



UNIVERSIDAD AUTONOMA DEL ESTADO DE HIDALGO

**INSTITUTO DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES
AREA ACADEMICA: DERECHO**

T E S I S

LA GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES EN EL ESTADO DE HIDALGO.

QUE PRESENTA:

CÉSAR RAYÓN SÁNCHEZ

P A R A O B T E N E R E L T I T U L O D E

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. JOSE LUIS ARTEAGA BALLESTEROS

PACHUCA, HIDALGO

ENERO 2008.

A Dios:

Por regalarme la fortaleza y la dicha de haber terminado una carrera profesional y por permitirme seguir intentando lograr una más de mis metas.

A mi madre:

Por su incansable e incondicional apoyo y por su acertado consejo en el momento más oportuno.

A mi esposa:

Porque con su constante motivación e impulso contribuye ha que siga luchando para alcanzar un objetivo mas.

A mis hijas Michelle y Stephany:

Por ser una de las principales fuentes que me inspiran a ser mejor día con día y en un futuro próximo puedan regalarnos la dicha de superar lo logrado por papa y mama.

A la familia Reyes Piña:

Porque con su desinteresado apoyo y sus continuas muestras de afecto han contribuido de manera inigualable a que hoy tenga la oportunidad de lograr uno más de mis objetivos.

A mi asesor de tesis:

Porque con su acertada intervención y su basto conocimiento me ha permitido terminar el presente trabajo

Y a todos:

Los que de una u otra manera han contribuido para que hoy tenga la oportunidad de escalar un peldaño más. MIL GRACIAS

INDICE

| | |
|---|-----------|
| PRÓLOGO | 4 |
| INTRODUCCIÓN | 6 |
| METODOLOGÍA | 8 |
| CAPITULO I | 13 |
| EVOLUCION DE LA FAMILIA, GUARDA Y CUSTODIA Y PATRIA | |
| POTESTAD | |
| 1.1 Antecedentes de la familia | 13 |
| 1.1.1 Familia consanguínea | 14 |
| 1.1.2 Familia Punalua | 14 |
| 1.1.3 Familia Sindiaistica | 15 |
| 1.1.4 Familia Monogámica | 16 |
| 1.1.5 Familia Romana | 16 |
| 16 | |
| 1.1.6 Familia Germana | 17 |
| 1.1.7 Familia en Israel | 18 |
| 1.1.8 En las Naciones Paganas | 19 |
| 1.1.9 Familia en Egipto | 20 |
| 1.1.10 Familia en Grecia | 21 |
| 1.1.11 Familia en Babilonia | 22 |
| 1.1.12 Familia Persa | 23 |
| 1.1.13 Familia en la Edad Media | 24 |
| 1.1.14 Familia Nahua | 24 |
| 1.1.15 En la Revolución Francesa y Código de Napoleón | 25 |
| 1.1.16 Época Moderna y Contemporánea | 26 |
| 1.2. Antecedentes de Patria Potestad | 27 |

| | |
|---|-----------|
| CAPITULO II | 32 |
| CONCEPTOS, CARACTERÍSTICAS, EFECTOS DE INSTITUCIONES DE DERECHO DE FAMILIA | |
| 2.1 Concepto de Familia | 32 |
| 2.1.1 Introducción de la Familia | 35 |
| 2.1.2 Necesidad Natural de la Familia | 37 |
| 2.1.3 Importancia Social de la Familia | 37 |
| 2.1.4 Fuentes Constitucionales de la Familia | 38 |
| 2.1.5 Sujetos del Derecho de Familia | 38 |
| 2.1.6 Función de la Familia | 39 |
| 2.1.7 Factores que intervienen en la Familia | 40 |
| 2.2 Concepto de Patria Potestad | 40 |
| 2.2.1 Naturaleza Jurídica | 44 |
| 2.2.2 Características de Patria Potestad | 49 |
| 2.2.3 Forma de Ejercerla | 55 |
| 2.2.4 Perdida de la Patria Potestad | 56 |
| 2.3 Concepto de Guarda y Custodia | 62 |
| 2.3.1 Naturaleza jurídica | 63 |
| 2.3.2 Características de Guarda y Custodia | 64 |
| 2.3.3 Deberes de los Padres que ejerzan la guarda y custodia | 65 |
| 2.4. Concepto de tutela | 68 |
| 2.4.2. Sujetos de incapacidad natural para ejercer la tutela | 69 |
| 2.4.3. Quienes pueden ejercer la tutela | 69 |

| | |
|--|------------|
| CAPITULO III | 70 |
| REGULACIÓN JURÍDICA DE LA GUARDA Y CUSTODIA DENTRO DEL CAPÍTULO DE CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR | |
| 3.1 Inexistencia de regulación de Guarda y Custodia en el capítulo de controversias del orden familiar | 71 |
| 3.2 Problemática que se presenta por falta de reglamentación en el código de procedimientos civiles para el Estado de Hidalgo | 74 |
| 3.3 Menores expósitos o abandonados, acogidos o depositados en instituciones de asistencia social, pública o privada | 77 |
| 3.4 El DIF como institución de asistencia social pública o privada | 78 |
| | |
| CAPITULO IV | 79 |
| RESULTADOS, RECOPIACIÓN Y ANÁLISIS | |
| 4.1 Propuesta de regulación de Guarda y Custodia dentro del capítulo de controversias del orden familiar | 79 |
| 4.2 Análisis de la encuesta aplicada a algunos Padres de Familia | 82 |
| 4.3 Análisis de la encuesta aplicada a algunos Abogados | 83 |
| 4.4 Análisis de la encuesta aplicada a algunos Psicólogos | 84 |
| 4.5 Análisis de la encuesta aplicada a algunas Trabajadoras Sociales | 85 |
| | |
| CONCLUSIONES | 86 |
| DERECHOS DE LOS NIÑOS | 88 |
| APORTACIÓN CRÍTICA | 90 |
| BIBLIOGRAFIA | 119 |
| | |
| ANEXOS | 92 |

PRÓLOGO

Para el estudio de una figura jurídica tan importante como lo es la guarda y custodia de menores por tratarse de la posesión, vigilancia y cuidado de los menores, es de manera primordial el tratar de ubicar los antecedentes, sus principales conceptos que de alguna manera intervienen en la misma, así como su esencia dentro de nuestro derecho mexicano que actualmente nos rige. En segundo lugar el presente trabajo va enfocado a proponer que se incluya un apartado o una serie de articulados en nuestra legislación estatal que describa y regule a la guarda y custodia de menores en los casos de desintegración familiar, o por divorcio o separación de los progenitores ya que conlleva para los hijos sufrimientos, frustraciones, dudas y angustias por el justo temor a la soledad, al abandono y al desamparo y considero que es de vital importancia un análisis profundo por tratarse de unos seres tan indefensos como son los niños, pues muchos son los sistemas que se han ideado para resolver o aminorar estas consecuencias crueles y dolorosas, pero sus resultados no han sido del todo satisfactorias.

Lo establecen diversas convenciones internacionales, una de ellas es la convención de naciones unidas sobre los derechos de los niños en la cual se hace mención que los niños tienen derecho a la vida, a una protección especial, a vivir en familia a un trato digno y prohíbe todo abuso y explotación de cualquier tipo, ya que basta solo de un descuido o una decisión equivocada para que pueda sufrir un daño psicológico, sexual y hasta físico, esto solo por mencionar algunos de los muchos peligros a los cuales se encuentra expuesto el menor desamparado. Cabe hacer mención que en la ley para la protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes para el Estado de Hidalgo, se encuentran enmarcados los derechos de los menores, ahora solo hay que determinar una vía o procedimiento para ubicar a la persona y el lugar adecuado para que el

menor se encuentre realmente protegido en la ausencia de uno o de ambos padres.

INTRODUCCIÓN

En el art. 4 de nuestra Constitución se previene que es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, la ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de instituciones públicas. Esta es una garantía individual de la que gozan todos los menores; consecuentemente, es responsabilidad de toda autoridad, no solo respetarla, sino promover a través de las instituciones públicas la satisfacción de las necesidades de los menores, pues el mandato constitucional no solo se limita a enunciar una garantía, sino establece una obligación con cargo a las instituciones públicas de apoyar y proteger a los menores para que estos logren su desarrollo físico y mental.

El bien de los hijos es el principio que regula toda la filiación, nuestra legislación nos previene que debe de ser el principio rector de todas las instituciones como son la patria potestad, la filiación, la adopción, la tutela y la guarda y custodia, etc. La protección que la ley debe garantizar debe ser igual para los nacidos dentro o fuera del matrimonio y también para aquellos que no tienen relación alguna biológica, como en los casos de la adopción, tutela o guardia y custodia en algunos casos, así pues podemos mencionar que el interés superior del niño esta reconocido por la convención sobre los derechos de los niños que fue aprobada en la 44 sesión de la asamblea general de las naciones unidas, el 20 de junio de 1989 y aprobada en México por el senado el 19 de junio de 1990 lo que constituye Ley Suprema de las Unión en los términos del art. 133 const. En ella se expresa que 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 será en consideración primordial a ellos.

Ante tales antecedentes nos referiremos a nuestro tema principal en

esta ocasión que es LA GUARDIA Y CUSTODIA DE MENORES EN HIDALGO, y al respecto mencionaremos que en nuestro Sistema Jurídico de Hidalgo no se establece de ninguna manera, en primer lugar, su concepto, en segundo los alcances y efectos del mismo y los mas importante su forma de tramitación. Sólo nos deje abierta la posibilidad de tramitarla por la vía escrita familiar y que como se viene estudiando en el presente trabajo de manera detallada resulta ser un procedimiento muy largo, en virtud de que cuenta con diversas etapas procesales, las cuales tienen un término para cada una de ellas, para poder desarrollarse dentro del juicio y los que se pretende con el presente trabajo de investigación, propuesta y análisis es que se adicionen una serie de articulados en el Capítulo de Controversias del Orden Familiar, vigente para el Estado de Hidalgo, en la roque se regula la guarda y custodia de menores, para que se pueda contar con la certeza de que la persona o institución que resulte que ejerza la guarda y custodia de dicho menor sea la mas apta para ello, previo minucioso estudio y determinación del juzgador a través de la puesta en práctica de un procedimiento que brinde resultados eficaces, y para ello de oficio deberá de allegarse de todos aquellos elementos que le sean necesarios.

METODOLOGÍA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

No existe una vía o procedimiento en nuestra legislación local que nos ayude a determinar quien es la persona o institución mas apropiada para ejercer la guarda y custodia del menor en caso de desintegración familiar, atendiendo a la importancia que revierte dicha figura jurídica, tal y como lo establecen diversas convenciones y foros internacionales, que traiga como resultado que la guarda y custodia del menor sea resuelta de una manera pronta y expedita atendiendo siempre los intereses del menor.

JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Dentro del presente trabajo, se va a estudiar que la institución jurídica fundamental es la familia haciendo mención que cuenta con una relevancia muy importante, puesto que es considerada como la base de la sociedad desde tiempos anteriores, estudiando su evolución y los avances que ha tenido con el paso del tiempo podemos entender como se fueron delegando las funciones dentro de esta institución, ya que su tipo de derecho que las rige varía, pues no en todos los países se ve igual a la figura jurídica familiar, puesto que cada país tiene su cultura, sus raíces, su forma de actuar y de interpretar a dicha figura.

En la actualidad la vida es tan compleja que a veces nos cuesta mucho trabajo poder entenderla, con el transcurso del tiempo los conflictos que hay en los matrimonios o en las parejas han venido de menos a mas,

logrando un desequilibrio en la sociedad, puesto que las familias se van derrumbando, los problemas entre las parejas no solo los afecta a ellos, sino que también a las personas que están a su alrededor y que día a día viven con ellos, en esos conflictos los menores resultan ser los mas afectados en virtud de que ellos, al ser unos seres indefensos, aún no se dan cuenta de las cosas, pero conforme van creciendo se les crea una afectación emocional y el ignorarlo, solo lo lleva a la incertidumbre jurídica y mas que nada a la desprotección de la persona más débil; que resulta ser el hijo.

En ocasiones la persona o institución que ejerce la figura jurídica de guardia y custodia del menor, no resulta ser la más adecuada, ni tampoco la mas apropiada para garantizar un futuro promisorio para los menores que así lo requieren, ya que sus intereses no responden ni al aspecto cultural, ni al estilo y calidad de vida que los menores requieren para su sano desarrollo físico y mental, es por eso que mi interés es analizar el presente tema y proponer que se incluya en nuestra legislación local una serie de articulados que permita regular legalmente un procedimiento para poder determinar adecuadamente que persona o institución es la mas adecuada para cuidar, proteger, educar y corregir los actos del menor que así lo requiera, a efecto de que se desenvuelva en un ambiente sano y armonioso y se cuente con la certeza de que la persona o institución pública o privada que resulta que ejerza la guardia y custodia del menor sea la mas apta para ello, previo minucioso estudio y análisis del juzgador, quien habrá de determinar.

OBJETIVO GENERAL

Proponer se incluya en nuestra legislación local un apartado que regule un proceso que permita llegar de manera pronta y expedita, a la ubicación adecuada de la persona o institución que va a ejercer la guardia y custodia del menor que así lo requiera, para que le permita continuar con su calidad de vida y un desarrollo armonioso de su personalidad.

OBJETIVOS PARTICULARES

- Determinar si existe un procedimiento legal que permita llegar de manera pronta y expedita, a la ubicación adecuada de la persona o institución que habrá de ejercer la guardia y custodia del menor que así lo requiera para permitirle continuar con su estilo y calidad de vida y una personalidad armoniosa.
- Analizar la posibilidad de que se incluyan conclusiones jurídicas que permitan regular la guarda y custodia de menores en nuestra legislación.

HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

El menor que carece de asistencia de los padres, al quedar bajo la responsabilidad de instituciones o de personas inadecuadas que incluso no son sus familiares trae como consecuencia una deficiente atención, como son falta de educación, vestido y el sustento necesario para continuar con su estilo y calidad de vida.

HIPÓTESIS ALTERNATIVA

Si no existen los argumentos legales necesarios que regule un proceso para determinar quien es la persona o institución apta y responsable para llevar a cabo correctamente una guardia y custodia del menor, no se podrá evitar que el menor al quedar sin la protección de uno o ambos progenitores, sufra afectaciones físicas y psicológicas.

MUESTRA

El presente trabajo de investigación, análisis y propuesta surge a partir del día en que se me otorga la responsabilidad del Juzgado Municipal del Municipio de Huasca de Ocampo, Hidalgo. En el período 2003-2005. En el cual me desempeñé como juez conciliador y es ahí en donde pude percatarme de la problemática respecto a la guardia y custodia del menor y al atender a un importante número de padres de familia que solicitaban ayuda por no poder atender a sus menores hijos, así mismo atendía a personas que tenían bajo su responsabilidad a uno o varios menores que no eran hijos suyos, ejerciendo una guardia y custodia improvisada y en muchas ocasiones dichas persona no contaban con las aptitudes y condiciones necesarias para desempeñar dicho cargo y esto trae como consecuencia la imposibilidad para que los menores continúen con su estilo y calidad de vida causándoles una afectación física y psicológica.

Algunos problemas por los que los menores se ven privados de uno o ambos padres son principalmente económicos, separaciones de pareja o cónyuge y emigraciones entre otros; cabe hacer mención que huasca cuenta con una población de 18, 500 habitantes según el último censo de INEGI, de

los cuales aproximadamente el 30 % son menores de edad, y pueden ser susceptibles de requerir de la Guardia y Custodia en algún momento determinado, por lo tanto es un problema latente y al ignorarlo contribuimos a la afectación de nuestra niñez que requiere de una gran ayuda.

CAPITULO I

EVOLUCION DE LA FAMILIA, GUARDA Y CUSTODIA Y PATRIA POTESTAD

En el presente capitulo se presentara antecedentes en relación a la institución jurídica de gran relevancia como lo es la familia, puesto que la tomaremos como un punto de referencia general, para poder llegar al particular que es la Guarda y Custodia del menor, y que es el tema principal de este presente trabajo.

En el desarrollo del presente capitulo abordaremos a la familia desde los antepasados. el desarrollo de la misma a lo largo del tiempo, y con ello estudiar dicha institución, para llegar a quien ejercía la guarda y custodia de los menores en los antepasados, así como la situación jurídica de los menores, tanto en el derecho romano, francés y mexicano.

Para poder determinar que tan importante es esta figura dentro del Derecho Familiar actual, tal y como se pretende hacer valer mediante la investigación en el presente trabajo.

1. 1 Familia

Dentro del presente se va a estudiar la institución jurídica fundamental es la familia haciendo mención que cuenta con una relevancia muy importante, puesto que se habla de que la familia es considerada como la base de la sociedad. Desde nuestros tiempos anteriores, siempre ha tenido esta relevancia e importancia tal y como lo vemos en el desarrollo del presente subtema, estudiando su evolución, los avances que ha tenido con el paso del tiempo, así como se fueron delegando las funciones dentro de esta institución, realizando una comparación por cada uno de los diversas épocas tanto de nuestro derecho, como en otros derechos, para poder estar en

aptitud de determinar como ocurren o se desenvuelve cada familia dentro de ellos, y lo más importante, como era considerada cada uno de ellos, así como las personas que intervienen en la familia, su tipo de derecho, que rige a la familia, varía pues no todos los países, se ve igual la figura jurídica familia. puesto que cada quien tiene su cultura, sus raíces, su forma de actuar y de interpretar esta figura, tomando en consideración que para tal efecto y para un mejor entendimiento, se va a ir dividiendo cada uno, para no entrar en conflictos.

1.1 .1 Familia consanguínea

En el comienzo de la humanidad, existió un estado primitivo de comercio sexual sin trabas. El vínculo de hermano y hermana lleva aparejado, inevitablemente, la relación sexual, sólo los ascendientes y los descendientes quedan excluidos entre sí de las obligaciones matrimoniales. El proceso de selección comenzó prohibiendo las relaciones sexuales entre hermanos y hermanas uterinos, es decir, provenientes de la misma madre y concluyó llegando a vedar el matrimonio entre hermanos vínculo que según los cálculos de aquel entonces se extendía no sólo a los medios hermanos sino también a los primos en primer y segundo grado.

1.1.2 Familia Punalua

Estaba organizada de la siguiente manera: un determinado número de hermanos formaba un grupo de mujeres comunes, quedando excluidos los hermanos de ellas o un determinado número de hermanos compartían en matrimonio común a cierto número de mujeres, del que se excluía a sus hermanos. Los hombres que formaban el conjunto compartido sexualmente por los hermanos o hermanas, se llamaban entre sí punalúa, que significa compañero íntimo. Nunca se sabía quien era el padre, pero siempre se sabía

a ciencia cierta quien era la madre.

1.1.3 Familia sindiástica

Bajo el régimen del matrimonio por grupos, comenzó ya a manifestarse una discriminación, consistente en el aislamiento de parejas conyugales que mantenían un vínculo único durante un tiempo más o menos largo. Con el correr del tiempo fueron cada vez más numerosos los grupos de hermanos y hermana entre las cuales estaba prohibido el matrimonio, y con esta creciente complicación de las prohibiciones sexuales se fueron tornando imposibles las uniones por grupos. Que fueron sustituidas por la familia sindiástica. En este tipo de familia, el hombre vive temporalmente con una sola mujer, pero conservando su derecho a la poligamia; en cambio, mientras dura la vida en común, la mujer esta obligada a conservar la más estricta fidelidad. El vínculo conyugal así creado era frágil y efímero y podrá disolverse por voluntad de cualquiera de las partes; en ese caso, los hijos quedaban únicamente a cargo de la madre.

El matrimonio sindiástico había dado avisos de verosimilitud a la determinación de la paternidad, ya que, normalmente, la mujer pertenecía a un solo hombre. Junto a la evolución sexual se produjo la economía, ya que correspondía al hombre procurar la alimentación y los instrumentos de trabajo necesarios para ello; consecuentemente, era por derecho el propietario de dichos instrumentos y en caso de separación se los llevaba consigo, de igual manera, que la mujer conservaba los enseres domésticos. Por tanto. Según las costumbres de aquella sociedad, el hombre era igualmente propietario del nuevo manantial de alimentación, el ganado y más adelante, de un nuevo instrumento de trabajo, el esclavo.

1.1.4 Familia monogámica

Se fundo en el predominio del hombre; su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible; se exige porque los hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de su padre. La familia monogámica se diferencia de la sindiásmica por una solidez mucho más grande de los lazos conyugales, que ya no pueden ser disueltos por deseo unilateral de cualquiera de las partes.

Este tipo de familia, en sus orígenes permitía que el hombre rompiera con el lazo conyugal y repudiara a su mujer, se le otorgaba el derecho de infidelidad conyugal, sancionando al menos, por la costumbre; el Código de Napoleón se lo concede expresamente, mientras no tenga a la mujer en el domicilio conyugal, hasta llegar a la monogamia actual, que castiga al adulterio tanto del hombre como el de la mujer y donde el lazo conyugal se disuelve por el divorcio, por tanto, la monogamia en la actualidad se exige a uno y otro.

1.1.5 Familia Romana

La familia estaba integrada por el padre, la madre los hijos varones solteros y casados, las respectivas esposas de éstos últimos; los esclavos y los clientes. "La autoridad del padre era omnímoda y en los albores de la república se le consideraba como el único que poseía derechos ante la ley"¹.

La familia era la reunión de personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único, señalaba también que tenían derecho de vida y muerte, tanto sobre su mujer como sobre sus hijos, hasta el extremo de poder venderlos como esclavos, las hijas casadas seguían sometidas a la patria potestad, a

¹ Enciclopédia jurídica omeba, Tomo XI. Industrias geográficas del Libro Buenos Aires Pagina 981-994

menos que hubieran casado cum manu, a las manos o poder del marido.

La mujer estaba restringida en su capacidad, no podía ser testigo, no podía actuar en los tribunales, no tenía derechos adquiridos sobre los bienes del marido, no era considerada un ser libre, a cambio de todo lo anterior, estaba investida de una gran dignidad, era amada y respetada por sus hijos. El matrimonio se celebraba cuando tenían alrededor de veinte años. la ley les permitía contraerlo a solo catorce años al hombre y doce a la mujer.

El ensanchamiento del imperio romano y el aumento de su riqueza, produjo un cambio drástico en la moral y costumbres. que influyeron en los cambios que sufrió la organización de la familia, el divorcio se hizo una practica común, los matrimonios tenían vida transitoria.

Augusto promulgó leyes destinadas al restablecimiento de la moral, al afianzamiento del vínculo matrimonial y a restaurar la fidelidad y los vincules de parentesco. La más importante de estas "Leyes Julias", fue la "Ley Julia de la castidad y la represión del adulterio". Esta fue la primera intervención del Estado en la organización del matrimonio.

El padre conservaba el derecho de matar a su hija adúltera y a su cómplice; al marido se le permitía dar muerte al amante de su mujer si le encontraba bajo su techo y, en cuanto a su esposa, la ley sólo le permitía matarla si la sorprendía al momento.

1.1.6 Familia Germana

Al igual que en el Derecho Romano la familia germana estaba organizada en torno al padre, quien obraba como amo absoluto y, podía disponer a su antojo de la vida y la libertad de sus hijos y esposa. Eran por lo general monógamos y respetaban a su mujer.

Los germanos no tenían leyes escritas y se regían por costumbres, estas tenían fuerza de ley, tenían como propósito robustecer la

independencia y organización de las tribus. Y de la familia.

La propiedad de la tierra era colectiva, con la que se aseguraba la unidad de la familia, motivo por el cual no podía venderla el padre; a su muerte la herencia de la propiedad se daba a favor del hijo mayor, heredero forzoso. o en su defecto al hijo varón subsiguiente, o al pariente masculino mas próximo. Los hombres no podían heredar.

1.1.7 La Familia en Israel

La Sagrada Biblia nos enseña el origen de la sociedad familiar y la división de los pueblos en dos grupos: hijos de Dios, los descendientes de Set. e hijos de los hombres, los descendientes de Caín, ambos hijos de Adán.

A la mujer se le exigía llegar virgen al matrimonio, el padre de la mujer entregaba una dote, estaba permitida la poligamia del hombre, la mujer estéril y enamorada de su marido, le pedía que, antes que repudiarla, tomara concubina que concibiera un hijo para ambos. La mujer viuda sin hijos, podía exigir del hermano de su esposo que se casara con ella, a fin de hacerla madre, reviviendo así, en cierta manera al difunto. Si éste no tenía hermanos, la obligación recaía sobre el pariente masculino más próximo.

En relación a los hijos de los hombres, mucho antes de la gran catástrofe, habían vulnerado la ley la ley divina, quebrando la unidad del vínculo; y así vemos a Lamec, hijo de Matusalén, descendiente de Caín, casado con dos mujeres a un tiempo, ya quien Tertuliano señala como el primer violador de la unidad conyugal.

El matrimonio tiene un carácter religioso y de él derivan los derechos de naturaleza civil; los hijos eran considerados como bendición del matrimonio, y eran tenidos en tan alta estima que aun antes de nacer eran considerados personas.

La ley judaica prohíbe y pena la exposición de los hijos,

considerándola el más grave crimen, y a este efecto el historiador Philón: que si es un deber cuidar de la conservación de los hijos cuando están en el seno de la madre, lo es más cuando ya han visto la luz del día, constituyendo un monstruoso crimen su abandono". Los derechos de corrección atribuidos al padre, no podían ser ejecutados materialmente por su sola voluntad, cuando el castigo llevase aparejada una pena fuerte, por lo que, probados los hechos que el padre atribuyese al hijo, debía ser este entregado al senado de la ciudad.

Las hijas tenían menos consideración social que los hijos; de aquí que su capacidad jurídica se hallase aminorada en relación con éstos; y así y todo no se hallaban afectas a una perfecta patria potestad, no tenían incapacidad absoluta y podían heredar al padre en defecto de varones.

Después del Diluvio, la familia se degradó con la poligamia y el divorcio, se éste se hizo tan pródigo abuso que una simple carta de despido, tenía la propiedad de disolver el vínculo conyugal. La mujer repudiada dos veces, no podía contraer matrimonio con el marido, puesto que era una abominación a los ojos de Yahvé, la mujer no podía repudiar al marido, toda vez que es una adquisición del hombre.

Para concluir con el aspecto familiar israelí, se considera que el Estado debe ayudar y apoyar a la familia, pero nunca tratara de sustituirla.

1.1.8 Familia en las Naciones Paganas

En estas la familia se desarrollo bajo el más duro despotismo, quedando la mujer y los hijos al capricho del padre. La poligamia y el desarreglo de las costumbres rompieron con la unidad del matrimonio y su indosubilidad y erigieron en déspota el hombre, del que la mujer era esclava y los hijos victimas. Los cananeos adorares de Moloch, sacrificaban a su hijos, costumbre seguida a ejemplo de los sirios (Seldem). Tuvieron diez

reyes el primero de ellos se llamaba Aluros y el último fue Xisutos; reinaron cada uno de ellos 120 años; en total cada uno 432,000 años.

En el Asia, la fuerza fue la ley suprema de la organización familiar, bajo el despotismo del estado, quien incluso podría obligar a los ciudadanos a casarse que luego copio Esparta. Afirio Estrabón que cuando los hijos resultaban poco patos para el trabajo por su poca edad, eran abandonados u ofrecidos a los dioses.

Los medos, monógamos en su origen, también cayeron en los excesos de la poligamia. Narra Estrabón que una ley los obligaba a tener, por lo menos, siete mujeres y que merecía el público desprecio la mujer que no había tenido cinco maridos. Los persas conservaron la pureza de las costumbres patriarcales; mas el contacto con los medos rompió sus virtudes.

1.1.9 Familia en Egipto

Los antiguos egipcios debieron a Menes la institución del matrimonio, desafortunadamente en un principio no fue debidamente regulado; no se tenía idea de la unión conyugal, los hombres adquirirían únicamente una mujer que satisficiera sus deseos, y los hijos de esta unión irregular llevaban el nombre de la madre, no siendo responsable el padre en ningún sentido, Fue Cecrops el que vio que este abuso perjudicaba altamente a la sociedad y entonces estableció leyes y reglas para el matrimonio, reglamentándolo debidamente, los ritos ceremoniales fueron una mezcla de lo civil y de lo religioso, celebrado ante los ayudantes del visir que ejercía funciones públicas elegido por los dioses.

Hombre y Mujer gozaron de los mismos derechos ante la ley podía la mujer enajenar su propiedad, ser parte en los contratos, entablar procedimientos, otorgar testamento y rendir testimonio sin tener que estar asistida ni de su padre, ni de su esposo, y tales derechos no estaban restringidos a las clases acomodadas, aún los esclavos podían tener sus

propiedades y disponer de ellos según su deseo.

Las clases más poderosas empezando por la familia real, practicaban la poligamia, pero el pueblo común se contentaba con una esposa. Existían las nupcias por coemptio que se realizaba simulando que se realizaban simulando una compra y mediante la entrega de un precio.

Los niños fueron el mayor tesoro del matrimonio, las familias sin hijos, era muy bien visto que los adoptasen y esta traía consigo el derecho a heredar. No se sabe hasta que edad los jóvenes alcanzaban su mayoría de edad, por lo que la patria potestad cesaba en su momento en un momento dado. A veces se daba preferencia en la herencia al primogénito, en otros casos la herencia era dividida en partes iguales a los hijos. Ha quedado comprobado que la esposa y los hijos tenían parte en la herencia.

En la vida de familia, como en la vida política, la mujer ocupaba un puesto respetado; el padre, en vez de mostrarse déspota como en China y Roma era un tutor con derechos meramente protectores y lo propio puede decirlo del marido, que daba a la esposa el título de ama de casa. La esposa egipcia no se casaba bajo un régimen que correspondía a lo que hoy llamamos separación de bienes, si no que conservaba el derecho de contratar sin autorización.

Según Luís Malpica a Historia comienza en Egipto con una acto de derecho Internacional.

1.1.10. Familia en Grecia

La ley familiar clásica se basó en el concepto de oikos, en su significado original de casa, cuyo vocablo significó la familia del ciudadano, colectividad que reposó invariablemente en lazos y deberes religiosos comunes y un patrimonio común sobre el cual los miembros de la familia tuvieron derechos potenciales. La religión de los antepasados y del hogar se transmitió de varón en varón y su ejercicio no pertenecía exclusivamente al

hombre, pues la mujer siempre tuvo su parte en el culto, soltera, a los actos religiosos del padre y casada, a los actos religiosos de su marido.

La familia gozaba de una buena organización. En Esparta se le daba particularmente importancia al aspecto militar y con ese propósito se adiestraba al individuo. La eugenesia se llevó hasta sus extremos, se practicaba una despiadada selección de la especie, el padre tenía un derecho absoluto a eliminar a su hijo recién nacido, si el mismo era defectuoso. Había una fuerte intervención del Estado en la organización de la familia, ordenaba que los varones contrajesen matrimonio a los treinta años y a las mujeres a los veinte años. La condición de la mujer fue elevada, podía poseer bienes, heredar, es decir, tenía más derechos que pudiera ejercer.

Era bien vista la adopción y a falta de hijos legítimos se daba derechos a los hijos de la concubina. En Gortyn, se permitía la adopción aun habiendo hijos legítimos, solo el padre podía disponer de la propiedad familiar y los hijos no tenían el derecho si quiera de administrar el caudal familiar.

Para dar una idea de la moral familiar de los griegos, se dice que cuando un niño venía al mundo, debía ser presentado a su padre, y que no era admitido en la familia si el padre no lo levantaba en brazos, sin embargo con ello nos podremos dar cuenta que la recepción del hijo por el padre en la edad clásica, no era más que una formalidad, una solemnización del nacimiento.

Los antiguos griegos siempre vieron al matrimonio desde el punto de vista del interés público y lejos de poetizarlo en la vida privada, veían en él un deber patriótico y una necesidad. La ley ateniense negaba la elegibilidad y las funciones públicas al que no había sabido fundar un hogar.

1.1.11 La Familia en Babilonia

Se manejaba de que ninguna mujer debía de llegar virgen al matrimonio y era menester que hubiere tenido, por lo menos una vez en su

vida, relaciones sexuales con un extranjero, en el tiempo de Venus. Eran ilícitas y bien vistas las uniones libres y a las que podían poner fin a voluntad de cualquiera de las partes. Los matrimonios se convenían entre los padres, e iban acompañados por un intercambio previo de regalos, que en algunos casos, llegaba a convertirse en una compra lisa y llana. El padre al ejercer la patria potestad, podía entregar por dinero a su hija en otros casos, no matrimoniales, podía vender a su mujer e hijos.

A pesar de estas prácticas, el matrimonio era monógamo y los esposos solían conservarse fidelidad. El Código de Hamurabi castigaba con pérdida de la vida a la mujer adúltera y la misma suerte corría su cómplice. Se legisla sobre el repudio, la anuencia del marido permitía a la mujer tomar nuevo marido, también se norma el divorcio y entre las principales causales se anota el adulterio. La esterilidad, la incompatibilidad de humor o la negligencia en la administración del hogar.

1.1.12. La Familia Persa

La legislación Persa estaba contenida en el Zendvesta, libro sagrado que se refiere a varias situaciones. El aumento de población era uno de los aspectos que estaban regulados en él. El incesto era considerado como un pecado y las uniones se realizaban siempre entre extraños.

La mujer podía poseer bienes y disponer de ellos y hasta intervenir en asuntos de su marido, todo esto antes de Darío, después de la llegada del gran rey, la situación de la mujer empeoró. Para que un hombre fuese considerado verdaderamente respetable, debía tener por lo menos una esposa y varios hijos. Por razones de orden económico se prefería a los hijos del sexo masculino y los padres hasta llegaban a lamentar tener hijas, porque el esfuerzo y dinero que debían emplear en su condición, terminaba por beneficiar a un extraño. Después de 9 años de matrimonio estéril, se podía repudiar su esposa, sin necesidad de invocar otro motivo. El aborto era

considerado un delito que se castigaba con la pena de muerte.

1.1.13 La Familia en la Edad Media

La agricultura y la artesanía económica, base fundamental de la familia. Los hijos continuaban generalmente los trabajos de sus padres, se transmitían sus secretos de perfeccionamiento de padres a hijos.

En materia de sucesión, los bienes quedaban en poder del hijo mayor - primogenitura- esto lo hacían con el propósito de evitar el fraccionamiento y consiguiente debilitamiento de los señoríos, la propiedad era familiar el heredero no podía enajenar.

En un principio el padre tenía un poder absoluto dentro del grupo familiar, posteriormente pasó a ser el guía material y espiritual de los sucesos, esto último como consecuencia de la influencia del cristianismo. El matrimonio se considero indisoluble y esto dio lugar importante a la mujer.

1.1.14 Familia Nahua

Para comprender bien al pueblo es necesario profundizar en los estudios de las lenguas que hablo. Alegría por ver que hay extranjeros que se interesan en nuestras esencias patrias: pena y desagrado, al notar que ellos en más de una ocasión se nos adelantaban. El adjetivo náhuatl tiene un preclaro significado: algo que suena bien; es la lengua mexicana realmente armoniosa, agrada al oído. El amor mutuo que debe reinar entre los pobladores de este basto mundo queda contenido en la expresión nahua nenepantlacotla.

El respeto hacia la mujer lo hace resaltar el hecho de que invariablemente se requería su consentimiento para contraer matrimonio. La edad entre 20 y 22 años para el hombre. y entre 15 y 18 para la mujer, podían casarse los viudos; pero siempre con un esposo que no fuera de

rango inferior al primero. Quien estaba amamantando a un hijo no podía casarse durante el tiempo de la crianza que abarcaba 4 años. Vemos así como el matrimonio de nuestros ancestros indígenas estuvo siempre supeditado a determinadas reglas, la promiscuidad absoluta, tal como la conciben algunos sociológicos dados a la utopía, nunca existió entre ellos.

La posición de la mujer nahua dentro del matrimonio nunca fue de inferioridad frente al varón, si bien éste era el jefe de la familia ella podía poseer bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales en solicitud de justicia, sin necesidad de autorización de su cónyuge. El matrimonio se consideraba primeramente como un asunto entre familias y no entre individuos en particular tregua ni reposo, también había hombres depravados, pero la gran masa del pueblo era pudorosamente humilde y clara y cristalina en sus actos.

1.1.15 En La Revolución Francesa y en el Código de Napoleón

El pensamiento cristiano dejó su huella en vario países, Francia no se escapó a ello. Con la Revolución Francesa de 1789 se suprimió el carácter religioso del matrimonio y pasó a ser un contrato.

Napoleón amplió la reglamentación sobre la familia. Estableció una autoridad marital casi absoluta, confirmando la incapacidad de la mujer respecto del manejo de sus bienes, tomaron del Derecho Canónico las obligaciones de fidelidad, protección, ayuda mutua que se debían los cónyuges, negándose además a la mujer el derecho a la sucesión intestamentaria.

La patria potestad se ejerció a plenitud, terminaba con la mayoría de edad, emancipación o el matrimonio.

1.1.16 Época Moderna y Contemporánea

Las uniones transitorias que vincularon a la pareja en el comienzo de los tiempos, fueron perfeccionándose hasta convertir los impulsos en sentimientos, que poco a poco transformaron el vínculo en una unión sólida de ayuda recíproca.

La segunda etapa de la evolución le dio una mayor trascendencia al aspecto económica. El grupo se bastara a si mismo, vendiendo sus excedentes.

En las organizaciones modernas la convivencia determina la necesidad de un patrimonio común, integrado por el aporte de cada uno de los miembros para subvenir a las necesidades de todos.

Se agrega la sucesión legítima en prácticamente todos los países. El Homestead o patrimonio familiar está incorporado a la mayoría de las legislaciones.

En la época contemporánea la mujer llega a una igualdad jurídica, prácticamente en todos los renglones, esta igualdad se manifiesta en: el ejercicio de la patria potestad, derecho hereditario, derecho de propiedad, celebración de contratos, derechos laborales, práctica del comercio, etc.

Por ejemplo, la familia estadounidense esta fundada en la valoración del individuo, base de la sociedad de los Estados Unidos. La familia es conyugal, monogámica, nuclear e independiente. Existe libre elección de pareja, un divorcio fácil, libertad de actividad para cada uno, intimidad familiar muy grande, al hijo no lo valorizan sistemáticamente, poca manifestación de autoridad de los padres a los hijos.²

El matrimonio es la base fundamental de la familia, es considerado como un contrato. y el matrimonio como contrato genera una serie de consecuencias jurídicas proporcionar alimentos, el deber de cohabitación o

vivir juntos etc. Paralelamente existe el matrimonio como sacramento - celebrado entre católicos- lo que Dios une no lo separe el hombre. Es un contrato pasa toda la vida, hasta que la muerte los separe.

Las relaciones de parentesco, la obligación de proporcionar alimentos, la determinación de la paternidad a través de presunciones en las relaciones matrimoniales; la adopción; el ejercicio de la patria potestad; la tutela, el patrimonio de la familia; son algunas de las instituciones que se han venido creando o perfeccionando con el devenir histórico, para reglamentar de manera más acabada lo referente a la familia.

Encontramos la familia "sin padre", donde ni el marido, ni la madre tienen la responsabilidad de la misma, si no el mismo Estado, éste es el padre guardián y maestro de los niños y adultos.

El poder del Estado es tan completo que socialmente el individuo no cuenta, esto significa que los niños se enfrentan a una debilitada autoridad moral.

1.2 Antecedentes de la Patria Potestad

Hace referencia a los progenitores como una de las partes de la relación jurídica debido a los servicios de los padres a favor de los hijos, y es de orden público.

Cabe hacer mención que aunque sea brevemente, el proceso histórico de la historia de la patria potestad y la participación paulatina de la mujer, a efecto de que nos permita tener una visión completa y entender su contenido actual, así como las perspectivas futuras.

"Para muchos sociólogos es un hecho indiscutible que las sociedades primitivas atravesaron un largo período de filiación uterina, en la que la determinación de la parentela se hacia partiendo de la madre, que constituía el centro de familia. Una de las Notas esenciales de la organización uterina

² Castellan, Ivonne. La Familia, México 1985, página 19

sería, según Sydney-Hartlane. la de que la autoridad sobre los hijos pertenecientes a la madre aunque raramente seria ejercitada por ella, En apoyo de esa tesis acerca de la filiación uterina se aduce testimonio de Herodoto, Diódoro de Sicilia y Nicolas Damasceno, creyéndose ver confirmada aquella entre los licios, los egipcios, los griegos, y los antiguos germanos, así como evidencia aún hoy entre algunos pueblos como los naires que no conocen al padre y pertenecen a la madre, cuya posición ante la tribu es fijada por la sangre de la madre y otros de cultura primitiva".³

En el Derecho Hebreo la patria potestad se ejercita predominantemente por el padre con sacrificio de la personalidad de la mujer. En el Talmud, se establece como una recapitulación de los deberos de los padres para con los hijos y para consigo mismo, y se dice, "todos los deberes que son necesarios cumplir para con un hijo incumben al padre y no a la madre".⁴

Entre los pueblos antiguos, la patria potestad tenía un sentido absoluto y despótico, incluso en Grecia y Roma, nacido de la especial configuración política y religiosa de aquella época, pues había que tomar en cuenta que "desde el punto de vista política al no existir el Estado con las características y finalidades que más tarde aparecen, cada familia constituye un estado propio y lógicamente, el jefe de este grupo debía asumir en su persona los atributos fundamentales del poder, De esta asunción por el jefe del grupo de todas las cualidades inherentes a la potestad social se derivan las consecuencias siguientes"

a) ""La patria potestad está integrada por un conjunto de derechos y facultades atribuidos a la misma persona del jefe sin ninguna limitación ni cortapisa."

³ José María Castán Vázquez. Pagina 72 La Patria Potestad editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1960

⁴ "Federico Puig Peña Tratado de Derecho Civil Español. Tomo 11. Volumen Primero. Madrid 1971. Pág. 200

b) "Por sus condiciones de jefe de estado familiar, sólo se concebía la patria potestad en el padre, no admitiéndose la patria potestad en la madre; mucho menos una situación conjunta de poder."

c)"Como la relación entre jefe y súbdito es siempre constante, la patria potestad es un principio vitalicia, sólo desapareciendo por la muerte o por un acto de gracia del jefe de familia."

d)"La concentración del poder en el jefe supone también la concentración de los ingresos, por lo que todo lo que los hijos adquirirían pasaba a formar parte del patrimonio del padre, e incluso ellos mismos siendo fuente de recurso por su trabajo, estaban en completa potestad de disposición, pudiendo venderlos en caso de necesidad,"

Recordemos como la familia romana estaba organizada en una agrupación monogámica patriarcal. Todos los parientes agnados constituían una familia que tenía bases a la vez religiosas y económicas. El jefe de familia era el sacerdote, el juez, el legislador y reunía un conjunto de poderes absolutos

En el Derecho Germánico, el padre tiene la "munt" sobre el hijo que significa un derecho y un deber de protección, por inclusión de la administración y disfrute del patrimonio del hijo. La potestad del padre no es vitalicia, como en el Derecho Romano, si no que termina cuando el hijo ya crecido comience una vida económica dependiente.

"El Derecho Alemán, conoce también una potestad materna sobre el hijo que, mientras vive el padre, aparece oculta por el derecho de éste haciéndose valer después de la muerte del mismo",⁵

"El Derecho común no mantuvo la naturaleza del principio vitalicio de la patria potestad, si no que, bajo el nombre de emancipatio juris germanici, el hijo sale de la patria potestad cuando comienza una economía

⁵ Theodor Kiip y Martín Wolf Derecho de Familia. Volumen 11. Bosh casa editora .. Barcelona. 1979. Pág.45

independiente, la hija también cuando se casa, por e contrario en el derecho común no se habla en modo alguno de patria potestad en la mujer una vez, una vez muerto el padre se había de constituir la tutela sobre el hijo, la madre tenía , sin embargo, un derecho a ser nombrada tutora:

En España influye la legislación germánica respecto de la organización de la patria potestad, y en las Partidas, no obstante que derivan del derecho Romano, ya la patria potestad se ejerce con suavidad y con piedad paterna.

De la evolución resulta evidente que es anacrónico el término de patria potestad, porque actualmente ya no hay tal potestad, es decir no hay un poder sobre la persona o sobre la cosa, si no un conjunto de deberes, obligaciones y derechos de los padres y que se ejercen en beneficio de los hijos. Mas que es una potestad o un poder, se trata de un servicio, del ejercicio de la autoridad de la que se excluye toda idea de autoritarismo.

En relación a la patria potestad de los hijos naturales, el Derecho de los pueblos antiguos, no atribuía la patria potestad al padre al padre natural, "Ello obedecía, según Fustel de Coulanges, al carácter religioso de autoridad, paterna; teniendo esta por principio el culto domestico; el hijo nacido de concubinato no podía colocarse bajo la autoridad del padre, entre el padre y el no existís comunidad religiosa, nada, pues, confería al primero la autoridad que obligaba al segundo a la obediencia; pero si sola la paternidad no daba ningún derecho al padre.⁶

El paterfamilia tiene algunos derechos sobre la persona de sus hijos y de los cuales la principal es la de castigar y y matar al hijo, así como emanciparlo, no difiriendo en este punto de vista de la dominica potestad. El

⁶ Castán Vázquez. Op Cit.. pág. 127

paterfamilias se le llama a aquel que tiene su señorío en su casa, y se le designa correctamente con este nombre aunque no tenga hijo. Y que tiene y puede tener a otras personas bajo su potestad.

En el Derecho Francés, la patria potestad desde la Ley de 23 de Marzo de 1928, impone sanción a la madre que se niega a entregar a su marido los hijos, desconociendo un mandamiento de referee.

CAPITULO II CONCEPTOS, CARACTERÍSTICAS, EFECTOS DE INSTITUCIONES DE DERECHO DE FAMILIA

Durante este capítulo trataremos de darle un sentido mas amplio, a cada uno de los conceptos que son necesarios para el estudio de este tema de trascendencia familiar, debido a lo importante que es el hecho de que los menores crezcan y se desarrollen dentro del ambiente familiar que le sea sano, armonioso.

Además que vamos a reunir los elementos necesarios que nos permitan poder determinar y reunir todas las características que se estiman convenientes conocerlos a efecto de lograr un mejor entendimiento de lo que se pretende a efecto de que se vigilen los intereses de los menores en caso de que los padres no se encuentren o no estén en aptitudes de poder cuidar a los niños o por una ruptura de la pareja conyugal.

2.1 Concepto de Familia

Iniciare por estudiar a fondo la institución de la familia, considerado como un aspecto de gran relevancia en el Derecho Civil, y actualmente para el Derecho Familiar.

La palabra familia procede del grupo de los famuli (del osco famei, según unos; femel según otros; según entender de Taparelli y de Greci, proviene de Fames, hambre).

Famulus son los que moran con el señor de la casa, según anota Breal, en asco, faamat significa habita, talvez del sanscrito vama, hogar, habitación, indicando y comprendiendo en esta significación a la mujer; hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos, por oposición a los rurales (servi), llamando, pues familia y familia al conjunto de todos ellos.

Famulus dice Engels quiere decir esclavo doméstico y familia es el conjunto de esclavos pertenecientes a un mismo hombre."

En un sentido vulgar se define que "es la reunión de personas que vive bajo el mismo techo, sometidos a la dirección y recursos del jefe de la casa."⁷

Las siete partidas entendían por familia el señor della, e su muger, e todos los que biven so el, sobren quien ha mandamiento, así como los fijos e los sirvientes, e los otros criados.

El Código Civil para el Estado de Hidalgo, no contiene definición de concepto general de familia, salvo en las referencias específicas en las que se la describe para supuestos particulares, mas sin embargo se contemplaron las relaciones dentro de la familia de persona a persona; por esta razón, no puede hablarse de una composición de la familia específicamente determinada en el Código Civil, aún cuando la misma lo considera la unidad de núcleo, del conjunto de relaciones de familia tratadas se infiere si dimensión cualitativa.

Nosotros podemos definirla como el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio, o por la filiación y también, pero excepcionalmente, por la adopción, en un sentido mas más limitado, esta palabra designa esta palabra, a los miembros de la familia que viven bajo un mismo techo, sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa, éste era el sentido de la palabra latino familia, que designa especialmente la casa, y que aún se encuentra en las expresiones francesas; vida de familia, hogar de familia.

Bonnecase nos dice que por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia."

⁷Castán Tobeñas. La crisis del matrimonio, hijo de Reus Editores, Madrid, 1917 Pág. 26

Los Mazeaud considera que la familia: "es la colectividad formada por las personas que, a causa de sus vínculos de parentesco o de su calidad de cónyuges, están sometidos a la misma autoridad, la del cabeza de familia".⁸

Planiol y Ripert nos dicen que es: "el conjunto de personas que se hallan vinculadas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción".⁹

Para Enrique Díaz de Guíjarro la familia es la institución natural compuesta por un grupo de personas ligadas emergentes de la relación intersexual y de la filiación, social, permanente y por vínculos jurídicos

En opinión de Galindo Garfias, la familia se caracteriza por ser una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, para proveer a la procreación y crianza de los hijos.

En nuestro Derecho existen Códigos familiares como el de Zacatecas, que definen a la familia "una institución política-social, permanente, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio, o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica".¹⁰

El Código Familiar del Estado de Hidalgo nos dice: "la familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad, que habitan bajo el mismo techo".¹¹

⁸ León Henry Mazeaud, Jjean Ob. Cit. Tomo Primero, Volumen III, Pág. 3

⁹ Planiol Marcelo y Ripert J Jorge. Tratado elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica S.A. Puebla. México. 1980, Pág 7

¹⁰ Artículo 3º del Código Familiar del Estado de Zacatecas

¹¹ Artículo 1º del Código Familiar del Estado de Hidalgo

En virtud de las anteriores definiciones que se formularon podemos hacer referencia que la familia puede definirse en dos sentidos uno amplio y otro restringido, por lo que hace al primero podemos decir que es un conjunto de personas vinculadas entre si por el parentesco consanguíneo, adoptivo o de afinidad y en sentido restringido es el conjunto de personas unidas entre sí por el parentesco consanguíneo.

2.1.1 Introducción de la Familia

La familia en nuestros tiempos esta constituida por el conjunto de personas, que deciden unas de otras o que proceden de un tronco común, incluyendo los cónyuges, la pareja, los hijos, nietos, sobrinos; es decir la familia esta formada por padres e hijos. Sus fuentes son el matrimonio, el concubinato, la filiación y la adopción.

La familia es la parte fundamental de la sociedad, para proveer a la satisfacción de necesidades básicas del hombre, sobre todo de los hijos, para su crecimiento y desarrollo.

"La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"

La familia de hoy se encuentra en crisis, muchos factores contribuyen, como lo son: se ha disminuido la importancia en la educación de los hijos, se han perdido los lazos espirituales de acercamiento entre los miembros de la misma, los frecuentes divorcio, la dispersión de los miembros de la familia por necesidad de trabajo o por razones de conveniencia personal, la inseguridad económica, la falta de vivienda, una equivocada unión de cónyuges entre si, la plaga del aborto, entre otros.

Como aspectos positivos de la familia se pueden destacar los siguientes: existe una conciencia más viva de la libertad personal y una

mayor atención a las relaciones en el matrimonio, a la dignidad de la mujer, la procreación responsable, a la educación de los hijos; se tiene además conciencia de la necesidad de desarrollar relaciones entre las familias.

Todos los seres vivos son impulsados conservación y la reproducción; los seres reproducción y crean con ello a la familia.

El hombre vive en sociedad ya que es por naturaleza un ser social, porque solamente se puede surgir a la vida y permanecer en ella a través de la asociación de dos seres humanos: hombre y mujer que procrean y padres e hijos, o cuando menos madre e hijo, para que este sobreviva. A esta primaria, natural y necesaria asociación humana, se le llama familia, por dos instintos fundamentales: los humanos cumplen con un instinto de reproducción y crean con ello a la familia.

No toda unión sexual constituye una familia. La unión sexual, esporádica y pasajera, no crea familia, excepto cuando surja una procreación entre madre e hijo solamente.

Para que la pareja humana pueda considerarse por si sola como familia, se requieren dos elementos que se añaden a la unión: la permanencia mas o menos prolongada y la cohabitación. Aunque de su unión no resulte la procreación, la mujer y el hombre que cohabita en forma permanente componen una familia.

En sentido amplio, es un conjunto de personas vinculadas entre si por el parentesco consanguíneo, adoptivo o de afinidad; en un sentido restringido, es el conjunto de personas unidas entre si por el parentesco consanguíneo y que tiene como base el matrimonio, el concubinato o la adopción.

El concepto de familia no es univoco. Históricamente y sociológicamente se conocen con este nombre agrupaciones varias de extensión y de características diversas, si bien todas parten de los datos biológicos primarios: la unión sexual y la procreación".

2.1.2 Necesidad natural de la familia

La familia es para el hombre una necesidad ineludible. El estado de debilidad y de desnudez con que nace el ser humano; el número y la duración de los cuidados que exige, imponen a sus deberes que no se llenan en un día y que forman el sólido fundamento de todas las relaciones familiares. El asombroso contraste que existe entre el estado del hombre al nacer, y su papel dominador en la naturaleza viviente, había ya sorprendido a los antiguos, como lo prueban los celebres versos de Lucrecio pero es necesario descender hasta los filósofos modernos, para ver, claramente, la importancia y los efectos de este simple hecho natural.

2.1.3 Importancia social de la familia

El pequeño grupo de la familia es el más esencial de todos los elementos que componen esas grandes aglomeraciones de hombres, que se llaman naciones. La familia es un núcleo irreductible; y el conjunto vale lo que ella misma vale; cuando se altera o se disuelve, todo el resto se derrumba.

En ella y como se ha dicho sobre las rosillas de la madre, se forma lo que hay de más grande y de más útil en el mundo; un hombre honrado. Los pretendidos reformadores, que han soñado con abolir la familia, eran insensatos, sin embargo el industrialismo, que parece el tesoro de las razas europeas, es una plaga que agota y destruye la familia y su hogar.

El código Civil de las Repúblicas Soviéticas desconoce estas verdades elementales, haciendo del matrimonio una asociación temporal que destruye las relaciones de la familia. El resultado, que se puede comprobar ya, ha sido el abandono de los hijos del Estado, que es impotente para educarlos.

2.1.4 Fuentes constitutivas de la familia

Estas son tres: el matrimonio, la filiación y la adopción, los diferentes estados que una persona puede tener en la familia son igualmente tres: los miembros de una misma familia son esposo, parientes por consanguinidad o parientes por afinidad, pero estos tres estados diferentes no responden respectivamente a los tres hechos constitutivos de la familia; el matrimonio crea el estado de esposos; la filiación y la adopción crean el parentesco, ya que el parentesco adoptivo es una institución formada a imitación del parentesco natural, en cuanto al parentesco por afinidad, es una combinación de los efectos del matrimonio y del parentesco.

El estado de esposo será estudiado con respecto del matrimonio. La adopción es una institución fácil de aislar de los demás y se aplicara separadamente. La filiación, de donde se deriva el verdadero parentesco, es un hecho natural, que la ley solo reglamenta para determinar su prueba. Todas estas materias serán tratadas separadamente.

2.1.5 Los Sujetos del Derecho de Familia

Ya se ha indicado que los sujetos en el Derecho Civil y en la familia son fundamentalmente los parientes, los cónyuges y las personas que ejerzan la patria potestad o tutela. En el derecho de mañana los sujetos que intervienen son personas físicas.

1.- Parientes. Este es esencial en el derecho familiar, por las diversas consecuencias jurídicas que se presentan tanto en el parentesco como 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.

2.- Cónyuges. La calidad de consortes o cónyuges es importantísima en el derecho de familia, en virtud de que no solo crea los sujetos especiales del matrimonio, con los derechos y obligaciones que recíprocamente la ley

les concede.

3.- Personas que ejerzan la patria potestad y menores sujetos a la misma. Dentro del parentesco se originan las relaciones específicas que impone la patria potestad entre padres e hijos, o entre abuelos y nietos.

Los sujetos especiales del derecho familiar debe 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 determina el parentesco.

4.- Tutores o Incapaces. La incapacidad de algunos sujetos origina que el derecho familiar regule relaciones específicas mediante la institución de la tutela, creándose así, como nuevos sujetos, a los tutores e incapaces, con el conjunto de derechos y obligaciones.

5.- Curadores, consejos locales de tutela y jueces pupilares. En relación a la tutela misma se hace necesaria la intervención de otros sujetos que cumplen funciones especiales, tales como curadores, consejos locales de tutela y los jueces familiares.

6.- Concubinos. En algunos sistemas como el nuestro, se reconocen estos sujetos del derecho familiar.

2.1.6 Función de la Familia

Las funciones de la familia, aunque no sean exclusivas de la misma, pueden cumplirse y se cumplen por otras formas e instituciones sociales, y son las siguientes:

a) Regulación de las relaciones sexuales. Todas las culturas establecen que la institución del matrimonio es fundamento de la familia. Sin embargo, desde siempre los individuos, solteros o casados, establecen relaciones sexuales al margen del matrimonio, ello no le quita a la familia su carácter de ser la reguladora de estas relaciones.

b) La Reproducción. La consecuencia de la relación sexual en la

familia es la procreación. Ocasionalmente se da el hecho de la reproducción sin que la misma cree lazos familiares; es el caso de la madre soltera que abandona al recién nacido, pero si esto no ocurre, la relación madre e hijo crea familia.

c) Función Económica de la familia. Esta presenta un doble aspecto: como unidad productora de bienes y servicios y como unidad de consumo. Como unidad productiva, pueden darse algunas variantes de los tipos de familia. La función de consumo para la satisfacción de las necesidades materiales son los alimentos, el vestido, la habitación, la conservación o recuperación de la salud.

d) Función Educativa y Socialización. Es una de las funciones más importantes por su versatilidad y su trascendencia social, es el papel socializador y educativo que cumple la familia con respecto de los niños y los adolescentes.

e) La Función afectiva. Todas las necesidades materiales son imperiosas en cuanto a su satisfacción, pues sin ella no se sobrevive; pero con la misma intensidad que el alimento corporal. La liga afectiva con otras personas es imprescindible para el equilibrio emocional y mental, y hasta por salud física de todos los seres. Los padres normalmente aman a sus hijos, y también es natural el afecto recíproco de los parientes que comparten del hogar.

2.1.7 Factores que intervienen en la descomposición familiar.

Estos son de una muy diversa índole; varían en razón de tiempo, lugar, medio social, cultura general, escolaridad, medios económicos y sociales en los cuales esta inmersa la familia.

También existen ciertos factores que pueden considerarse genéricos en las crisis de la familia y de la sociedad en general. Algunos de ellos son los siguientes:

- 1.- El cuestionamiento de los valores tradicionales. Se analiza el

problema desde distintos ángulos como: la revolución de los modelos matrimoniales, la explosión del divorcio, los anticonceptivos, el aborto, la esterilización, el trasplante de órganos, la drogadicción, la pena de muerte, el derecho a morir, la caída de la virginidad. la libertad sexual, la homosexualidad y otros mas.

Otro tipo de valores morales no ha sido del todo cuestionada, y es la referente a los valores de la honestidad en todo el comportamiento humano, principalmente en las relaciones de los sujetos entre si, la bondad, la belleza, el sentido de la existencia, todos ellos sintetizados en una sola palabra: el AMOR.

2.- El sistema capitalista son sus contradicciones. La teoría política y la economía han analizado lo referente al orden capitalista, el surgimiento del mismo como particular sistema de producción y distribución de la riqueza y su decadencia.

Muy poco tiempo ha transcurrido desde la aparición de este sistema con sus diversos matices, determinados por el lugar; el tiempo en que ha surgido. Resulta difícil calificar su idoneidad en la resolución de sus problemas humanos de toda índole.

3.- La quiebra del poder patriarcal; Los movimientos feministas. La familia tradicional estaba constituida por rígidos patrones: el matrimonio indisoluble, los roles específicos de sus miembros, determinados por el sexo, la edad, el marco ético y religioso y de convenciones sociales que envolvía y constreñía, el poder patriarcal. El rompimiento de todos esos factores en forma explosiva han contribuido ala desorganización y a la desintegración de la familia concebida en forma tradicional.

El matrimonio ya no es indisoluble; los casados pueden optar por disolver el vínculo y volver a experimentar con otra u otras personas una nueva unión.

El poder patriarcal ha sufrido los embates del despertar de conciencia de la mitad de la humanidad; las mujeres, que no aceptan el papel de

sumisión y de obediencia y que luchan y reclaman su participación por igual con los varones. en todos los sectores del pensamiento y del quehacer humano, incluye de igual manera, el cuidado y la crianza de la prole, compartida con ambos progenitores. al paso la mujer ha asumido responsabilidades de trabajo y de estudio, consideradas con anterioridad como exclusivas del hombre masculino.

La liga afectiva con otro a personas es imprescindible para el equilibrio emocional y mental y hasta la salud física de todos los seres. Dentro de la afección humana, nada es comparable en satisfacciones a las que produce una familia bien integrada. El saber que existe un lugar cálido en el que se encuentra y se da comprensión, apoyo, solidaridad, en el que se comparten alegrías, decepciones, dolores, satisfacciones, en suma la familia en el hogar es algo insustituible, aunque, como en toda entidad humana, presente conjuntamente sus aspectos negativos de discordias, choques molestias.

2.2. Concepto de Patria Potestad

Continuare con el estudio de una figura jurídica denominada patria potestad, siendo este con el nombre con el que se le conoce, no obstante de la evolución habida, por la cual el concepto de potestad se ha cambiado por servicio de los padres a favor de los hijos, y es de orden público.

Patria potestad viene del latín patrius, por lo relativo al padre y potestas, potestad. Actualmente se ve "más que un poder, una protección; protección que, por otra parte, no es específica mente paternal, puesto que incumbe a los dos esposos, y aun a la madre sola en defecto del padre".¹²

Cabe mencionar que dentro del Código Civil no encontramos definición sobre la patria potestad, únicamente se habla de ella en relación a sus efectos, los cuales a su vez se dividen en dos apartados, el primero de ello en relación a la persona que son los hijos. y el segundo en relación a los

bienes del hijo.

Nosotros podemos definir a la patria potestad como el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales, no debe olvidarse que estos derechos y facultades, únicamente se conceden a los padres, como consecuencia de las graves obligaciones que tienen que cumplir; sólo existe la patria potestad porque hay obligaciones numerosas a cargo del padre y de la madre, las cuales se resumen en una sola frase; la educación del hijo.

Planiol define a la patria potestad diciendo que "es el conjunto de derechos y poderes que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones de padres".¹³

Además agrega que no debe perderse de vista que estos derechos y poderes únicamente se conceden a los padres, como consecuencia de los pesados deberes que tienen que cumplir; sólo existe la patria potestad porque hay obligaciones numerosas a cargo del padre y de la madre, las cuales se resumen en una sola frase, la educación del hijo.

Además es definida como "La asistencia, protección y representación jurídica de los hijos menores por sus padres, determinan la adscripción de aquellos al núcleo familiar e implica reconocer relaciones jurídicas fundadas en la autoridad paterna y materna, cuyo ejercicio tiende al cabal cumplimiento de los fines que obedece; primordialmente la formación integral de los hijos".¹⁴

¹² Castan Vazquez José Ma. Ob. Cit. Pág. 5

¹³ . Ob. Cit. Pág. 233

¹⁴ Eduardo A Zannoni. Derecho de Familia. Tomo II, Editorial, Astrea. Buenos Aires, 1978. Pág. 677.

José María Álvarez lo definió como "aquella autoridad y facultades que tanto el derecho de gentes como el derecho civil conceden a los padres sobre sus hijos con el fin de que estos sean convenientemente educados".¹⁵

El Dr. Galindo Garfias señala que "La patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos se ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad le requiere".¹⁶

Además se conceptúa como "El deber y derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos".¹⁷

Cabe hacer mención que en todas las definiciones anteriores se habla de los derechos y deberes que ejercen los padres o uno de ellos, y se señala también como una institución de asistencia y protección que tiene una naturaleza especial y un fin determinado.

Es evidente que el fundamento de la patria potestad está en la naturaleza humana que confiere a los padres la misión específica de asistir y formar a sus hijos, independientemente que el Estado la acepte y la regule, la patria potestad, está en la naturaleza propia de las relaciones paterno-filiales.

2.2.1 Naturaleza Jurídica

En relación a su naturaleza Jurídica podemos encontrar las siguientes opiniones:

¹⁶ Derecho Civil. Primer Curso. Editorial Porrúa. S.A. México. 1980. Pág. 667

¹⁷ José Castan Tobeñas. Op. Cit.. Pág. 204

a) institución: Galindo Garfias señala que la patria potestad "es una institución establecida por el derecho, con la finalidad de asistencia y protección a los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él, o de hijos adoptivos".¹⁸

También Puig Peña señala que la patria potestad es una institución jurídica: " es decir, el trasunto en la ley de la situación de hecho que surge en las relaciones paterno-filiales. La ley la disciplina, y de sus preceptos es posible deducir en todo en donde, por encima de la variedad de sus disposiciones, se descubre la armonía de la institución."¹⁹

b) Derechos y deberes: De Pina dice que "la patria potestad se define como el conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria."²⁰

Galindo Garfias nos habla que para lograr esa finalidad intuitiva que debe ser cumplida a la vez por el padre y la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida que su estado de minoridad lo requiere".²¹

Como conjunto de derechos es definida la patria potestad por Colin y Capitant. al decir, que es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos mientras son menores no emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento,

¹⁸ Castan Vazquez Op. Cit Pág. 127

¹⁹ Castan Vazquez Op. Cit. Pág. 197.

²⁰ . De Pina Rafael. Elementos del Derecho Civil mexicano. Tomo 1. Editorial Porrúa S.A.México 1980. Pag 373

²¹ Garfias Galindo Op. Cit. Pág. 667

alimentación y educación a que están obligados.

c) Poder: Desde este punto de vista se hace referencia a la autoridad, y de ella se sostiene que contienen las relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre los hijos menores. No hay una relación entre iguales pues el padre y la madre ejercen una potestad.

Carbonnier dice que "la autoridad paterna esta constituida por un conjunto de poderes conferidos al padre y a la madre, al objeto de proteger al menores frente a los peligros que esta expuesto en razón de su juventud e inexperiencia."²²

Zannoni dice que la patria potestad contiene relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre sus hijos menores, es decir, no se trata de relaciones cuyo objeto presupone la igualdad jurídica de los sujetos por el contrato; los fines que satisfacen, implican que tanto el padre como la madre ejercen una potestad, un poder.

Se trata de un poder reconocido por la ley, como medio de actuar el cumplimiento de un deber, en otras palabras, el poder materno o paterno en punto a los fines, no es una mera prerrogativa disponible del padre o de la madre, ellos deben o mas bien están obligados a ejercerlo; y es más, están obligados a ejercerlo de manera personal ya que es ejercicio indelegable a terceros.

Se señala por otros autores, que la potestad está constituida por un conjunto de poderes, necesarios para que los que ejercen la patria potestad puedan hacer cumplir los deberes que les conciernen respecto a los hijos.

"La facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas en una situación de oposición y no corresponden el derecho a una obligación en otra

²²Carbonnier Jean. Derecho Civil. Tomo 1. Situaciones Familiares y Cuasi Familiares. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1960 Pág. 473

persona, sino que el poder se ha conferido para el cumplimiento de un deber".²³

d) Reconocimiento de la facultad natural: Si tomamos en cuenta que la filiación es un hecho natural, y que hace referencia a la procreación por la cual alguien procrea a otro, y el que procrea tiene mayor edad, conocimientos y posibilidades, la patria potestad debe ser el reconocimiento de una facultad natural del procreador, que se ejerce mientras el procreado necesite de la atención. "Se trata pues a nuestro juicio de un reconocimiento de una facultad natural, no es que los padres tengan la propiedad sobre sus hijos, como sostenían las viejas doctrinas".²⁴

e) Función: La concepción moderna de la patria potestad la identifican como una función que ejerce "el padre para protección de los hijos, esta concepción, a la que, como hemos dicho se fue llegando gradualmente, estaba suficientemente propagada, en general, al darse la revolución francesa y se impuso con ella, trascendiendo al derecho intermedio. Así se descubre, aunque no lo proclamen expresamente,' en los Códigos Civiles que regulen la patria potestad como una función temporal productora de deberes para el padre y limitan las facultades atributivas a este".²⁵ Más sin embargo Castan Vazquez hace notar que la concepción generalizada en el derecho moderno de la patria potestad como función coincide con las orientaciones cristianas acerca de este instituto; que la evolución ha trocado el antiguo poder en un deber.

f) La patria potestad como derecho humano: Desde esta ángulo la patria potestad hace referencia a la relación paterno-filial, pero puede

²³ Ignacio Galindo Garfias Op. Cit. Pág. 673

²³ Ignacio Galindo Garfias Op. Cit. Pág. 673

²⁵ Puig Peña Op. Cit. Pág. 198

compartirse desde el punto de vista de la patria potestad como derecho subjetivo, pues que existen derechos subjetivos conyugales y familiares derivados de actos o hechos jurídicos familiares, pero también en lo conyugal y en lo familiar existen derechos derivados y originados de la persona y de la familia como institución, que son inalienables y forman parte de su personalidad y patrimonio humanos. Dentro de estos derechos esta la patria potestad, como derecho subjetivo, que es una facultad o prerrogativa que corresponde a los progenitores, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, dentro del cual está el derecho al ejercicio de la patria potestad que es oponible frente a terceros. Dentro de estos derechos se encuentra el derecho a la educación que todo padre tiene para impartirla a sus hijos y escoger preferentemente el tipo de educación que habrá que dárseles.

Como puede observarse existe variedad de opiniones al respecto y en calles se nota la suavización del concepto de la patria potestad, pues el interés primordial es la asistencia y cuidado de los hijos, esto es lo que ha hecho pensar a algunos tratadistas la situación del hombre de la patria potestad, señalando que ya no corresponde a la concepción de los viejos tiempos y que no se trate ya de un poder absoluto, si no del ejercicio de deberes a favor de los hijos, independientemente de lo anterior, en relación a la sustitución o no del nombre, conviene tomar en consideración lo anterior, para la definición *actualizada* en esta materia.

Tomando en cuenta lo expresado con anterioridad, puedo definir que por patria potestad debe entenderse el conjunto de derechos y obligaciones y derechos que la ley concede a quienes la ejercen en orden a la promoción integral el menor no emancipado y para la administración de sus bienes.

Considero que no se trata de un poder o potestad sobre la persona, aun cuando en nuestra legislación se dice que la patria potestad se ejerce sobre la persona de los hijos. Los hijos, son personas y tiene dignidad, por lo que no puede haber un poder sobre ellos como si fueran cosas, que nos

recuerda el derecho real como potestad sobre algo; aquí se trata de alguien, que tiene personalidad y es sujeto de derechos y de obligaciones, así como también no se trata de un poder sobre los bienes de los hijos, puesto que se esta en aptitud de ser considerada como únicamente una administración de los bienes de los hijos, con facultades bastantes y limitadas en cuanto al ejercicio de actos de dominio.

2.2.2 Características de la Patria Potestad

De acuerdo a lo anteriormente expresado podemos decir que la institución de la patria potestad se puede destacar las siguientes:

a) Personal: Es un conjunto de deberes, obligaciones y derechos de carácter personal, que o pueden ser cumplidas a través de terceras personas. En nuestro derecho ejercen la patria potestad el padre y la madre, o los abuelos paternos o maternos, si no la ejercen los padres esto no impide que en algunos aspectos al ejercer la patria potestad pueden delegar a terceros, como en el caso de la instrucción donde se envía los hijos a la escuela para su educación; las escuelas son auxiliares de los padres en el cumplimiento de su deber de educación.

b) Participación de ambos: En nuestro Derecho, como ya dijimos, participan el padre, la madre en el caso de matrimonio y concubinato, y en ausencia de ellos los abuelos paternos o maternos, solo en caso de que el padre o la madre legalmente o por muerte de uno de ellos no pudieran ejercerla patria potestad, lo hará el que quede. Esto es una evolución evidente, pues recordemos que al principio la patria potestad la ejercía en forma soberana el padre; a la madre no se le tomaba en cuenta, ni era capaz de administrar sus propios bienes.

Esto es interesante y hay que destacarlos, dada la poca intervención del padre en la educación de los hijos en nuestro ambiente, el legislador desea la participación de ambos para dar la debida educación a los menores.

Esta forma de ejercer la patria potestad puede general algunas

situaciones especiales que es conveniente atender, y que son:

b.1) Delegación: Surge La cuestión de que si puede delegarse total o parcialmente el ejercicio de la patria potestad. La delegación solo puede hacerse a alguno de los que conjuntamente la deba ejercer, bien sean los progenitores o los abuelos. Estimo que no puede haber una delegación total, porque se trata de una función de orden público, en beneficio del menor, que no acepta por su naturaleza la delegación plena, pues sería tanto como renunciar a la patria potestad.

Sin embargo la delegación parcial es posible, de hecho como nos podemos dar cuenta en las familias de la actualidad alguno de los progenitores delega ciertos aspectos del ejercicio de la patria potestad en el otro, bien sea porque este convive más con el menor, bien sea porque alguno tiene más experiencia en alguna área, y, sin haber un acuerdo de voluntades expreso entre progenitores o abuelos, se delega en uno o en otro, si de hecho acontece, y sin que signifique que el otro se abstenga de cumplir sus deberes y obligaciones , es posible jurídicamente esta delegación.

b.2) Situaciones de urgencia: En nuestro Código no esta determinada una situación de urgencia, puede acontecer que hubiere que resolver urgentemente y no hubiere la posibilidad de consultar al otro progenitor, como lo puede ser por ejemplo una operación quirúrgica o de una transacción urgente en virtud de que se trata de una institución en beneficio del menor, es posible jurídicamente que el que éste presente en ese momento y convive con el menor, resuelva, pues esta la presunción de que él lo hace como buen padre de familia.

b.3) Desacuerdo de los padres: Muchos pueden ser los casos de desacuerdo entre los padres, como por ejemplo, temas de bautismo del hijo, educación religiosa, educación en general, relaciones con determinadas personas, los viajes, tratamientos médicos, e inclusive una operación. En estos casos es difícil poder dar una solución, por lo que se puede acudir ante el Juez de lo Familiar, según lo determinan nuestro Código, en donde se

previene que deben acudir ante el Juez de lo Familiar, pues no se requiere de una formalidad especial para acudir ante el Juez, para resolver las controversias que se susciten en lo relativo a la educación de los hijos.

Conviene determinar la facultad del Juez, en nuestro Código Civil establece que en caso de desacuerdo "el juez de lo familia resolverá lo conducente": el Código de Procedimientos Civiles previene que deben acudir ante el juez de lo familiar, cuando se solicite la declaración, preservación o constitución de un derecho, o se alegue la violación del mismo, o el desconocimiento de algún derecho y agrega las diferencias que puedan surgir sobre la educación de los hijos.

b.4) Los terceros: La patria potestad se ejerce mancomunadamente, sin embargo, en relación a los bienes del hijo el administrador será nombrado por mutuo acuerdo y el designado representará al hijo en juicio; no obstante, siempre deberá obtenerse el consentimiento expreso del otro consorte en asuntos importantes de la administración y para llegar un arreglo judicial, lo anterior significa que los terceros siempre deben contar con el consentimiento de ambos progenitores.

b.5) Ejercicio de la patria potestad por menores de edad: Para tratar este tema tenemos que contemplar dos situaciones diversas, la primera de ellas sobre los menores emancipados por el matrimonio y en segundo lugar sobre los menores solteros que tienen un hijo.

Nuestra legislación no contiene estas situaciones, los menores y padres que sean menores de edad, en algunas legislaciones como la española, previenen que el menor no emancipado ejercerá la patria potestad sobre sus hijos con la asistencia de sus padres, emplean el término asistencia, mas no consentimiento, lo que significa una sensible variación. Se excluye, consecuentemente, a los emancipados quienes ejercerán la patria potestad por si mismos.

Considero que en ausencia de disposición aplicable, debemos acudir a una solución práctica y que responda a la realidad existencia. Es un hecho

biológico que los menores pueden engendrar y ser padres, es un hecho relacionado con la naturaleza humana que los padres o madres cuidan y protegen a sus hijos y velan por ellos, por lo que es más aun evidente que el hijo procreado, al ser reconocido se le ésta incorporando en una relación humana y jurídica, con plena conocimiento de causa, aceptando cumplir los deberes, derechos y obligaciones que ello significa.

Sin embargo para los casos en que la ley el emancipado requiere de un tutor o autorización judicial, el padre o madre de los menores de edad soleros o concubinarios requieren del tutor. Si los menores como padres no tienen la capacidad suficiente, menos la tendrán para actuar en nombre de sus hijos.

b.6) Ejercicio por uno solo: En ciertas circunstancias, no obstante que la ley previene que la patria potestad se ejercerá por ambos progenitores o ambos abuelos, en caso de pérdida o suspensión, aun estando vigente el matrimonio puede darse el caso en que se ejerza sólo por uno.

c) Obligatorio: Ejercer la patria potestad es obligatorio, y esta obligatoriedad se deriva de su propia naturaleza, y de esta obligación no pueden desligarse los padres; la patria potestad es irrenunciable, sólo puede excusarse quien tenga sesenta años cumplidos, e cuando por su mal estado de salud no pueda atender debidamente su desempeño.

d) Representación Total: Comprende un conjunto de deberes y obligaciones, recordemos lo dicho ya en relación al deber jurídico, de lo que se desprende que existe un conjunto de deberes orientados a la persona del menor, de contenido extramatrimonial no valorables en dinero y que se refieren a la educación y atención del menor, pero también existe una serie de obligaciones orientadas a la administración de los bienes.

La patria potestad significa una representación total y diversa a la que puede encontrarse en el derecho patrimonial, es una representación que comprende en primer lugar a la persona del menor, que se da para el desempeño de los deberes jurídicos familiares que buscan la promoción

integral del menor en todo el aspecto humano, psicológico y espiritual, y en segundo lugar en relación a su bienes, corresponde a la administración del patrimonio del menor, con las limitaciones impuestas por la ley, consecuentemente nos encontramos con una representación amplísima, en la que se comprende no solo lo patrimonial económico, si no a la persona misma del representado, lo que se da sólo en el Derecho de Familia.

De esta representación debe exceptuarse, aun cuando expresamente nuestra legislación no la diga, las siguientes situaciones:

En primer lugar todos los actos relativos a los derechos de la personalidad y otros que el hijo, de acuerdo con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo.

En segundo lugar aquel en que existan conflictos de interés entre padre e hijo, en cuyo caso deberá nombrarse tutor. En caso de- que las personas que ejerzan la patria potestad tuvieren un interés opuesto al de los hijos serán estos representados, en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez en cada caso. El nombramiento de tutor se requiere, no solo para asuntos económicos o de administración de bienes, si no también en general para lo relacionado con la persona del menor.

En lo relativo a bienes, quedan excluidos de la administración de los padres los que el hijo adquiera por su trabajo o aquellos que el padre le dé su administración.

e) Temporal: A diferencia de la original patria potestad al estilo romano, actualmente es temporal y termina o se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio.
- III. Por la mayoría de edad del hijo.

f) Irrenunciable: La patria potestad no es renunciable, sólo excusable.

La irrenunciabilidad se deriva de su propia naturaleza; en virtud de que se trata de una función de orden público.

g) Intransmisible: Los derechos, los deberes y las obligaciones que integran esa relación jurídica están fuera del comercio, es decir, no pueden ser materia de transferencia o enajenación, corresponde a los padres y abuelos exclusivamente.

Mas sin embargo debemos recordar excepcionalmente existe transmisión de la patria potestad en el caso de la adopción.

"Cabe sin embargo, que él padre delegue en un tercero derechos concretos derivados de la patria potestad. Es así frecuente que el padre interne al hijo en un colegio; no hay en este caso transmisión de la patria potestad, que sigue, sin duda, atribuida al padre".²⁶

h) Imprescriptible; Esto Significa que los deberes, obligaciones y derechos que implica la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo; por ser parte del Derecho de Familia presentan estas características.

i) Tracto sucesivo: El ejercicio de la patria potestad es continuado y por el tiempo requerido hasta que como institución se acaba. Se trata de una prestación que no se agota al cumplirse, es de tracto sucesivo, que implica una serie sucesivos de 'actos en beneficio de la educación, guarda y atención de los menores.

j)Orden público: La patria potestad es de orden público, en virtud de que como ya dijimos no es posible renunciarla; no solo es de orden público en relación a los que lo ejercen, si no también por interés que se observa del Estado a través de los funcionarios adecuados.

Como la patria potestad tiene por objeto la debida formación de los menores que serán los futuros ciudadanos, el Estado está interesado en esta Institución, sin aceptar que los padres están supliendo una función estatal, o que de éste delega parte de sus funciones en los padres, es obvio el interés social que existe.

²⁶ Castan Vazquez Op, Cit. Pág. 42

En nuestra legislación encontramos la participación del Ministerio Público, que puede intervenir cuando los padres no cumplan con sus derechos y obligaciones, también los Consejos Locales de Tutelas tendrán intervención para exigir el debido cumplimiento a los padres, señalándose también la necesidad de que exista un tutor en caso de que las personas que ejerzan la patria potestad tengan interés opuesto al de los hijos.

k) Responsabilidad en el ejercicio de la patria potestad: La patria potestad se ejerce en relación a la persona del menor y de sus bienes quien ejerce la patria potestad tiene la obligación de dar cuenta de su administración al hijo y entregarle luego que se emancipe o que cumpla la mayoría de edad todos los bienes y frutos que le pertenecen, consecuentemente en relación a los bienes puede existir la posibilidad de que se haga una mala administración y esta genere daños y perjuicios que eventualmente podría tipificar un delito.

Respecto a los progenitores o abuelos que ejercen la patria potestad en relación a la persona del hijo, la legislación no prevé sanción compensatoria en caso de incumplimiento, desde luego, está la pérdida de la patria potestad, pero esto no compensa al hijo de los daños causados en relación a su persona, que pueden ser varios.

2.2.3. Forma de ejercer la Patria Potestad

Al ejercicio de la patria potestad me referí al tratar sobre los sujetos activos de esta relación jurídica, es decir quien tiene estos derechos y obligaciones.

La moral proclama que los padres están obligados a procurar a sus hijos todo lo necesario para el sustento, vestido, educación y prepararlos para su inserción en la comunidad, es decir, las obligaciones de los padres hacia los hijos en el aspecto económico.

Nuestro Código Civil señala las funciones típicas de la patria potestad, indicando que quienes la ejercen tendrán bajo su cuidado la guarda y educación de los menores y en el aspecto económico la administración de los bienes, y la representación del menor, buscando en todo el desarrollo integral de éste.

Esta responsabilidad solidaria del padre y la madre y de los abuelos paternos y maternos, surge en la Ley Sobre Relaciones Familiares.

Es decir, hasta antes de la Ley sobre 'Relaciones Familiares la patria potestad se ejercía sobre por una persona, y solamente que ésta no pudiese o hubiere perdido el derecho o se hubiere excusado en los términos legales, entraba en funciones otra persona. Actualmente es por pareja, lo que se considera más conveniente toda vez que recibe la educación de padre y madre, es decir, de un hombre y una mujer que van 'formando más adecuadamente a los menores.

En relación a la filiación extramatrimonial, ambos progenitores que hubieran reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y vivan juntos ejercerán la patria potestad.

2.2.4 Pérdida de la patria potestad

I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves, cuya pena excede de dos años.

Cuando el que la ejerza es condenado por delito grave: Tal y como se ha mencionado estas son por causas graves para que implique la pérdida y para ello se debe de tomar en consideración que con la pura sentencia se da la suspensión, tomando en consideración de que no se hace referencia a que si la condena debe de ser originada por alguna falta cometida en contra de su cónyuge, en contra del menor o en contra de terceros, otro de los supuestos contenidos dentro de esta forma de acabar con la patria potestad es de que

cuando dos o mas veces es por delitos graves, y para este supuesto no se requiere que los delitos sean sometidos en contra de la cónyuge o el menor.

II. Por causas de divorcio.

Los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y, si no lo hubiere se nombrara tutor.

III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandonos de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

En relación a las conductas depravadas se entiende que para que proceda la pérdida de la patria potestad consiste en que una de las partes debe de realizar conductas reiteradamente viciosas, que pueden alterar o corromper la salud mental, entendiéndose por depravada una conducta sumamente viciada.

Ahora bien en cuanto a la seguridad para ello se hace referencia a la seguridad física y mental de los menores.

Referente a la moral hace referencia a los actos de los padres que en lugar de dar buen ejemplo se comprometen los principios morales y las malas costumbres.

La salud es otro de los elementos que se mencionan debido a que estos se pueden vulnerar como puede ser la salud total, física y psicológica.

IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses

Se trata de la actitud de los padres que abandonan su responsabilidad de ejercer la patria potestad.

2.2.5 Antecedentes de Guarda y Custodia

El derecho de guarda y custodia tiene su origen en el Derecho Romano, siendo la custodia una diligencia que estribaba en mantener el cuidado necesario para conservar la cosa ajena y en mantenerla constantemente vigilada para que no se fuera a perder, extendiéndose la responsabilidad del deudor hasta los casos fortuitos como el hurto o la huida del depositado, por lo tanto no debemos olvidar que en la legislación Romana las mujeres y los menores de edad eran tratados como si hubieran sido cosas, toda vez que a las mujeres se les imponía una tutela vitalicia por considerarlas incapaces debido a su sexo, actualmente esta última responsabilidad se ha desechado, adoptado un concepto de "guardián jurídico" que corresponde al poder de corrección siempre que el custodiante, no se encuentra imposibilitado para ejercerlo.

En el Derecho Español, la legislación de Matrimonio Civil de fecha 18 de Junio de 1870, en su artículo 83 establecía lo siguiente:
La sentencia ejecutoria de divorcio producirá los siguientes efectos: 1- Quedar o ser puestos los hijos bajo la potestad y protección del cónyuge inocente, si ambos fueren culpables, quedarán bajo la autoridad del autor o curador, que se nombrará con arreglo a las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo los casos comprendidos en el número 2 del artículo 187. No obstante las disposiciones anteriores la madre conservará, en todo caso, a su cuidado a los hijos menores de 3 años hasta que cumplan esta edad, a no ser que expresamente se haya dispuesto de otra cosa en la sentencia".

Por lo referido en el dato anterior podemos decir que la legislación española desde hace 134 años ya establecía aunque de manera un poco vaga y confusa quien cuidara de los hijos menores cuando sus progenitores se estaban divorciando en la actualidad su legislación familiar cuenta con leyes que legislan de manera concreta la facultad de guarda y custodia en lo

que se refiere a los hijos menores de edad, partiendo del principio de culpabilidad de los progenitores la cual da origen al juicio de divorcio, con excepción de la edad, sin que la misma sea imperativa para la autoridad judicial.

En el país Mexicano fue hasta el nueve de abril de mil novecientos diecisiete, cuando Venustiano Carranza expide la Ley Sobre Relaciones Familiares, la cual derogó los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884, en su numeral 44, esta ley establecía de manera clara y precisa que la mujer era la encargada de la dirección y cuidado de los hijos, así como del gobierno y dirección del hogar, en el Código de 1928 se empiezan a tratar las distintas instituciones del Derecho Familiar, pues este Código refería en su artículo 259 de forma precaria los términos del cuidado y custodia de los hijos menores de edad; siendo en las reformas del año de 1975 las que establecen la forma que se conocen actualmente sobre el cuidado y el derecho de custodia de los hijos de parejas que enfrentan un proceso de divorcio sin que las lagunas jurídicas que existen en el rubro que nos ocupan hayan subsanado con dichas reformas, en virtud de que a la fecha la legislación familiar no, nos ofrece un patrón a seguir en lo referente al ejercicio del derecho de guarda y custodia.

En nuestra República Mexicana en el año de 1967 la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta la siguiente tesis:

La no existencia de la guarda material de la persona del hijo implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor y constituye una prerrogativa de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo porque tal posesión es un medio indispensable para protegerlo y cultivarlo física, espiritualmente y procurando en la satisfacción de todas sus necesidades.

La cita anterior nos refiere que la guarda material del hijo menor constituye una prerrogativa de la Institución de la Patria Potestad, con lo que no estoy de acuerdo puesto que en su origen la figura que nos abarcaba la

obligación de conservar en calidad de depósito al menor hijo conforme a las instrucciones precisas que se dictarán, motivo por el cual a la guarda de hijos se le daba un carácter de depósito o de secuestro judicial, y así, de esta manera fijar una nueva situación de los menores dentro del proceso de divorcio, es evidente que desde el año de 1967 la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya contempla esta figura toda vez que de que se encuentran dados aislados de lo que implicaba la obligación de guarda y custodia, pero también es importante tomar en cuenta que el tiempo ha pasado y el derecho de guarda y custodia prácticamente no ha sufrido ningún cambio dentro de la legislación mexicana, excepto que actualmente no se considera a la persona sujeta a guarda y custodia como si fuera una cosa, porque la época moderna aún no se especifican las normas, bases y principios que establezcan la forma concreta en que se ha de aplicar este derecho de guarda y custodia de un menor de edad.

No debemos de olvidar que de la facultad de custodia, tanto en materia federal como en materia local, lo poco que tenemos, para hacer una idea de cómo se debe de actuar de acuerdo a esta figura se encuentra de forma dispersa en virtud de que la guarda y custodia resulta un tema muy relevante toda vez que se trata de la supervisión, vigilancia y educación de los menores habidos en la relación siempre tomando en consideración los intereses de los mismo, es por tal motivo que debe de ser desarrollada en un procedimiento que sea pronto y resulta de la manera mas rápida para que el menor no quede en el desamparo total, en donde el Juzgador debe de allegarse de los medios que sean necesarios, para el efecto de que no cometa errores cuando se encuentre ante el problema de otorgar a un ascendiente, a un tercero, a una unidad pública la figura jurídica de guarda y custodia de su o sus descendientes, toda vez que en pleno siglo XXI, el juez en el problema que surge entre los ascendientes de un menor de edad, cuando se trata de ver quien custodiara a éste, se puede decir que la autoridad

solo aplica su criterio y que en ocasiones resulta ser el menor indicado, dado que este ignora la vivienda que tiene los progenitores en compañía de sus hijos independientemente de la situación jurídica de los padres y de la facultad discrecional que al Juez le otorga el Estado para intervenir en una situación semejante, así mismo cabe mencionar que la autoridad competente en materia familiar no realiza una investigación minuciosa sobre la convivencia familiar para determinar que es lo que mas conviene al sujeto pasivo de la guarda y custodia y por lógica cual de los ascendientes debe ejercer la guarda y custodia procurando principalmente el interés del menor de edad.

Es evidente que no existe mucha diferencia entre lo que era, la custodia en la legislación antigua y lo que establece la actual norma legal en lo que respecta a la figura jurídica de la guarda y custodia, toda vez que antes y ahora la guarda y custodia, se refiere a cuidar, vigilar, proteger, educar y corregir los actos del menor, para que su conducta sea la mas apropiada dentro de la sociedad en la que a de desenvolverse y que no sea rechazado por el circulo de amistades de sus progenitores, al cual se debe de integrar en cualquier momento sea mas temprano o mas tarde, en lo que se difiere es únicamente en la modificación de los términos, tal y como lo establece el Diccionario Jurídico el cual se cita a continuación: En el derecho moderno la responsabilidad de la huida del depositado se ha rechazado, apareciendo un concepto de guardián jurídico que corresponde al poder efectivo de dirección, siempre que el custodiante en virtud de alguna circunstancia de hecho, no se encuentre imposibilitado de ejercerlo, de modo que la repetida responsabilidad solo se conserva parcialmente."

Es necesario leer detenidamente la cita anterior por formamos un criterio propio respecto a lo que en realidad es, en la actualidad la obligación de guarda y custodia que tiene los ascendientes con respecto a sus descendientes menores de edad, toda vez que no existen legalmente normas, principios, suficientes que regulen de manera determinada como se

realiza esta facultad de vigilancia, protección, cuidado y posesión material o física de los hijos menores de edad, no obstante que la figura de custodia es otorgada por una autoridad competente en materia familiar, y que dicha autoridad debería de cerciorarse cual de los progenitores es el más idóneo para ejercer este derecho de custodiar a los hijos menores, dado que así se evitarían varios problemas que surgen a la hora de que uno de los padres pierde el derecho de custodiar a su menor independientemente del sexo del descendiente, en virtud de que es bien sabido por la sociedad que cuando uno de los integrantes de la pareja se cree despojado del derecho que le confiere la Ley, sobre sus descendientes, este decide con el firme propósito de ver a sus hijos del diario, puede llegar a realizar diversos actos que lo conllevan a la comisión de un delito, cometido en agravio de su pareja y de su o sus descendientes, puesto que pasa a ser el ofendido y el o los otros víctimas, ocasionando con dicha conducta un desequilibrio emocional, difícil de superar, es por ello que es necesario que se establezca de manera pronta y exacta un procedimiento para salvaguardar los intereses de los menores.

2.3 Concepto de Guarda y Custodia

Cabe mencionar que dentro del Código Civil no encontramos definición sobre la guarda y custodia de los menores, mas sin embargo podemos definirla como el derecho-deber de los padres de convivir con los hijos y la correlativa obligación de éstos de habitar con sus padres.

Ahora bien el término guarda y custodia proviene del latín Custos; significa guarda o guardián y a su vez deriva de Curtus; que viene del verbo curare y significa cuidas. En conclusión podemos decir que es la acción y efecto de custodiar ó sea guardar con cuidado alguna cosa.

Para el Doctor Galindo Garfias el derecho de guarda y custodia es algo muy especial que nos deja muy claros cuales son los alcances de tan

importante figura, el cual señala "la guarda del menor hijo, implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor, y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades."²⁷

Es complicado reunir diversos criterios en relación al concepto del presente tema en virtud de que nuestra legislación no lo define, además de igual forma no hay doctrina que defina de manera clara los mencionados conceptos, mas sin embargo de alguna forma se debe entender por guarda y custodia como el derecho y la obligación que tiene una persona de dar alojamiento y conservar con ella un menor. El ejercicio de la guarda y custodia es conjunto cuando ambos padres conviven con sus hijos en el mismo hogar, sin embargo en los casos de separación.

2.3.1 Naturaleza Jurídica

La guarda y custodia le permite a los progenitores conocer la esencia de esta figura, así como establecer la importancia de la misma; para ello es necesario explorar el entorno de guarda y custodia para darnos cuenta que es en realidad este derecho jurídicamente hablando, dado que al conocer su naturaleza jurídica se delimitan todos y cada uno de los derechos que tienen los sujetos de esta obligación pero como ya lo menciones de este rubro, es un poco difícil determinar su naturaleza jurídica, en virtud de que no se cuenta con el material bibliográfico suficiente en el ámbito legal que nos diga concretamente de que manera se ejercerá el derecho de guarda y custodia, el ámbito doctrinal se encuentra en igual circunstancias, pese a lo anterior

²⁷Galindo Garfias Ignacio Op. Cit. Pág. 701-702

trataré de adoptar algo que beneficie a la sociedad en general toda vez de que nadie esta exento de enfrentar un problema de guarda y custodia de menores, dado que todo individuo en algún momento de su vida opté por formar una familia ya sea a través del parentesco consanguíneo o parentesco civil (adopción).

Para algunos estudiosos del derecho la guarda y custodia es un derecho, una facultad, una obligación mientras que para otros la guarda y custodia es una figura jurídica y la Suprema Corte de Justicia de la Nación la contempla como tal.

En lo personal contemplo a la guarda y custodia como un derecho, debido a que el ascendiente tiene la facultad de vigilancia, protección, cuidado y posesión de los menores que se encuentran bajo su cuidado; así mismo lo veo como una obligación toda vez que los progenitores están moralmente y legalmente obligados a proporcionarles a sus descendientes todo lo necesario tanto económico como *espiritualmente* para poder lograr al adecuado desarrollo del menor; claro sin perder de vista que existen muchos progenitores que no desean ningún tipo de obligación con respecto a sus descendientes y los abandonan a su suerte, es por tal motivo que existen tantos niños en la calle, y una vez estando allí los lleva a toma camine equivocados tales como la drogadicción, alcoholismo; prostituirse y a cometer delitos.

2.3.2 Características de Guarda y Custodia

Es necesario saber y conocer que todas las instituciones jurídicas así como con sus propias características el derecho de guarda y custodia tiene la propia que a continuación se desglosan según se deriven ya sea de una facultad natural o de una legal, misma que es impuesta al sujeto activo de la guarda y custodia por una autoridad competente en materia familiar.

A) GENERAL

Tratándose de la característica general se esta ante la presencia de una atención limitada, por lo que el guardador siempre deberá actuar con plenitud c facultades y obligaciones, las cuales son: posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor sujeto al derecho de guarda y custodia; mientras dichas facultades y obligaciones no le sea expresamente prohibidos por la persona que le confirió el cargo o por la ley, dado que sí , así fuera el activo tendría que *acatar* la orden dada, por autoridad competente en materia familiar y que conozca la situación del caso en particular.

B) ESPECIAL

Cuando se está ante una característica especial el control se debe restringir a los fines que determinaron la necesidad de la medida ordenada, sin que el sujeto activo la figura jurídica de guarda y custodia se tome una atribución que no le corresponde desempeñar, dado que si éste va más haya de lo que le fue encomendado y permitido ya no estaríamos frente a una guarda y custodia especial si no legalmente sería éste de carácter general, así mismo cabe mencionar que la guarda y custodia puede ser de índole provisional o de carácter definitivo según el tiempo que dure la encomienda hecha al custodiante, y que este debe cumplir de acuerdo a lo que establezca la autoridad competente en materia familiar que conozca del caso en particular.

2.3.3 Deberes de los padres que ejerzan la guarda y custodia

Si bien es cierto, la custodia es el deber fundamental y primordial que hará posible el cumplimiento de los otros deberes que integran la patria potestad será imposible o por lo menos sumamente difícil, cumplir los deberes que corresponden al padre o la madre si no tienen la custodia del menor. Pero debe quedar claro que quien no tenga la custodia no esta

eximido o liberado del cumplimiento de estos deberes, lo que se hará en forma diversa a través del derecho de vigilancia y el deber de colaboración.

Partiendo de la custodia que debe hacerse con cuidado pues como ya se anotó, nuestra legislación emplea ambos términos para significar la solicitud, la atención el amor y el respeto a la personalidad del menor como la forma de realizar la custodia, "encontramos los otros deberes que se enuncian.

a) Convivencia. El deber de convivencia es la natural consecuencia de la función de la patria potestad y del deber de cuidado y de custodia, y tiene por objeto lograr la estabilidad personal y emocional del menor, quien no tiene la custodia deberá satisfacer este deber a través del derecho de visita.

Al hijo le corresponde; en la medida en que su edad y madurez lo permitan, procurar que la convivencia familiar se logre con los atributos señalados.

b) Proteger a la persona: Es un deber proteger al hijo "frente a todo peligro que pueda amenazar su salud física o moral".²⁸

Al hijo le corresponde el deber aceptar y respetar la protección que le brindan sus padres.

c) Vigilancia de sus actos: Los padres responderán de las consecuencias dañosas en que hayan incurrido sus hijos en cuanto ellas se deban a la falta de vigilancia. Los que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causa los por los actos de los menores de los que tengan la guarda y custodia.

d) Educación: Este es uno de los deberes más importantes a cargo del padre y de la madre, corresponde a ambos en igualdad de responsabilidad. Con el rompimiento conyugal esta educación no podrá darse en forma normal y deberá corresponder a quien tiene la custodia de educar al hijo. Y como

²⁸ Federico Puig Peña Op. cit pag 299.

deber al hijo, esa obediencia que previene que los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

e) Formación Moral: Comprende la orientación en relación a su conducta, que significa señalar el camino para lograr una conducta moral. Transmitir los valores éticos de la familia y de la comunidad según la cultura de cada país. Corresponde como deber al hijo atender y escuchar las orientaciones de los padres.

f) Orientación religiosa: La educación comprende la religión que ambos padres deben satisfacer respetando la madurez del hijo, pero mientras no alcancen la mayoría de edad los padres tienen el deber de transmitir la educación religiosa que se logra fundamentalmente, a través del testimonio de ellos. A los hijos les corresponde también el deber de atender y escuchar la formación religiosa que los padres le imparten.

g) Trabajo: Otro Aspecto de la educación está relacionada con el trabajo, tanto en la casa familiar, como en un trabajo subordinado, en este caso la Ley Federal del trabajo prohíbe la utilización del trabajo de menores de catorce años y de mayores de esa edad pero de menos de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que aprueben las autoridades correspondientes. La ley señala también en que casos requiere la autorización de los padres o tutores para que menores de dieciséis años puedan prestar sus servicios.

h) Testimonio: Sería difícil que los padres lograrán una educación y promoción del hijo sin dar ellos mismos testimonio. Nuestra legislación establece como deberá hacerse cargo de ellos y observar una conducta que sirva a los menores de buen ejemplo como respuesta los hijos deben honrar y respetar a sus padres con responsabilidad filial.

En relación a los deberes de la personalidad, podemos encontrar con cargo a los padres los siguientes deberes:

- a) Apellido: El deber de dar su apellido al hijo, el que se asentará en el acta de nacimiento. Al hijo le corresponde el derecho de llevar los apellidos de sus progenitores.
- b) Derecho a la Imagen: Este deber de los padres se refiere a cuidar la imagen de lo que están sujetos a ello, a título de ejemplo: impidiendo que los aprovechen para fotografías pornográficas o inmorales abusando de su minoría. Por su parte lo menores tienen derecho a su configuración y estado físico, pero deben respetar en esta materia las orientaciones de los padres.
- c) Derecho del honor: El honor puede ser afectado, y como daño moral puede exigirse su reparación mediante indemnización en dinero. A los padres les corresponde actuar contra quienes lesionen el honor del hijo sujeto a la patria potestad del hijo.
- d) Derecho a la privacidad de correspondencia: Siendo un derecho de los hijos la privacidad de su correspondencia, este se encuentra limitado, y al respecto Planiol señala que los padres pueden examinar la correspondencia de los hijos e interceptar, en caso necesario, las cartas que escriben estos o que recibe.

2.4. Concepto de la tutela

En el código civil para el Estado de Hidalgo en el artículo 526 establece lo siguiente. La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima y continua en el artículo 521, el que rehusará sin causa legal a desempeñar el cargo de tutor, es responsable de los daños y perjuicios que de su negativa resulten al incapacitado.

2.4.1. Objeto de la Tutela

El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal o

solamente la segunda para gobernarse por si mismos.

La tutela, puede también por objeto la representación interna del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidara preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación a las modalidades que le impriman las leyes aplicables.

2.4.2. Sujetos que tienen Incapacidad natural y legal para ejercer la Tutela

- I. Los menores de edad
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
- III. Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

2.4.3. Quienes pueden desempeñar la tutela

La tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del juez pupilar y del consejo local de tutelas, ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y el curador pueden desempeñar respectivamente la tutela o curatela hasta de tres hasta de tres incapaces, si estos son hermanos, o coherederos o legatarios de la misma persona, puede nombrarse un solo tutor y un curador a todos ellos aunque sean mas de tres. La tutela es testamentaria, legítima o dativa.

CAPITULO III

REGULACIÓN JURÍDICA DE LA GUARDA Y CUSTODIA DENTRO DEL CAPÍTULO DE CONTROVERSIAS DEL ORDEN FAMILIAR

Dentro del presente capítulo se tendrá como fin una vez analizadas de una manera más detallada las figuras que más se acercan a la institución jurídica familiar, pues es considerada como la base de la sociedad, ahora bien cuando la familia se desintegra los que juegan un papel muy importante dentro de este, son los menores, puesto que son a los que se les niega un derecho de convivir con los dos progenitores y hermanos, si bien es cierto se establece la figura de guarda y custodia con el propósito de que los menores no queden en un estado de desamparo total, debido a la separación de los padres, puesto que el juez de oficio debe apegarse al estudio de los hechos narrados por el demandante, para poder determinar los intereses de los menores, apoyados por los equipos de valoración que serán los que calibren las circunstancias y decidan sobretodo, para determinar que persona es la que tendrá la guarda y custodia de los menores, de una manera pronta tomando en consideración el interés superior del niño tal y como lo establece la Convención de los Derechos del niño. Señalando en primera instancia a quien le corresponde la guarda y custodia provisional, a efecto de que el menor siempre este al cuidado de alguien y no se quede en el desamparo total en virtud de que al quedarse en ese estado se corre el riesgo de que el menor tome otras actitudes, que a lo largo lleguen a afectar, tal y como sucede dentro de nuestra sociedad, en lo personal de que el hecho de que haya muchos niños en la calle, es porque no tuvieron con quien hablar, la confianza, el cariño, en fin son tantas las circunstancias y lo que se busca con el presente trabajo es poder evitar a lo mejor ese hecho, atendiendo a las diversas concesiones de los niños, locales, nacionales y mundiales, lo cual presupone de manera primordial los intereses de los menores.

3.1 Inexistencia de regulación de guarda y custodia dentro del capítulo del orden familiar.

Como ya se ha mencionado durante el desarrollo del presente trabajo, la figura jurídica de la guarda y custodia dentro de nuestra legislación no es contemplada como tal, pues omite lo que significa tal figura, así como los efectos y alcances jurídicos, por tanto como se ha mencionado ya con anterioridad es un tema fundamental del derecho de familia y por ende es un tema relevante para el mismo, aun mas importante cuando se trata de la situación jurídica de los menores dentro de la familia, que tienen que ver con su tenencia, y cuidados involucrados en ello su desarrollo, educación, y lo mas importante el cariño, una vez que los padres deciden separarse, por ya no ser conveniente para ambos el seguir viviendo juntos, los que resultan mas afectados con ello son los menores, causándoles una afectación emocional, es por ello que se creo el juicio de guarda y custodia, con la finalidad de que cuando exista controversia entre los padres, sobre quien debe ejercerla, el Juez de lo Familiar estará facultado para poder determinarlo, quien deberá de allegarse de todos los elementos que le aporten las partes para poder decidir sobre quien es apto para poder tener al niño en un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, atendiendo siempre a los intereses de los menores los cuales a su vez cuanta con diversos requisitos y que son:

- Que se valorará la edad de los menores.
- Que no se produzca la separación de los hermanos y hermanas.
- Que ninguno de los progenitores ejerza o hubiera ejercido violencia en el ámbito familiar.
- Que se fije una vivienda estable para los menores.
- Que se fije una pensión de alimentos a favor de los menores en caso de que no exista proporcionalidad entre los ingresos de los cónyuges.

Esta figura se ubica de una manera muy aberrante en un solo capítulo que tiene que ver con la patria potestad dentro de nuestro Código Civil

vigente para el Estado de Hidalgo, mas sin embargo como ya lo he mencionado dentro de nuestro ordenamiento legal, además tal y como ya se explico en el capitulo anterior se analizo de un amañera muy detallada dos de los procedimientos mas importantes que contiene nuestro derecho positivo y que viene siendo la vía ordinaria y la vía de controversias del orden familiar.

Por lo que respecto a la vía ordinaria resulta ser un procedimiento muy largo tal y como se desprende de nuestro propio ordenamiento, pues en este cuenta con diversas etapas procesales, y cada una de ellas tiene un término para poder practicarse, mismos que varían desde cinco días a quince días, pues si bien es cierto es un procedimiento verdaderamente sistemático, debido a que las actuaciones se realizan deben de hacerse con un orden, no puede llevarse por ejemplo, primero llevarse la audiencia de conciliación sin haber transcurrido el termino para poder contestarla.

Ahora tal y como se desprende del estudio este resulta ser un procedimiento mas corto, lo que anteriormente era un juicio sumario, pues se sustancia a mas tardar en dos o tres meses, puesto que esta desde un inicio, se ofrecen las correspondientes pruebas, sin que se tenga la necesidad de esperar a los términos señalados por la Vía Ordinaria Civil, pues para la presente vía, se van a mandar a preparar las pruebas desde un inicio, se podrá señalar a los testigos, y en el auto admisorio se señalara la audiencia la primera de ellas para poder llegar a una conciliación y la segunda únicamente es para el desahogo de las pruebas y en su caso rinden sus alegatos, una vez esto se deberá de turnarse los autos a la vista del Juez para que determine que persona resulte ser más apta para poder tener y cuidar a los hijos, por lo que el Juez se va a allegar de todos los elementos que considere eficaces.

Es importante el poder determinar en virtud de que es importante que se resuelva, en virtud de que la guarda y custodia como ya lo he mencionado va encaminada a la vigilancia, protección y cuidado de los menores, y para

lograr ello es necesario que de igual forma tenga la posesión del mismo, tal y como lo establece la Convención de los Derechos del Niño y por ende es necesario que se adicione una serie de articulados para que el procedimiento sea rápido y se salvaguarden los intereses de los menores en todo momento.

Dentro de nuestra legislación tal y como ya lo mencione no determina de que forma se va a llevar a cabo un juicio, si bien es cierto en la practica se dice que la guarda y custodia, régimen de visita, así como los alimentos se rigen por las controversias del ordena familiar, en la practica esto resulta totalmente improcedente pues si bien es cierto en el capitulo de controversias del orden familiar , únicamente se hace mención a los alimentos, pero como ya se mencionó esto abarca lo que es guarda y custodia y régimen de visita y cuando la persona lo solicita como prestación principal los alimentos y en segundo lugar como una prestación accesoria se determina en el auto admisorio que el procedimiento se llevara a cabo por vía ordinaria civil, pues la guarda no se tramita por controversias del orden familiar, he ahí el punto principal o el objeto del presente trabajo, pues tal y como se ha dicho el Juez debe resolver lo mas pronto posible y como sucede con los alimentos, pues si bien es cierto estos también deben de ser considerados como de interés público pues se trata de la situación jurídica de los menores.

Atendiendo al motivo expuesto en el párrafo anterior, la guarda y custodia debe de tramitarse desde mi punto de vista por controversias del orden familiar, para el efecto de que el procedimiento sea mas rápido y se resulta siempre tomando en consideración los intereses de los menores, de una manera pronta, atendiendo al beneficio directo de la infancia, el juzgador también debe considerar el interés superior del niño de la niña, y adolescente como presupuesto esencial para que puede determinar quien tiene derecho a la guarda y custodia, para con ellos hacer o no salir a la personas que se requiere para el efecto de que los menores también declaren y se les pregunte sobre su posición para que pueda ahora sí el reclamar.

De igual forma el Juzgador debe de tomar las medidas que sean

necesarias para proteger a los menores de cualquier alteración que pudieren tener ya sea física o mental, que sea provocado por alguno de los padres, para ello es el presente trabajo a efecto que se resuelva de la manera mas pronta sobre la guarda y custodia de los menores, es por tal motivo que el Juez en el auto admisorio deberá de fijar de igual manera la guarda y custodia provisional, esto es, que quien estará a cargo del menor en lo que se desarrolla el procedimiento, y ya en la sentencia que ponga fin al Juicio se determina la guarda y custodia provisional.

3.2 Problemática que se presenta por la falta de reglamentación en e Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Hidalgo.

Es importante establecer la problemática que existe en nuestros ordenamientos procesal para esta entidad federativa, al no establecerse los términos legales, de la manera en que debe de agotarse el procedimiento en lo referente a la guarda y custodia, ya que la problemática de la aplicación de la justicia familiar gravita en sentido a la interpretación cuyas normas son con frecuencia desentrañada en el su estricta connotación literal, con desden hacia la consideración del fin que persiguen desentendiéndose de la "ratio iuris de la cremación, pues el desprecio al espíritu de la ley constituye igualmente otra de las causas de la insuficiente administración de la justicia familiar, precisamente en la infinidad de casos que existen en muchos de los Juzgados Familiares, sobre la guarda y custodia, en donde precisamente por la insuficiencia de la impartición de la justicia, se tenga un procedimiento largo, en el que la persona que tenga a los menores interponga diversos recurso con la finalidad de no presentar a los menores a efecto de sean escuchado, lo anterior en cumplimiento con lo señalado en la convención de los derechos de los menores.

En atención a nuestra Legislación Procesal, la guarda y custodia se tramita por vía ordinaria civil, situación que trae como consecuencia el

alargamiento de la secuela procesal, así mismo es de establecerse que en esta entidad federativa al interponer una demanda de guarda y custodia ante el órgano jurisdiccional en virtud de ser esta la acción principal, trae implícito la negativa a otorgar la guarda y custodia provisional, motivo por el cual se afecta a los menores y a la parte accionante.

En virtud de lo anterior es importante que en nuestra legislación procesal se establezca un procedimiento que sea en forma fácil y sencilla, en el que en la que en no mas de dos diligencias se puede resolver el juicio de guarda y custodia, lo anterior es importante resaltar en virtud de que con esto se demostraría el interés superior de los niños, las niñas y adolescentes cumpliendo con ello a la convención sobre los derechos del niño, ya que se ha establecido que se debe atender el beneficio directo de la infancia, y por ello se consideraría el presupuesto esencial para determinar quien tiene derecho a la guarda y custodia.

Las autoridades de instancia están obligadas a observar que se acate esa normatividad para lo cual deben ordenar la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, con el propósito de determinar que no exista obstáculo que impida otorgar a alguno de los progenitores dicha guarda, esto es, que de acuerdo con el conjunto de probanzas que sean recabadas se tenga plena convicción para determinar quién, ya sea el padre o la madre, es el idóneo al respecto, razonándose con objetividad y de manera justa el porqué la conducta de la persona a quien se entregue el cuidado del infante no le resultará nociva, ni contraria a su formación, educación e integración socio-afectiva.

Todo lo anterior independientemente que la legislación ha establecido que el Juzgador goza de las facultades para poder emitir resoluciones en beneficio del supremo interés sobre los menores, situación que al no establecer alguna tramitación mas rápida y sencilla para esta acción e orden público de interés general.

Dentro del presente tema se puede en lo referente a la problemática

que al no estipularse dentro de nuestro ordenamiento legal el procedimiento que se debe de seguir se deja en total estado de indefensión a la parte solicitante, pues si bien es cierto en la mayoría de los casos al no establecerlo nuestro Código, se hace referencia a que se aplica el criterio del juez, siendo la verdad de las cosas que resulta ser un problema a más aun cuando las partes no saben si poner o no desde el escrito inicial sus correspondientes pruebas, tal y como se da el procedimiento por vía de controversias del orden familiar, pues cuando así se hace, y en el auto se señala que el procedimiento es por vía ordinaria ya te allegaste de las pruebas necesarias para ofrecerlas.

Otra problemática que se puede dar es que al tramitarse la guarda y custodia por vía ordinaria civil, este procedimiento resulte ser más largo que si fuere por controversias, este resulta ser de mayor complejidad, pues se trata de guarda y custodia de menores, es decir que esta deberá de ser considerada como de interés público para se pueda resolver con mayor prontitud, tomando en consideración los intereses de los menores, y lograr una pronta y expedita impartición de justicia y esto no afecta la esfera jurídica de ninguna de las partes toda vez que es requisito primario los menores y después los adultos.

Puesto que los hijos tienen el derecho a ser educado por su padre o madre, con independencia de la situación familiar, según al ritmo general se deberá igual formular los días de visita a los que tiene derecho el cónyuge que no se quede con la guarda y custodia para poder responder a las necesidades de los niños.

Para el presente caso y si bien es cierto esta se establece con la finalidad de resolver el Juez sobre a quien le corresponde si es que estos no lo pueden decidir de 'común acuerdo, entonces esta facultad pasara al Juez quien decidirá a quien le corresponde la guarda y custodia, siempre buscando un beneficio para el menor.

Es procedente el adicionar una serie de articulados referente a la

Guarda y Custodia en el Código de Procedimientos Civiles, específicamente en el Capítulo referente a lo que es Controversias del orden Familiar, puesto que como se ha estudiado durante el presente trabajo, se trata de un tema que toma mucha relevancia dentro del Derecho Familiar, puesto que va encaminado a la posesión, protección, vigilancia y cuidado de los mismos, para que de cierta manera los corrija de sus actos para que su conducta sea la más apropiada dentro de la sociedad, aunado a que si bien es cierto los menores son en primer lugar parte fundamental de la familia y pues la familia en segundo lugar resulta ser la parte fundamental de la sociedad.

3.3 Menores expósitos o abandonados, acogidos o depositados en instituciones de asistencia social pública o privada.

En el artículo 269 de la ley para la familia para el estado de Hidalgo se coloca a los menores expósitos o abandonados bajo la tutela de las instituciones de asistencia social públicas o privadas que los haya acogido o los tenga en depósito, quienes tendrán las obligaciones, facultades y restricciones previstas para los demás tutores. Se considera expósito el menor de edad que es colocado en una situación de desamparo por quienes conforme a la ley están obligados a su custodia, protección y cuidado y no pueda determinarse su origen. Cuando la situación de desamparo se refiere a un menor de edad cuyo origen se conoce, se considerará abandonado. El acogimiento tiene por objeto la protección inmediata del menor de edad, si este tiene bienes el juez decidirá sobre la administración de los mismos. En todos los casos, quien haya acogido a un menor de edad, deberá dar aviso al ministerio público dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes. Así mismo el artículo 271 de la misma ley establece que los responsables de las instituciones de asistencia ya sean públicas o privadas donde se reciban a menores de edad que hayan sido víctimas u ofendidos de delito conforme a las leyes respectivas, tendrán la custodia de estos en los términos que prevengan las leyes y estatutos de las mismas. En todo caso darán aviso al

ministerio público y a quien corresponda el ejercicio de la patria potestad y no se encuentre señalado como responsable del evento.

Como podemos observar es realmente ineficiente la intención de querer regular en nuestra legislación en materia de guarda y custodia, y se limita a delegar tan delicada situación a las instituciones de asistencia social pública o privada, en tanto, se resuelve su situación jurídica.

3.4 El DIF como institución de asistencia social pública o privada

El sistema DIF Hidalgo es un organismo descentralizado de la administración pública del estado con personalidad jurídica y patrimonio propio, tiene como objetivos la promoción de la asistencia social la prestación de servicios asistenciales y la promoción de la interrelación sistemática de acciones que en materia asistencial llevan a cabo las instituciones públicas, así mismo establece modelos de atención que responden a las demandas de la sociedad para enfrentar los fenómenos sociales que provocan un impacto negativo en la población, tales como violencia intrafamiliar, adicciones, desnutrición, desintegración familiar, pobreza extrema y marginación entre otros; con un enfoque de protección a la infancia, prevención contra la violencia intrafamiliar, equidad de género, rescate de valores y protección. También brindan atención a las personas con capacidades diferentes.

CAPITULO IV

RESULTADOS, RECOPIACION Y ANALISIS

4.1 Propuesta de regulación de guarda y custodia dentro del Capitulo de Controversias del orden Familiar.

Como ya se ha venido manifestando con anterioridad, lo que se busca con el presente trabajo es que el procedimiento en donde se ejercite la acción de guarda y custodia, ya sea como lo principal o accesorio dentro de nuestro ordenamiento, se deben de adicionar a nuestra legislación, una serie de articulados con el efecto de que sea regulado y tramitado conforme al Capitulo de Controversias del orden familiar del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Estado de Hidalgo, para lo cual sugiero lo siguiente:

I) Cuando a petición de la parte, interesada se deba de resolver provisionalmente sobre la guarda y custodia y la convivencia de las niñas y los niños, con sus parientes por consanguinidad en línea colateral hasta por el cuarto grado, previamente se dará vista a la parte contraria, y en caso de desacuerdo, se señalará día y hora para que tenga verificativo la audiencia que resolverá sobre la guarda y custodia y las convivencia de los menores, misma que se verificara dentro de los quince días siguientes.

II) En la audiencia a que se refiere el artículo anterior las partes aportaran las pruebas que estimen necesarias a efecto de ejercer la custodia, las que se desahogaran en la misma audiencia; inmediatamente el Juez de lo familiar determinará la situación jurídica provisional de la niña o del niño, principalmente a quien corresponderá la custodia del menor; atendiendo para ello a las circunstancias que observe en ese momento, los elementos que hayan aportado las partes y sobre todo tutelando el interés superior del menor.

A falta o imposibilidad de los padres para tener la custodia de los menores se considerarán las hipótesis previstas en los artículos previos.

El Ascendiente que no le sea otorgada la custodia, podrá convivir tal y como lo fije el Juez en diversos días de la semana, fuera del horario escolar y sin desatender las labores escolares, así como auxiliar al menor en dichas actividades.

Así mismo y de manera equitativa, se podrá regular en forma la convivencia en fines de semana alternados, periodos de vacaciones escolares y días festivos; cuando estos ya no acudan a centros educativos.

III) Cuando solo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones:

1) Los que ejerzan la patria potestad convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda y custodia del menor;

2) Si no llegan a ningún acuerdo:

a) Tratándose de los menores de diez años, esta la ejercerá la madre, salvo que sea perjudicial para el menor;

b) El Juez deberá oír a las partes, decidirá quien se hará cargo de los mayores de diez años, pero menores de catorce;

c) Los mayores de catorce años elegirán cual de sus padres deberá hacerse cargo de ellos, si estos no lo eligen el Juez decidirá.

Tema tratado en jurisprudencia en la que se establece que los menores de edad que estén en juicio sobre su guarda y custodia es necesario establecer un régimen de convivencia con sus padres.²⁹

T

V) El incumplimiento a permitir la convivencia con el ascendiente que no tiene decretada la custodia, dará lugar al cambio de está a favor de la otra

²⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
Novena Época Instancia Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta.
Tomo XVI, Agosto de 2002. Tesis II.2º. C. J/15, Página 1165

parte, si no hubiere inconveniente legal alguno, se resolverá en forma incidental.

En el caso de cambio en la persona que tenga la custodia, la regulación de convivencia con el menor se hará en los mismos términos en que se ha venido dando, siempre y cuando no se encuentre involucrada en actos de violencia familiar en contra de los integrantes del núcleo, conforme resolución firme.

VI) Cuando por cambio de residencia por parte del ascendiente que conserva la guarda y custodia éste tiene la obligación de informar al Juez y a quien no ejerce la custodia los datos del nuevo domicilio y número telefónico para efecto de mantener la comunicación del menor y del ascendiente que no ejerza la guarda y custodia.

Tema tratado en jurisprudencia, el cambio de domicilio del menor que se encuentra bajo la guarda y custodia de uno de sus progenitores no puede ser determinado unilateralmente por el progenitor titular de la guarda y custodia, si ambos padres conservan el ejercicio de la patria potestad.³⁰

VII) Los menores que cuya guarda y custodia este en proceso podrán emitir su opinión y el juzgador tiene la obligación de escucharlo, aunque no es preponderante para decidir sobre su guarda y custodia.

Tema tratado en jurisprudencia, el juez está obligado, aún de oficio, a escuchar a los menores en cualquier juicio donde tenga que resolverse la patria potestad, guarda y custodia, así como el ministerio público de la adscripción, teniendo en cuenta la facultad que tiene de valerse de cualquier medio a fin de salvaguardar el interés superior de aquellos.³¹

³⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
Novena época. Instancia Tribunales colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la federación y su Gaceta, Tomo XVII, enero de 2003. Tesis I. 3º.C 381 C. Página 1816.

³¹ Novena época. Instancia Tribunales colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la federación y su Gaceta, Tomo XVII, enero de 2003. Tesis VII. 2º.C. 79 C. Página 1816.

4.2. Análisis de la Encuesta Aplicada a Algunos Padres de Familia

Algunos padres de familia tienen referencia sobre la guarda y custodia, pero en mi muestra, algunos no refieren tener conocimiento del mismo, lo que demuestra que sólo los que han tenido necesidad de saberlo pueden opinar sobre el tema, y refieren que en caso de que ellos como padres de familia no puedan hacerse cargo de sus hijos menores son los parientes cercanos, seguidos de sus padrinos, los que lo harían. Por otro lado anticipan que si no se quedaran con ellos, les provocaría problemas emocionales principalmente mencionan la tristeza, lo mismo que a sus hijos, refiriendo como segundo lugar la rebeldía, se nota que los padres muestran una actitud de cohesión en el grupo familiar cuando se menciona que ¿si a partir de la separación de los padres, los hermanos también tendrían que hacerlo? Ellos argumentan que no. También están convencidos los padres que las instituciones de Asistencia Social no son capaces de garantizar bienestar y desarrollo del menor, porque han visto que los tienen en custodia pero no para el desarrollo de sus habilidades y potenciales en su personalidad.

Una de las principales causas por las que los padres se separan y dejan a sus hijos al abandono es la incompatibilidad de caracteres entre ellos; y si los padres llegaran a saber, de una persona que maltrata al menor que tiene la responsabilidad de guarda y custodia, lo denunciaría a las autoridades competentes lo que demuestra que con su actitud, ellos si están de acuerdo en hacerse cargo de un menor desamparado llegado el caso. Al final, los padres aceptan que es la autoridad competente la que debe sensibilizar a la comunidad sobre la guarda y custodia de los menores.

4.2. Análisis de la Encuesta a Algunos Abogados

Los abogados opinan que la figura jurídica de la guarda y custodia no está regulada en nuestra legislación como debiera, por (o tanto no puede brindar a la ciudadanía resultados positivos que cuiden y protejan de una manera correcta, cuando este se encuentre sin la protección de uno o ambos padres. Así mismo, opinan que el juez al otorgar una guarda y custodia deben tener en cuenta las argumentaciones y pruebas aportadas por el ministerio público acerca de los padres de familia, familiares cercanos y vecinos; por otra parte algunos abogados manifiestan que en diversas ocasiones se les solicitan sus servicios para colaborar en la determinación de dicha figura y cree conveniente que es necesario un trabajo interdisciplinario (Juez, Abogado, Psicólogo, y Trabajador Social) para una correcta y acertada resolución. Así mismo está de acuerdo que se deben de incluir en nuestra legislación una serie de artículos que regulen dicha figura: consideran que es a la niña a la que se le debe de brindar un cuidado especial al determinar sobre su guarda y custodia así como también se le debe de tomar en cuenta su opinión aunque esta no sea determinante para la resolución; expresan que es definitivo el aspecto económico para que el juzgador otorgue una guarda y custodia a determinada persona, a la vez considera que un cambio de domicilio con dolo por parte del poseedor de la guarda y custodia sin dar aviso a las autoridades es sujeto de sanción, ya que el que no resulte beneficiado de dicha guarda, tiene derecho a convivir con los menores aunque se deben de proveer reglas.

4.4. Resultado de la Encuesta Aplicada a Algunos Psicólogos

El papel fundamental del psicólogo en materia de guarda y custodia de menores es determinar que persona es la más idónea para tener bajo su responsabilidad y cuidados a un menor que así lo requiera, en caso de separación de los padres, atendiendo siempre el bienestar de él. Ya que en la actualidad sólo se toma en cuenta el aspecto económico para otorgar la guarda y custodia. Aplicando la experiencia del psicólogo se deduce que la madre es la más apta para tener bajo su responsabilidad a los menores, sin causarle al menor un daño psicológico significativo; así mismo el psicólogo reconoce que le falta argumentación científica para contribuir verazmente en el otorgamiento de la guarda y custodia ya que los instrumentos psicométricos utilizados hasta la actualidad no determinan las características de las personas idóneas para la guarda y custodia, que es por lo que en materia de peritaje psicológico es lo funcional.

Con relación a las conductas que se manifiestan de manera frecuente en los menores cuando sufren la separación de los padres, estos necesariamente manifiestan desviación de conductas como problemas emocionales, trastornos de personalidad, problemas de aprendizaje, entre otras y ésta le acarrea al menor consecuencias psicológicas como baja autoestima, aislamiento, agresión, rebeldía, pobre concepto de sí mismo. Por lo tanto el psicólogo recomienda un trabajo interdisciplinario (juez, abogado, trabajadora social y psicólogo) para que la guarda y custodia del menor sea otorgada a la persona idónea, siempre tomando en cuenta que el perfil psicológico de dicha persona sea normal.

4.5. Resultado de la Encuesta Aplicada a Algunos Trabajadores Sociales

Los trabajadores sociales en su mayoría consideran que su papel como profesionales de esta área es fundamental para determinar la idoneidad de que la guarda y custodia de los hijos del matrimonio sea concedida a alguno de los padres cuando estos deciden no continuar su relación. No obstante, sólo algunas veces se les ha solicitado su participación y consideran que la mejor opción para el menor en la determinación de su guarda y custodia, es la madre, la segunda el padre. Al ocurrir el divorcio o separación de los padres, los trabajadores sociales, señalan que los menores requieren apoyo psicológico; así como atención religiosa, económica y familiar, debido a que antes de ocurrir el divorcio, los padres y sus hijos han pasado por un proceso difícil, particularmente porque los niños no cuentan con la madurez emocional para comprender la separación de sus padres. Así mismo, consideran que sí existe en trabajo social una argumentación científica para determinar la guarda y custodia de los menores.

La conducta que se manifiesta de manera más frecuente en los menores cuando sufren la separación de sus padres y en ocasiones también se les separa de sus hermanos, es principalmente la dificultad socioadaptativa, y dificultades de aprendizaje. Las consecuencias psicosociales que traerían al menor la inadecuada decisión de su guarda y custodia, son baja autoestima y rebeldía. Del mismo modo, consideran que es muy importante el trabajo interdisciplinario entre juez, abogado, trabajador social y psicólogo, para determinar la mejor opción de la guarda y custodia de los menores, para que esta decisión no afecte el desarrollo de su personalidad.

Así mismo, señalan que las características que debe poseer la persona a la que se asigna la guarda y custodia de menores son: posibilidades económicas, buen ambiente familiar, disponibilidad y tiempo.

CONCLUSIONES

De ninguna manera podemos desestimar los esfuerzos que se realizan para proteger a los menores tanto en la comunidad internacional mediante convenciones y foros, como en nuestro país proponiendo y aprobando leyes en pro del menor, como por ejemplo el decreto publicado el 18 de marzo de 1980 en el diario oficial de la federación en el que se adicionaba el art. 4 constitucional con un nuevo párrafo, en el cual se establece el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, instruyendo que la ley determinaría los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones publicas, aquí mismo en la ley para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el estado de Hidalgo, así como la ley para la familia, son muestras claras de que existe la inquietud de querer estar a la vanguardia en cuanto a la protección y el bienestar de los menores de edad y de toda la familia, es por tal motivo que me permito poner a su consideración el presente trabajo de investigación análisis y propuesta sobre guardia y custodia de menores esperando que en un futuro no lejano sea tomado en cuenta y sirva en mucho o en poco mis observaciones y propuestas para mi muy validas por tratarse de nuestra niñez; concluyo con lo siguiente:

PRIMERA.- La figura de la guarda y custodia, es muy importante dentro del Derecho Familiar, en virtud de que va encaminada a la posesión, protección, cuidado y vigilancia del menor y aun con el transcurso del tiempo no deja de serlo, claro sufriendo diversos cambios atendiendo a la cultura de la que se trate.

SEGUNDA.- En nuestro Derecho, durante la historia siempre ha sido de irrelevancia aún cuando nunca se contó con una legislación especial que protegiera los intereses de los menores..

TERCERA.- La guarda y custodia ha tenido gran importancia en el devenir histórico de nuestra legislación, sobre todo ante el hecho que a nivel

mundial se realizó la convención sobre los derechos del niño aprobada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas para salvaguardar los derechos de los niños y las niñas la cual fue ratificada por nuestro País, en donde consagra los derechos individuales y sociales, tales como la vida, el desarrollo y la protección de acuerdo a la edad y sexo, a expresar sus sentimientos e ideales con la seguridad de que serán tomados en cuenta; el derecho a la educación, salud, cultura y recreación, entre otros. Al respecto, en el estado de Hidalgo, el 20 de octubre del 2003, se decretó la Ley para la Protección de los Derechos de las Niñas, Niños, y Adolescentes en el Estado de Hidalgo.

CUARTA.- La guarda y custodia, se tramita en la vía escrita familiar, este procedimiento es largo ya que se deben atender a las diversas etapas procesales con las que cuenta, dicho procedimiento y en ocasiones el Órgano Jurisdiccional no toma ninguna medida cautelar durante su tramitación y no determina la guarda y custodia provisional, dejando en estado de indefensión a los menores y ello es atendiendo al criterio de los jueces.

QUINTA.- En la práctica se considera a los alimentos en el capítulo de controversias del orden familiar, en virtud de que dentro de nuestra legislación es el único que se establece..

SEXTA.- Atendiendo al estudio realizado en el presente trabajo, la tramitación de la guarda y custodia del menor debería de ser lo principal y nunca lo accesorio y darle prioridad en todos los casos en que se tramite pues existe de por medio el interés de menores, poniendo de manifiesto que es de interés general y de orden público el bienestar de los menores.

SÉPTIMA.- El Juez que conoce de la guarda y custodia, está investido de facultades con el objetivo de que decida sobre que persona o institución es apta para poder ejercer la guarda y custodia del menor, las cuales utiliza una vez que se agota el procedimiento que está llevando a cabo, yo sugiero que utilice esas facultades para tomar las medidas precautorias

para salvaguardar a los menores, en aquellos juicios en donde la madre no tenga a los menores y en los casos en que designara personas que se hagan cargo de ellos.

OCTAVA.- La guarda y custodia es una figura del derecho familiar muy interesante, atendiendo a que estudia la parte fundamental de la sociedad.

NOVENA.- El Juez es el que va resolver sobre la guarda y custodia de los menores tomando en consideración los intereses de los mismos, así como va a velar por el sano desarrollo y desenvolvimiento de los menores dentro de la sociedad.

DÉCIMA.- Aun cuando se determine quien va a ejercer la guarda y custodia, el que no la tenga tendrá derecho a establecer un régimen de visitas con el objeto de no negarle al menor el convivir con el padre o la madre según sea el caso.

DÉCIMA PRIMERA.- cuando el juez decida otorgar de manera provisional la guardia y custodia del menor a personas que no sean sus padres, o a instituciones y en caso de que sean más de un hermano o hermanas no debe de separarlos.

DE ACUERDO A LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, TODO NIÑO TIENE DERECHO:

- A la vida
- A no ser discriminado
- A la protección del estado
- A un nombre y una nacionalidad
- A la protección de su identidad
- A vivir
- A salir con sus padres o mantener contacto directo con ambos

- A salir de cualquier país y entrar en el propio en vista de la reunificación familiar.
- A no ser trasladados o retenidos de manera ilícita
- A expresar su opinión
- A la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

APORTACIÓN CRÍTICA

Como podemos observar la convención sobre los derechos de los niños y la ley para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en el Estado de Hidalgo enmarcan muy buenas intenciones y deseos de bienestar para los menores, desgraciadamente en diversas ocasiones solo en eso queda, ya que a falta de de regulación de la guarda y custodia en nuestro sistema jurídico mexicano trae aparejado que la protección al menor no se lleve a cabo con todas las formalidades de ley. Basta con analizar unas cuantas situaciones asentadas en actas del H. Juzgado del Municipio de Huasca de Ocampo Hidalgo, para darnos cuenta que aún falta establecerse un método eficaz para que el menor en ausencia de sus padres no quede desprotegido en ningún momento, ya que resulta inadmisibles que por problemas de incompatibilidad de caracteres, situaciones de extrema pobreza, falta de oportunidades por nombrar algunos de los obstáculos a los cuáles algunos de los padres se enfrentan se ven en la necesidad de ausentarse de su domicilio en busca de mejores condiciones de vida, llegando al grado en algunas ocasiones de emigrar del país dejando en el abandono a los hijos menores, otorgando una guarda y custodia arbitraria, pues generalmente dejan a los hijos menores con familiares cercanos, como son: los abuelos paternos o maternos y aunque estos tienen derecho a la patria potestad, en ocasiones por cuestiones ajenas a ellos como edad avanzada, enfermedad, entre otros impedimentos, resultan inadecuados para ejercer la guarda y custodia. En otras tantas ocasiones dejan a los menores con parientes lejanos, compadres, amigos o hasta con los vecinos, sin tomar en cuenta el enorme riesgo al que están expuestos el niño o la niña, pues en muchas ocasiones sufren abusos físicos y sexuales, causándoles con esto daños y trastornos psicológicos difíciles de superar. Si bien es cierto que algunos jurisconsultos se han ocupado por legislar en pro del menor, desgraciadamente por falta de difusión de las leyes de protección al menor o

por ignorancia de los padres es que muchos menores sufren lo anteriormente expuesto y así como estos casos podemos enumerar un sin fin de situaciones similares, no sólo en el municipio de Huasca sino a nivel nacional.

Este trabajo es perfectible en el fondo y en la forma, por lo tanto, lleva la consigna de exponer dicha problemática y que sirva para que en lo sucesivo se contemple y se adhiera a nuestra legislación un método eficaz que responda a dicha problemática.

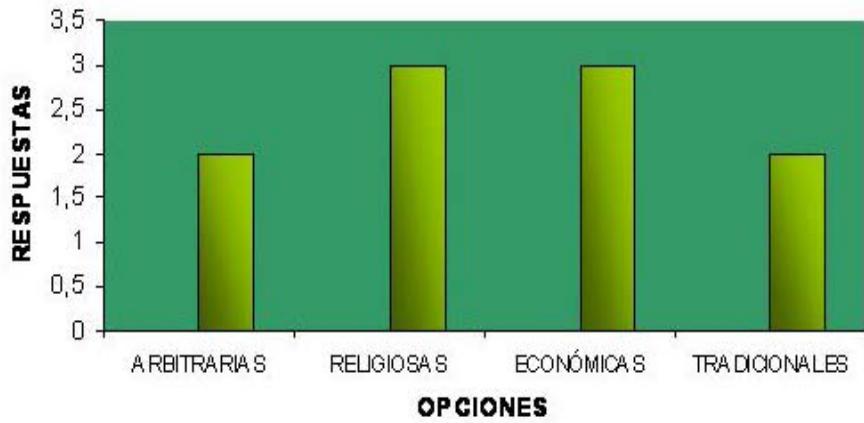
Esta investigación no sólo va dirigida a los legisladores sino también a la sociedad en general, a efecto de que tomen conciencia de que es este un problema latente y actual y que el ignorarlo solo nos lleva a que el menor siga siendo víctima de las inadecuadas decisiones de sus padres, parientes y autoridades y esto nos convierte en cómplices.

AMENOS

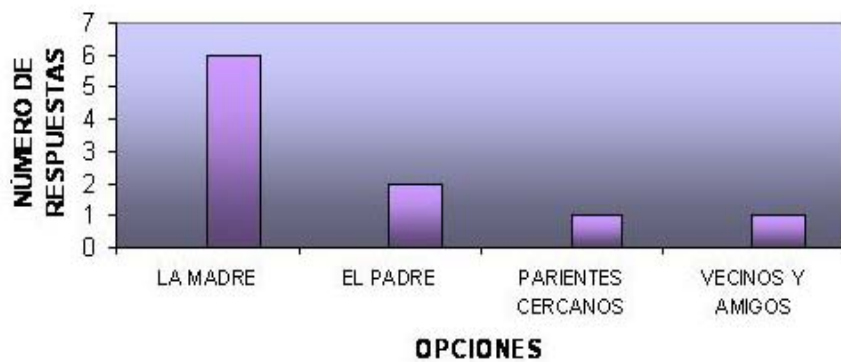
GRÁFICAS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A LOS PSICÓLOGOS

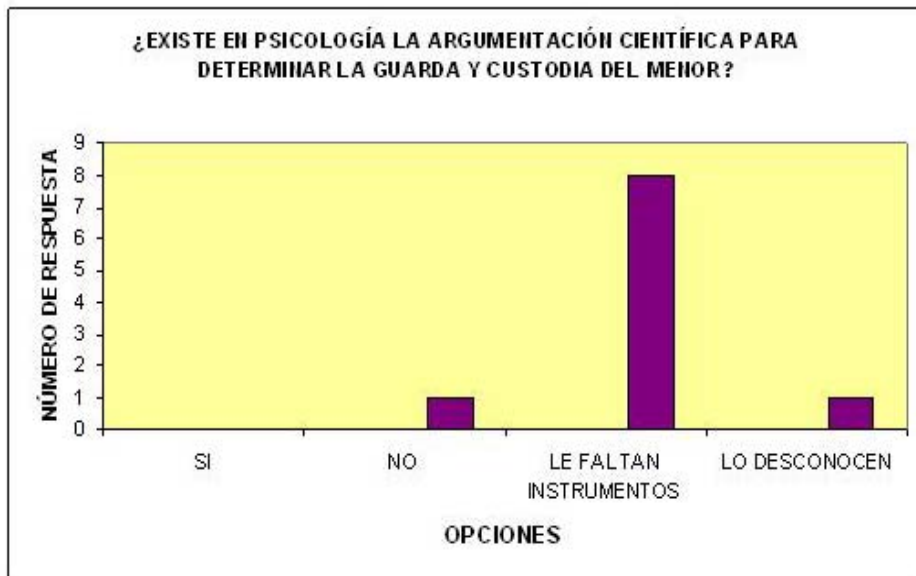


¿CUÁL SERÁ LA MEJOR SOLUCIÓN OPCIONAL PARA LOS MENORES TRAS EL DIVORCIO O SEPARACIÓN DE LOS PADRES?

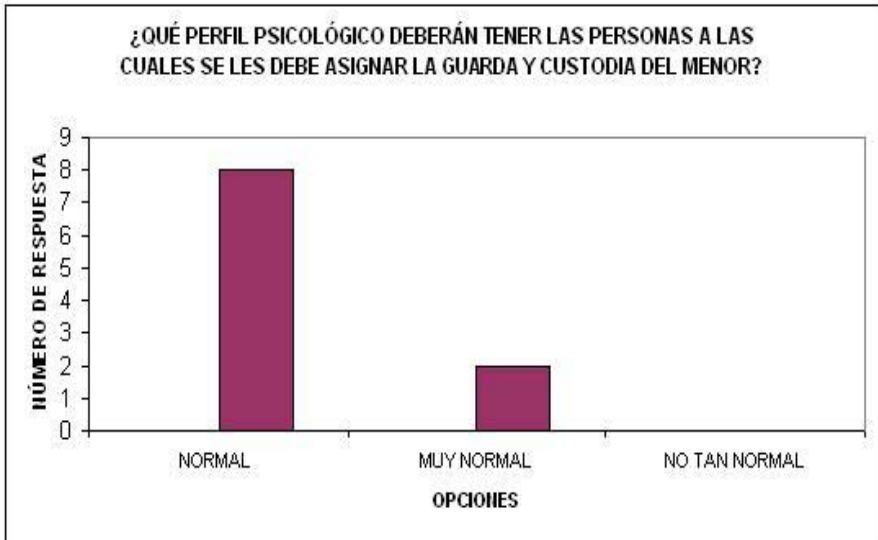
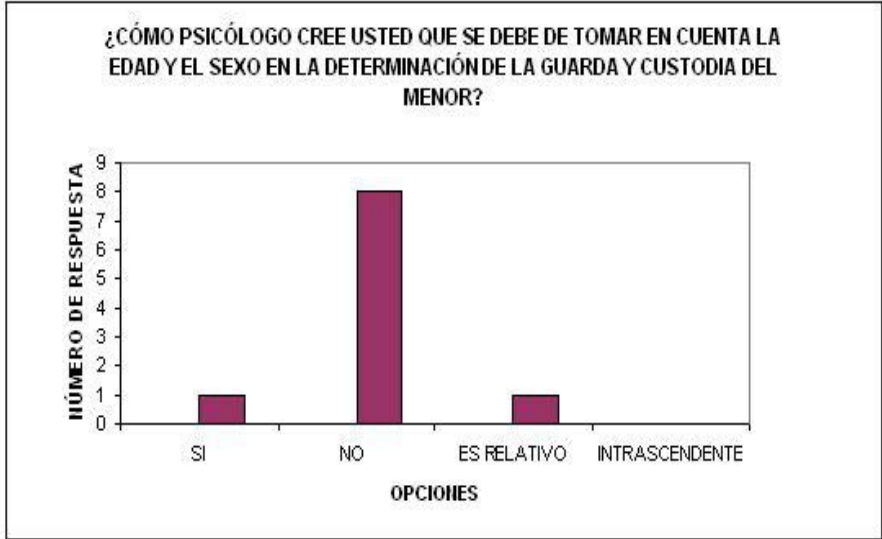


¿SEGÚN SU EXPERIENCIA CUÁL SERÍA LA MEJOR OPCIÓN PARA EL MENOR SOBRE SU ATENCIÓN EN LA DETERMINACIÓN SOBRE LA GUARDA Y CUSTODIA?

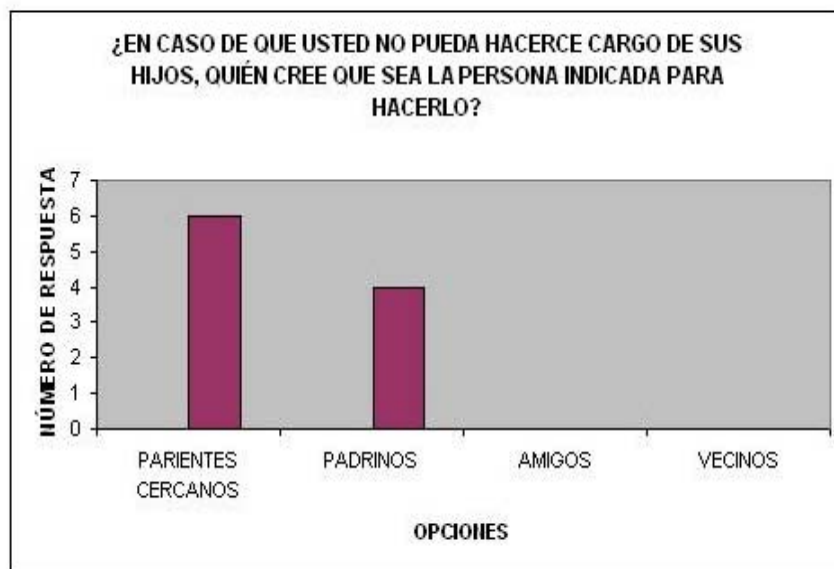
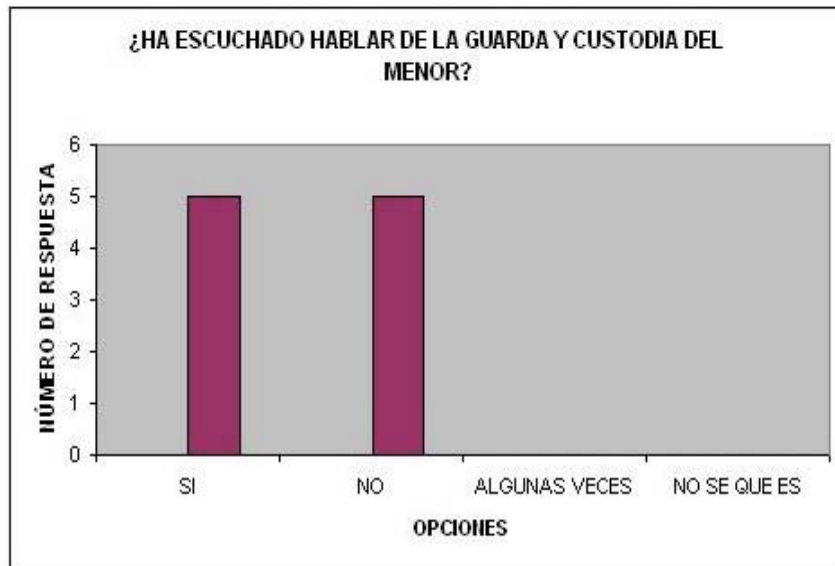


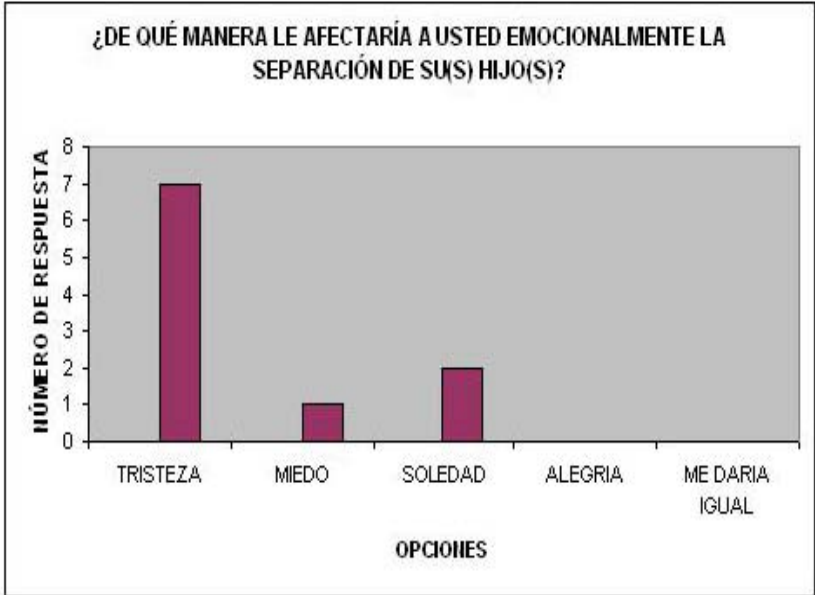


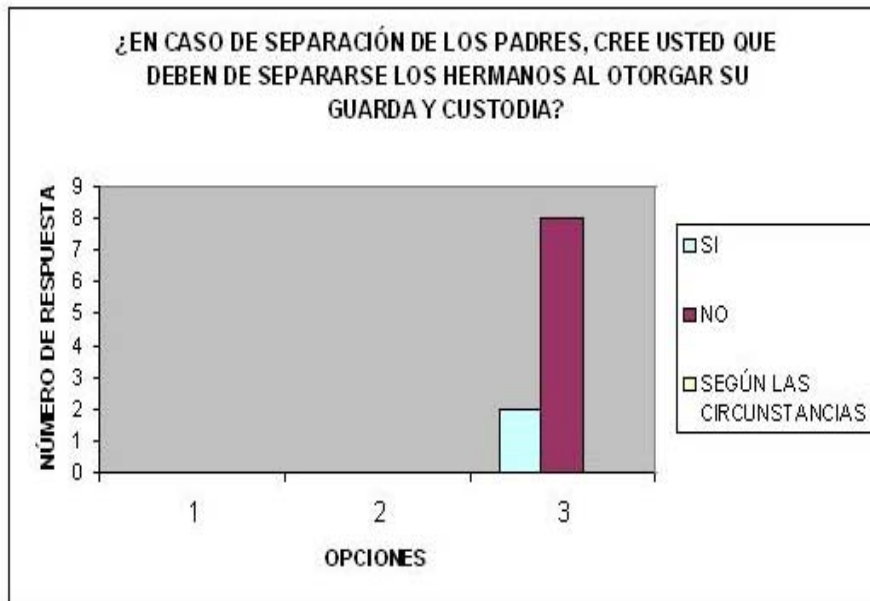


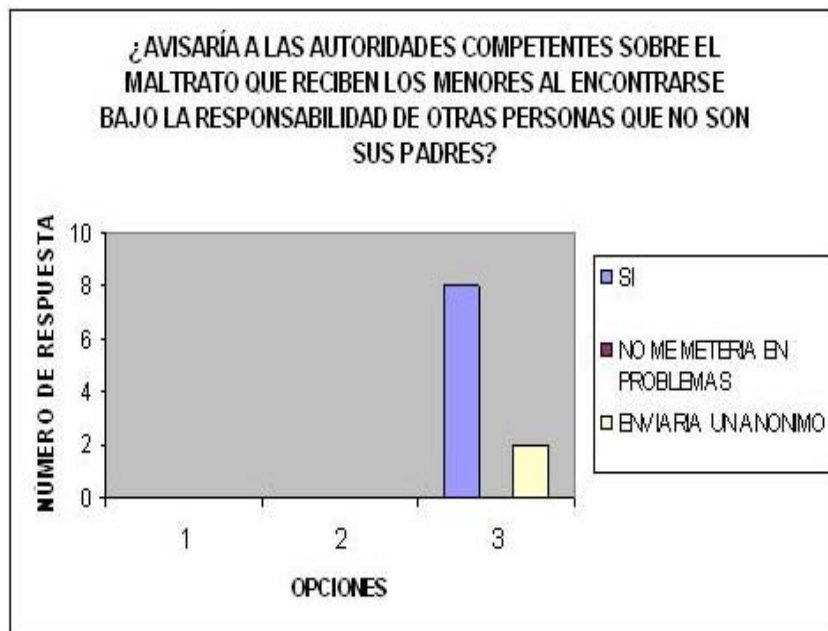
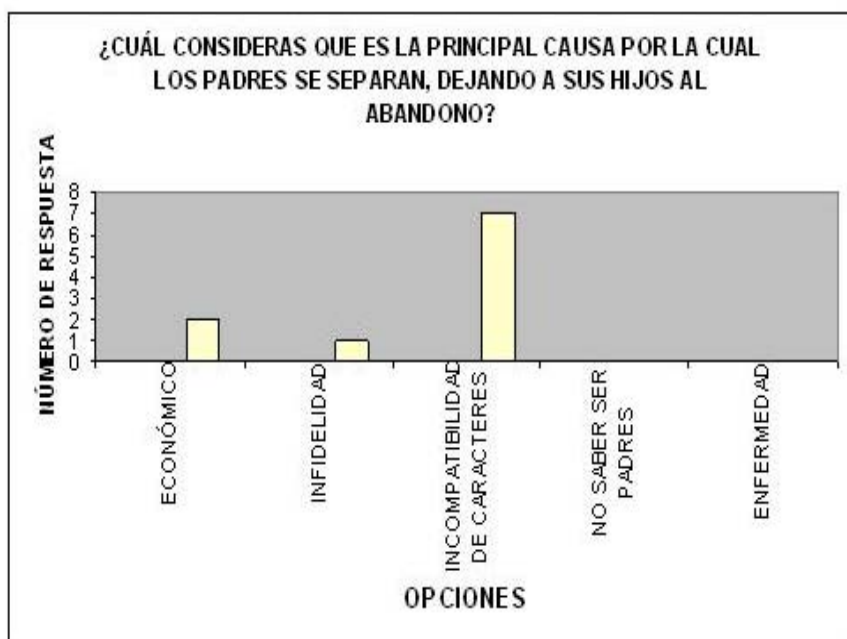


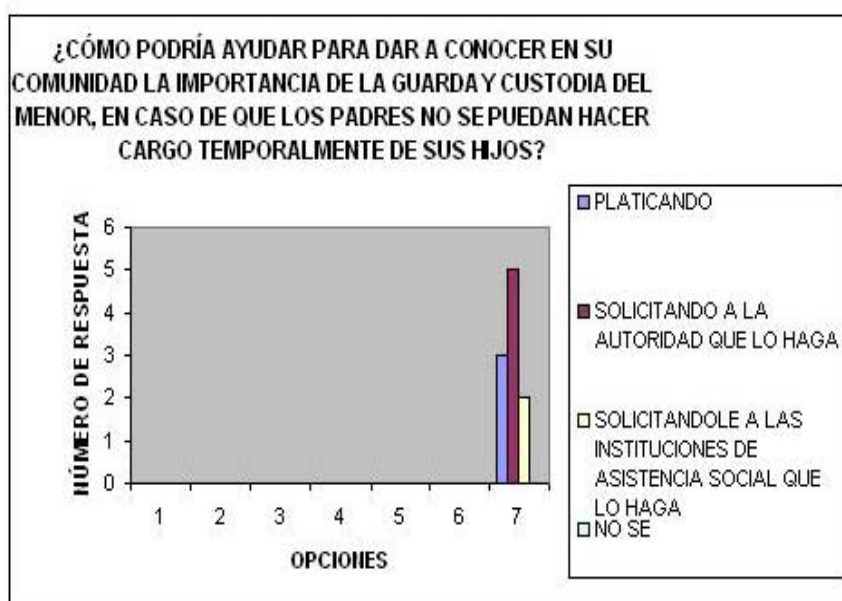
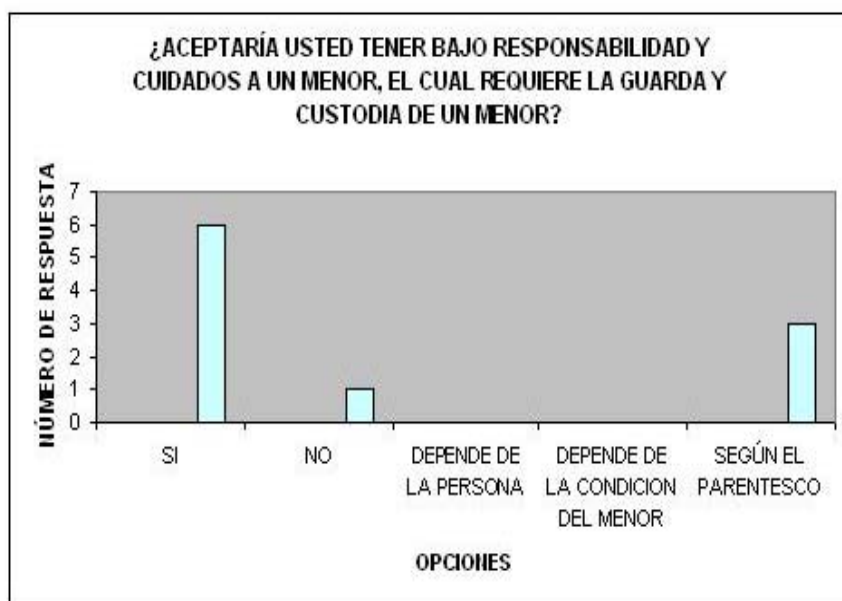
GRÁFICAS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A LOS PADRES DE FAMILIA



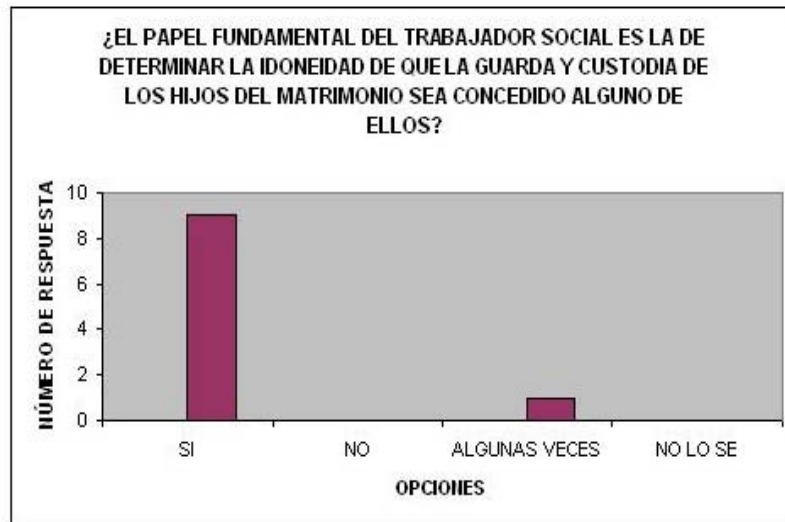


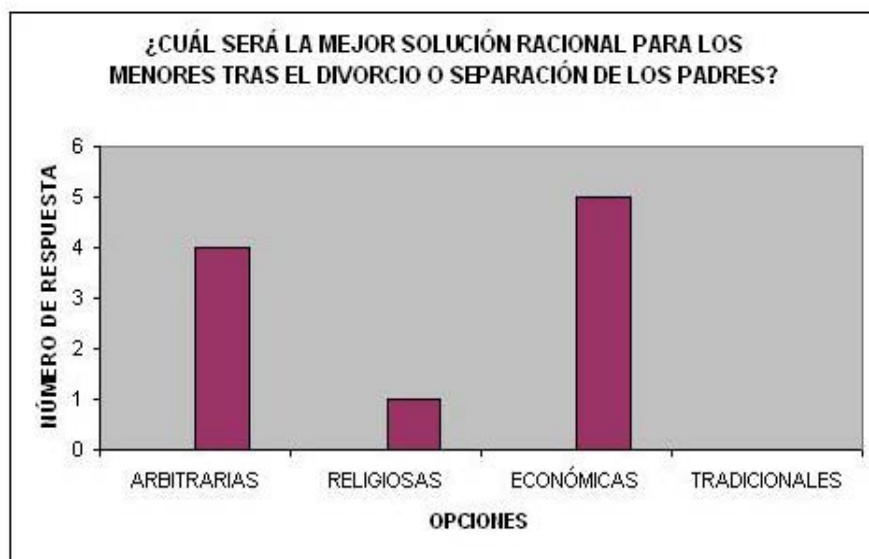
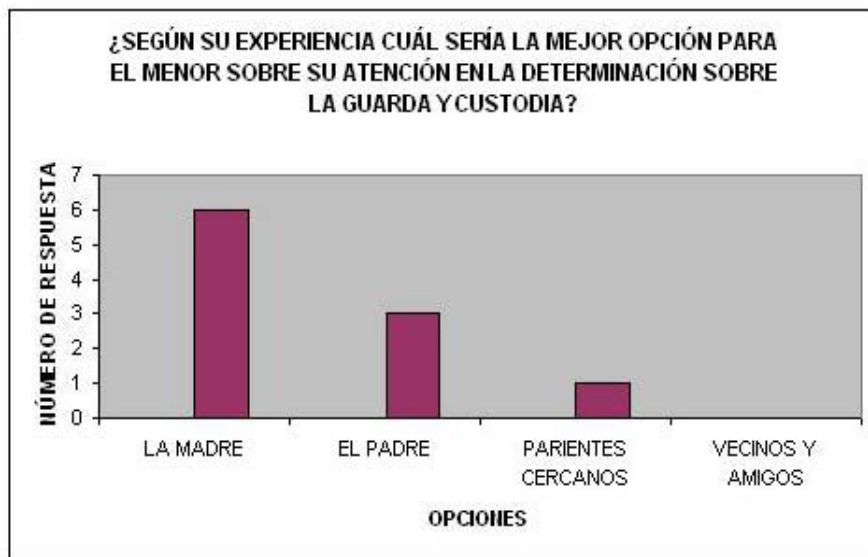


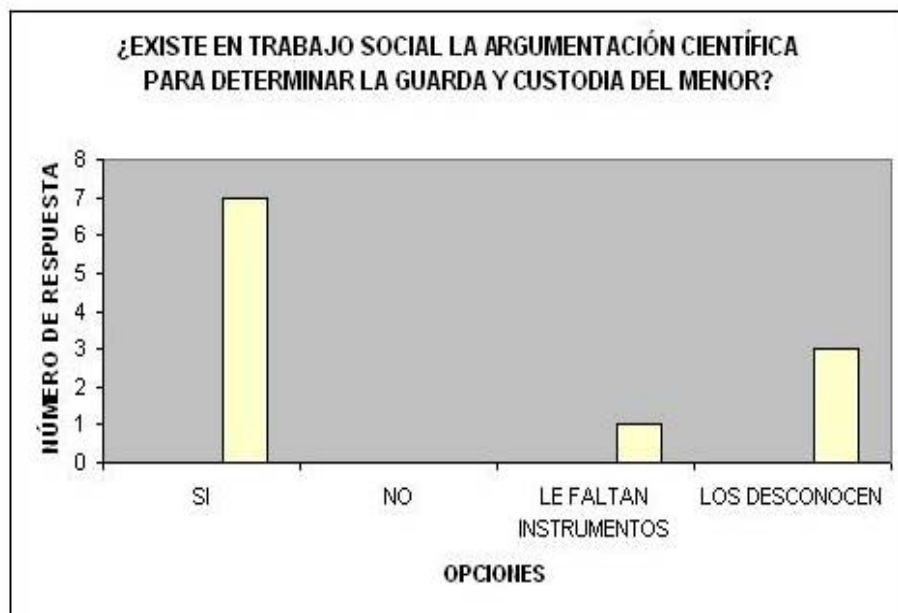
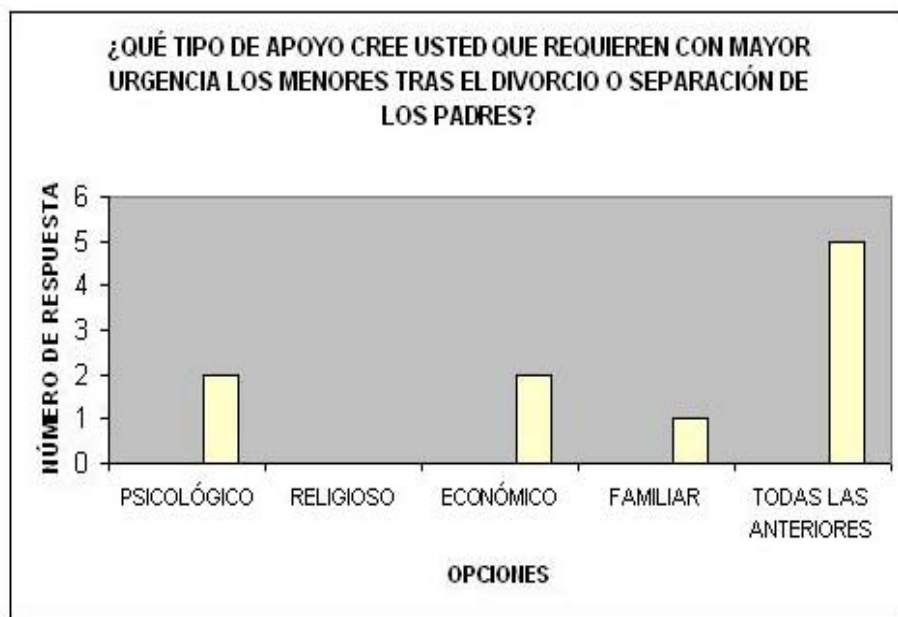


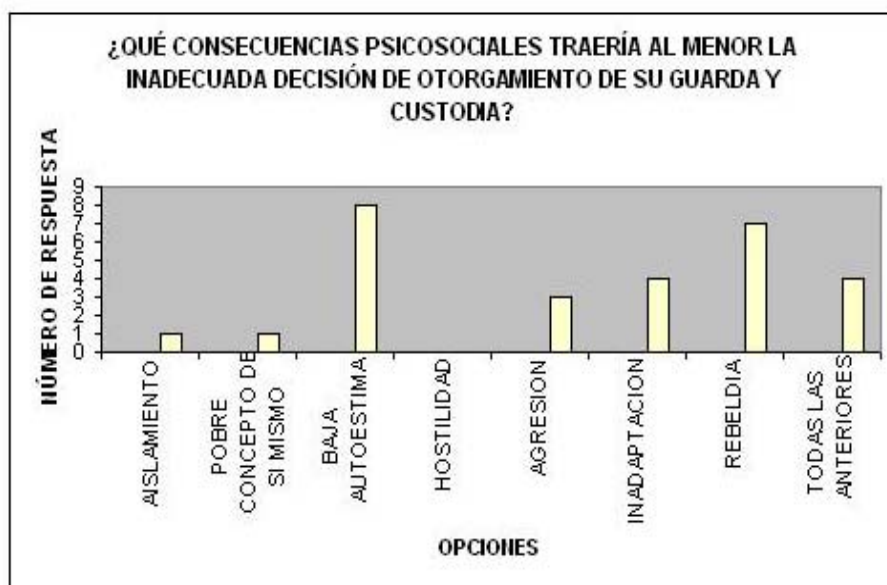
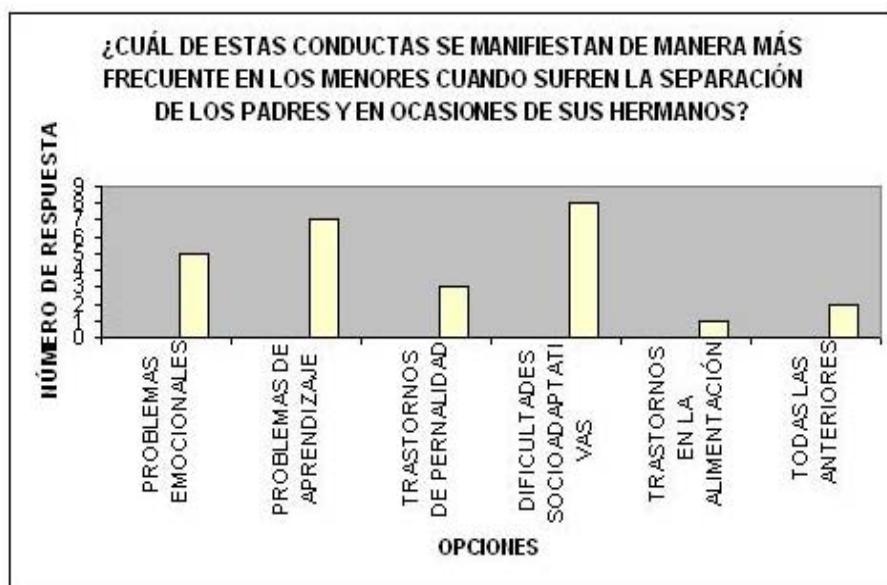


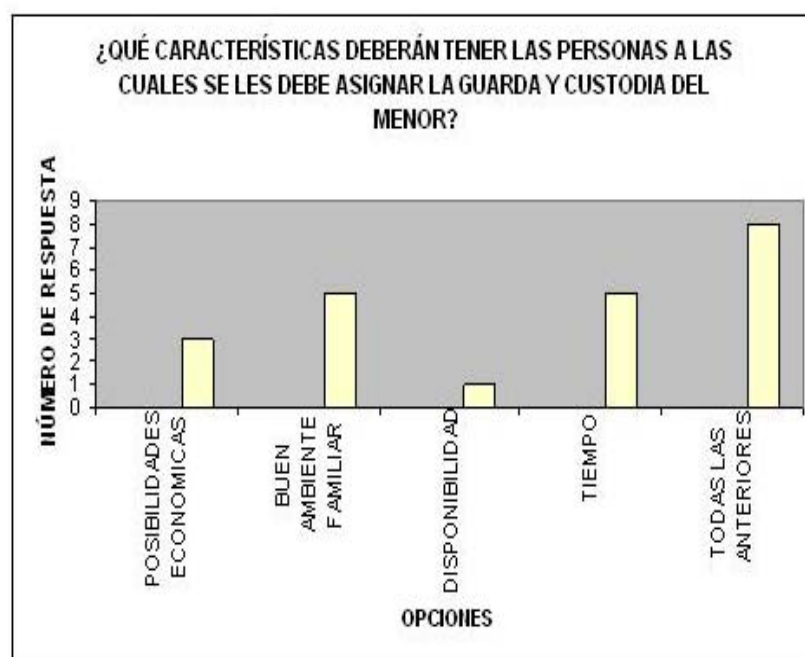
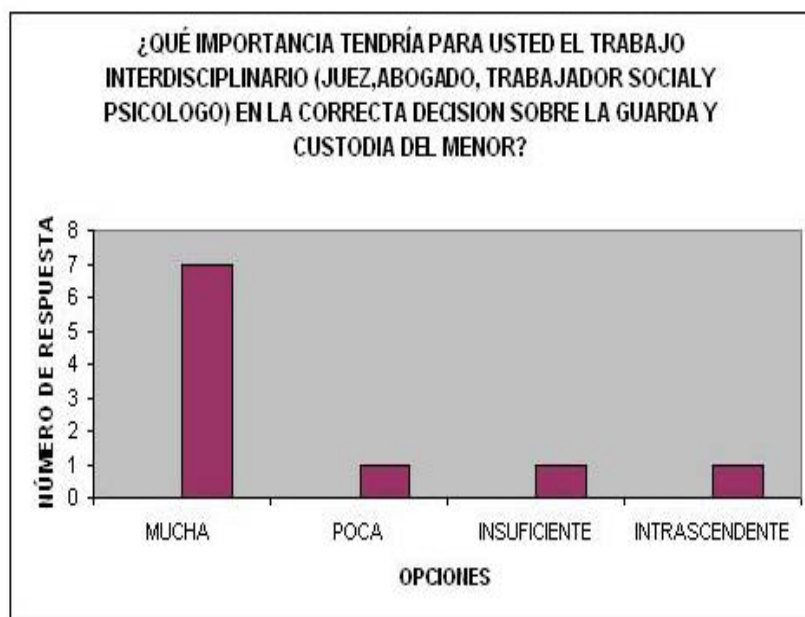
GRÁFICAS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A LAS TRABAJADORAS SOCIALES



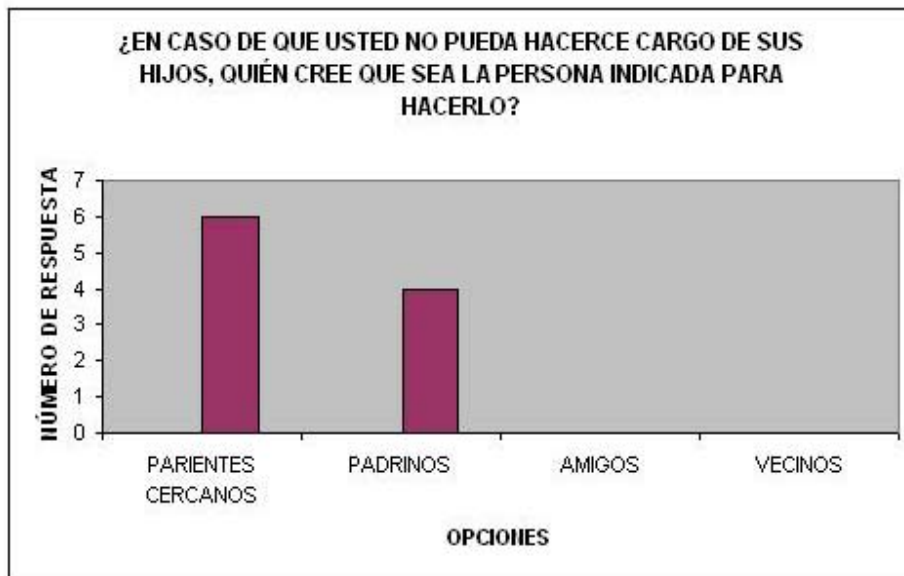
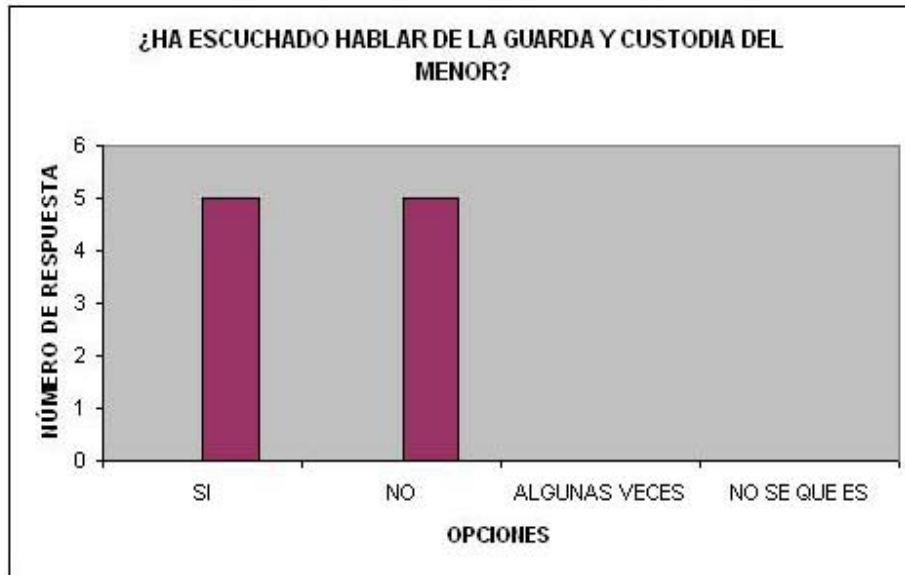


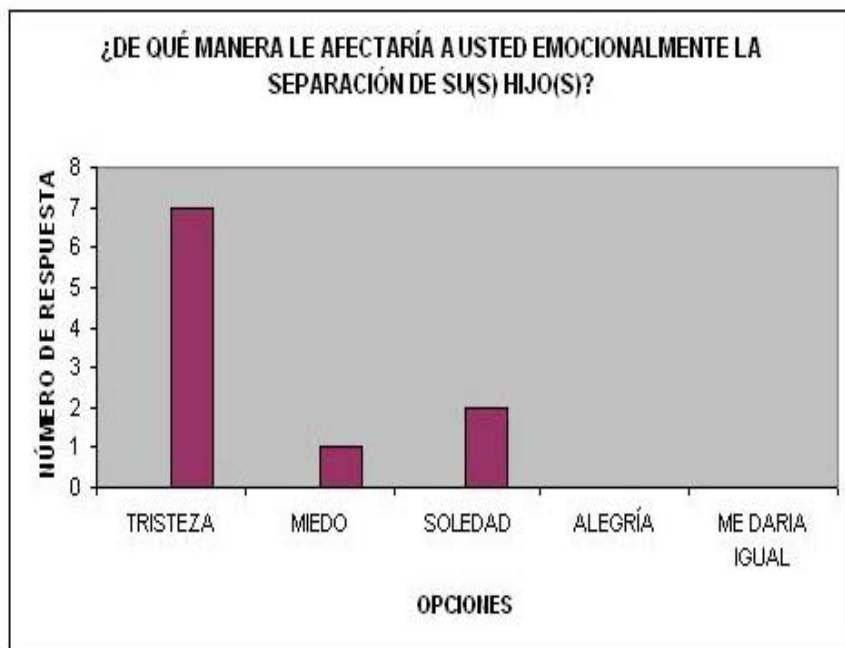


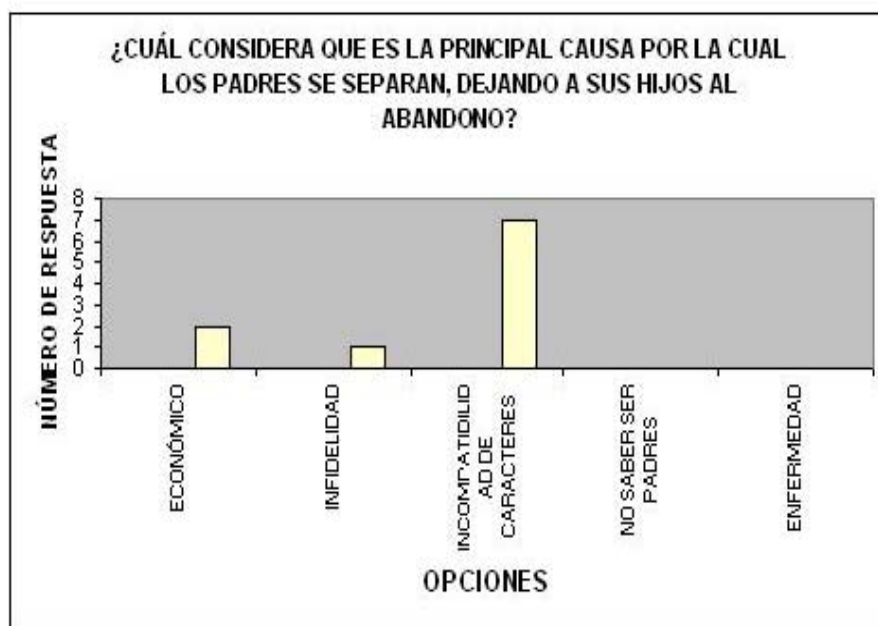


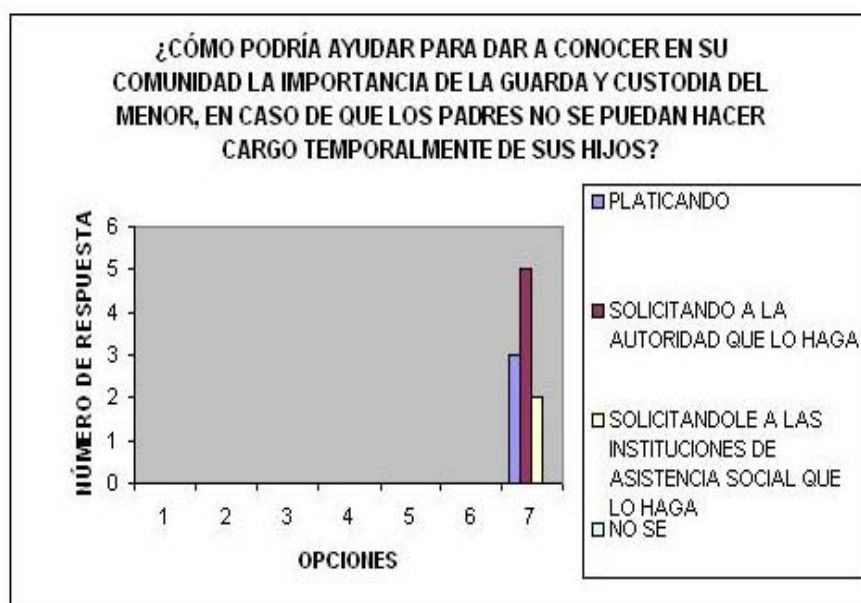
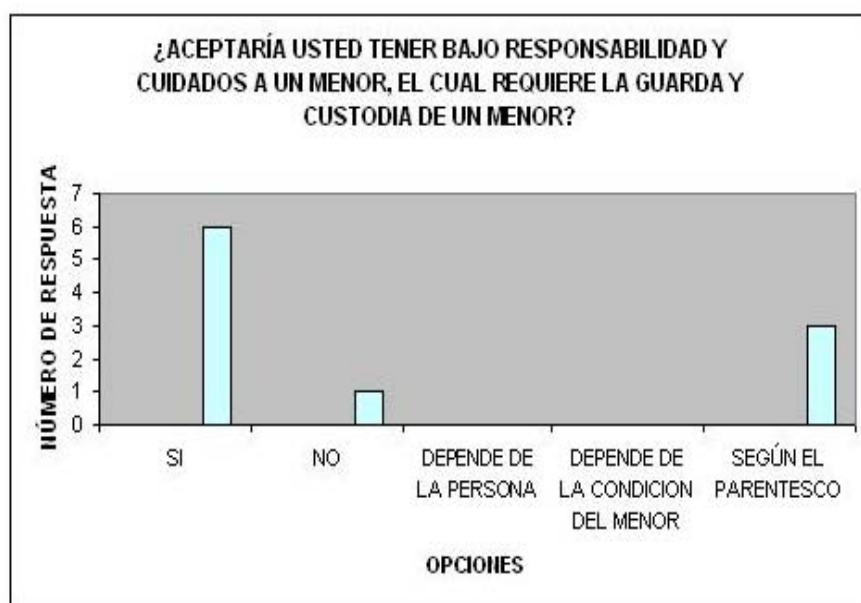


GRÁFICAS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A LOS PADRES DE FAMILIA

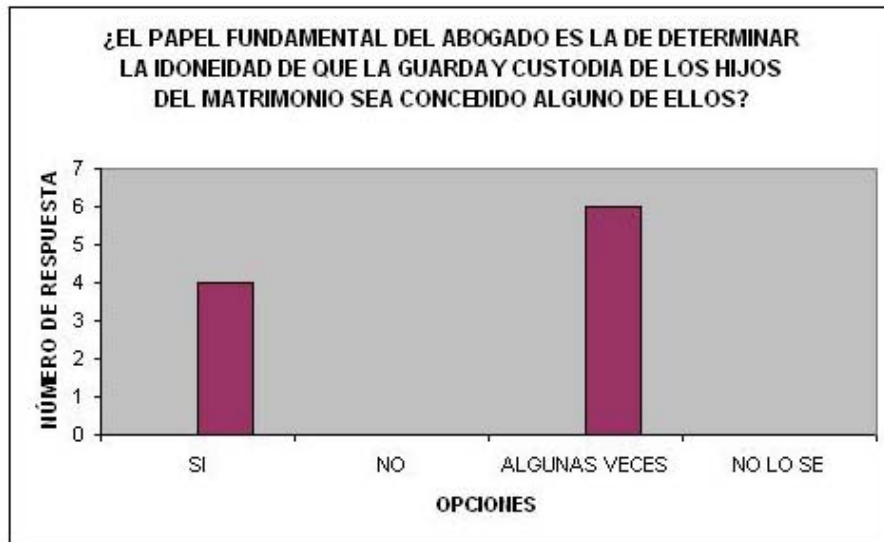


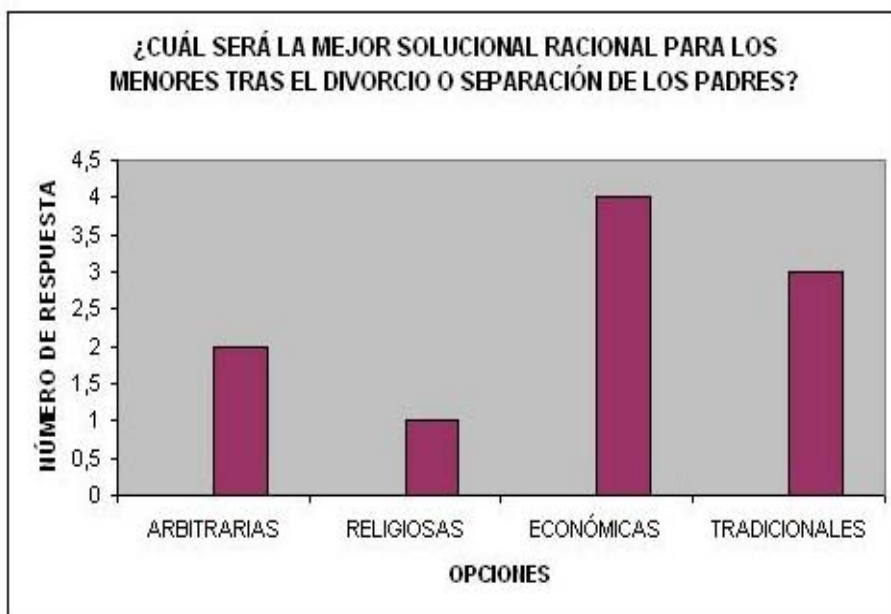
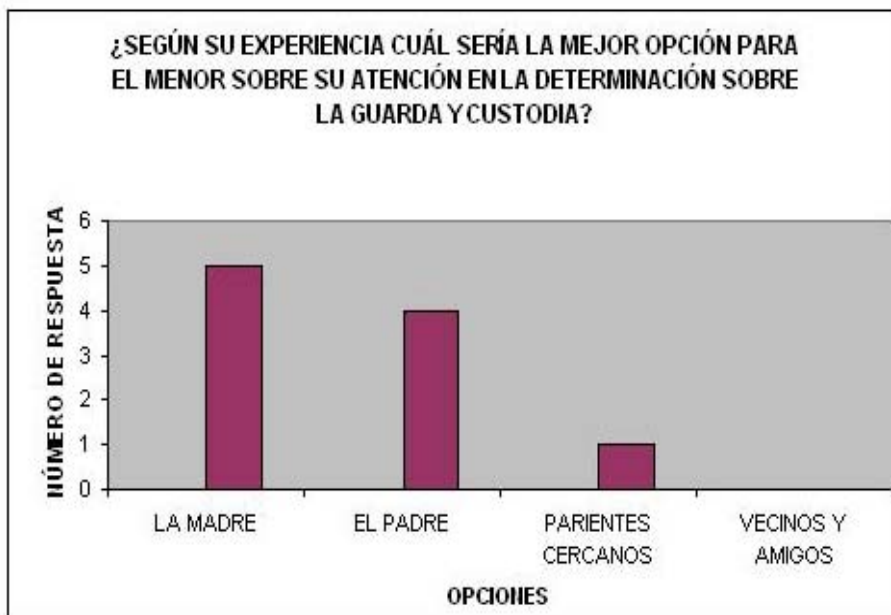


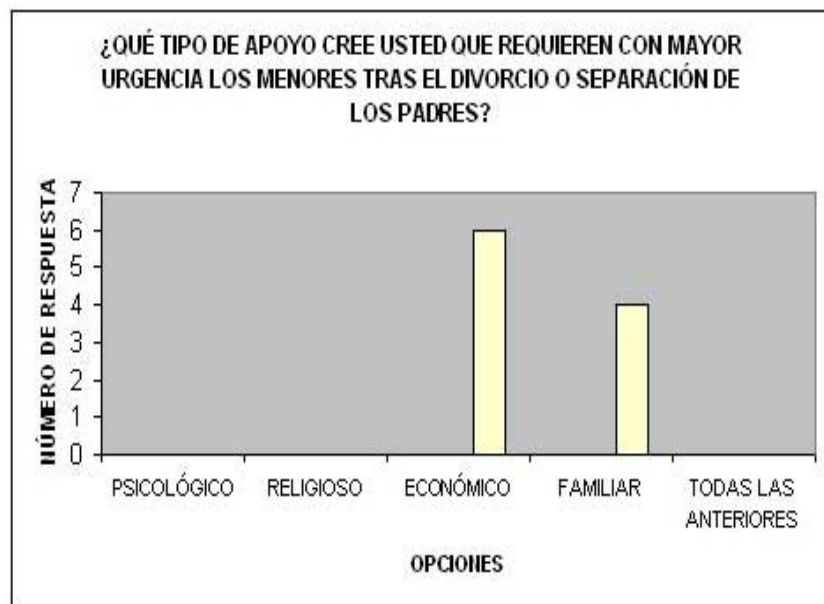




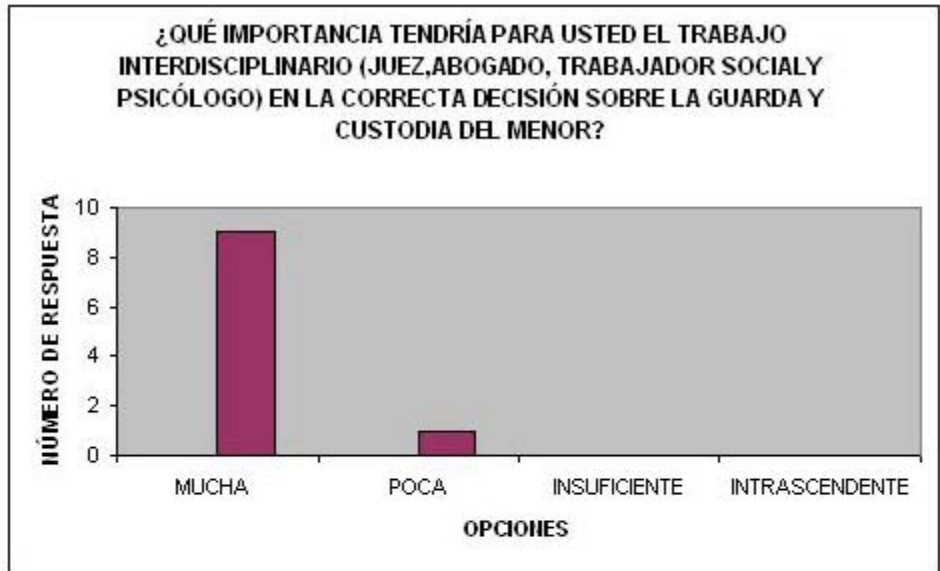
GRÁFICAS DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS APLICADAS A LOS ABOGADOS













BIBLIOGRAFÍA

ALVAREZ JOSE MARIA, Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias Tomo " UNAM, México 1982.

ARELLANO GARCIA CARLOS, Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México 1981.

BECERRA BAUTISTA JOSE, El Proceso Civil en México, Editorial Porrúa, 1977.

BONNECASE JULIEN, Filosofía del Código de Napoleón aplicado al derecho de Familia, Editorial José María Mojica, México, 1945.

BRISEÑO SIERRA HUMBERTO, Derecho Procesal, Cardenas Editor, Tomo 11,1969.

CARBONNIER JEAN, Derecho Civil, Tomo 1, Situaciones Familiares y Cuasi Familiares, Bosh casa editora, Barcelona 1960.

CASTAN VAZQUEZ JOSE MARIA, La Patria Potestad, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960.

CASTAN TOBEÑA JOSE, La crisis Del Matrimonio, Hijo de Reus Editores, Madrid 1914.

CASTELLAN IVONNE, La Familia en México, Editorial Porrúa, Distrito Federal, 1985.

CHAVEZ ASENCIO MANUEL F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Editorial Porrúa, México, 1997.

CODIGO DE PROCEDIMEINTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, Editorial SISIT A, 2005

Código Familiar del Estado de Hidalgo, Editorial SISTA, 2005

Código Familiar del Estado de Zacatecas, Editorial SISTA, 2004

DE PINA RAFAEL, Elementos del Derecho Civil Mexicano, Tomo 1, Editorial Porrúa México 1980.

DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA, Instrumentos de Derecho Procesal Civil, Porrúa, México 1979.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XI, Industrias Graficas del Libro S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 1979.

GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, Primer Curso, Editorial Porrúa, México 1980.

GOMEZ LARA CIPRIANO, Teoría General del Proceso, UNAM, México, 1981.

IGLESIAS JUAN, La vida Cotidiana en los Aztecas, Editorial F.C.E. México, Distrito Federal, 1970.

LEY PARA LA FAMILIA DEL ESTADO DE HIDALGO. Publicación Inicial: 09/04/2007. Vigente al 28/may/2007

**LEY PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS,
NIÑOS Y ADOLESCENTES PARA EL ESTADO DE HIDALGO.**

PLANIOL MARCELO y RIPERT JORGE, Tratado Elemental de Derecho Civil Editorial Cajica S.A., Puebla. México 1980.

PUIG PEÑA FEDERICO, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo 11, Volumen Primero, Madrid, 1971.

SENTIS MELENDO SANTIAGO, Introducción al Derecho Probatorio, Editorial Prensa Castellana Madrid.

SMITH RAYMOND, Familia, Enciclopedia Internacional de Ciencias Sociales.

THEODOR KIIP Y MARTIN WOLF, Derecho de Familia, Volumen 11, Bosh casa editora, Barcelona, 1979.

ZANNONI EDUARDO A., Derecho de Familia, Tomo 11, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978.