intervención del Estado, generándose relaciones mixtas.

Esta intervención estatal se puede apreciar al contraer matrimonio interviniendo el Oficial del Registro Civil como sujeto indispensable, así también, interviniendo el Estado en la adopción, reconocimiento de hijos, la patria potestad y la tutela.

Los sujetos en esta rama del derecho civil son fundamentalmente los parientes (consanguíneos, por afinidad, por adopción), los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. También deben mencionarse los concubinarios, dado que en nuestro sistema se reconocen ciertas consecuencias jurídicas al concubinato, tanto entre las partes como en relación a los hijos habidos en el mismo.

³¹ CHÁVEZ ASECIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES. 2da ed. Ed. Porrúa. México, 1992.p.135.

Parientes.- Categoría esencial en el derecho familiar, por la diversidad de consecuencias jurídicas que se presentan tanto en el parentesco consanguíneo que el principal, como en la adopción o parentesco civil y en la afinidad que se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer y entre esta y los parientes de aquel.

Cónyuges.- De gran importancia para el derecho de familia, en virtud de que no sólo crea los sujetos especiales del matrimonio con el conjunto de derechos y obligaciones que recíprocamente la ley concede e impone, sino que además se proyecta sobre los parientes legítimos y especialmente en las relaciones paternofiliales.

Personas que ejercen la patria potestad y menores sujetos a ella.- dentro del parentesco se originan relaciones específicas que impone la patria potestad entre padres e hijos, en su caso, entre abuelos y nietos.

Por consiguiente, se destacan aquí sujetos especiales del derecho familiar que deben diferenciarse de los parientes en general, pues los derechos y obligaciones que se originan por la patria potestad, entre esa clase de sujetos, no son los mismos que de una manera general en el parentesco.

Tutores e incapaces.- La incapacidad de ciertos sujetos (menores no sujetos a patria potestad y mayores de edad privados de inteligencia o afectados en sus facultades mentales) origina que el derecho familiar regule relaciones específicas mediante la institución de la tutela, creándose así, como nuevos sujetos, a los tutores o incapaces, con el conjunto de derechos y obligaciones que les corresponden.

Curadores, consejos locales de tutelas y jueces pupilares.- En relación con la tutela misma se hace necesaria la intervención de otros sujetos que cumplen

funciones especiales, tales son los curadores, los consejos locales de tutela y los jueces familiares.

Concubinos.- Importantes para el derecho de familia, pues del concubinato se derivan relaciones familiares y parentesco con la excepción del de afinidad.

2.3.4 OBJETOS DEL DERECHO DE FAMILIA.

Dentro del derecho de familia encontramos las diversas formas de conducta caracterizada como objetos directos de la regulación jurídica, de tal forma existen los derechos subjetivos familiares, que principalmente se manifiestan en el matrimonio, entre los consortes, en las relaciones de parentesco entre los parientes de consanguinidad, afinidad y adopción; en las relaciones específicas de la patria potestad entre padres e hijos, abuelos y nietos así como en todas las consecuencias generales de la filiación legítima y natural.

También encontramos derechos subjetivos familiares en el régimen de la tutela como una institución que puede ser auxiliar de la patria potestad o independiente de la misma.

Las sanciones propias del derecho familiar, como otras formas de conducta que constituyen objetos directos del mismo, por lo general consisten para los actos jurídicos, en la inexistencia y nulidad, pero también en la revocación y en la rescisión.

Los derechos subjetivos familiares, son los que constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, por virtud de las cuales un sujeto está autorizado por la norma de derecho para inferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio del sujeto.

Estos derechos subjetivos familiares se clasifican en:

- a) Patrimoniales
- b) No patrimoniales

Derechos Subjetivos Familiares Patrimoniales: Aquellos que son susceptibles de valorarse en dinero directa o indirectamente.

Derechos Subjetivos Familiares No Patrimoniales: Aquellos que no pueden ser valorados en dinero ya sea directa o indirectamente.

De igual forma, estos derechos subjetivos familiares han sido clasificados desde varios puntos de vista:

- a) Patrimoniales y no patrimoniales.
- b) Absolutos y relativos.
- c) De interés público y de interés privado.
- d) Transmisibles e intransmisibles.
- e) Temporales y vitalicios.
- f) Renunciables e irrenunciables.
- g) Transigibles e intransigibles.
- h) Transmisibles por herencia y extinguidos por la muerte de su titular.

Por otra parte, existen los Deberes Subjetivos Familiares que han sido definidos como: Los distintos estados de sujeción jurídica en los que se encuentren colocados respectivamente un cónyuge frente al otro, los incapaces en relación con los que ejercen la patria potestad o tutela y los parientes entre sí.

El estado de sujeción jurídica es inherente a todo deber jurídico que consiste en la subordinación que desde el punto de vista del derecho guarda un sujeto denominado obligado frente a otro llamado pretensor.

2.3.5 FUENTES DEL DERECHO DE FAMILIA.

Se han considerado que el matrimonio, el concubinato y la filiación son fuentes tanto de la familia como del derecho de familia, puesto que los hechos biosociales que se deriven de estas instituciones exclusivamente son regulados por el derecho.

No obstante, el contenido del derecho de familia no se agota en la regulación de estas tres instituciones ya que la ausencia de descendientes de la pareja origina, otra figura jurídica, por medio de la cual se ha pretendido suplir el hecho biológico de la procreación al imitar la filiación; la adopción se constituye así en otra fuente de las relaciones familiares.

Además de estas cuatro instituciones, el derecho de familia regula otras como el patrimonio familiar, la sujeción y la tutela; siendo que esta última puede darse fuera del ámbito familiar, de modo que algunos autores la consideran casi o para familiar.

Es por lo anterior que se señalan tres grandes conjuntos de fuentes:

- 1.- Las que implican a la unión de los sexos, como el matrimonio y el concubinato.
- 2.- Las que implican a la procreación como la filiación matrimonial y extramarital y la adopción.
- 3.- Las que implican a las instituciones familiares en términos de ausencia como tutela y patrimonio familiar.

2.3.6 CONSECUENCIAS DEL DERECHO FAMILIAR.

- 1.- Son las relacionadas con la creación, transmisión, modificación o extinción de derecho de obligaciones y de estados jurídicos.
- 2.- Las referentes a la aplicación de determinadas sanciones.

Consecuencias de creación de derechos y obligaciones de estados Jurídicos.- En el derecho familiar las consecuencias constitutivas o de creación se presentan principalmente respecto a los estados jurídicos que a su vez originan un conjunto de derechos y obligaciones de manera más o menos permanente.

Los principales estados jurídicos creados dentro del seno familiar, conforman las distintas manifestaciones del estado civil de las personas en sus distintas calidades de parientes, cónyuges o incapaces sujetos a patria potestad y tutela. Por lo que cada uno de los estados mencionados origina un conjunto de derechos y obligaciones.

El matrimonio, la adopción, la legitimación y reconocimiento de hijos, los regímenes patrimoniales que reconoce la ley en las relaciones de los consortes, se presentan principalmente como consecuencia de actos jurídicos que aun cuando operan dentro de los límites de la ley esto les atribuye un campo de acción con cierta libertad en la constitución de tales estados jurídicos.

Consecuencias de la transmisión de derechos, deberes y estados jurídicos las cuales pueden presentarse en la adopción y en la tutela testamentaria. La adopción permite una transmisión de la patria potestad de los padres consanguíneos al adoptarse; en el caso de la adopción, por virtud de esta se produce un efecto modificativo y a la vez traslativo, pues subsistiendo el conjunto de derechos y obligaciones originadas por el parentesco

consanguíneo se agregan los que viene a crear el parentesco civil entre adoptante y adoptado.

En la tutela testamentaria también se encuentra un efecto de transmisión de derechos; por virtud del nombramiento de tutor testamentario, se excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

Consecuencias de modificación de derechos.- Las consecuencias modificativas que se presentan en el derecho familiar, por lo general operan como un efecto de las consecuencias constitutivas, traslativas, o extintivas; a ejemplo se señala que el matrimonio y la adopción son instituciones cuya función principal consiste en crear los estados jurídicos respectivos que ya hemos analizado, pero por virtud de tal creación se viene a modificar la situación jurídica de las partes; en cambio en las consecuencias extintivas, como son las relativas a la emancipación, a la pérdida o terminación de la patria potestad o la tutela, se producen a su vez efectos de modificación, pues si es verdad que existe un estado jurídico, también no es menos cierto que se cambia el estado general de capacidad de la persona, o la situación de la misma dentro del grupo familiar.

Consecuencias de extinción respecto a los derechos, obligaciones y estados jurídicos del derecho familiar.- También dentro de estas consecuencias se presentan las que son en virtud de la disolución del matrimonio en los casos de divorcio, nulidad de aquel o muerte de alguno de los cónyuges.

En el orden patrimonial, la disolución de la sociedad conyugal tan consigo también efectos extintivos en cuanto a los bienes.

En la patria potestad y en la tutela las consecuencias de extinción se presentan bien sea por la muerte de los incapaces o por que salgan de este estado.

2.3.7 RELACIONES JURÍDICAS DEL DERECHO FAMILIAR.

Son aquellas vinculaciones de conducta que se constituyen por el parentesco, el matrimonio, el concubinato, el divorcio, la patria potestad o la tutela.

En cuanto al parentesco comprende la filiación legítima o natural y la patria potestad.

Respecto al divorcio comprende el análisis de las relaciones conyugales como una prolongación y consecuencia de la misma.

Referente a la tutela, las relaciones propias de la tutela deben ser estudiadas independientemente de aquellas que se creen por la patria potestad, pues tiene supuestos y contenidos diferentes. En nuestro derecho la tutela es una institución que supone la no existencia de la patria potestad ya que sólo en casos excepcionales pueden concurrir ambas instituciones, pero entonces se trata de casos que la propia ley considera como tutela especial.

El objeto de la tutela, es primordialmente la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos.

Las relaciones son patrimoniales o no patrimoniales, se originan vínculos que tienen carácter moral o simplemente humano, como ocurre en el matrimonio y en todos los deberes que impone el parentesco, principalmente entre parientes de la línea recta o transversal hasta el segundo grado.

En el derecho de familia se regulan relaciones privadas, patrimoniales y no patrimoniales, de carácter relativo, esto es, oponible a sujetos determinados.

Al tratar las diferentes instituciones familiares, principalmente el matrimonio, de la filiación y de la adopción, determinaremos el contenido no patrimonial de las relaciones respectivas, también se analizan las relaciones de carácter

económico por cuanto que la regulación jurídica de los bienes es esencial tanto para determina una base económica a la familia, como para definir la situación de los consortes, que de otra manera podrían entrar en conflictos entre sí o con respecto de terceros, de aquí que el derecho regule el patrimonio de familia, como una institución que ha ido tomando más importancia en el tiempo actual que vivimos.

Así como todas las relaciones jurídicas deben contener todos los elementos simples o conceptos jurídicos fundamentales que conocemos: sujetos, objetos, supuestos, consecuencias jurídicas y cópula deber ser; en las relaciones de derecho familiar tenemos que encontrar todos y cada uno de los elementos mencionados.

- a) En cuanto los sujetos.- Debe existir el sujeto activo y el sujeto pasivo, para que se dé la relación jurídica.
- b) En cuanto a los objetos que pueden regular las relaciones jurídicas, pueden ser directos e indirectos, de tal forma que en el derecho familiar tenemos como formas directas de conducta, todas aquellas que constituyen obligación de hacer, de no hacer o de tolerar; en cambio en las formas indirectas tenemos las referentes a la obligación alimentaria, en la sociedad conyugal, en el régimen de separación de bienes, en las donaciones antenuptiales o entre consortes, en la administración de los bienes de lo que están sujetos a patria potestad o tutela y en la regulación jurídica del patrimonio familiar.
- c) Los supuestos jurídicos como fuentes normativas de aquellas relaciones, crean las consecuencias de derecho familiar, determinando tanto los supuestos que se denominan principales (parentesco y matrimonio).
- d) La cópula deber ser, como nexo que se encuentra en toda regulación jurídica, funciona evidentemente en todo el derecho familiar.

Todo lo concerniente al buen desarrollo y mejor convivencia entre los integrantes de una familia, es lo que se estudia y señala como relaciones jurídicas familiares, las cuales son reguladas por nuestra ley sustantiva.

2.3.8 SUPUESTOS ESPECIALES DEL DERECHO FAMILIAR.

Para llevar a cabo una enumeración de los supuestos especiales del derecho familiar, habrá que partir de una clasificación en la cual se hará una distinción entre los efectos de supuestos principales y supuestos secundarios en el derecho familiar.

Por lo que consideraremos como supuestos principales a:

- 1.- El parentesco
- 2.- El matrimonio,
- 3.- El concubinato;

Y como supuestos secundarios a:

- a) La concepción del ser
- b) El nacimiento
- c) Distintos grados durante la minoría de edad
- d) La emancipación.
- e) La mayoría de edad
- f) La mayoría de edad para los avocados a la patria potestad o a la tutela
- g) La muerte
- h) El reconocimiento de hijos
- i) La legitimación
- j) Las causas de divorcio
- k) La nulidad del matrimonio
- l) Las causas de disolución de la sociedad conyugal y en general la condición moral de determinadas personas.

2.4 EL MATRIMONIO.

Desde el punto de vista etimológico la palabra matrimonio proviene de *matris* que quiere decir “madre” y de *minium* que se traduce como “carga” o gravamen; como se puede apreciar, este significado etimológico nos lleva a la idea de que las cargas más pesadas que se derivan de la unión matrimonial o conyugal recaen indudablemente sobre la madre. Consecuentemente desde el punto de vista de la lengua latina la palabra matrimonio proviene de: *Matris et munium*, palabras latinas de las cuales tomo el nombre el matrimonio, ya que es en la madre sobre la recaen mayores trabajos en relación con los hijos.

Respecto del matrimonio se han dado un sin número de definiciones, de esta manera que ha dicho que el matrimonio es la unión de dos personas de diferente sexo, realizada voluntariamente, con el propósito de la convivencia permanente, para el cumplimiento de todos los fines de la vida.

Desde una concepción puramente del orden civil, el matrimonio se ha considerado como una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto jurídico, bilateral, solemne en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines derivados de la naturaleza humana y de situación voluntaria aceptada por los cónyuges o contrayentes.

Por lo que respecta al Maestro Escriche, en su diccionario razonado de legislación y jurisprudencia define al matrimonio como: “La sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen como vínculo indisoluble para perpetuar la especie, ayudarse para llevar el peso de la vida y participar de una misma suerte”.

Para AHRENS el matrimonio es: “La unión formada entre dos personas de sexo diferente, a fin de producir una comunidad de vida moral, espiritual y física, y de todas las relaciones que son de su consecuencia”.

Para el maestro CASSO es la: Unión solemne e indisoluble de hombre y de mujer para prestarse mutuo auxilio y procrear y educar a los hijos”.

De DIEGO, nos dice que el “matrimonio es el contrato solemne regulado exclusivamente por las leyes civiles, por el cual se unen perpetuamente el varón y la mujer para el mutuo auxilio, procreación y educación de los hijos.”

KNETCH define al matrimonio como: “La unión válida de una hombre y de una mujer celebrada conforme a las leyes del Estado y ante un magistrado civil y la situación jurídica creada por ese acto.”

El Maestro Rodolfo Ibarrola define al matrimonio como: “La unión del hombre y la mujer en una comunidad de vida, destinada a la formación de la familia, precedida de la manifestación del consentimiento, por el acto jurídico de la celebración ante el Oficial del Registro Civil”.

Prayones dice que es una “institución social, mediante la cual se establece la unión entre dos personas de distinto sexo, para realizar la propagación de la especie y los demás fines materiales y morales necesarios para el desarrollo de la personalidad”.

Kipp y Wolff consagran la siguiente definición: El matrimonio es la unión de un hombre y una mujer, reconocida por el Derecho e investida de ciertas consecuencias jurídicas”.

NATURALEZA JURÍDICA.

Una vez que hemos dado un vistazo a las definiciones de matrimonio se hace necesario establecer lo que es su naturaleza jurídica. Esta ha sido estudiada desde diversos puntos de vista, aunque ninguna de estas figuras determina en forma exclusiva el carácter del matrimonio y mucho menos son excluyentes unas de otras; entre los más importantes encontramos los siguientes:

- a) Como Institución.
- b) Como acto jurídico condición.
- c) Como acto jurídico mixto.
- d) Como contrato ordinario.
- e) Como contrato de adhesión.
- f) Como estado jurídico.
- g) Como acto de poder estatal.

a) 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 de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen autonomía, estructura y funcionamiento propios dentro del sistema total que constituye el derecho positivo.

Esta posición ha sido defendida, entre otros, por D'aguanno, en Italia; por Sánchez Román, en España y principalmente por Bonnacasse, en Francia. Bonnacasse, ha dedicado una atención y un esfuerzo extraordinario en defensa de esta tesis, tomando como punto de partida el concepto de institución formulado por Hauriou.

Considerando que el matrimonio desde el punto de vista jurídico traduce un hecho natural (la unión de los sexos y la familia que se deriva de él) y

teniendo en cuenta el concepto de institución (el formulado por Hauriou), de acuerdo con Bonnacasse, el matrimonio no puede ser otra cosa que “una institución formada de un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y por lo mismo, a la familia, una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza permanente del hombre, como también a las directrices que en todos los dominios proporciona la noción de derecho”.

b) Como acto jurídico condición. León Duguit, defendió en Francia esta tesis, encuadrando al matrimonio dentro de la esfera que él definía como los actos jurídicos condición afirmando que el derecho privado las situaciones objetivas nacidas a consecuencia de estos actos son muy numerosas. El estado de las personas casadas es determinado y regulado por la ley, pero no nace sino después del matrimonio. No es este acto conclúía el que da nacimiento a la situación que se aparece en seguida de él; ella es creada y regulada por la ley, pero la aplicación de ésta se encuentra subordinada a la del matrimonio.

Por virtud del matrimonio se condiciona la aplicación de un estatuto que vendrá a regir la vida de los consortes en forma permanente. Es decir un sistema de derecho en su totalidad es puesto en movimiento por virtud de un acto jurídico que permite la realización constante de consecuencias múltiples y la creación de situaciones jurídicas permanentes.

c) Como un acto jurídico mixto. Esta teoría distingue los actos jurídicos privados, los actos jurídicos públicos y los actos jurídicos mixtos. Los primeros se realizan por la intervención exclusiva de los particulares; los segundos por la intervención de los órganos estatales y los terceros por la concurrencia tanto de particulares como de funcionarios públicos en el acto mismo, haciendo sus respectivas manifestaciones de voluntad. El matrimonio es un acto mixto debido a que se constituye no sólo por el consentimiento de

los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil, como órgano del Estado.

d) Como contrato ordinario. Esta tesis surge desde que se separó el matrimonio civil de los religiosos, pues tanto en el derecho positivo como en la doctrina, se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales y de validez de dicho acto jurídico. Especialmente se invoca como razón el hecho de que los contrayentes deben manifestar su consentimiento ante el Oficial del Registro Civil para unirse en matrimonio. Por consiguiente, se considera que en este caso, como en todos los contratos, es elemento esencial el acuerdo de las partes.

Planiol y Ripert reconocen que aun cuando el matrimonio es una institución y constituye un acto complejo, tiene también carácter contractual. Sin embargo admiten que en el matrimonio existe una naturaleza mixta.

e) Como contrato de adhesión. 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. Situación semejante es la que se presenta en los contratos de adhesión, pues en ellos una parte 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 se estima que por razones de interés público el Estado impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a ese estatuto, funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo, por lo tanto, a sujetos determinados.

f) Como estado jurídico. El matrimonio evidentemente constituye un estado jurídico entre los consortes, pues crea para los mismos una situación jurídica

permanente que origina consecuencias constantes por la aplicación del estatuto legal respectivo a todas y cada una de las situaciones que se van presentando durante la vida matrimonial. Además el matrimonio se presenta como un estado de derecho en oposición a los simples estados de hecho. Los estados del hombre pueden ser estados de hecho y estados de derecho, según que nazcan de hechos o de actos jurídicos.

2.4.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES ENTRE LOS CÓNYUGES.

A los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio en la doctrina se les han llamado efectos, deberes, etc., todos recíprocos entre los cónyuges, finalmente los resumiremos en los siguientes:

El derecho a la vida en común o deber de cohabitación, se refiere al deber de los cónyuges de vivir juntos, en el domicilio conyugal. Así lo establece el artículo 160 de nuestro código civil vigente el cual reza lo siguiente:

Art. 160 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.

Además el artículo 332 del ordenamiento citado, nos establece claramente en qué casos en nuestro estado se puede solicitar que se suspenda la obligación de cohabitar (enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa; impotencia incurable, siempre que no se esté en alguna de las excepciones y padecer enajenación mental incurable).

Ahora bien, cohabitar significa, habitar la misma casa, vivir bajo el mismo techo el marido y la mujer, hacer vida marital. Este deber jurídico, la vida en común de los cónyuges es esencial en el matrimonio.

Es el principal deber de todos, puesto que sólo a través de él puede existir la posibilidad física y espiritual de cumplir los fines del matrimonio. Constituye la relación jurídica fundamental de la cual dependen un conjunto de relaciones jurídicas que podemos denominar fundadas o derivadas.³²

El cumplimiento del deber de cohabitación, es un supuesto indispensable para la existencia de esa comunidad de vida íntima entre los consortes, en la que se sustenta el matrimonio.

Los consortes, sólo pueden ser eximidos por autoridad judicial del cumplimiento de este deber, en los casos de que el otro cónyuge, traslade su domicilio a país extranjero, a no ser que lo haga en cumplimiento de un servicio público y cuando se establezca en lugar insalubre o indecoroso (art. 163 del Código Civil para el D.F.).

El derecho a la relación sexual o débito conyugal, se trata de una forma sui-géneris que sólo puede existir, como es evidente, en este tipo de relación inter subjetiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para inferir en la persona y conducta del otro, pero en la forma íntima, que impone la relación sexual. No sólo se trata aquí de dar satisfacción a una función biológica, sino que existe una regulación jurídica, dado que cabe determinar en qué términos y condiciones deberá cumplirse con la obligación respectiva y ejercitarse esa facultad. Evidentemente que, como en todos los problemas del Derecho Familiar, debe prevalecer el interés siempre superior de la familia, de tal suerte que en el caso se trata no sólo de una función biológica, sino también del cumplimiento de un deber jurídico, para dar cumplimiento a los fines del matrimonio, de acuerdo con el imperativo general impuesto por el artículo 159 en relación con el artículo 144 del código civil vigente en nuestro Estado. En algunas definiciones, tanto de la doctrina como de la ley, se señala la perpetuación de la especie como el fin principal del matrimonio y en esa virtud debe entenderse que para ese efecto, fundamentalmente, cada

³² IBIDEM. P.329.

cónyuge está facultado para cumplir esa obligación, implica una injuria grave que es causa de divorcio.

Debemos tomar en cuenta que no toda abstención al débito conyugal es en sí una injuria grave, porque influyen en una serie de elementos de la vida diaria, comportamiento conyugal adecuado, atención y respeto entre los cónyuges. Así lo reconoció la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir que “La abstención del débito carnal no es una causa de divorcio a menos que se realice en condiciones injuriosas”.

En cuanto al deber de fidelidad, no existe un precepto legal expreso establecido de una manera directa como ocurre en lo que se refiere al deber de cohabitación y de ayuda mutua, establezca que los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad. Sin embargo, en una forma indirecta, el cumplimiento de este deber se halla garantizado jurídicamente, porque su violación constituye delito de adulterio. La sanción estrictamente civil en que se incurre al violar este deber es el divorcio (artículo 323 fracción I en relación con el artículo 325 de nuestra legislación civil).

Este deber implica, fundamentalmente la facultad reconocida en la ley para exigir y obtener del otro cónyuge una conducta decorosa y por lo tanto excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con persona diferente al otro cónyuge, el deber de fidelidad como concepto de “buena fe” es un concepto de contenido moral que protege no solo la dignidad y el honor de los cónyuges, sino la monogamia, base de la familia.

En el deber de fidelidad impuesto jurídicamente a los consortes, encontramos efectivamente principios de orden ético: preservar la moralidad del grupo familiar; de orden social: proteger la familia monogámica.

En cuanto al deber de socorro o ayuda mutua, estos deberes se encuentran consignados en los artículos 144 y 159 del Código Civil vigente en nuestro Estado. Se refieren no sólo a situaciones de emergencias o aisladas, sino a todo momento y durante toda la vida del matrimonio.

No son similares los términos de ayuda y socorro mutuo, cada uno tiene su significación. Entendiendo que la ayuda mutua hace referencia más bien al aspecto económico, lo relativo a los alimentos, administración de bienes, etc., y el socorro hace referencia a la asistencia recíproca en casos de enfermedad, auxilio espiritual que deben dispensarse los cónyuges, ayuda en la vejez, etc.³³

Hablando de igualdad jurídica entre los cónyuges, se desprende de varios preceptos de nuestra legislación civil este derecho ya que se habla de la decisión común con respecto a la procreación y a los deberes de carácter económico dentro el hogar, el código establece la igualdad en aspectos de carácter moral y en las conductas con respecto a los hijos, así en el código se establece “El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan”.

En el caso de que el marido y la mujer no estuvieren conformes sobre alguno de los puntos indicados, el juez de lo civil correspondientes procurará avenirlos, y si no lo lograre, resolverá sin forma de juicio, lo que fuere más conveniente para los hijos (artículo 164 del Código Civil vigente en nuestro Estado).

El derecho y la obligación de alimentos, tienen un carácter de permanencia en el matrimonio por ser obligación conyugal darse alimentos. Son relativos, intransmisibles, irrenunciables e intransigibles. Se encuentran regulados en nuestra legislación civil en los artículos 355 a 380.

El deber del diálogo y respeto, aun cuando estos deberes no están expresamente contenidos dentro de nuestra legislación, se derivan del contexto de nuestro Código Civil, que nos hacen pensar en la necesidad de una mejor reglamentación. El diálogo se presenta, tanto en el matrimonio como en la familia, y se estima necesario para el amor conyugal y la

³³ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. Op. Cit. P 146.

promoción integral. El respeto a la persona es otro de los valores conyugales y está relacionado estrechamente con la promoción humana.³⁴

2.4.2 ETAPAS DEL MATRIMONIO.

Prematrimonial.- Lo que es el noviazgo, prevista en la regulación de los esponsales, es decir, el compromiso de celebrar el matrimonio a futuro.

Periodo en el que pueden presentarse impedimentos que obstaculicen el noviazgo de modo que no se celebre el compromiso de los esponsales y menos el matrimonio.

La celebración propia del acto.- Es el momento del nacimiento del acto jurídico para lo cual se requiere de diferentes manifestaciones de voluntad, cumplimentando sus requisitos de existencia y validez, como sería la voluntad de los contrayentes, la del juez del registro civil, la de los testigos y en caso de matrimonio de menores, la de sus padres o tutores.

La etapa del estado matrimonial.- Periodo que resulta de la celebración del acto y constituye toda una forma de vida que se encuentra regulada no sólo por el derecho sino por la moral, la religión, y la costumbre. Es a esta situación jurídica, general y permanente que puede darse la denominación de institución creadora de constantes derechos y deberes, aplicable a los cónyuges, parientes y descendientes, independientemente de su aceptación y reconocimiento como tales e incluso de su conocimiento. Esta etapa del matrimonio acaba con el divorcio o con la muerte.

La familia ha sido considerada como la célula social, que se origina en el matrimonio, de ahí que la duración y estabilidad de ésta, dependan de la estabilidad del mismo. Si la unión del varón y la mujer es permanente, la familia podrá llenar las funciones sociales que le están reservadas, de lo contrario, será imposible que dichas funciones puedan ser cumplidas.

³⁴ CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. la familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Segunda Edición. Edit. Porrúa. México, 1990. P 370-377.

El matrimonio, es un acto jurídico complejo estatal que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer, y para atender a su definición, es necesario tomar en cuenta sus dos acepciones: **como acto jurídico**, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el estado designa para realizarlo y **como estado matrimonial**, el matrimonio es una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando derechos y obligaciones que se traducen en un especial género de vida.

2.4.3 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ.

Como todo acto jurídico, el matrimonio requiere tanto de elementos esenciales como de validez.

a) Elementos esenciales:

- Manifestación de voluntad
- Objeto.

b) Elementos de validez:

- Capacidad
- Ausencia de vicios en la voluntad
- Formalidades
- Licitud del objeto, fin o condición del acto.

2.4.4 REQUISITOS DE FONDO.

Los requisitos de fondo son aquellas características que afectan a los sujetos o a las circunstancias de las que depende la posibilidad de realizar un matrimonio válido.

Estos son:

- 1) Pubertad legal
- 2) Consentimiento de los contrayentes

- 3) Autorización familiar o suplencia por la autoridad judicial o administrativa
- 4) Ausencia de impedimentos.

2.4.5 REQUISITOS DE FORMA.

Los requisitos de forma se dividen en previos y concomitantes, ambos constituyen el conjunto de formalidades que hacen que el matrimonio como acto jurídico se tenga por celebrado válidamente.

Previos:

- 1) Solicitud de los interesados deberán presentar ante el juez del registro civil, misma en la que manifestarán tanto sus nombres, edad domicilio y ocupación como la de sus padres y asimismo que no tiene impedimentos para casarse y que es su voluntad unirse en matrimonio.
- 2) Acta de nacimiento
- 3) Autorización de los padres en caso de que alguno de los contrayentes sea menor de edad.
- 4) Acta de nulidad, divorcio o muerte.
- 5) Certificado de dispensa.
- 6) Capitulaciones matrimoniales
- 7) Certificado de salud.

Concomitantes: Estos se dividirán en orales y escritos.

a) Orales:

- 1) Ratificación de la solicitud.
- 2) Lectura de los documentos
- 3) Identificación por testigos
- 4) Pregunta de la voluntad de los contrayentes
- 5) Declaración del matrimonio por el Juez.

- b) Escritos:
- 1) Acta por triplicado en formas especiales.
 - 2) Firma del juez, contrayentes y testigos.
 - 3) Huella digital de contrayentes.

2.5 REGÍMENES PATRIMONIALES DEL MATRIMONIO.

Por régimen patrimonial del matrimonio debemos entender al conjunto de normas que regulan todos los asuntos pecuniarios, propiedades, administración y disposición de los bienes de los cónyuges, así como de los derechos y obligaciones que al respecto se generan entre ellos y entre los cónyuges y terceros, tanto al momento de celebrarse el matrimonio, mientras dure y cuando llegare a disolverse.

Por otra parte se define como: “Organización económica de la universalidad de bienes, derechos y obligaciones que regirán al matrimonio en el momento de su celebración y mientras dure.”³⁵

Los regímenes o sistemas patrimoniales del matrimonio se han clasificado en atención a dos criterios:

- a) La voluntad de los contrayentes y
- b) La situación de los patrimonios de los contrayentes.

De acuerdo a la voluntad de los contrayentes, los regímenes se subclasifican en: Voluntarios, forzosos y predeterminados por el ordenamiento jurídico.

- a) Voluntarios.- se caracterizan por dejar a la libre determinación de los esposos la forma de regir sus bienes durante el matrimonio, ya que estableciendo las reglas que juzguen pertinente ya modificando las establecidas por la ley.

³⁵ IBIDEM p. 36

- b) Forzosos.- aquí, la ley es la que fija, sin opción a elegir, el régimen a que deben estar sujetos los bienes del matrimonio.
- c) Predeterminados.- estos permiten que los esposos puedan optar por alguno de los sistemas establecidos por la ley y en caso de que ellos no lo hicieran, la ley suple su voluntad, señalando al régimen a que deberán quedar sujetos.

De acuerdo a la opinión de calificados tratadistas, el sistema voluntario es el aceptado en Italia y España, pues los esposos pueden modificar con toda libertad los regímenes establecidos por la ley, conviniendo las modalidades que a sus intereses beneficie.

En ambos países, el sistema se complementa con un régimen supletorio, en caso de que las partes omitan el convenio.

En México, éste criterio podría ser aplicable en lo que se refiere a voluntad de los esposos, pues aun cuando se predeterminan los sistemas de sociedad conyugal y separación de bienes, se faculta a los cónyuges a pactar respecto de los bienes presentes y futuros, los frutos y los productos de trabajo.

De acuerdo a la situación de los patrimonios de los contrayentes históricamente se han presentado las siguientes posibilidades:

- a) Absorción del patrimonio de uno de los contrayentes por el otro.- Este tipo se caracteriza porque dos patrimonios pasan a formar uno solo; por ejemplo, el caso del matrimonio romano *cunmanus*, en que el patrimonio de la mujer *sui iuris* pasaba a formar parte del patrimonio del esposo o del *pater familias*.
- b) Comunidad absoluta.- aquí los patrimonios de ambos esposos se funden en uno solo, que pertenecen a los dos y la administración corresponde a uno de ellos, generalmente al varón.

Por ejemplo, en la sociedad conyugal en la que al principio se establece una masa común de bienes pertenecientes a ambos y que puede ser administrada por cualquiera de los cónyuges, ambos son propietarios de ella y a esa sociedad entra todo lo que los esposos obtengan por cualquier concepto; forma parte de esa masa los bienes que los contrayentes poseían antes de la celebración del matrimonio.

- c) Separación absoluta.- donde cada cónyuge conserva la propiedad, administración y disfrute de sus propios bienes; los patrimonios son dos e independientes, tanto en bienes como en deudas; en este caso se da el régimen de bienes separados, en el que cada cónyuge conserva la propiedad y administración de los bienes que tiene y de los que adquiera a título personal aún durante el matrimonio.
- d) Mixtos.- Este tipo se caracteriza por la presencia de bienes que perteneces a cada esposo y simultáneamente por la existencia de bienes comunes.

Otros sistemas clasificados como mixtos son:

- 1) La dote (sistema dotal) que consistía en que la esposa o algún tercero a nombre de ella, generalmente sus padres, entreguen al marido determinados bienes sujetos a un régimen peculiar, pues no son de ninguno de los dos: normalmente no pueden disponer de ellos, son inalienables e inembargables; su administración corresponde al esposo y los frutos deben usarse para atender a los gastos del matrimonio; al terminar el matrimonio el esposo debe devolverlos a quien haya constituido la dote o a sus herederos. La devolución se garantiza con todos los bienes del marido; la mujer que tiene bienes propios no dados en dote, conserva su propiedad, aunque en ocasiones la administración corresponde al marido. A estos bienes se les llama parafernales.

Este sistema que aún subsiste en España, Francia, Italia y varios países latinoamericanos, se encontró vigente en México hasta la Ley de Relaciones Familiares.

- 2) Las arras o “dote gorda”.- consistían en la entrega que el futuro esposo hacía a su prometida, de un determinado bien, en garantía de que el matrimonio se celebraría; además premiaba la integridad virginal de la contrayente. En caso de que el matrimonio no fuera celebrado por culpa de la mujer o si celebrado ella cometía adulterio o abandonaba al marido, debía devolver las arras. Institución de origen germano, también tiene como acepción la de garantía de que se cumplirá un contrato. Por su naturaleza, las arras constituyen una donación propter nupcias.
- 3) Sociedad de ganancia o gananciales.- se conserva la propiedad de los bienes que cada uno de los cónyuges tenía al momento de celebrarse el matrimonio, pero los productos, frutos, accesorios y el producto del trabajo de ambos, sus ahorros y adquisiciones durante el matrimonio. Formaban un patrimonio aparte, que les pertenecía a los dos; estos bienes era afectados para satisfacer las necesidades del hogar y sólo se asignaban a cada uno al momento de la disolución del matrimonio, régimen que se adoptó en el código civil de 1884, como régimen supletorio de la voluntad de los contrayentes fue derogado por la Ley de Relaciones Familiares.

Por medio del contrato de matrimonio o capitulaciones matrimoniales, que deben acompañar a la solicitud de matrimonio, los contrayentes regulan la situación de sus bienes, desde el momento en que el matrimonio se celebre, pues en ella se establece el régimen patrimonial que habrá de regir en el estado matrimonial y aún la disolución de este. Las capitulaciones deberán ratificarse con la celebración del acto propio del matrimonio.

Por capitulaciones matrimoniales deberá entenderse según el Código Civil para el Estado de Guanajuato: “Los pactos que se celebran para constituir la sociedad conyugal o la separación de bienes y reglamentar la administración de éstos en uno y en otro caso”.

Las capitulaciones matrimoniales podrán ser otorgadas antes de la celebración del matrimonio o durante él, y pueden comprender no solamente los bienes de que sean dueños los esposos en el momento de hacer el pacto, sino también lo que adquieran después.

Algunos juristas afirman que las capitulaciones matrimoniales son un convenio accesorio al matrimonio, pues sólo pueden existir como consecuencias de éste, lo cual significa que están sujetas a la condición de que el matrimonio se celebre; por lo que si no llegara a celebrarse no surtirán ningún efecto.

Nuestra ley sustantiva civil señala que el matrimonio podrá ser celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal o el de separación de bienes. Y en caso de que los contrayentes no expresen su voluntad en ningún sentido, se entenderá que se casan bajo el régimen de separación de bienes.

2.6 EL CONCUBINATO.

El matrimonio es el acto y estado jurídico reconocido por el derecho como generador de efectos respecto de la pareja, los hijos y los parientes, sin embargo, al lado de esta unión existen otras uniones más o menos permanentes que se le asemejan, no obstante, el derecho no les ha concedido efectos, o bien, se los ha otorgado de manera muy limitada, ejemplo de esto es el concubinato, por el cual se entiende, la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer que viven y cohabitan como si estuvieran casados y que puede o no producir efectos legales.

Así junto al matrimonio de derecho, la ley mexicana reconoce la existencia del matrimonio de hecho o concubinato que se define como la unión libre y duradera del hombre y la mujer, sin la formalización legal, para cumplir los fines atribuidos al matrimonio.

La denominación concubinato nace en el derecho romano para designar la unión de una pareja cuyos miembros viven como esposos, pero que por falta del connubium o debido a consideraciones políticas no podían o no querían celebrar nupcias.

En el derecho romano al concubinato se le reconocieron efectos sucesorios para la con la concubina y los hijos de tal unión. Estos nacían sui juris, ya que el concubinato no creaba parentesco con el padre.

En el derecho canónico se desconoce todo efecto al concubinato, (excepto para con los hijos a los que mejora en su situación en relación con el padre) y se le declara pecaminoso, para este derecho, sólo producía efectos la unión celebrada ante la iglesia.

Es por ello que podría aseverarse que más que un problema jurídico o de regulación técnica, es meramente una cuestión de orden moral.

En México, el Código Civil para el Distrito Federal comenzó a reconocer ciertos efectos al concubinato, sin embargo, estos siempre fueron menores a los del matrimonio y solamente respecto de la mujer y los hijos.

Actualmente, el concubinato se ha equiparado al matrimonio y se le conceden al varón los mismos derechos que a la mujer, los cuales son:

- 1.- Derechos a alimentos.
- 2.- Derechos sucesorios iguales a los de los cónyuges.
- 3.- Presunción de paternidad del concubinato respecto de los hijos de la concubina.

Para que nuestro derecho reconozca una unión como concubinato se requiere:

- Que la vida en común sea permanente, esto es, que la relación haya durado mínimo dos años o que antes haya nacido hijos (no cualquier unión transitoria se califica de concubinato).
- Que ambos concubinos permanezcan libres durante el concubinato.
- Que se trate de una sola concubina por concubinario y viceversa

Además, debe cumplirse con el status de casados, tratarse como tales y ser reconocidos en su comunidad como si fueran esposos.

CAPÍTULO TERCERO

DISOLUCION DEL VÍNCULO

MATRIMONIAL

3.1 EL DIVORCIO.

La palabra divorcio deriva de la voz latina **divortium** que significa separarse lo que estaba unido, tomar líneas divergentes. Divorcio es la antítesis del matrimonio. Matrimonio significa unión, comunidad, encontrarse dos seres enlazados bajo el mismo yugo: con-yugal.³⁶

Divorcio deriva de **divertere**, que significa irse cada uno por su lado, separar lo que está unido o tomar líneas divergentes.

El divorcio es la ruptura de un matrimonio válido, en vida de los esposos, decretada por autoridad competente y fundada en algunas de las causas expresamente establecidas por la ley.

La voz latina divortium evoca la idea de separación de algo que ha estado unido. Desde el punto de vista jurídico, el divorcio significa la disolución del vínculo matrimonial y sólo tiene lugar mediante la declaración de la autoridad judicial y en ciertos casos de la autoridad administrativa.³⁷

Otra definición nos dice que es la separación por un juez competente y por sentencia legal, de personas que han estado unidas en matrimonio.

³⁶ MONTERO DUHALT, SARA. Derecho de Familia. Quinta Edición. Edit. Porrúa. México, 1992. P. 196.

³⁷ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Parte General. Personas. Familia. Décima segunda Edición. Edit. Porrúa. México, 1993. P. 557.

Separación que puede ser con disolución del vínculo, o bien manteniéndolo, pero haciendo que se interrumpan la cohabitación y el lecho.³⁸

Para Sara Montero Duhait divorcio es la forma legal de extinguir un matrimonio válido en vida de los cónyuges, decretada por autoridad competente que permite a los mismos contraer con posterioridad un nuevo matrimonio válido.³⁹

Rafael de Pina manifiesta que la palabra divorcio en el lenguaje jurídico significa la extinción de la vida conyugal, declarada por autoridad competente, en un procedimiento señalado para tal efecto, y por una causa determinada de modo expreso.⁴⁰

3.2 CLASES DE DIVORCIO.

Es menester hacer mención que cuando Justiniano sube al trono, existían cuatro clases de divorcio:

- 1) Divorcio por mutuo consentimiento.- este se refería a la decisión de los cónyuges de no seguir casados.
- 2) Divorcio por culpa de uno de los cónyuges.- Este se refería a que uno de los cónyuges podía alegar determinada conducta realizada por el otro, siempre basada en los casos que señalara la ley.
- 3) Divorcio por declaración unilateral.- Cuando sin existir causa legal para la disolución del matrimonio, se daba el divorcio y una vez reconocido éste, se sancionaba al cónyuge que lo había promovido.

³⁸ BAQUEIRO ROJAS, EDGARD Y OTRO. Derecho de Familia y Sucesiones. Primera Edición. Edit. Harla. México, 1990. P. 481.

³⁹ MONTERO DUHALT, SARA. Op. Cit. P. 196-197.

⁴⁰ PINA, RAFAEL DE. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Décima Séptima Edición. Edit. Porrúa. México, 1992. P. 338.

- 4) Divorcio “bona gratia”.- Separación que se fundaba en circunstancias que hiciesen inútil la continuidad del vínculo matrimonial, tal era el caso de impotencia, cautiverio, castidad o ingreso a órdenes religiosas.

3.3 CLASIFICACIÓN DEL DIVORCIO.

El divorcio puede ser clasificado desde dos criterios fundamentales:

- 1) Por los efectos que produce
- 2) Por la forma de obtenerlo, considerando el papel de la voluntad de los esposos.

Respecto a los efectos que produce, existen dos clases de divorcio:

- 1) Divorcio vincular (*divortium quad vinculum*): Este se califica de pleno y es aquel donde la principal característica consiste en la disolución del vínculo, otorgando capacidad a los cónyuges para contraer nuevas nupcias, dentro de este sistema se hace una división bipartita: divorcio voluntario y divorcio necesario.
- 2) Divorcio por simple separación de cuerpos (*separation quad thorum et mensam*): Llamado también divorcio menos pleno, en este sistema el vínculo matrimonial perdura, quedando subsistentes las obligaciones de fidelidad, de ministración de alimentos e imposibilidad de nuevas nupcias, sus efectos son: la separación material de los cónyuges, quienes están dispensados de las obligaciones de cohabitación y débito carnal.

Respecto de la forma de obtenerlo, considerando el papel de la voluntad de los cónyuges, el divorcio se clasifica en:

- 1) Divorcio unilateral o repudio: Donde únicamente basta la sola voluntad de uno de los esposos para poner fin al matrimonio.

- 2) Divorcio por mutuo consentimiento, voluntario o por mutuo disenso: Aquel en donde ambos cónyuges convienen en separarse por mutuo acuerdo sin ningún tipo de litigio.
- 3) Divorcio causal, necesario o contencioso: aquel que se pide por uno de los cónyuges en virtud de existir alguna causa grave señalada en la ley, que haga imposible o difícil la convivencia conyugal y que hace necesaria la separación. La acción se otorga al esposo que no hubiere dado causa para el divorcio.

A su vez, el divorcio causal ha sido subclasificado en:

- 1) Divorcio sanción.- en él se supone que la causa es una violación grave a los deberes del matrimonio y el divorcio, la sanción que se le aplica al culpable; por ello, la acción corresponde al cónyuge, quien es libre de ejercitarla, perdonar o permitir que la acción prescriba.
- 2) Divorcio remedio.- En él no puede hablarse de cónyuge culpable, pues no le es imputable la causal, como es el caso de las enfermedades graves, contagiosas e incurables (impotencia, locura), pero siendo estas motivo para no poder llevar a cabo una convivencia normal, se da la acción a los cónyuges para poner fin a la relación.

Nuestro Código Civil para el estado de Guanajuato señala en su artículo 323 que son causas de divorcio las siguientes:

- I. El adulterio de uno de los cónyuges;
- II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse aquél y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha

recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

IV. La incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal;

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;

VI. Padecer cualquier enfermedad crónica o incurable que sea además contagiosa o que científicamente haga prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio o padecer impotencia incurable, siempre que no se esté en alguna de las excepciones señaladas por la fracción VIII del artículo 153. No es causa de divorcio la impotencia en uno solo de los cónyuges si sobrevino al matrimonio y como consecuencia natural de la edad;

VII. Padecer enajenación mental incurable;

VIII. La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante grave para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año, sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

La acción concedida al cónyuge que dio causa a la separación del otro del domicilio conyugal, solamente tiene por objeto obtener la disolución del vínculo matrimonial; pero los efectos que por esto se produzcan en relación con la situación de los hijos y las obligaciones de suministrar alimentos, se resolverán teniendo como cónyuge culpable al que se compruebe que incurrió en alguna de las causas mencionadas en las demás fracciones de este artículo;

X. La declaración de ausencia legalmente hecha o la de la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita, para que se haga, que proceda la declaración de ausencia;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro, que hagan imposible la vida conyugal;

XII. La negativa injustificada de los cónyuges de darse alimentos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 161;

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

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que implique deshonor para el otro cónyuge o para sus hijos, por el que se le imponga una pena de prisión mayor de dos años;

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

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

XVII. El mutuo consentimiento;

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

La acción podrá ejercitarse en cualquier tiempo y no tendrá más objeto que declarar la disolución del vínculo, conservando ambos la patria potestad de los hijos y quedando vigentes todas las obligaciones relativas a alimentos. La custodia de los menores la tendrá el cónyuge con el cual hayan vivido, pero los menores que hubieren cumplido catorce años, podrán elegir a su custodio. El contrato de matrimonio con relación a los bienes terminará al declararse el divorcio y se procederá a la liquidación en los términos de la Ley, sin perjuicio de lo que las partes convinieren al respecto.

XIX. La violencia intrafamiliar grave o reiterada entre los cónyuges, o de éstos con respecto a los hijos, que hagan imposible la vida conyugal.

Por otra parte el artículo 324 de la ley en cita nos dice: Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, el demandado tiene a su vez el

derecho de pedir el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la sentencia ejecutoria. Durante estos tres meses los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Cuando se decreta el divorcio por esta causa, los cónyuges conservarán la patria potestad sobre sus hijos.

CAPÍTULO CUARTO

DEL PARENTESCO

4.1 EL PARENTESCO.

Etimológicamente, la palabra parentesco proviene del latín Parentatus, de “Parens” “Pariente”. El parentesco como fuente del Derecho Familiar implica un estado jurídico por ser una situación permanente establecida entre dos o más personas en razón de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar consecuencias de derecho.

Así pues el parentesco, al mismo tiempo que vincula a los miembros de la familia, limita el círculo del grupo familiar. Los derechos y deberes que se originan entre parientes en razón de pertenecer a un determinado grupo familiar, parten de un supuesto previo: la existencia del parentesco.

Por lo que el parentesco será entonces el nexo que existe entre los individuos que descienden de un tronco común o que obtienen tal calidad por disposición de la ley.⁴¹

4.2 FUENTES.

El parentesco, derivado ya sea de la unión de los sexos mediante el matrimonio y la procreación a través de la filiación o de un hecho civil encaminado a suplir el fenómeno biológico de la procreación, la adopción, son los únicos que pueden dar lugar al origen de las relaciones de parentesco.

⁴¹ GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO. PARTE GRAL. PERSONAS, FAMILIA. 12ed. Ed. Porrúa. México 1993.p.445.

Por lo que podemos decir que la filiación, el matrimonio y la adopción constituyen entonces las tres grandes fuentes del parentesco y será entonces la ley quien determine quienes son los sujetos vinculados por la relación paterna y los actos jurídicos que producirán las consecuencias de derecho en relación al parentesco por afinidad, civil o por adopción.

4.2.1 PARENTESCO CONSANGUÍNEO.

Clasificado como una fuente primordial encontramos al:

Parentesco consanguíneo, el cual es aquel que se origina entre personas que descienden de un mismo progenitor, es el vínculo jurídico que existe entre personas unidas por lazos de sangre, establecido por los que descienden unos de otros como lo son los hermanos, así pues su progenitor respecto del padre e hijo, el abuelo en relación al nieto; así como la relación que existe entre tíos, sobrinos y primos, ya que tienen una línea consanguínea en común padre, madre o abuelos.

Rafael Rojina Villegas enuncia como consecuencias jurídicas del parentesco por consanguinidad:

- 1.- Crea el derecho y la obligación de alimentos.
- 2.- Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima, o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria, bajo determinados supuestos.
- 3.- crea determinadas incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones jurídicas. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor.
- 4.- origina los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad que contraen sólo entre padre e hijos, abuelos y nietos en su caso.

4.2.2 PARENTESCO POR AFINIDAD.

El parentesco por afinidad es aquel que se contrae a través del matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y viceversa.

Es decir, parentesco por afinidad se vincula a los parientes consanguíneos del esposo con la esposa y a los consanguíneos de la esposa con el esposo y es conocido en un lenguaje costumbrista como parentesco político, vinculando a suegros con yerno y nuera, cuñados, cuñadas e hijastros respecto de los padrastros. De este modo a los sujetos que por ser parientes de uno de los cónyuges, son también parientes en el mismo grado, del otro cónyuge, se le conoce como parentesco por afinidad.⁴²

4.2.3 PARENTESCO CIVIL.

El parentesco civil también llamado parentesco por adopción, resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato. Por virtud del mismo se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo.⁴³

La ley establece que parentesco civil es aquel que nace de la adopción simple o de la adopción plena, en la primera de ellas los lazos de parentesco se dan únicamente entre adoptante y adoptado y en la segunda el parentesco confiere los mismos derechos y obligaciones que los derivados del parentesco consanguíneo.

⁴² IBIDEM P. 446.

⁴³ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. T. II. 6ª ed. Ed. Porrúa. México 1993.p.158.

4.3 LÍNEAS Y GRADOS.

Para determinar la cercanía del parentesco, la ley establece grados y líneas del mismo. Por lo que cada generación forma un grado y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco, esta línea podrá ser recta o transversal.

La primera de ellas se compondrá de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, mientras que la segunda, de serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

La línea recta a su vez podrá ser ascendente o descendente, ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede, descendente será aquella que liga al progenitor con los que de él proceden, según el punto de partida y la relación a que se atiende.

En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas excluyendo al progenitor, mientras que en la línea transversal los grados se contarán por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

Por lo que podríamos decir entonces que el grado de parentesco está formado por cada generación, de tal modo que todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente. Así la línea de parentesco se conformará por las series de grados de parentesco o generaciones.

Como ya se mencionó, existen dos formas de contar los grados de parentesco:

1.- La primera de ellas se cuenta el número de personas que forman la línea y se suprime al progenitor común, así, en línea reta entre el abuelo y el nieto existen tres personas: abuelo, padre y nieto, de modo que el grado de parentesco entre ellos es el segundo.

2.- en la segunda, se consideran las generaciones que separan a un pariente de otro u otros, así, entre padre e hijo hay una generación, por lo tanto, el grado de parentesco entre ellos es el primero. Por su parte, entre el abuelo y el nieto hay dos generaciones, es decir, que estos serán parientes en segundo grado.

Para contar el parentesco en línea transversal colateral, se inicia por el extremo de una de ellas, se sube hasta el progenitor común y se baja hasta el otro pariente por la línea correspondiente.

En el caso de la adopción simple, no hay más líneas de parentesco que las que se forman entre adoptante y adoptado, pues el parentesco no tiene efectos respecto de los otros parientes de cualquiera de las dos partes y tampoco entre otros adoptados por la misma personas, de aquí que en este tipo de parentesco no existan ni abuelos ni hermanos adoptivos.

4.4 EFECTOS DEL PARENTESCO.

Para los autores Edgar Baqueiro Rojas y Rosalia Buenrostro Báez, consideran que la intensidad de los efectos que produzca el parentesco estará determinada por la cercanía o lejanía del mismo, de aquí la regla universal aceptada de que los parientes más cercanos excluyen a los más

lejanos. Estos efectos podrán agruparse en dos clases, personales y pecuniarios.

Los personales hacen referencia al deber de asistencia, ayuda y socorro, cuya manifestación más clara es la obligación de proporcionarse alimentos, así como la patria potestad y la tutela, los matrimoniales se refieren al impedimento para celebrar matrimonio entre parientes.

Los efectos pecuniarios del parentesco los hereditarios en lo que se refiere al derecho de sucesión legítima que se genera sólo en los parentescos consanguíneo y civil.

4.5 CONCEPTO DE FILIACIÓN.

Se entiende por filiación, el vínculo que se origina entre padres e hijos de ambos visto desde la perspectiva del hijo. Se llamará paternidad, cuando este vínculo sea visto desde la perspectiva de los padres. La filiación y la paternidad se establecen entre personas a quienes la ley coloca como padre, madre e hijo asignándoseles una serie de derechos y obligaciones derivados de esta relación.

La filiación puede darse dentro o fuera del matrimonio, de aquí que si es el caso que el nacimiento de un niño se dé dentro una pareja legalmente casada se habla de filiación matrimonial o legítima, en cambio, si este nacimiento se origina de una pareja en la que el padre y la madre no están casados, se habla de una filiación extramatrimonial, ilegítima o natural.

Desde el campo de estudio del derecho podemos hacer la siguiente división:

- Filiación matrimonial o legítima.
- Filiación extramatrimonial o natural.
- Filiación legitimada.
- Filiación por adopción.

4.5.1 FILIACIÓN LEGÍTIMA O MATRIMONIAL.

La filiación legítima es el vínculo que se crean entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres, es decir, que aquel debe ser concebido dentro del matrimonio y no simplemente nacer dentro de él. El nacimiento si puede darse fuera del matrimonio sin perjuicio de seguir considerando a un hijo como legítimo, pues se da con frecuencia el caso de que, al momento del alumbramiento, los padres se han divorciado, o ha fallecido el padre o se ha declarado nulo el matrimonio. De lo cual se concluye que la filiación legítima es la concepción y no el momento del nacimiento.

En el caso de la nulidad de los matrimonios, aún en las situaciones más extremas, los hijos se reputan como legítimos, siempre y cuando hayan sido concebidos dentro del matrimonio. Refiriéndonos a la madre, se exige la prueba directa que se acredita en el acta de nacimiento o a falta de esta, con prueba testimonial acreditando el parto y la identificación del hijo.

Es de importancia señalar que tanto el progenitor como los hijos, tiene el derecho a ejercitar su acción, la del progenitor se llama desconocimiento o contradicción de la paternidad, mientras que la del hijo se conoce como acción de reclamación de estado de hijo de matrimonio.

4.5.2 FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL O NATURAL.

Se considera así al hijo de padres que no está unidos en matrimonio. La intención del legislador al desaparecer de los actos del registro civil los antecedentes de ilegitimidad en el origen del recién nacido, es con pura y simple intención de que el menor no arrastre consigo el estigma de una falta que él no cometió, por lo que la ley de las facilidades para reconocer a los hijos extramatrimoniales cualquiera que haya sido su origen. El reconocimiento del hijo es la afirmación de la paternidad; ya sea de forma

unilateral o bilateral. Son características del reconocimiento: ser un acto puro, retroactivo a la fecha del nacimiento, puede ser por declaración judicial, voluntario y personal.

Los que dan origen a la filiación ilegítima son los hijos de la mujer solera provenientes de una relación fuera de matrimonio. Atendiendo a la situación de los progenitores, se reconocen diversos tipos de filiación extramatrimonial.

Filiación natural: Esta es derivada de aquella unión en la que no existía impedimento alguno para que los progenitores contrajeran matrimonio, es decir, una filiación simple en la que la pareja no está casada, pero que al momento de la concepción no hubo impedimento para casarse.

Filiación espuria: Aquella en la que los progenitores estaba imposibilitados para casarse. Este tipo de filiación a su vez puede ser dividida en adulterina, incestuosa y sacrílega, es decir, ya sea porque alguno de los progenitores estuviera casado, porque ambos fueran parientes o porque dentro del sistema eclesiástico se estableciera incapacidad para contraer matrimonio por celibato forzoso.

4.5.3 FILIACIÓN LEGITIMADA.

Es la correspondiente a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él, o estos los reconocen antes de celebrado, durante el mismo o posteriormente a su celebración.

La ley permite al hijo que nació fuera del matrimonio, conseguir el estado de hijo legítimo, especialmente por el efecto del matrimonio celebrado entre sus padres; pero también excepcionalmente y aún faltado el matrimonio por medio de la legitimación por concesión real.

Se señala que existen dos casos de hijos legitimados:

- a) Para los hijos que nazcan dentro de los 180 días de celebrado el matrimonio de sus padres y;
- b) Para los hijos que hubieran nacido antes de dicho matrimonio.

4.5.4 FILIACIÓN POR ADOPCIÓN.

Esta clase de filiación se origina en base al hecho de la procreación del hijo por obra de quienes resultan ser legalmente sus padres, en la adopción se prescinde de este hecho, se crea una relación entre padres e hijos sin que haya sido procreado por aquellos, pero nos encontramos también ante un estado de filiación con características propias y que sólo por ciertos efectos se equipara por la ley al estado de filiación legítima.

La filiación adoptiva crean un vínculo jurídico de filiación entre dos personas fuera de todo vínculo consanguíneo, simplemente nace de la voluntad.

CAPÍTULO QUINTO

LA PATRIA POTESTAD

5.1 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.

La patria potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. De aquí que la patria potestad debamos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o a la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.⁴⁴

El Maestro Rafael De Pina Vara define dicho concepto como el conjunto de las facultades que suponen también deberes conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes.⁴⁵

5.2 SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.

Son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes; padre y madre y a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la convivencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes, menores de 18 años no emancipados.⁴⁶

⁴⁴ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y OTRO. Op cit. Supra (38) p. 225.

⁴⁵ De PINA VARA RAFAEL. DICCIONARIO DE DERECHO. 29 ed. Ed. Porrúa. México 2000. P.400.

⁴⁶ *Ibidem* p. 227.

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

En el caso de los hijos extramatrimoniales, la patria potestad corresponde al que reconozca al hijo en primer lugar, si los dos padres lo reconocen simultáneamente, como lo establezcan de común acuerdo. Si se suscita controversia, el juez de lo familiar resolverá lo más conveniente para el menor. En caso de adopción, sólo el adoptante puede ejercerla patria potestad.⁴⁷

5.3 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

Los efectos de la patria potestad se dividen en: Efectos sobre la persona del hijo y Efectos sobre los bienes del hijo.

Sobre la persona del hijo, se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo los primeros. Por lo que se refiere a las relaciones personales el menor, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes y por lo que hace a la función protectora y formadora, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente. El concepto de guarda presupone que el menor no puede dejar la casa sin permiso del progenitor. Su domicilio legal es el del que ejerce la patria potestad. El mantenimiento implica todas las prestaciones que se señalan en la obligación alimentaria. Incluyendo la educación, según las posibilidades del

⁴⁷ IDEM p. 228.

obligado. Así mismo el ascendiente está obligado a representar al menor, quien no puede celebrar actos ni comparecer en juicio sin su autorización.⁴⁸

Por otra parte, el ascendiente tiene el derecho de corrección y castigo. Este derecho ha evolucionado ampliamente, desde la facultad ya mencionada. De vida y muerte del menor, hasta considerar que los malos tratos de los progenitores pueden llegarse a tipificar como delitos. Pues desde el punto de vista civil los malos tratos son causa de la pérdida de la patria potestad.

En relación con lo anterior, dichos efectos de la patria potestad se encuentran establecidos en los artículos de la ley sustantiva civil para el Estado de Guanajuato que a continuación se mencionan en cita:

ARTÍCULO 465.- En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

ARTÍCULO 466.- Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 468.- La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, o en su caso, por el supérstite. En caso de que éstos o éste fallezcan o pierdan la patria potestad, se estará a lo siguiente:

I. Cuando haya abuelos por ambas líneas, el juez los escuchará y decidirá lo que sea más conveniente a los menores, tomando en cuenta la mayor

⁴⁸ IBIDEM. P. 230.

identificación afectiva, las condiciones físicas y morales de los abuelos, su estabilidad económica y siempre que fuere posible, la opinión del menor. El ejercicio de la acción respectiva corresponde a cualquiera de los abuelos y en su defecto, al ministerio público.

En cuanto tenga conocimiento del asunto, el juez tomará las medidas necesarias en relación a la custodia de los menores, mientras se decide sobre la patria potestad;

II. Cuando sean dos o más los menores de una misma familia que convivan juntos, el juez procurará la continuación de dicha convivencia, si ello fuere posible;

III. En todos los casos, para determinar a quién corresponde ejercer la patria potestad, el juez tendrá en cuenta el interés superior de los menores; y

IV. Si de la valoración que haga el juez de los abuelos del o los menores, resultara que ninguno de ellos es apto e idóneo para el ejercicio de la patria potestad, el juez le nombrará un tutor conforme a esta misma ley, quien tendrá la obligación, de ser el caso que el interés superior del menor así lo requiera, de tramitar la adopción de éste a la brevedad.

ARTÍCULO 469.- Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si viven separados se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 436 y 437.

ARTÍCULO 470.- En los casos previstos en los artículos 436 y 437, cuando por cualquiera circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro.

ARTÍCULO 471.- Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el Juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

ARTÍCULO 472.- A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido los ascendientes a los que se refiere el artículo 468, siguiendo las disposiciones establecidas en ese mismo artículo.

ARTÍCULO 473.- La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adoptan, en la adopción simple.

En la adopción plena, la patria potestad se ejerce en los términos señalados en este Código para los hijos consanguíneos.

La menor o incapacitada que procrea un hijo, ejercerá la patria potestad a través de sus padres o tutor que la represente

ARTÍCULO 474.- Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponda ejercer la patria potestad, la que quede continuará en ejercicio de ese derecho

ARTÍCULO 474-A. Los que ejercen la patria potestad, aun cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que resultare inconveniente para éstos.

No podrán impedirse, sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los

casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

El juez aplicará las medidas previstas en el Código de Procedimientos Civiles e incluso podrá decretar el cambio de custodia de los menores previo el procedimiento respectivo, cuando quien tenga decretada judicialmente la custodia provisional o definitiva sobre ellos, impida injustificadamente de manera reiterada la convivencia de los menores con la persona o personas que tengan reconocido judicialmente su derecho a la misma.

ARTÍCULO 475.- 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.

ARTÍCULO 476.- A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Cuando llegue a conocimiento del Agente del Ministerio Público que las personas de que se trata no cumplen con esta obligación, promoverá lo que corresponda.

ARTÍCULO 477.- Los que ejercen la patria potestad tienen la obligación de educar y corregir a los hijos menores, así como de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. Corregir no implica afectar al menor en su integridad física o psíquica.

Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de la patria potestad, de manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para ello.

ARTÍCULO 478.- El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso

consentimiento del que o de los que ejerzan aquél derecho. En caso de irracional disenso resolverá el Juez.

Respecto de los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo, es necesario atender al origen de los mismos. Al respecto, nuestro Código civil los clasifican en: bienes que el menor adquiere por su trabajo y bienes que el menor adquiere por otro título. Por lo que citaremos los artículos correspondientes a dichos efectos:

ARTÍCULO 479.- 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.

ARTÍCULO 480.- En el caso del artículo anterior, el representante no podrá celebrar ningún arreglo para terminar un juicio en que sea parte el menor, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

ARTÍCULO 481.- Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

- I. Bienes que adquiera por su trabajo;
- II. Bienes que adquiera por cualquier otro título.

ARTÍCULO 482.- Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

ARTÍCULO 483.- En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del

usufructo corresponden 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 por el testador o el donante.

ARTÍCULO 484.- 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.

ARTÍCULO 485.- La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo se considera como donación.

ARTÍCULO 486.- Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos o adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecen a éste, y en ningún caso serán fruto de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad.

ARTÍCULO 487.- El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el Capítulo II del Título Sexto, y además las impuestas a los usufructuarios, con excepción de las obligaciones de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

I. Cuando los que ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra o estén concursados;

II. Cuando contraigan ulteriores nupcias;

III. Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

ARTÍCULO 488.- Cuando por la ley o por la voluntad del padre el 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.

ARTÍCULO 489.- Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de 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 la 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 cotee 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.

ARTÍCULO 490.- Siempre que el Juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor.

Al efecto, el precio de la venta se depositará en una Institución de Crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.

ARTÍCULO 491.- El derecho del usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- I. Por el matrimonio o por la mayor edad de los hijos;
- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia.

5.4 SUSPENSIÓN, PÉRDIDA Y EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

Si bien es cierto que en nuestro sistema la patria potestad es irrenunciable; sin embargo, pueden excusarse de su desempeño los que la ejercen, cuando sean mayores de 60 años o cuando por su habitual mal estado de salud no pueden desempeñar debidamente el cargo.⁴⁹

Sin embargo, nuestra legislación nos señala en sus artículos siguientes:

ARTÍCULO 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 mayor edad del hijo.

ARTÍCULO 497.- La Patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese 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 la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal;
- IV. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, por más de treinta días, sin causa justificada;
- V. (Fracción Derogada. P.O. 30 de julio de 1996)
- VI. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de noventa días, sin causa justificada.

⁴⁹ BAQUEIRO ROJAS EDGARD. Op. Cit. Supra (38) p. 232.

ARTÍCULO 498.- La madre o abuela que pase a segundas nupcias no pierde por este hecho la patria potestad.

ARTÍCULO 499.- El cónyuge no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior del otro cónyuge, a menos que el hombre o la mujer del matrimonio anterior haya perdido la patria potestad por cualquiera de las causas enunciadas por esta Ley, siempre y cuando el cónyuge adopte a los hijos del matrimonio anterior

ARTÍCULO 500.- La patria potestad se suspende:

- I. Por la incapacidad declarada judicialmente;
- II. Por la ausencia declarada en forma;
- III. Por la 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.

ARTÍCULO 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.

5.5 CONCEPTO DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

Los **derechos del niño** son un conjunto de normas de derecho internacional que protegen a las personas hasta determinada edad. Todos y cada uno de los derechos de la infancia son inalienables e irrenunciables, por lo que ninguna persona puede vulnerarlos o desconocerlos bajo ninguna circunstancia. Varios documentos consagran los derechos de la infancia en el ámbito internacional, entre ellos la Declaración de los Derechos del Niño y la Convención sobre los Derechos del Niño.

5.6 LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

A partir de la promulgación de la Convención de 1989 se ha ido adecuando la legislación interna a los principios contemplados en la Declaración. Aunque la legislación y el sistema jurídico de cada país suele ser diferente, 193 países⁵⁰ han ido consagrandos medidas especiales para su protección, a nivel legislativo e incluso derechos constitucionales. Entre los Derechos del niño destacan los cuatro principios fundamentales:

- La no discriminación: todos los niños tienen los mismos derechos
- El interés superior del niño: cualquier decisión, ley, o política que pueda afectar a la infancia tiene que tener en cuenta qué es lo mejor para el niño.
- El derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo: todos los niños y niñas tienen derecho a vivir y a tener un desarrollo adecuado.
- La participación: los menores de edad tienen derecho a ser consultados sobre las situaciones que les afecten y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta.

La Convención sobre los derechos del niño recoge 54 artículos.

⁵⁰ <http://www.unicef.es/infancia/derechos-del-nino/convencion-derechos-nino>

Artículo 1

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños

cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener

Periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral, públicas o los

derechos y libertades de otras personas y que estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.
2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
 - a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
 - b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.
2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.
3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.
2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.
2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por

finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e

instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;
- e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos

internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.

2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los

padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la

tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 25

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño que ha sido internado en un establecimiento por las autoridades competentes para los fines de atención, protección o tratamiento de su salud física o mental a un examen periódico del tratamiento a que esté sometido y de todas las demás circunstancias propias de su internación.

Artículo 26

1. Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las

medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional.

2. Las prestaciones deberían concederse, cuando corresponda, teniendo en cuenta los recursos y la situación del niño y de las personas que sean responsables del mantenimiento del niño, así como cualquier otra consideración pertinente a una solicitud de prestaciones hecha por el niño o en su nombre.

Artículo 27

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.

Artículo 28

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y a fin de que se pueda ejercer progresivamente y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular:

- a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos;
- b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad;
- c) Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados;
- d) Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas;
- e) Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

2. Los Estados Partes adoptarán cuantas medidas sean adecuadas para velar por que la disciplina escolar se administre de modo compatible con la dignidad humana del niño y de conformidad con la presente Convención.¹⁰

3. Los Estados Partes fomentarán y alentarán la cooperación internacional en cuestiones de educación, en particular a fin de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo y de facilitar el acceso a los conocimientos técnicos y a los métodos modernos de enseñanza. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Artículo 29

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;

b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;

c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;

d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y de que la educación impartida en tales institución es se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.

Artículo 30

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías o que sea indígena el derecho que le corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Artículo 31

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.

2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plenamente en la vida cultural y artística y propiciarán

oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.

Artículo 32

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;
- b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.

Artículo 33

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales, para proteger a los niños contra el uso ilícito de los estupefacientes y sustancias sicotrópicas enumeradas en los tratados internacionales pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y el tráfico ilícitos de esas sustancias.

Artículo 34

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;

- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

Artículo 35

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

Artículo 36

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 37

Los Estados Partes velarán por qué: a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad; b) Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, e encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;

d) Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.

Artículo 38

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

Artículo 39

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Artículo 40

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

2. Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

a) Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;

b) Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:

i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

ii) Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;

iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;

iv) Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroguen a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;

v) Si se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;

vi) Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;

vii) Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

3. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

a) El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;

b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.

4. Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

Artículo 41

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en: a) El derecho de un Estado Parte; o b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

PARTE II

Artículo 42

Los Estados Partes se comprometen a dar a conocer ampliamente los principios y disposiciones de la Convención por medios eficaces y apropiados, tanto a los adultos como a los niños.

Artículo 43

1. Con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados Partes en la presente Convención, se establecerá un Comité de los Derechos del Niño que desempeñará las funciones que a continuación se estipulan.
2. El Comité estará integrado por diez expertos de gran integridad moral y reconocida competencia en las esferas reguladas por la presente Convención. Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes entre sus nacionales y ejercerán sus funciones a título personal, teniéndose debidamente en cuenta la distribución geográfica, así como los principales sistemas jurídicos.
3. Los miembros del Comité serán elegidos, en votación secreta, de una lista de personas designadas por los Estados Partes. Cada Estado Parte podrá designar a una persona escogida entre sus propios nacionales.
4. La elección inicial se celebrará a más tardar seis meses después de la entrada en vigor de la presente Convención y ulteriormente cada dos años. Con cuatro meses, como mínimo, de antelación respecto de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidaturas en un

plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán por orden alfabético todos los candidatos propuestos, con indicación de los Estados Partes que los hayan designado, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

5. Las elecciones se celebrarán en una reunión de los Estados Partes convocada por el Secretario General en la Sede de las Naciones Unidas. En esa reunión, en la que la presencia de dos tercios de los Estados Partes constituirá quórum, las personas seleccionadas para formar parte del Comité serán aquellos candidatos que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de los votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

6. Los miembros del Comité serán elegidos por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. El mandato de cinco de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de efectuada la primera elección, el presidente de la reunión en que ésta se celebre elegirá por sorteo los nombres de esos cinco miembros.

7. Si un miembro del Comité fallece o dimite o declara que por cualquier otra causa no puede seguir desempeñando sus funciones en el Comité, el Estado Parte que propuso a ese miembro designará entre sus propios nacionales a otro experto para ejercer el mandato hasta su término, a reserva de la aprobación del Comité.

8. El Comité adoptará su propio reglamento.

9. El Comité elegirá su Mesa por un período de dos años.

10. Las reuniones del Comité se celebrarán normalmente en la Sede de las Naciones Unidas o en cualquier otro lugar conveniente que determine el Comité. El Comité se reunirá normalmente todos los años. La duración de las reuniones del Comité será determinada y revisada, si procediera, por una reunión de los Estados Partes en la presente Convención, a reserva de la aprobación de la Asamblea General.

11. El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de las funciones del Comité establecido en virtud de la presente Convención.

12. Previa aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención recibirán emolumentos con cargo a los fondos de las Naciones Unidas, según las condiciones que la Asamblea pueda establecer.

Artículo 44

1. Los Estados Partes se comprometen a presentar al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, informes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en la Convención y sobre el progreso que hayan realizado en cuanto al goce de esos derechos:

a) En el plazo de dos años a partir de la fecha en la que para cada Estado Parte haya entrado en vigor la presente Convención;

b) En lo sucesivo, cada cinco años.

2. Los informes preparados en virtud del presente artículo deberán indicar las circunstancias y dificultades, si las hubiere, que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Convención. Deberán asimismo, contener información suficiente para que el Comité tenga cabal comprensión de la aplicación de la Convención en el país de que se trate.

3. Los Estados Partes que hayan presentado un informe inicial completo al Comité no necesitan repetir, en sucesivos informes presentados de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del presente artículo, la información básica presentada anteriormente.

4. El Comité podrá pedir a los Estados Partes más información relativa a la aplicación de la Convención.

5. El Comité presentará cada dos años a la Asamblea General de las Naciones Unidas, por conducto del Consejo Económico y Social, informes sobre sus actividades.

6. Los Estados Partes darán a sus informes una amplia difusión entre el público de sus países respectivos.

Artículo 45

Con objeto de fomentar la aplicación efectiva de la Convención y de estimular la cooperación internacional en la esfera regulada por la Convención:

a) Los organismos especializados, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de su mandato. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los sectores que son de incumbencia de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y demás órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de aquellas disposiciones de la presente Convención comprendidas en el ámbito de sus actividades;

b) El Comité transmitirá, según estime conveniente, a los organismos especializados, al Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes que contengan una solicitud de asesoramiento o de asistencia técnica, o en los que se indique esa necesidad, junto con las observaciones y sugerencias del Comité, si las hubiere, acerca de esas solicitudes o indicaciones;

c) El Comité podrá recomendar a la Asamblea General que pida al Secretario General que efectúe, en su nombre, estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño;

d) El Comité podrá formular sugerencias y recomendaciones generales basadas en la información recibida en virtud de los artículos 44 y 45 de la presente Convención. Dichas sugerencias y recomendaciones generales deberán transmitirse a los Estados Partes interesados y notificarse a la Asamblea General, junto con los comentarios, si los hubiere, de los Estados Partes.

PARTE III

Artículo 46

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados.

Artículo 47

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 48

La presente Convención permanecerá abierta a la adhesión de cualquier Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 49

1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

2. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o de

adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día después del depósito por tal Estado de su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 50

1. Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda y depositarla en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que les notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación un tercio, al menos, de los Estados Partes se declara en favor de tal conferencia, el Secretario General convocará una conferencia con el auspicio de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por la mayoría de Estados Partes, presentes y votantes en la conferencia, será sometida por el Secretario General a la Asamblea General de las Naciones Unidas para su aprobación.

2. Toda enmienda adoptada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor cuando haya sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y aceptada por una mayoría de dos tercios de los Estados Partes.

3. Cuando las enmiendas entren en vigor serán obligatorias para los Estados Partes que las hayan aceptado, en tanto que los demás Estados Partes seguirán obligados por las disposiciones de la presente Convención y por las enmiendas anteriores que hayan aceptado.

Artículo 51

1. El Secretario General de las Naciones Unidas recibirá y comunicará a todos los Estados el texto de las reservas formuladas por los Estados en el momento de la ratificación o de la adhesión.

2. No se aceptará ninguna reserva incompatible con el objeto y el propósito de la presente Convención.

3. Toda reserva podrá ser retirada en cualquier momento por medio de una notificación hecha a ese efecto y dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, quien informará a todos los Estados. Esa notificación surtirá efecto en la fecha de su recepción por el Secretario General.

Artículo 52

Todo Estado Parte podrá denunciar la presente Convención mediante notificación hecha por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que la notificación haya sido recibida por el Secretario General.

Artículo 53

Se designa depositario de la presente Convención al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 54

El original de la presente Convención, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

5.7 LA VIOLENCIA EN LA FAMILIA.

La familia ha sido considerada durante mucho tiempo como la célula básica de la sociedad. Se ha establecido que dentro de ella se deben dar las condiciones necesarias para un óptimo desarrollo de cada uno de sus integrantes, se espera que en ella se establezcan vínculos afectivos entre sus miembros que con el paso del tiempo permitirá a cada uno de ellos lograr una identidad que les hará alcanzar un sano desarrollo en los aspectos, psicológico y social.

Sin embargo, existen situaciones en las que este ambiente de estabilidad emocional que se espera proporcione la familia, no siempre está presente.

Cada vez es más común encontrar casos en los que las familias de nuestra sociedad viven situaciones que lejos de establecer un ambiente sano, generan a sus miembros un ambiente hostil, el cual tendrá repercusiones en el desarrollo biológico, psicológico y social.

Los conflictos y desacuerdos son parte de la naturaleza de las relaciones humanas. Sin embargo, cuando estas se basan en el dominio y el control a través de actos como las amenazas, la intimidación, el abuso económico, de tipo emocional, el aislamiento, la desvalorización de la persona, la manipulación y los privilegios, la violencia intrafamiliar ha hecho presencia en esa familia.

La violencia en la familia se manifiesta de diferentes maneras, física, psicológica, sexual y patrimonial.

Violencia Física: Ocurre cuando una persona ocasiona o intenta ocasionar daño por medio del uso de la fuerza física o algún tipo de arma u objetos que puede provocar o no lesiones externas, internas o ambas. El castigo repetido no severo también se considera violencia física.

Violencia Psicológica: Es toda acción u omisión que ocasiona o intenta ocasionar daño a la autoestima, la identidad o el desarrollo de la persona. Incluye los insultos constantes, la negligencia, la humillación, el no reconocer aciertos, el chantaje, la degradación, el aislamiento de amigos y familiares, el ridiculizar, rechazar, manipular, amenazar, explotar, comparar negativamente y otros.

Violencia Sexual: Es todo acto en el que una persona, por medio de la fuerza física, coacción o intimidación psicológica, obliga a otra a que ejecute o permita la ejecución de un acto sexual contra su voluntad. La violencia sexual ocurre en una variedad de situaciones como la violación en el matrimonio, el abuso sexual infantil y el acoso sexual. Incluye entre otros

actos: caricias no deseadas, relaciones sexualizadas, penetración oral, anal, o vaginal con el pene u objetos, exposición obligatoria a material pornográfico, y exhibicionismo.

Violencia Patrimonial o Económica: Son todas las medidas tomadas por el agresor u omisiones que afectan la sobrevivencia de la pareja y la de su descendencia o el despojo o destrucción de sus bienes personales o de la sociedad conyugal. Esto implica la pérdida de la casa habitación o del lugar de vivienda, los enseres y equipamiento doméstico, la tierra, otros bienes muebles o inmuebles, así como los efectos personales de quien la recibe o de sus hijas o hijos. Incluye también la negación a cubrir pensiones alimenticias o gastos básicos para la sobrevivencia del núcleo familiar.

5.8 SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL.

El Síndrome de Alienación Parental fue descrito y catalogado por el doctor Richard Gardner, quien lo definió así: “El Síndrome de Alienación Parental es un desorden que se da principalmente en el contexto de conflictos de custodia física o moral entre los padres. Su manifestación primaria es la campaña de denigración de un hijo contra uno de los padres, campaña que no tiene justificación alguna o de exagerada denigración hacia el padre, es el resultado de una combinación de programación (lavado de cerebro), adoctrinamiento de uno de los padres y de las propias contribuciones de los hijos en la creación de un villano en el padre objetivo.

El término mismo, Síndrome de Alienación Parental, se refiere a los síntomas que presenta un hijo cuando denigra y rechaza sin justificación verdadera a uno de los padres después de su separación.

5.8.1 SIGNIFICADO DE LA PALABRA SÍNDROME.

Conjunto de síntomas característicos de una enfermedad.

Conjunto de fenómenos que caracterizan una situación determinada.

5.8.2 SIGNIFICADO DE LA PALABRA ALIENACIÓN.

Acción y efecto de alienar. Proceso mediante el cual el individuo o una colectividad transforman su conciencia hasta hacerla contradictoria con lo que debía esperarse de su condición. Resultado de ese proceso.

5.8.3 SIGNIFICADO DE LA PALABRA PARENTAL.

Adj. Perteneiente o relativo a los padres o a los parientes.

5.8.4 MISOGINIA.

Se le cuestiona la adjudicación del papel de progenitor alienador siempre a las madres. Su antecedente es el “síndrome de la madre maliciosa”

5.8.5 VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

El concepto de niño del Síndrome de Alienación Parental no es el de un sujeto con derechos sino el de un ser sin deseos, sentimientos o palabra propia y sin derecho a ser escuchado o respetado.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La Patria Potestad es un conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o a la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.

SEGUNDA.- Son sujetos activos de la patria potestad, los ascendientes; padre y madre y a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la convivencia del menor. Son sujetos pasivos los descendientes, menores de 18 años no emancipados.

TERCERO.- La Patria potestad es irrenunciable.

La Patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese 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 la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal;
- IV. Por el abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos, por más de treinta días, sin causa justificada;

- V. (Fracción Derogada. P.O. 30 de julio de 1996);
- VI. El incumplimiento de la obligación alimentaria por más de noventa días, sin causa justificada. Y se suspende en los siguientes casos:
 - I. Por la incapacidad declarada judicialmente; II. Por la ausencia declarada en forma; III. Por la 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;
- VII. V. Por no permitir que se lleven a cabo las convivencias decretadas por autoridad competente o en convenio aprobado judicialmente, sin causa justificada.

CUARTA.- Como consecuencia de todo lo anterior y debido a que en el estado de Guanajuato no existe regulación para este conflicto y del cual es obligación del Estado mexicano, a través de sus órganos facultados para ello la de emitir la legislación que sea necesaria y modificar la vigente para hacer efectivos los derechos fundamentales y humanos, siendo el Interés Superior del Niño una consideración primordial que debe figurar en toda legislación ya que la falta de regulación del “Síndrome de Alienación Parental” y la falta de conocimiento y aplicación de las Autoridades Judiciales en el tema, hace

el dictado de medidas cautelares y sentencias injustas y la alienada conducta permanente en perjuicio del menor, ya que, al no ser estudiado, detectado y diagnosticado por las autoridades de salud correspondientes, el menor continúa su desarrollo bajo los términos del progenitor Alienador, es de considerarse que la influencia psicológica negativa donde uno de los progenitores influya en el menor conductas de odio en contra del otro progenitor si debe ser considerada como una causa de pérdida de la patria potestad, ya que el menor tiene derecho a estar bajo la custodia de ambos padres en un estado psicológico estable y seguro.

BIBLIOGRAFÍA

- BAQUEIRO ROJAS EDGARD, BUEN ROSTRO BAEZ ROSALÍA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Harla. México 1990. P.p. 493.
- BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y OTRO. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Oxford. México 1990. P.p.493.
- BONNECASE JULIAN. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL MEXICANO. ED. Pedagógica Iberoamericana. P. p. 489.
- CASTAN TOBEÑAS JOSÉ, citado por CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES. 2da. ed. Ed Porrúa. México. 1992. P. p.354.
- CHÁVEZ ASENCIO MANUEL F. LA FAMILIA EN EL DERECHO, RELACIONES JURÍDICAS PATERNO FILIALES. 2da. ed. Ed. Porrúa. México 1992. P.p.493.
- COLIN AMBROISE Y OTRO CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL T. I. Versión al Castellano de De motilo de Buen, de la 2da ed. Francesa. Ed. Reurs. Madrid 1952. P.p 281.
- DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FORAL. T. I. Vol. 2 11ª ed. Madrid, 1971. P.p. 693.
- DE PINA VARA RAFAEL, DICCIONARIO DE DERECHO. 24 ed. Ed. Porrúa, México. 1996. P.p. 525.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE. DERECHO CIVIL. Persona. 4ª.ed.EdPorrúa. México.1994. P.p 232.
- FERRARA FRANCISCO, citado por GARCÍA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. 29 ed. Ed. Porrúa, México. 1988. P. p. 474.
- GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL PRIMER CURSO PARTE GENERAL. PERSONAS, FAMILIA 12ed. Ed. Porrúa. México 2001. P. p. 749.
- GARCÍA MAYNEZ EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO 52ª ed. Ed. Porrúa. México 2001. P. p. 680.
- MOTO SALAZAR EFRAÍN, ELEMENTOS DE DERECHO. 38 ed. Ed. Porrúa. México. 1992. P. p. 442.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. T. Introducción, personas y familia. 30ª.ed. Ed .Porrúa. México 2001.p.p. 275

- SÁNCHEZ ROMÁN. DERECHO CIVIL MEXICANO.19ª.ed. Ed. Porrúa. México 1995.p.p.525

LEGISLACIÓN

- GUANAJUATO, Código Civil Sustantivo.

OTRAS FUENTES

- <http://es.wikipedia.org/wiki/Nacionalidad>.
- <http://www.unicef.es/infancia/derechos-del-nino/convencion-derechos-nino>.
- http://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%ADndrome_de_alienaci%C3%B3n_parental
- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.