

301804



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

CAMPUS SAN RAFAEL
"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

" EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE
HIJOS NATURALES E INCAPACITADOS "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA DOLORES OCAMPO HERNANDEZ

PRIMER REVISOR

LIC. GUILLERMO CORTES Y GARNICA

SEGUNDO REVISOR

LIC. EDUARDO BOYOLI M. DEL CAMPO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE.

SRA. DOLORES HERNANDEZ DE OCAMPO.

PORQUE GRACIAS A SU EJEMPLO, GUIA Y
APOYO HA SABIDO HACER DE TODOS SUS HIJOS, PERSONAS DE BIEN,
GRACIAS POR ENCAUSARME EN EL CAMINO CORRECTO.

ESTA ES MI MAS HUMILDE RETRIBUCION,
A TODO TU GRAN ESFUERZO.

A MI HERMANO.

ING. MARCO ANTONIO OCAMPO HERNANDEZ.

QUIEN CON SU EJEMPLO DE HONRADEZ,
LEALTAD, RECTITUD E INTEGRIDAD, ME HA DADO GRANDES
ENSEÑANZAS.

PARA TI, MI ETERNA GRATITUD POR
TODA TU INVALUABLE AYUDA, CON LA PROMESA DE SEGUIR
EN LA LUCHA DEL SABER.

A MI HERMANA.

C.P. GEORGINA OCAMPO HERNANDEZ.

DIGNO EJEMPLO DE CONSTANCIA.
MI AGRADECIMIENTO A TODO TU APOYO
AYUDA Y CONFIANZA.

A MIS HERMANOS

**C.P. TOMAS OCAMPO HERNANDEZ.
ING. ARMANDO OCAMPO HERNANDEZ.
SR. ENRIQUE OCAMPO HERNANDEZ.
L.E. IRMA OCAMPO HERNANDEZ.
PROF. MA. DEL CARMEN OCAMPO HERNANDEZ.
SR. RAUL A. OCAMPO HERNANDEZ.**

**CON CARIÑO ETERNO, GRACIAS POR
CREER EN MI.**

A MIS SOBRINOS.

**PORQUE SIEMPRE TENGAN LA SED DE LA
SUPERACION.**

A MI AMIGO.

LIC. DANIEL SANCHEZ ROJAS.

TESTIMONIO DE SINCERA AMISTAD.

A EL SR. DOCTOR

PORFIRIO SANCHEZ GRANADOS.

**CON AGRADECIMIENTO A SU APOYO, Y
CONFIANZA.**

A MIS MAESTROS.

**POR HABERME IMPARTIDO SUS
SABIOS CONOCIMIENTOS.**

A MIS ASESORES.

**POR HABERME DADO SU TIEMPO, SU
ESFUERZO Y GUIA EN LA REALIZACION DE ESTE
TRABAJO.**

A LA U.V.M.

**POR HABERME ACOGIDO EN SUS
AULAS.**

SINCERAMENTE.

MARIA DOLORES OCAMPO HERNANDEZ.

INDICE

PAG.

INTRODUCCION.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA

PATRIA POTESTAD.

A).- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO ROMANO.	
1).- DERECHO ANTIGUO.....	1
2).- EL PATERFAMILIAS.....	4
3).- LA LEY DE LAS XII TABLAS.....	5
4).- LA PATRIA POTESTAS.....	7
5).- FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD.....	8
6).- EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.....	10
B).- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO ESPAÑOL.	
1).- DERECHO ANTIGUO.....	11
2).- EL FUERO JUZGO Y LAS LEYES DE PARTIDA.....	13
3).- LA PATRIA POTESTAD.....	14
4).- LEY DEL MATRIMONIO CIVIL.....	16
C).- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO MEXICANO.	
1).- EPOCA PRECOLOMBINA.....	20
2).- LA CONQUISTA.....	24
3).- LA COLONIA.....	26
4).- LA INDEPENDENCIA.....	28

CAPITULO II

LA PATRIA POTESTAD.

A).- DEFINICION DE LA PATRIA POTESTAD.	
1).- CONCEPTO ETIMOLOGICO.....	31

2).- CONCEPTO JURIDICO.....	31
B).- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS Y SUS BIENES.	
1).- EFECTOS CON RELACION A LAS PERSONAS.....	35
2).- RESPECTO A LOS SOMETIDOS A LA PATRIA POTESTAD.....	35
3).- RESPECTO A LAS PERSONAS QUE LA EJERCEN.....	37
C).- EFECTO CON RELACION A LOS BIENES DE LOS HIJOS.	
1).- ADMINISTRACION Y USUFRUCTO DE LOS BIENES.....	38
2).- GARANTIA EN FAVOR DE LOS BIENES DEL SUJETO A LA PATRIA POTESTAD.....	39
3).- INTERVENCION JUDICIAL.....	40
D).- QUIENES PUEDEN OSTENTAR EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.....	40
E).- SUSPENSION, PERDIDA Y EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD....	42
1).- SUSPENSION DEL DERECHO A EJERCER LA PATRIA POTESTAD.....	43
2).- PERDIDA DEL DERECHO A EJERCER LA PATRIA POTESTAD.....	45
3).- EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.....	48

C A P I T U L O I I I

NATURALEZA JURIDICA DE LA

PATRIA POTESTAD.

A).- NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.	
1).- PODER.....	50
2).- DERECHO-DEBER.....	51
3).- NECESIDAD-SUBJETIVA.....	52
4).- DERECHO-OBLIGACION.....	54
B).- FUNDAMENTO DE LA PATRIA POTESTAD.....	54
C).- CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD.....	55
D).- FINALIDAD DE LA PATRIA POTESTAD.....	56
E).- UBICACION DE LA PATRIA POTESTAD DENTRO DEL CAMPO JURIDICO.....	57

C A P I T U L O I V
EL MINISTERIO PUBLICO Y EL
CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.

A).- LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO.....	60
1).- CARACTERISTICAS DEL MINISTERIO PUBLICO.....	64
2).- FUNCIONES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.....	68
3).- FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.....	71
B).- EL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.....	73
C).- CONSTITUCION DEL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.	
1).- CARACTER.....	73
2).- COMPOSICION.....	75
3).- ASAMBLEAS.....	76
4).- VOTACIONES.....	76
D).- OBLIGACIONES DEL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.....	77
E).- FACULTADES.....	81
1).- DE PROMOVER.....	82
2).- DE EXIGIR CUENTAS.....	82
3).- DE PETICION O MOCION.....	83
4).- DE CONDUCTO.....	83

C A P I T U L O V
EL EJERCICIO DE LA PATRIA
POTESTAD SOBRE HIJOS NATURALES
E INCAPACITADOS.

A).- LA PATRIA POTESTAD SOBRE HIJOS NATURALES.....	87
1).- QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD DEL HIJO NATURAL	
CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN JUNTOS.....	89
2).- QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD DEL HIJO NATURAL	
CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN SEPARADOS.....	90
3).- EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES.....	93
B). INCAPACITADOS.....	95

	PAG.
1).- INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL.....	96
C).- NOCION DEL ESTADO DE INTERDICCION Y SUS EFECTOS.....	102
CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFIA.....	106

INTRODUCCION.

Al concluir los estudios profesionales, surge la -- preocupación de enfocar el pensamiento hacia un tema que manifieste la inquietud que llevamos cada uno dentro, y que nace con los conocimientos que nos fueron imparti--- dos, y a su vez, que sea una aportación para las subse-- cuentes generaciones, un tema para tratarlo como tesis - profesional, y con ella obtener el grado profesional tan anhelado.

Manifiesta la preocupación mencionada, y habiendo - explorado vagamente el desarrollo en el campo profesio-- nal, habiendo conocido y observado diferentes problemas en el campo jurídico relativos y en torno a la patria -- potestad, consideré de sumo interés general, enfocar mi tema sobre "El ejercicio de la patria potestad sobre --- hijos naturales e incapacitados".

Si bien es cierto, el tema no es nuevo, pero si de gran interés, además de controvertido entre los padres - de hijos naturales, ya que entre los mismos, surgen ---- diferencias, discrepancias y múltiples problemas, porque equivocadamente, creen que uno de ellos tiene más dere-- chos sobre los hijos y sus bienes.

La regulación jurídica del ejercicio de la patria -

potestad, ha tomado principalmente en cuenta, que la ---
autoridad que se otorga a los padres, abuelos, tutores, -
no es para beneficio propio, ni mucho menos para conver-
tir a los incapaces en simples medios puestos a su ser--
vicio para la satisfacción de sus fines personales, por
el contrario, esta institución, se ha convertido en la -
actualidad en una verdadera función social, que más que
derechos impone obligaciones a quienes la desempeñan.

Los hijos, sean legítimos, naturales o incapacita--
dos, permanecen bajo el amparo y protección de los que -
les dieron el ser, siendo esta causa sobradamente pode--
rosa para que entre padres e hijos se establezcan rela--
ciones mutuas que tienen el carácter de firmes y dura---
bles, indisolubles y perpetuas.

La relación que se da entre padres e hijos son de -
autoridad, que ejercen los primeros, y la dependencia en
que entran los segundos, toda vez que la misión de los -
padres es proteger, educar y dirigir a los hijos hasta -
que racionalmente esten en condiciones de vivir y regir--
se por sí mismos, considerando que estas facultades y --
derechos, se traducen en obligaciones, como los deberes
de los hijos, se traducen en derechos.

En cuanto a la condición jurídica de los hijos ----
naturales, sólo por prejuicios reprobables, se puede ---
negar a tales seres los derechos que la naturaleza -----

impone, y en un simple criterio de humanidad exige de --
manera indiscutible. Por consiguiente, a travéz de un -
principio de justicia, y un criterio de coordinación, --
podrá equipararse con los hijos legítimos, reconocien---
doles iguales derechos y obligaciones.

Es importante hacer incapié en que los hijos natu--
rales así como los incapacitados, no están sólo, ya que
para su protección tenemos la ingerencia de algunos ----
órganos estatales, como son la intervención del Consejo
Local de Tutelas, quien tiene funciones importantes que
cumplir, también se le reconoce ingerencia a los Jueces
de primera instancia la facultad de intervenir para evi--
tar excesos o abusos de autoridad, así mismo se reconoce
la intervención del Agente del Ministerio Público, a ---
quien le compete salvaguardar el bienestar de los menores

De igual forma, por lo que se refiere a los bienes
de los incapaces, existen constantes medios de protec---
ción para impedir que los que ejercen la patria potestad
dispongan de tales bienes en beneficio propio.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD.

A).- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO ROMANO.

1).- DERECHO ANTIGUO.

2).- EL PATERFAMILIAS.

3).- LA LEY DE LAS XII TABLAS.

4).- LA PATRIA POTESTAS.

5).- PUENTES DE LA PATRIA POTESTAD.

6).- EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.

B).- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO ESPAÑOL.

1).- DERECHO ANTIGUO.

2).- EL FUERO JUZGO Y LAS LEYES DE PARTIDA.

3).- LA PATRIA POTESTAD.

4).- LEY DEL MATRIMONIO CIVIL.

C).- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO MEXICANO.

1).- EPOCA PRECOLOMBINA.

2).- LA CONQUISTA.

3).- LA COLONIA.

4).- LA INDEPENDENCIA.

C A P I T U L O I
ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA
PATRIA POTESTAD.

A).- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO ROMANO.

1).- DERECHO ANTIGUO.

Nos comenta el maestro **Bazdresch** (1), que la anti -
gua Roma, fué gobernada primeramente como una monarquía,
posteriormente como una república y al final un imperio,
la función legislativa la asumía el rey, el senado y los
comicios de tres clases: por curias, por centurias y por
tribus.

Durante la monarquía, el rey era elegido por la re-
presentación popular y los comicios, quienes necesitaban
de la aprobación del senado.

Durante la república, el rey es sustituido de sus -
funciones religiosas por el pontifex máximus, en sus fun-
ciones de designar a los senadores por el censor y en lo
demás por los consules.

Durante el imperio, el emperador nombraba al senado
confirmando su designación los comicios, quienes a su -
vez, nombraban a los magistrados bajo la creciente influ-
encia del emperador.

(1) **Bazdresch Luis**. "Garantías Constitucionales". Editó-
rial Trillas. México 1983. pág. 40.

Así pues, teniendo como base los diferentes tipos de gobierno en Roma, encontramos a partir de la monarquía, que los primeros esbozos sobre la patria potestad, se manifiestan en el derecho privado romano, a quien le pertenecía la competencia de órganos que merecen la calificación de públicos, como lo son: la familia y la gens.

Desde los inicios de la monarquía, -comenta el maestro Floris Margadant (2)-, hasta el imperio, la antigua Roma puede ser considerada como una confederación de gentes; y cada gens a su vez, como una confederación de domus, es decir, de familias.

En cada domus encontramos un paterfamilias, monarca doméstico que ejerce un vasto poder sobre sus hijos, nietos, esposa, nueras, esclavos y clientes. Dicho poder incluía el *ius vitae nesisque* (derecho sobre la vida y la muerte), sobre sus hijos y nietos, que no disminuyó por la influencia del estado. Sólo el paterfamilias era propietario; también era sacerdote doméstico y juez en asuntos hogareños, mantenía en el seno de la familia una rígida disciplina.

Las familias formaban gentes, quienes poseían respecto a la organización de Roma, un alto grado de inde -

(2) Floris Margadant S. Guillermo. "El Derecho Privado Romano". Editorial Esfinge S.A. México 1983. pág. 22.

pendencia, practicaban una religión propia, se gobernaban por su propia organización, poseían un patrimonio independiente, y posiblemente, sus propias normas de derecho privado. Las gentes ejercían funciones de vigilancia moral, con objeto de suavizar el enorme poder del paterfamilias que tenía sobre los miembros de la domus.

Por lo tanto como elementos de la antigua Roma, encontramos los siguientes: la domus, los comicios por curias y por centurias, el senado, el sacerdocio y el rey. Todos estos elementos se refieren sólo a la Roma patricia, más al lado de las familias patricias vivían los plebeyos.

En el antiguo mundo mediterráneo, es necesario conocer la estructura de la familia, para comprender el ejercicio de la patria potestad, ya que es incomprensible ésta, si no se conocen los lineamientos fundamentales del derecho de familia, según el sistema romano.

"En un tratado de derecho romano, debemos comenzar, por la descripción de la posición jurídica del paterfamilias, quien es la figura dominante en el derecho antiguo.- En derecho romano encontramos, desde sus comienzos, un sistema estrictamente patriarcal; sólo el parentesco por línea paterna cuenta en derecho. A consecuencia de ello, cada persona tiene solamente dos abuelos: -

los paternos.- La extensa patria potestad romana sólo termina con la muerte del padre, así pues, no se extingue cuando los hijos llegan a cierta edad." (3)

2).- EL PATERFAMILIAS.

"El centro de toda domus romana, es el paterfamilias, quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de la iura patronatus sobre los libertos. Tiene la patria potestad sobre sus hijos y sus nietos.- Hagamos constar que no era necesario ser padre para poder ser paterfamilias.- Así paterfamilias significa el que tiene "poder" sobre los bienes domésticos. El término paterfamilia designa, por lo tanto, a un romano libre y sui iuris (persona), independiente de la cuestión si está casado y tiene descendientes.- Un hijo legítimo, recién nacido, cuyo padre muere si no tiene abuelo paterno, es un paterfamilias, aunque todavía sin capacidad de ejercicio, desde luego. En cuanto a la mujer, el término materfamilias existió, pero sólo como título honorífico en la intimidad del hogar y no como término jurídico. Si una romana libre y sui iuris dirige su propia domus -por ser soltera o viuda- no puede tener la potestad sobre los hijos, y necesitaba personalmente de un tutor para todas las decisiones más

(3) Floris Margadant. ob. cit. págs. 194, 195 y 196.

importantes.- El antiguo paterfamilias, en resumen, es la única persona que en la antigua Roma tiene plena capacidad procesal, en los aspectos activo y pasivo. Todos los demás miembros de la domus, dependen de él y participaban en la vida jurídica a través de él". (4)

3).- LA LEY DE LAS XII TABLAS.

Desde los comienzos del imperio, existió una tendencia, que dominaba la creación jurídica, surgiendo así, - el derecho legislado, como una disposición jurídica, emanada y decretada por el emperador, surgiendo así, la Ley de las XII Tablas.

Nos comenta el maestro Bazdresch (5), que ésta ley fué expedida en el siglo V. a de C., era un rudimento -- incompleto de codificación, que comprendía el derecho -- procesal, el de la familia, agrario, sucesorio, penal, - etc, en donde la administración de justicia, estaba a -- cargo de los tribunos y de los magistrados en un procedimiento de dos instancias, la primera para autorizar la -- apertura del juicio, y la segunda, para sustanciarlo y -- fallarlo.

Esta codificación es la base de los derechos privados y públicos en la antigua Roma, misma que significaba

(4) Idem. págs. 196 y 197.

(5) Bazdresch Luis. Ob. cit. págs. 196 y 197.

una victoria para los plebeyos. Los patricios primera - mente codificaron en diez tablas los puntos esenciales, poco tiempo después, hubo necesidad de hacer modificaciones, en las que participaron los plebeyos, quienes formularon el proyecto de dos tablas adicionales y fueron -- aprobadas. (6)

Las ley de las XII tablas, fué la primera ley importante en el derecho romano, codificándose en la tabla IV el derecho de familia, que es la que realmente nos interesa, para saber como fué que los romanos legislaron dicho derecho y por ende, la regulación y reglamentación de la patria potestad, esta misma tabla, contenía la disposición de que el padre perdía la patria potestad sobre su hijo, por realizar "tres ventas" ficticias. Tras la expedición de dicha ley, los sacerdotes hicieron aplicaciones prácticas, desvirtuando el sentido del texto jurídico, por lo que fueron éstos, quienes permitieron sancionar con la pérdida de tal ejercicio, por realizar con la venta ficticia de sus hijos, una emancipación. Según esta ley, las tres ventas ficticias a las que nos referimos con anterioridad, era con el propósito de efectuar una adopción.

El defecto quizá del sistema de las XII tablas, -di

(6) Floris Margadant. ob. cit. págs. 49 y 50.

cen los maestros Beatriz y Agustín Bravo (7)-, consistía en fundar el derecho a los descendientes sobre su subordinación a la patria potestad y sobre la copropiedad familiar, que era su consecuencia.

4).- LA PATRIA POTESTAS.

"Este poder, que normalmente duraba hasta la muerte del paterfamilias, nos muestra los siguientes aspectos:- a).- El padre o abuelo tenía un poder disciplinario, casi ilimitado, sobre el hijo; hasta podía matarlo, aunque en caso de llegar a ese extremo, sin causa justificada, el paterfamilias, se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilicias o del censor.- b).- Por ser el paterfamilias la única "persona" verdadera dentro de la familia, originalmente el hijo no podía ser titular de derechos propios. Todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del paterfamilias, principio suavizado por la mayor independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados, y por la creciente frecuencia de la emancipación.- c).- La patria potestad, se convirtió durante la fase imperial, en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos: la patria potestad se mueve hacia una patria pietas.- La excesiva duración de la patria potes -

(7) Bravo Valdés Beatriz. Bravo González Agustín. "Derecho Romano". Editorial Pax. México, 1984. pág. 231.

tad era un rasgo típico del derecho romano, considerada como una peculiaridad romana, que encontraba su fundamento en el *ius civile*. El sistema era soportable, cuando menos en tiempos históricos, por la difundida costumbre de emancipar a los hijos cuando ellos lo deseaban y también por el sistema de peculios, que los padres solían confiar a sus hijos para que los administraran, quedando se éstos con parte de los beneficios". (8)

5).- FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD.

Nos comenta el maestro **Floris Margadant** (9), que el derecho romano, señala como fuentes de la patria potestad, una natural y general, al lado de tres artificiales

La natural y general se deriva del "justo matrimonio", a quienes únicamente se les reconocía como hijos legítimos, y quienes caían bajo la patria potestad, podían reclamar alimentos al padre, así como tenían el deber de proporcionarlos, mientras que los hijos nacidos de un concubinato eran libres naturales, exentos de la patria potestad. Los hijos nacidos de relaciones transitorias eran considerados *spurii*.

Eran considerados como hijos legítimos, los nacidos después de ciento ochenta y dos días, contados desde el

(8) **Floris Margadant**. ob. cit. pág. 200.

(9) Ob. cit. págs. 201 a 205.

comienzo del justo matrimonio, o dentro de los trescientos días, contados desde la terminación del mismo.

Dentro de las fuentes de la patria potestad de las consideradas como artificiales, lo eran: la legitimación la adopción y la adrogatio.

a).- Legitimación: Este procedimiento, establecía - la patria potestad sobre hijos naturales, y dicho procedimiento se realizaba de tres formas:

1.- El justo matrimonio con la madre, algo que no era siempre posible.

2.- Un rescripto del emperador, esto sucedía cuando el matrimonio de los padres no era realizable o aconsejable, el emperador, sólo autorizaba la legitimación en -- caso de ausencia de hijos legítimos.

3.- La oblación a la curia, en este caso el padre - se obligaba a que su hijo aceptara la arriesgada función de decurión (consejero municipal), que respondía con su fortuna del resultado de los cobros fiscales, decretados por el exigente bajo imperio.

b).- Adopción: El paterfamilias adquiere la patria potestad sobre el *filius familias* de otro romano, este - último, daba su consentimiento para ello.

c).- Adrogatio: Esta permitía que un paterfamilias -

adquiriera la patria potestad sobre otro paterfamilias.- Era considerada como un reconocimiento, y la misma, estaba rodeada de los mismos requisitos que la adopción, --- pero aquí existía un procedimiento más riguroso.

6).- EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.

"La patria potestad, se extinguía por las siguientes causas: a).- Por la muerte del padre (o por su **capitis deminutio máxima o media**, esta corresponde a la pérdida de la ciudadanía, misma que podía perder por haber cometido algún delito grave o por adquirir otra nacionalidad o como consecuencia de un castigo impuesto).- b).- Por la muerte del hijo (o por su **capitis deminutio máxima o media**).- c).- Por la adopción del hijo por otro paterfamilias o la adrogatio del paterfamilias.- d).- Por casarse la hija **cun manun**. e).- Por el nombramiento del hijo para ciertas altas funciones religiosas o, en el derecho justiniano, también burócraticas.- f).- Por emancipación, figura que evolucionó desde ser un castigo hasta convertirse en una ventaja concedida al hijo, a solicitud suya.- g).- Por disposición judicial, como castigo del padre o, automáticamente por haber expuesto al hijo, cosa frecuente en tiempos del bajo imperio.- Por la extinción de la patria potestad, el hijo, se convertía en paterfamilias, salvo en los casos de adopción del

del paterfamilias o, muerte del hijo". (10)

B).- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO ESPAÑOL.

1).- DERECHO ANTIGUO.

Al comenzar los tiempos históricos, España estaba poblada por los iberos de origen mediterráneo, que se extendían por todo el levante, y los celtas de procedencia centro europea, establecidos en la meseta castellana, Galicia y Portugal. La fusión de esos pueblos entre sí, junto a otros estratos indígenas, acabó creando un tipo mixto que se denominó celtíbero.

Fenicios y griegos fundaron diversas colonias en España y hacia el siglo VI. a de J.C., llegaron los cartagineses, que desalojaron a los anteriores y dominaron -- principalmente en la parte meridional de la península.

Roma una vez sentada en su hegemonía en la península italiana, lógicamente debía de enfrentarse con Cartago, potencia marítima rival del mediterráneo. Esta fué la causa de las llamadas guerras púnicas, en la segunda de las cuales brilló el genio del general Anibal, lo que no impidió que en la Zama cayera definitivamente al poder cartagineses a manos de Escipión "el africano".

La denominación romana en España, tropezó con la --

(10) *Idem.* pág. 206.

dura resistencia de las poblaciones indígenas, como testimonio la heroica defensa de Numancia, y las dificultades que tuvieron las legiones para reducir al pueblo celtibero. La península fué finalmente sometida al poder unificador de Roma que impuso su lengua y legislación.

Los romanos construyeron calzadas, acueductos, puentes, anfiteatros y arcos del triunfo, y en el terreno cultural, lograron varios avances.

A la caída del imperio romano, se lanzaron a la invasión de España, los suevos, los vándalos y alanos, que unicamente saquearon al país, más tarde, fueron invadidos por los visigodos, pueblo más civilizado, establecido previamente en la Galia. La dominación visigoda duró tres siglos y los hechos más importantes fueron: la unidad religiosa realizada bajo Recaredo, y la publicación del Fuero Juzgo, código que recopiló las legislaciones visigóticas e hispanoromanas. (11)

Mientras el pueblo godo se asentaba en España, y mientras prevalecía el derecho de castas, no podemos apreciar la institución de la patria potestad, ni ninguna otra como verdaderamente española, pero cuando aquél gran pueblo promulgaba el fuero juzgo, como el código general de la gente española, destinó a darle la unidad

(11) García Pelayo y Gross Ramón. "Pequeño Larousse ilustrado". Ediciones Larousse. México, 1988. pág. 1276.

legal, es entonces cuando ya vemos aparecer, ya podemos señalar, la institución de la patria potestad, como verdaderamente española.

2).- EL FUERO JUZGO Y LAS LEYES DE PARTIDA.

"Recaredo, Chindasvinto y Recesvinto, intentaron -- establecer una legislación escrita unificada, que se --- concretó en el cuerpo de leyes que denominaron **Fuero --- Juzgo** (fuero que equivale a la ley, y juzgo a justicia); ese ordenamiento legal comienza a regir en el siglo VII, y estuvo vigente de manera indefinida.- El fuero juzgo - trataba de múltiples materias jurídicas en derecho público y de derecho privado". (12)

"El fuero juzgo, aunque redactado por hombres que - habían nutrido su inteligencia en la ciencia romana, prescinden por completo de la patria potestad antigua, para crear la racional, la natural, la cristiana, y no sólo - prescinde de los absurdos derechos que allí tenía el paterfamilias, y no sólo establece deberes donde sólo derechos existían, sino que la concede a la madre cuando los padres faltan.- La familia española, tal y como el libro de los jueces la habían constituido, fué aceptada -- por los fueros municipales y demás códigos, hasta que --

(12) Bazdresch Luis. "Garantías Constitucionales". Editorial Trillas. México, 1983. pág. 43.

las **Partidas** vinieron a importar de nuevo los principios de la familia romana, y con ellos su patria potestad; -- así pues, desde las partidas, la patria potestad española, seguía las reglas de la romana en todo aquello que -- la influencia irresistible de los tiempos no había va--
riado". (13)

Siguiendo las leyes de partida, nos comenta el ma--
estro **Fernández Elías** (14), que la patria potestad co---
rrespondía exclusivamente al padre, al que investían de
las atribuciones de legislador, juez, señor y tutor de --
sus hijos.

Como **legislador**, dictaba reglas de conducta a la --
familia, premiaba a los hijos mejorándolos, y les nombra
tutor.

Como **juez**, tiene el derecho de corregirlos y casti--
garlos y hasta privarlos de su herencia.

Como **tutor**, cuida de su subsistencia, educación, y
los representa en juicio.

3).- LA PATRIA POTESTAD.

"Cuando el derecho natural o racional era apenas --
conocido, se hacía sumamente difícil conciliar la igual--

(13) **Fernández Elías Clemente**. "Novísimo tratado históri--
co de derecho civil español". Madrid, 1983. págs.319,320
(14) Ob. cit. pág. 320.

dad de relaciones, con la superioridad del padre, de --- aquí, que en el proceso histórico de las edades, las leyes a ellos relativas hayan sufrido cambios tan radicales.- Al poder en virtud del cual, el padre dirigiendo a sus hijos, realiza los fines de la familia, se llama **patria potestad**.- Por derecho natural, la patria potestad es la reunión de condiciones racionales en virtud de las que los padres dirigen a sus hijos para que se desenvuelvan en todas las esferas de la vida racionalmente y realicen su destino". (15)

Respecto al derecho natural, lo mismo pueden y deben ejercitarla el padre y la madre, puesto que ambos -- contribuyeron a la procreación, por lo que tienen deberes respecto al ser procreado, buscando la unidad armónica de la familia.

En España, la familia la constituían los conyuges, y los hijos habidos de su unión, las personas y los bienes de los primeros, así como las personas y los bienes de los segundos, y las relaciones de éstos con aquellos, de ahí, que los españoles definen a la patria potestad como

"La autoridad y protección confiada por la ley al padre y en su defecto a la madre sobre sus hijos legítimos, legitimados, y a veces sobre los adoptivos que ne -

(15) *Ibíd.* pág. 321.

se hallen emancipados, para su alimentación, educación y utilidad de la familia". (16)

4).- LEY DEL MATRIMONIO CIVIL.

Después del fuero juzgo y de las leyes de partidas, la patria potestad fué adoptada por la ley del matrimonio civil, según nos comenta el maestro Fernández Elías (17), y por efecto dada la potestad de los padres, tenían derecho a:

1.- A que sus hijos legítimos vivan en su compañía, y sean por ellos representados en juicio.

2.- A corregirlos y castigarlos.

3.- A hacer suyos los bienes que adquirieran con el caudal dado por los padres para cualquier industria, comercio o lucro.

4.- A administrar y usufructuar los bienes adquiridos por el hijo a título lucrativo o por su trabajo o industria.

Todas estas condiciones son consecuencia precisa e indeclinable de la patria potestad, ya que de ésta nacen derechos y deberes recíprocos.

Al hablar de derechos y deberes recíprocos, comenza

(16) *Idem.* pág. 320.

(17) *Ob. cit.* pág. 321.

remos a hablar de los derechos del padre de familia, respecto a las personas y bienes de sus hijos, los cuales son los siguientes:

"Respecto a las personas: El padre tiene el derecho de hacer que los hijos legítimos no emancipados vivan en su compañía; de castigarlos y corregirlos moderadamente; de exigir obediencia de los no emancipados, y respeto y reverencia de los que no lo están.- **Respecto a los bienes:** sabido es que según la legislación romana, aceptada por las partidas, el padre era señor de los hijos, y por lo tanto, absoluto propietario de su persona y de sus cosas, de las que jamás podía el hijo disponer; la necesidad de armonizar la potestad señorial del padre con los adelantos de la civilización y de la cultura romana, dieron origen a la institución de los peculios, que fué aceptada por la legislación española". (18)

El peculio en su acepción primitiva, eran los bienes que el señor daba en administración al hijo, al esclavo; después y hoy entre nosotros es el patrimonio que tienen los hijos de familia, independientemente de los bienes del padre; por nuestras leyes se conocen el castrense, quasi castrense, adventicio y profecticio.

El castrense es el adquirido en la milicia, y el --

(18) *Ibíd.* pág. 321.

cuasi castrense el obtenido en las carreras del estado, ciencias o artes laborales; en ambos, el hijo tiene todas las condiciones del padre de familia, es por lo tanto señor absoluto de todos ellos.

El adventicio, es el adquirido por el trabajo del hijo; bienes de la madre, ascendientes maternos, extraños por ventura, o por compra hecha por cantidad adquirida por los medios expresados. La propiedad es del hijo, el usufructo del padre con el derecho de reservarse la mitad en caso de emancipación voluntaria, y las obligaciones de defender al hijo en juicio y fuera de él, y restituirselo íntegro si se casa.

El padre no puede enajenar los bienes en que consiste este peculio sin justa causa, aunque no sean necesarias las formalidades exigidas por la enajenación de bienes del menor, pero quedando obligado el padre a restituir y resarcir al menor de los perjuicios que justifi que haber sufrido por menoscabo o enajenación sin causa justa, constituyendose al efecto hipoteca legal en los bienes del padre.

Profecticio, es el adquirido por los bienes del padre o por su contemplación, en este la propiedad y el usufructo corresponden al padre, al hijo solo la administración, si bien por justa causa podrá dar algo de él para -

dote de parientes inmediatos o invertirlo en su educación.

La institución de peculios ha sufrido modificaciones tanto de la ley del matrimonio civil como de la hipotecaria. La primera no habla para nada de los castrenses o cuasi castrenses ocupándose sólo de fijar de una manera explícita la jurisprudencia sobre las adventicias y profecticias respecto a los que disponen que tanto el padre como la madre, en su defecto, tengan el derecho, de hacer suyos todos los bienes que los hijos legítimos no emancipados adquieran con el caudal que hubieran --- aquellos puesto a su disposición para cualquier industria, comercio o lucro; de administrar y usufructuar los bienes que las leyes hubieren adquirido por cualquier -- título lucrativo, por su trabajo o industria. Por lo -- anterior al hablarse de peculios, se hace en ellos notables variaciones, ya no sólo es peculio profecticio el -- que dá el padre o recibe el hijo, por su contemplación, -- sino también el que dá la madre, y en ambos casos es propietario el padre o la madre en su defecto.

La ley hipotecaria, establece que los que pueden -- pedir esta hipoteca legal, era el hijo mayor o menor de edad, en el primer caso, el hijo puede pedirla, y en el segundo, a su nombre, es decir, el que con sus bienes --

constituyó el peculio sus herederos o albacea, los ascendientes del menor y la madre legalmente separada del marido. Teniendo la obligación de hacerlo guardador, y si las personas antes mencionadas se anticiparen, se dará al curador del conocimiento.

Por derecho floral, no se reconoce la patria potestad, pero el derecho aragonés, se refiere a la patria -- potestad romana, tal cual la plantearon las leyes de --- Partida.

C).- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO MEXICANO.

1).- EPOCA PRECOLOMBINA.

Nos comenta el doctor **Dulanto Gutierrez (19)**, que los pueblos mayas y aztecas, estaban alcanzando su mayor grado de desarrollo, antes de la llegada de los españoles. En esos grupos sociales, la unidad básica era la familia; los cuales se agrupaban en barrios, por la actividad que desarrollaban.

El padre era el representante del poder, fuente de abastecimiento de todo lo material para la familia; era protector de su mujer, sus hijos, los ancianos, así como de las mujeres solteras que habitaban su casa, el grupo familiar, recibía una gran influencia de los consejos de

(19) Dulanto Gutierrez Enrique. "La medicina primitiva - en México". Revista artes de México. Editorial Electromp, S.A. México, 1979. pág. 52.

ancianos, quienes eran tomados en consideración por los matrimonios juvenes, para la formación educativa de sus hijos y de ellos como pareja.

Los consejos de ancianos estaban organizados y aplicaban las leyes civiles. La mujer indígena azteca al casarse, dejaba de pertenecer al calpulli de su familia para incorporarse al del esposo.

El matrimonio era obligada tradición y debía de llevarse a cabo --según nos comenta la maestra Alma M. Reed (20)--, conforme a las formalidades señaladas, cumpliendo con el compromiso matrimonial.

Los compromisos eran arreglados por las familias interesadas, el consentimiento de ambas familias era fundamental para llevar a cabo dicha ceremonia, la cual, aparece descrita en forma clara y precisa en el "codice mendocino".

La novia era llevada en hombros por una mujer mayor a la casa del novio, luego la pareja se sentaba sobre un petate o tapete tejido de fibra, ante el hogar sagrado, atando simbólicamente las orillas de sus vestidos, después de comer y beber juntos, se les conminaba a que cuatro días debían dedicarlos a ritos religiosos.

(20) M. Reed Alma. "El remoto pasado de México". Editorial Diana. México, 1973. págs. 124, 125 y 126.

Como podemos observar, el matrimonio era un acto -- privado y religioso, se regía por determinadas leyes, en las cuales se prohibía entre parientes consanguíneos y -- era igualmente prohibida por la religión, sin embargo, -- entre príncipes, se podían casar entre hermanos con la -- dispensa respectiva, pero las relaciones existentes ---- entre parientes, eran consideradas delitos graves o faltas igualmente graves, y los que cometían estos, eran -- muertos; pero no eran castigadas las viudas con los hijos que se casaban con el hermano del difunto, para que ocupara el lugar del padre.

Por razones de economía, solamente a los miembros -- de las clases elevadas se les permitía tener varias esposas o concubinas.

A los hijos se les exhortaba desde pequeños a ser -- diligentes, obedientes y disciplinados; el consejo sabio de los padres los preservaba del vicio y la ociosidad.

La murmuración, el juego de azar, la embriaguez y -- el latrocinio, eran catalogados las más graves faltas, -- quienes lo cometían debían ser purificados mediante varas, piedras y agua fría y ortigas, se les colocaba ante una imagen reflejada y se les daban brillantes, teas de ocote o pino, para que su visión fuera más clara en cuanto a la comprensión de sí mismos.

Los castigos podían ser, desde golpes con varas, --
hondas desgarradoras con punta de maguey; inhalaciones --
forzadas de humo de chile asándose o reclusión en cuar--
tos oscuros.

A los hijos se les enseñaba a trabajar a partir de
los catorce años, y a las hijas se les enseñaban las la-
bores del hogar, los hijos de personas de clase alta, --
eran educados después de los quince años en escuelas pa-
ra soldados, o para sacerdotes.

El servicio militar y las obras públicas eran obli-
gaciones de todo hombre. Los estudiantes de escuelas --
superiores, ya fueran religiosas o militares, servían en
los templos, ayudaban a los trabajadores en el campo a -
construir casas y asistir a sesiones de la corte, y sólo
podían abandonar el plantel hasta que se casara, y esto
era a la edad de veinte años, al termino de sus estudios
se les daba un gran banquete y regalos, dejando estos dé
permanecer bajo la patria potestad del padre, aclarando
que, si el hijo no se casaba a los veinte años, continú-
ba bajo la patria potestad del padre.

Según nos comenta el maestro Alfredo Chavero (21), -
la ley de las tribus indígenas reconocía la poligamia,--

(21) Chavero Alfredo. "México a través de los siglos". -
Editorial Cumbre. México, 1962. págs. 656 y 657.

por lo que como consecuencia natural, los hijos de todas las mujeres eran considerados como hijos legítimos; pero los que ejercían ciertas dignidades tenían que escoger y designar esposa para tener con ella los sucesores de su puesto, y estos hijos eran los que para el objeto se consideraban legítimos, y sólo bajo ese aspecto se llama ilegítimos a otros.

Así el rey o emperador de México, tenía tantas mujeres, pero al ser designado para ocupar el trono tomaba una mujer para que fuese reina, y sólo los hijos de ésta se consideraban legítimos para que pudiesen sustituirlo en el señorío, y en lo demás, lo eran los de todas sus esposas.

La patria potestad sólo residía en el padre y era absoluta durante la menor edad del hijo, al grado de que el padre podía darse por esclavo con su descendencia. Además, si un padre tenía varios hijos y uno de ellos era incorregible, con licencia de los jueces podía venderlo.

2).- LA CONQUISTA.

A la llegada de los españoles vivían en México, --- unas setecientas tribus bien definidas, apartadas unas de otras por razón de lo abrupto y quebrantado del territorio; la mayor influencia unificadora, procedió de la --

iglesia católica romana. Llegados con los conquistadores, los misioneros introdujeron entre los indígenas las artes de la civilización y frenaron con la rudeza de sus costumbres; por otra parte, logró la iglesia la promulgación de leyes protectoras, que contribuyeron extraordinariamente a la obra de la colonización.

El territorio actual de México, sirvió de escenario a las culturas indígenas americanas más adelantadas, antes de la llegada al continente de los europeos: la de los toltecas que en la región de Anáhuac, inició un ciclo cultural que culminó con la formación del imperio de los aztecas, y la de los mayas, en la parte centroamericana de México. Además otras culturas indígenas, como la tarasca y la zapoteca, dejaron profunda huella, no sólo en el territorio, sino también con la población actual.

A principios del siglo XVI, un grupo de españoles, encabezados por Hernán Cortés, desembarcó en las playas del Golfo de México e inició la conquista del país, que se llevó a cabo por medio de la diplomacia más que por medio de la guerra. Cortés aprovechó astutamente el descontento de las tribus indígenas sometidas por los aztecas, y gracias a ello, pudo destruir el poderío de éstos y conquistar al país, que quedó sometido a España

durante una etapa de tres siglos.

Los españoles llamaron al país Nueva España, y lo gobernaron como virreynato, consiguiendo el reconocimiento del rey español, como el señor natural, y con ello -- las leyes que regían a España, es decir, en la Nueva España, se reconocieron tanto a las leyes de Partida como al Fuero Juzgo, y con ellas la reglamentación y regulación de la patria potestad que regía a los españoles.

La dominación española, con los defectos e injusticias comunes a la época, estableció en México los progresos alcanzados por la cultura europea, fomentó el mestizaje e implantó las costumbres españolas y la religión católica. (22)

3).- LA COLONIA.

Al inicio de la Colonia, las ciudades estuvieron -- pobladas únicamente por hombres, y sólo a veces había -- también, unas pocas mujeres blancas. Casi todos los pobladores eran españoles, aunque hubo, asimismo, algunos italianos y alemanes.

El elemento blanco inicial, al triunfar sobre los -- indios impuso su cultura, su religión, sus conceptos de

(22) Marín Civera. "Enciclopedia cultural UTEHA". Editorial Pegaso, S.A. México, 1957. págs. 61 y 71.

la justicia. Poco a poco, la diferencia entre los tres elementos fundamentales: blanco, indio y negro, fué desapareciendo, ya que se fusionaron, dando origen a los -- nuevos tipos físicos, perfectamente adaptados al ambiente en que nacían. La convivencia prolongada contribuyó a modificar la peculiar manera de vivir de cada uno de -- esos grupos raciales y favoreció un intenso y fecundo -- mestizaje entre blancos e indios, blancos y negros, y de negros e indios, dando origen a un tipo étnico diferente todavía en periodo de evolución.

Las mujeres blancas eran escasísimas, de modo que -- los colonizadores las suplieron con las indígenas, con -- las cuales, engendraron una numerosa e informal prole -- mestiza, cuyo número superó muy pronto el de los españoles metropolitanos.

Era el hombre español el que tomaba a la mujer indígena y se amancebaba con ella, sin hacerla madre legítima de sus hijos. Desde el comienzo pesó sobre el hijo -- mestizo la ilegitimidad de su origen y cierto desdén por su sangre india, del que sólo se libraba, en parte, cuando la madre pertenecía a la familia de los reyes o grandes señores indígenas o cuando el padre español era un -- personaje de importancia. A la edad adulta los primeros mestizos, constituían un elemento humano cuya adaptación

al medio era mayor que la de sus padres españoles. Muy inferior era la condición del mulato, es decir, la del hijo blanco, cuya madre era negra, habitualmente esclava.

Los hijos de blanco nacidos en tierra americana, -- los llamados criollos, comenzaron a formar en aquella -- sociedad una nueva clase, que vendría a ser, con el --- tiempo, uno de los principales elementos de la población continental.

Los llamados hijos del nuevo mundo, significaban, - con respecto a sus padres, una notable mejoría cultural y una mayor adaptación al ambiente.

En época de la Colonia, la estructura familiar era recia e inconvencional, y la autoridad del padre incuestionable y severa. El hijo vivía sometido a ella en un ambiente austero y disciplinado. La mujer contaba poco fuera del hogar, y su cultura era escasa. Vivía aplicada a las tareas domésticas y a la vigilancia de los esclavos y servidores, en casas amplísimas. No pensaba -- intelectualmente, ya que con frecuencia no sabía leer ni escribir. La mujer de esa época era, en general, una -- mujer oscura, madre de proles numerosas. (23)

4).- LA INDEPENDENCIA.

Entre las causas que motivaron el movimiento de In-

(23) "Nueva enciclopedia temática", Editorial Cumbre, S.A. Tomo 12. México, 1978. págs. 320, 321 y 327.

dependencia en la Nueva España, se suelen mencionar las siguientes: el descontento de los criollos, que se consideraban postergados por los gobernantes españoles; la -- situación de inferioridad que sufrían los indígenas en -- los latifundios y las protestas de los comerciantes e -- industriales contra la política perfeccionista de la metrópoli. (24)

La lucha de independencia que estalló en 1810, y -- que produjo el nacimiento del México independiente, se -- preparó, durante el siglo XVIII. Es el resultado de un conjunto de profundos cambios sociales, internos y ex--- ternos que se aceleraron, sobre todo, en la segunda mi-- tad de esa centuria.

La lucha por la independencia trajo consigo cambios inmediatos de una doble naturaleza. Unos consisten en -- otorgar al pueblo ciertas libertades, como la abolición del tributo y de la esclavitud, que el propio cura Mi--- guel Hidalgo decretó y culminó en la afirmación del principio de la libertad del hombre y de la soberanía popu-- lar, otros se expresaron en la destrucción física, inclu so masiva, de la riqueza existente, lo que sin duda ejer ce una gran influencia en las condiciones económicas que prevalecen en los siguientes tres o cuatro décadas. (25)

(24) Marín Civera. ob. cit. pág. 72.

(25) Aguilar M. Alonso. "Dialéctica de la economía mexicana". Editorial Nuestro Tiempo. México. pág. 62.

La primera Ley escrita que tuvo México, durante la Independencia, lo fué en el año de 1814, en el que se -- promulgó la llamada Constitución de Apatzingan, poste--- riormente, al declararse la consumación de la Indepe--- dencia, el día 4 de octubre de 1824, se promulgó la ---- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos que instauró el régimen Republicano, a ésta, le sucedió la - Constitución de 1857, redactada por el Congreso Consti-- tuyente de Querétaro, misma que proclamaba la igualdad - de derechos de los ciudadanos, proscribía la esclavitud, implantaba la libertad de enseñanza, de pensamiento y de imprenta, prohibía los fueros militares y eclesiásticos, y los votos monásticos, así como abría nuevos horizontes políticos a la nación. (26)

Esta Constitución de 1917, ha venido sufriendo una serie de cambios, pero en esencia, es la que nos rige -- hasta nuestros días.

(26) Nueva Enciclopedia Temática. Tomo Cit. Págs. 364 y 369.

C A P I T U L O I I

LA PATRIA POTESTAD.

- A).- DEFINICION DE LA PATRIA POTESTAD.
 - 1).- CONCEPTO ETIMOLOGICO.
 - 2).- CONCEPTO JURIDICO.
- B).- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS Y SUS BIENES.
 - 1).- EFECTOS CON RELACION A LAS PERSONAS.
 - 2).- RESPECTO A LOS SOMETIDOS A LA PATRIA POTESTAD.
 - 3).- RESPECTO A LAS PERSONAS QUE LA EJERCEN.
- C).- EFECTOS CON RELACION A LOS BIENES DE LOS HIJOS.
 - 1).- ADMINISTRACION Y USUFRUCTO DE LOS BIENES.
 - 2).- GARANTIA EN FAVOR DE LOS BIENES DEL SUJETO A LA PATRIA POTESTAD.
 - 3).- INTERVENCIN JUDICIAL.
- D).- QUIENES PUEDEN OSTENTAR EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.
- E).- SUSPENSION, PERDIDA Y EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.
 - 1).- SUSPENSION DEL DERECHO A EJERCER LA PATRIA POTESTAD
 - 2).- PERDIDA DEL DERECHO A EJERCER LA PATRIA POTESTAD.
 - 3).- EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.

C A P I T U L O I I

LA PATRIA POTESTAD

A).- DEFINICION DE LA PATRIA POTESTAD.

1).- CONCEPTO ETIMOLOGICO.

El sustantivo patria potestad, se encuentra compuesto de dos vocablos, ambos provienen del latín, y significan respectivamente: patria: de "pater", relativo al padre; y potestad: de "potestas", que significa dominio, autoridad.

Por lo tanto, al componerse éste concepto etimológico de dos vocablos, y de los cuales, tenemos ya su significado respectivo, podemos concluir que, la patria potestad, es el dominio y autoridad que ejerce el padre sobre sus menores hijos no emancipados.

2).- CONCEPTO JURIDICO.

El maestro Rafael de Pina, define al sustantivo patria potestad de la siguiente manera:

"...Conjunto de facultades, que suponen también deberes conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlos en la medida necesaria". (27)

En mi opinión, este concepto es muy completo y en-

(27) De Pina Vara Rafael. "Elementos de derecho civil mexicano". Editorial Porrúa. México, 1989. pág. 373.

foca de una manera general y total, lo que encierra el -- ejercicio de la patria potestad, de una manera explícita y comprensible, ya que la terminología que utiliza el -- maestro De Pina, la hace asimilable para cualquier per-- sona.

El italiano Alberto Trabucchi, define a la patria -- potestad con las siguientes palabras:

"...Es la potestad que tienen los padres sobre sus hijos menores no emancipados". (28)

En relación a ésta definición, considero que la --- misma, es bastante incompleta, ya que si bien es cierto, la patria potestad no sólo encierra derechos de los pa-- dres sobre sus hijos, sino también obligaciones, mismas que son mutuas, y aunado a esto, el autor en su defini-- ción, no conceptua a los bienes del menor, mismos que -- también están comprendidos en la patria potestad.

El maestro Marcel Planiol, utiliza los siguientes -- términos para definirla:

"...El conjunto de derechos y deberes que se les -- 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". (29)

(28) Trabucchi Alberto. "Instituciones de Derecho". Editorial Revista de derecho privado. Madrid, 1967. pág. 96
(29) Planiol Marcel. "Tratado elemental de derecho civil" Editorial José M. Cajica. México, 1946. pág. 251.

En la anterior definición, existen otros puntos que considero inexactos, el autor habla de hijos menores, -- sin embargo, una persona emancipada continúa siendo menor y no se encuentra sujeto a la patria potestad.

Castán Vázquez, conceptua la institución como:

"...El conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole". (30)

Esta definición establece los derechos y deberes de los padres para con sus hijos y el patrimonio de estos -- dándose una clara visión de lo que debemos entender por patria potestad en sentido estrictamente jurídico, sin embargo, en mi opinión, dicha definición, es un poco --- ambigua, porque no hace mención de las obligaciones que tienen los hijos para con sus padres, ya que si bien es cierto, la patria potestad, impone derechos y obligaciones a los padres, así también, impone el respeto de los hijos hacia sus progenitores.

Como se desprende de las anteriores definiciones de los diversos autores ya citados, vemos que estos distin-

(30) **Castán Vázquez José M. "Derecho Civil Español y Flo-
ral". Madrid, España 1941. Pág. 9**

guen en relación con la patria potestad dos aspectos, -- uno referido a la protección de los intereses materiales (asistencia protectiva), y otro a la de los intereses -- espirituales (asistencia formativa, particularmente dedi cada a la educación del menor.

Se ejerce la patria potestad sobre las personas y - los bienes de los hijos y su ejercicio está sujeto, en - cuanto a la guarda y educación de los menores, a las mo- dalidades que impriman las resoluciones que se dictan.

Más que un poder, la patria potestad es una función ya que en la actualidad, es una institución dedicada a - la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña, la intervención del Estado.

Se le reconoce a la patria potestad, un contenido - moral y un contenido jurídico. Estos contenidos apare-- cen perfectamente entrelazados, sin que ninguno de ellos pueda ser separado del otro, sin atacar a la naturaleza esencial de ésta institución.

La patria potestad, es una institución civil, mati- zada por el influjo de la moral, y en la cual, los dere- chos de quienes la ejercen se justifican en cuanto son - necesarios para el cumplimiento de los deberes que les - corresponde.

La autoridad que se les otorga a quienes desempeñan

el ejercicio de la patria potestad, no es para beneficio propio, ni mucho menos para convertir a los sujetos a ella, en simples medios puestos a su servicio para la -- satisfacción de fines personales, sino que ésta institución, se ha convertido en la actualidad en una función -- social protectora de los hijos durante su menor edad, y una carga impuesta a quienes deban ejercitarla, ya que -- impone obligaciones.

B).- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS Y SUS BIENES.

Para conocer los efectos de la patria potestad, es necesario, hacer una distinción, entre los efectos de la patria potestad relacionada con las personas, y las re-- lacionadas con los bienes, en la siguiente forma:

1).- EFECTOS CON RELACION A LAS PERSONAS.

Los efectos de la patria potestad, al hablar de per-- sonas se refiere, tanto a las personas sometidas a la -- patria potestad, así como a las personas que la ejercen.

2).- RESPECTO A LOS SOMETIDOS A LA PATRIA POTESTAD.

Tal y como lo establece el artículo 411 del código civil, que a la letra dice: "Los hijos, cualesquiera -- que sea su estado, edad y condición, deben honrar y res-- petar a sus padres y demás ascendientes".

En realidad, este concepto jurídico se trata de un deber predominantemente ético, que no se extingue con -- la emancipación, comprendiendo dentro de éste, un deber moral de los hijos, no sólo a los padres como titulares del derecho del ejercicio de la patria potestad, sino -- que también a los demás ascendientes, es decir, a quie-- nes están en posibilidad legal de ejercerla en caso de -- ser necesario, aunado a esto, ésta norma es imperfecta, -- ya que la misma, sólo habla de una obligación, pero no -- contiene sanción alguna, en el caso de incumplimiento.

El artículo 421 a la letra dice: "Mientras estuvie-- re el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente".

Mientras el artículo 424 nos establece: "El que -- esta sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso con-- sentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho.- En caso de irracional disenso, resolverá el juez".

Los anteriores preceptos, presentan un carácter vi-- siblemente protector y, más que derechos de quienes ejer-- cen la patria potestad, constituyen deberes de la mayor trascendencia, ya que tiende a evitar los daños que la -- inexperiencia del hijo que se encuentra bajo los efectos

de ésta institución podría ocasionar, en el caso de que abandonara el hogar sin autorización o consejo, o bien, - pudiese adquirir obligaciones de cualquier género, que - llegaren a comprometer gravemente su patrimonio.

Para cualquiera que sea el caso, en que las perso-- nas, que ejercen la patria potestad, tuvieran algún inte-- rés opuesto a los intereses de los sujetos que se encuen-- tran sometidos a ella, estos, es decir, los hijos, esta-- rán representados en todo momento durante juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

3).- RESPECTO A LAS PERSONAS QUE LA EJERCEN.

El código civil, en su artículo 422 nos dice: "A - las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente. ---- Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela, que las personas de que se trata no cumplan esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que - promueva lo que corresponda".

La responsabilidad a que se refiere el precepto --- legal transcrito, es de carácter puramente civil; pero, - aparte de ella, existe la responsabilidad administrativa establecida, en el artículo 53 de la Ley Federal de Edu-- cación, que impone a los que ejercen la patria potestad, que sus hijos o pupilos menores de quince años, reciban

la educación primaria.

Los que ejercen la patria potestad, o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y -- castigarlos de manera moderada, y la obligación de observar buena conducta que sirva de ejemplo a los menores, -- es decir, que los padres deben usar la facultad de corrección y castigar sin sobrepasarse del orden natural -- de la conducta humana.

La obligación de dar alimentos a los hijos, y la -- administración de los bienes de los mismos, para cualquier título que los obtenga, con excepción de su trabajo, es facultad de las personas que ejercen la patria -- potestad (padres, abuelos, etc.), además de representar a los hijos en cualquier tipo de juicio.

C).- EFECTOS CON RELACION A LOS BIENES DE LOS HIJOS.

1).- ADMINISTRACION Y USUFRUCTO DE LOS BIENES.

Los bienes del que ésta sujeto a la patria potestad son de dos clases; los que adquieren como fruto de su -- trabajo, y los que adquieren por cualquier otro título.

Los que adquiere por su trabajo, le pertenecen en -- propiedad, administración y usufructo al hijo.

Y los que adquiere, por cualquier otro título distinto al de su trabajo, corresponde la mitad del usufruc

to de los bienes, a las personas que ejerzan la patria -- potestad. Solamente en los casos de herencia, legado, -- donación o sucesión testamentaria, y el testador o donante han dispuesto que el usufructo pertenece al hijo, se respetará esta decisión.

Los padres, o las personas que ejerzan la patria -- potestad pueden renunciar a la mitad del usufructo, esto lo deben hacer por escrito, esta renuncia hecha en favor del hijo se considera una donación.

El derecho de usufructo que tienen las personas que ejercen la patria potestad, se extingue por los tres --- casos siguientes:

- 1.- Por emancipación o la mayor edad de los hijos.
- 2.- Por la pérdida de la patria potestad, y
- 3.- Por renuncia.

2).- GARANTIA EN FAVOR DE LOS BIENES DEL SUJETO A LA --- PATRIA POTESTAD.

Los que ejercen la patria potestad, no pueden ena-- jenar, ni gravar los bienes inmuebles o muebles que sean del hijo, sino por causa de absoluta necesidad, o de --- evidente beneficio, esto siempre y cuando, se dé por au-- torización judicial.

Tampoco pueden celebrar contrato de arrendamiento -

por más de cinco años, ni recibir renta anticipada por -- más de dos; ni vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganado, ni pueden -- hacer donaciones de éstos, ni dar fianza en representa-- ción de los hijos.

Las personas que ejercen la patria potestad, deben de dar cuenta a los hijos de la administración de los -- bienes, y deben entregarlos tan pronto como estos se --- emancipen, o en su defecto, lleguen a la mayor edad.

3).- INTERVENCION JUDICIAL.

Los jueces tienen la facultad, a petición de las -- personas interesadas, del menor, cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público, de tomar las medidas que crean necesarias para impedir que haya una mala administración de los bienes del hijo, se derrochen o se disminuyan, por quienes ejerzan este derecho.

D).- QUIENES PUEDEN OSTENTAR EL EJERCICIO DE LA PATRIA - POTESTAD.

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

Sobre los hijos adoptivos, la patria potestad, la -

ejerce únicamente la persona o personas que le adopten, como consecuencia natural de la adopción.

Tratándose de hijos naturales, es decir, de hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando los dos progenitores lo hayan reconocido y vivan juntos, la patria potestad la ejercerán ambos. Si vivieren separados y los hubieren reconocido ambos progenitores, convendrán cuál de los dos ha de ejercerla, y en caso de que no lo hicieran resolverá el juez de lo familiar del lugar.

Cuando viviendo los padres separados, el reconocimiento del hijo se efectuó en forma sucesiva, ejercerán la patria potestad el primero que hubiere reconocido, salvo convenio en contrario, o cuando el juez de lo familiar del lugar no creyese necesario modificar el convenio mediante causa grave.

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

Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivan juntos, se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre este punto, el progenitor que designe el juez. Cuando falten los padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido, los ascendientes indicados ---

para el caso de los hijos de matrimonio.

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

E).- SUSPENSION, PERDIDA Y EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.

En virtud, de ser la patria potestad una institución temporal, es decir, que regula únicamente durante cierta época las relaciones paterno filiales, por ser limitado el número de personas a quienes se confiere su ejercicio ante las características especiales que deben reunir los encargados de su ejercicio y por la consecuencia que trae aparejada al cumplimiento de algunos de los derechos que ella emana, llega el momento que ocurre su extinción, o bien, la suspensión o pérdida del derecho de ejercerla, debiendo tomarse en cuenta, que algunas veces la pérdida o suspensión del derecho a ejercitar la patria potestad, lleva implícita la suspensión o, extinción de la institución.

No obstante las diferentes causas que originan tanto la extinción de la institución, como la pérdida o ---

suspensión del derecho a ejercer la patria potestad; --- clasificaré a cada una de ellas para su mejor desarrollo y entendimiento.

1).- SUSPENSION DEL DERECHO A EJERCITAR LA PATRIA POTESTAD.

El código civil vigente, en su artículo 447, establece las causas por las que se suspende el derecho a -- ejercitar la patria potestad, a saber: la incapacidad -- declarada judicialmente; la ausencia declarada en forma y la sentencia que imponga tal pena.

Incapacidad declarada judicialmente, este supuesto de suspensión del ejercicio de la patria potestad, tiene su fundamento en la naturaleza personal de este derecho. Según lo dispuesto por el artículo 465 del código civil, al ser declarado incapaz uno de los sujetos que se en---cuentre encargado de ejercer la patria potestad, el de--recho a ejercerla pasará al ascendiente que corresponda conforme a la ley, y a falta de quien la ejercite, se --proveera al menor de un tutor, que de acuerdo al artículo 491 del mismo ordenamiento, será la misma persona que desempeñe la tutela sobre el ascendiente incapacitado.-- Al igual que en la codificación vigente, en los códigos civiles de 1870 y 1884, y en la ley sobre relaciones ---familiares, la incapacidad declarada judicialmente, era

causa de suspensión del derecho a ejercitar la patria -- potestad, con la salvedad de que esta suspensión era --- parcial, pues el incapacitado continuaba disfrutando del cincuenta por ciento del usufructo de los bienes del --- menor.

"La ausencia declarada en forma, como causal de --- suspensión del ejercicio de la patria potestad, al igual que la incapacidad, encuentra su razón de ser en la ---- naturaleza personal que entraña su ejercicio, pues aún - cuando exista persona que represente al ausente, el ---- derecho a ejercitar la patria potestad se le suspenderá para corresponder al ascendiente que conforme a la ley - haya de sustituirlo". (31)

En lo personal, considero incorrecta la causa tal - como esta enunciada en el artículo 447, pues la suspen-- sión del derecho a ejercitar la patria potestad es ----- consecuencia de las medidas provisionales y no de la --- ausencia declarada en forma, según se aprecia en el ar-- tículo 651 del código civil.

También deben considerarse motivo de suspensión del ejercicio de la patria potestad para el o los conyuges - culpables, incurrir en alguna de las causales de divor-- cio que en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XIV del

(31) Galindo Garfías Ignacio. "Derecho Civil". Editorial Porrúa, S.A. México, 1978. pág. 673.

artículo 267 del código civil se establecen, atento a lo dispuesto en el artículo 283 del citado ordenamiento.

De acuerdo al artículo 448 del código civil, el --- ejercicio de la patria potestad no es renunciable, sin -- embargo es posible excusarse de su cumplimiento cuando - se tenga una edad de sesenta años y cuando por el mal -- estado habitual de salud no se pueda cumplir eficazmente

En mi opinión, este último motivo de excusa, no --- hace perder el derecho a ejercerla, sino que únicamente lo suspende, pues al igual que la incapacidad, considero que el mal estado de salud puede ser transitorio y por - consiguiente al cesar, se recupera la aptitud para ejer- citar la patria potestad.

Por último, tratándose de hijos nacidos fuera de -- matrimonio, que hayan sido reconocidos por ambos proge-- nitores, se deben tomar como causales de suspensión del derecho a ejercitar la patria potestad, el convenio de - los progenitores en que se determine cual de ellos con-- tinuará ejerciéndola, o en su defecto la determinación - del juez de lo familiar al cesar de vivir juntos los --- padres.

2).- PERDIDA DEL DERECHO A EJERCER LA PATRIA POTESTAD.

La pérdida del ejercicio de la patria potestad, --- consiste en la extinción del derecho a ocupar tal cargo

y puede ser consecuencia de un acto propio del sujeto -- que pierde el derecho o bien de otro de los ascendientes que son llamados a ejercer la patria potestad.

Son causales de pérdida del derecho a ejercer la -- patria potestad por un acto propio los supuestos previstos por el artículo 444 del código civil, o sea: la condena expresa a la pérdida de ese derecho; la condena por dos o más veces por delitos graves; las costumbres de---pravadas, malos tratamientos o el abandono de las obligaciones de quien ejerce la patria potestad sobre el --- menor o cuando con esos actos se comprometa la integridad física o espiritual del menor; la exposición o abandono del menor por un periodo mayor de seis meses y por último para los encargados de ejercer la patria potestad sobre los menores nacidos de matrimonio, al colocarse en las causales de divorcio establecidas en el artículo 267 del código civil y conforme a las amplias facultades --- otorgadas al juzgador, al tenor de lo dispuesto por el - artículo 283 del mismo ordenamiento legal. Debe considerarse también como causa de pérdida de la patria potes--tad, por un acto propio, la excusa de su ejercicio cuando es hecha por razón de edad, prevista por la fracción primera del artículo 448 del multicitado ordenamiento -- legal.

Las causas de pérdida del derecho a ejercer la ----

patria potestad que son originadas por un acto no propio son de dos tipos, pues una de ellas únicamente es posible de ser realizada por los padres y la otra por el ascendiente que se encuentra ejerciendo la patria potestad, bien sean los padres o alguno de los abuelos.

Es causa de pérdida del derecho a ejercer la patria potestad por un acto de los padres que a la vez hace perder este derecho a los demás ascendientes llamados por la ley, el previsto en el artículo 471 del código civil, en relación con el 470 del citado ordenamiento, es decir, el nombramiento de tutor testamentario hecho por el sobreviviente de los padres para el hijo sobre el que ejerce la patria potestad.

Por último es causa de pérdida de la patria potestad, por un acto del o de los sujetos que se encuentren en su ejercicio, con el mismo efecto sobre los demás sujetos con posibilidad de ocupar el cargo, la entrega en adopción del menor, ya que según el artículo 403 del código civil, el único efecto extintivo de la adopción es en relación con la patria potestad y al ser requisito indispensable el consentimiento de quien ejerza la patria potestad sobre el menor para llevarse a cabo la adopción de acuerdo a la fracción primera del artículo 397 del ordenamiento citado, el consentimiento afirmati-

vo de quien ejerza la patria potestad para la adopción del menor, hace perder a los demás el derecho a ejercerla.

3).- EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.

Bajo este rubro se enmarca no la extinción del derecho a ejercer la patria potestad, sino la extinción de la institución en relación al menor sujeto a ella.

En el artículo 443 del código civil, se enumeran en forma expresa tres modos de extinción de la patria potestad, dos de ellos en relación con la persona sujeta a ella: su emancipación y su mayoría de edad. La tercera de las causas extintivas de la patria potestad enunciada por el legislador, es la muerte de quien la ejerza si no hay otra persona de las llamadas por la ley, con derecho a ejercerla. También debe considerarse causa de extinción de la patria potestad, el nombramiento de tutor testamentario hecho por el padre sobreviviente para su menor hijo, pues dicho acto no sólo extingue el derecho del resto de los ascendientes con posibilidad de ejercerla, sino también tiene como consecuencia la extinción de la patria potestad.

En cuanto a la reglamentación hecha por el legislador, para la suspensión y pérdida del derecho a ejercitar la patria potestad, así como la extinción de la mis-

ma, en lo personal, no estoy de acuerdo en que la adopción extinga la patria potestad para los ascendientes -- naturales del menor adoptado, pues tal como esta reglamentada la institución sustituta de la patria potestad, -- al fallecer los adoptantes o al revocarse la adopción, -- el menor cuyos sobrevivientes naturales sobrevivan quedaría bajo la tutela de alguno de sus hermanos o bien de alguno de sus parientes colaterales dentro del cuarto -- grado, en mi opinión, sería más correcto se declarara -- únicamente suspendido el derecho a ejercitar la patria -- potestad por los ascendientes naturales en tanto el menor se encuentre bajo adopción.

C A P I T U L O I I I

NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.

- A).- NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.
 - 1).- PODER.
 - 2).- DERECHO-DEBER.
 - 3).- NECESIDAD-SUBJETIVA.
 - 4).- DERECHO-OBLIGACION.
- B).- FUNDAMENTO DE LA PATRIA POTESTAD.
- C).- CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD.
- D).- FINALIDAD DE LA PATRIA POTESTAD.
- E).- UBICACION DE LA PATRIA POTESTAD DENTRO DEL CAMPO
JURIDICO.

C A P I T U L O I I I

NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.

A).- NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.

La clasificación de la relación jurídica naciente - de la patria potestad de acuerdo a su naturaleza, ha --- sido de lo más variada, en parte, por el cambio radical en el interés jurídico que protege la institución, por - lo anterior, es pertinente examinar exclusivamente las - teorías más sobresalientes al respecto, realizando un -- breve análisis de la evolución de la institución.

1).- PODER.

En el derecho romano, como ya le he mencionado dentro de sus antecedentes, la "patria potestas" (poder del paterfamilias sobre sus descendientes), junto con la --- "manus" (autoridad del marido sobre la mujer casada), el "mancipium" (autoridad de un hombre libre sobre otro hom bre libre), y la "dominica potestas" (autoridad del amo sobre el esclavo), constituían los cuatro tipos de potes tad que podía tener una persona "sui juris" (persona --- autodependiente, libre de toda autoridad), sobre una --- persona "alieni juris" (persona sujeta a alguno de los - cuatro poderes antes mencionados).

Era considerada dicha relación, como un poder absoluto en virtud de encontrarse la persona sujeta a la patria potestad, en un estado de completa sumisión frente al que la ejercía, a tal grado, de tener derecho el titular del poder, a vender, abandonar e inclusive dar muerte al que se encontraba bajo su autoridad. El ejercicio de la patria potestad correspondía en forma exclusiva al paterfamilias o jefe de familia, era un poder vitalicio, de tal manera, que se encontraban sujetos a él, la totalidad de los descendientes no importando su edad o estado civil, por lo cual, en caso de existir hijos de personas sujetas a la patria potestad, estos se encontrarían bajo la potestad del abuelo. Su existencia tenía como finalidad el beneficio exclusivo del paterfamilias.

El paso del tiempo, aunado a la influencia del cristianismo, fué suavizando los efectos de la institución, para que actualmente, más que un poder, se dude inclusive, que constituya un derecho su ejercicio, en virtud del giro de ciento ochenta grados que dió el interés jurídico tutelado por la patria potestad, pues, actualmente como ya antes expresé, tiene como finalidad proteger a la persona que se encuentra sujeta a ella.

2).- DERECHO-DEBER.

El maestro José María Castán (32), clasifica la relación naciente de la patria potestad, como un derecho-deber, por considerar que existen dos fases frente a terceros, dice el autor, la relación aparece como un auténtico derecho, sin embargo, en el aspecto interno surge como un deber de los padres para con los hijos.

El porqué la relación en su aspecto interno ha sido clasificada como un deber y no como una obligación, encuentra su razón de ser en las características especiales que esta conlleva, pues, al igual que el resto de las relaciones de tipo extrapatrimonial del derecho de familia, se le atribuyen entre otras peculiaridades su contenido no económico, su influencia religiosa y moral, así como su falta de coercibilidad.

En lo personal, difiero de quienes clasifican la relación como un deber, en primer término, por no existir actualmente fundamento legal alguno para exigir el carácter patrimonial dentro de la obligación, así como por estimar que la coercibilidad del mandato legal no es esencial a la obligación.

3).- NECESIDAD-SUBJETIVA.

Dentro de la nueva corriente del derecho de menores

(32) Castán Vázquez José María. "La Patria Potestad". Editorial Revista de derecho privado. Madrid, España 1978.- pág. 196.

se ha creado un concepto jurídico para clasificar las -- relaciones en que un menor participa. Para la compren-- sión de dicho concepto es indispensable transcribir las siguientes líneas:

"Nos encontramos ante una figura jurídica, que nada tiene de común con el derecho subjetivo ni con el con--- cepto de facultad. Ciertamente que tanto la necesidad - subjetiva como el derecho subjetivo tienden a determinar la conducta ajena, pero uno y otro responden a presupes tos diferentes. El derecho subjetivo se nos presenta -- como el medio de ejercer un interés tutelado, mientras - que la necesidad subjetiva es la causa que determina una relación tuitiva encaminada a darle (así), satisfacción. La facultad expresa del poder hacer, y por el contrario, la necesidad subjetiva implica una capacidad receptora.- De acuerdo queda expuesto se desprende ya el concepto de la figura que estamos esbozando, que puede ser definido así: La necesidad subjetiva es la figura que fundamenta la existencia de su mando jurídico que directamente ca-- pacita a los menores para poder recibir cuanto precisan para que el proceso evolutivo de su personalidad se ---- desenvuelva en forma armónica e integral". (33)

(33) Mendizábal Oses Luis. "Derecho de menores". Edicio- nes Pirámide, S.A. Madrid, España 1977. pág.119.

4).- DERECHO-OBLIGACION.

Por mi parte, prefiero clasificar la relación como un derecho-obligación, con características muy particulares que iré examinando.

Derecho, no sólo es el aspecto externo de la relación, como afirma la teoría del derecho-deber, sino ---- también desde el punto de vista interno, independientemente de que en relación con el menor sobre el que se -- ejerce constituya a la vez una obligación.

B).- FUNDAMENTO DE LA PATRIA POTESTAD.

El fundamento de la patria potestad, según coinciden gran parte de los autores a los cuales, personalmente me adhiero, se encuentra en el derecho natural, ----- teniendo su origen en el derecho de la procreación, al - respecto el español José Castán Tobeñas expresa:

"El fundamento de la patria potestad es el derecho natural. Radica el poder paterno, ciertamente, en la -- naturaleza humana, que confiere a los padres la misión - entrañante de derechos y deberes, de asistir y formar a los hijos, pues la patria potestad es una institución -- natural que no necesita del derecho positivo para actuar se, aunque no hubiera estado habría patria potestad"(34)

(34)Castán Tobeñas José. "Derecho civil español, común y foral" T. V. V.2. 12a. Edición. Editorial Reus S.A. Madrid, 1978. pág. 184.

Coincidiendo con lo anterior, el maestro **Federico - Puig Peña**, comenta diciendo:

"...Es pues, una facultad de los padres y de nadie más que a ellos; no del estado, según dicen algunos (y-- particularmente los comunistas), puesto que no existe -- razón que justifique, ni experiencia que lo avale; ni de la sociedad en general; ni siquiera del grupo familiar - en sentido amplio. Sólo los padres la poseen con facultad natural". (35)

C).- CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD.

Por lo que respecta al contenido de la patria potestad, es necesario recordar que el derecho tiene por objeto reglamentar la conducta del hombre en relación con sus semejantes y al regular la patria potestad forzadamente limita su campo de acción a las relaciones paterno-filiales, sin embargo, debido a la manera en que han sido tratadas las relaciones entre los padres y los hijos en el derecho positivo, no todas ellas encuentran su fundamento legal en las normas que existen sobre patria potestad. La anterior conclusión puede avalarse con lo establecido en el artículo 285 del código civil vigente, que es el tenor del literal siguiente:

(35) Puig Peña Federico. "Tratado de derecho civil español. Editorial Revista de Derecho privado. Madrid, 1971 pág. 198.

"Artículo 285.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para sus hijos".

D).- FINALIDAD DE LA PATRIA POTESTAD.

En la finalidad de la patria potestad se han manifestado dos grandes cambios, en un principio constituía su finalidad el beneficio que de ella obtenía el jefe de la familia, es decir, el sujeto encargado de su ejercicio, sin embargo, al paso del tiempo el beneficio se orientó al polo opuesto de la relación, siendo actualmente la persona sujeta a ella quien recibe el provecho, el cual, consiste en su protección y educación. Ha sido tan radical el cambio, que hay quienes han subestimado la valía de la cohesión familiar en relación con esta institución, según se desprende de una idea contenida de la Ley sobre Relaciones Familiares que dice:

"No siendo ya la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad familiar, para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole".

Personalmente, considero que la finalidad principal de la patria potestad, consiste en la protección y educación de la persona sujeta a ella, en la cual, se incluye como elemento de protección al menor, la unidad familiar

**E).- UBICACION DE LA PATRIA POTESTAD DENTRO DEL --
CAMPO JURIDICO.**

Por ser conveniente para el estudio de las normas - que reglamentan la patria potestad, procederé a situar - la institución que me ocupa, dentro de alguna de las --- disciplinas jurídicas especiales, y hecho lo anterior, - precisaré la caracterísitica que posee.

Tradicionalmente se ha ubicado a la patria potestad como una institución derivada del derecho de familia, -- colocándola así dentro del derecho civil.

El maestro **Mendizábal Oses** (36), realizando un es-- fuerzo tendiente a la creación de una nueva disciplina - jurídica, a la cual denomina derecho de menores, en la - que en términos generales, el autor fundamenta su estu-- dio en una errónea interpretación que se ha dado al prin-- cipio de igualdad, pues, opina que tras el pretexto de - la ilusoria norma que enuncia la igualdad ante la ley, - se ha regulado de idéntica manera relaciones en las --- cuales se encuentran en un plano de igualdad, y aquellas otras en las cuales uno de los sujetos se encuentra en - franca desventaja. El maestro español dice, debe exis-- tir igualdad entre iguales, así como, desigualdad entre desiguales, lo cual, hace necesaria una especial regla--

(36) **Mendizábal Oses Luis**. Ob. cit. pág. 120.

mentación para las relaciones en que intervengan personas que normalmente se encuentran en un plano inferior - al común de la gente, siendo así objeto de la disciplina que intenta crear, la reglamentación de todas aquellas - relaciones jurídicas en que intervengan personas menores de edad.

No obstante la validez de los fundamentos del maestro **Mendizábal Osés**, es necesario tener en cuenta que -- ordinariamente los sujetos que integran una relación --- jurídica no se encuentran en un plano de igualdad, siendo por el contrario, una excepción en las que las contra partes en una relación jurídica estén a un mismo nivel.- Así mismo, considero que existen otros métodos razona--- bles para subsanar en concreto la situación del menor, -- encontrándose dentro de ellos la patria potestad.

Hecho lo anterior, procede precisar la caracterís-- tica que posee el derecho de familia, y por consiguiente la patria potestad.

Por ser considerada la familia una célula primaria respecto del elemento población, el gobierno del estado tiene especial interés en el desenvolvimiento de las --- relaciones que se dan en el seno de la familia, motivo - por el cual, no obstante pertenecer el derecho de fami-- lia a la rama del derecho privado, da a las relaciones -

de tipo familiar un marcado matiz de interés público, lo cual, se constata en lo perceptuado por el artículo 940 del código de procedimientos civiles para el Distrito -- Federal, que establece:

"Artículo 940.- Todos los problemas, inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad".

C A P I T U L O I V

EL MINISTERIO PUBLICO Y EL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.

- A).- LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO.
 - 1).- CARACTERISTICAS DEL MINISTERIO PUBLICO.
 - 2).- FUNCIONES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.
 - 3).- FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.
- B).- EL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.
 - C).- CONSTITUCION DEL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.
 - 1).- CARACTER.
 - 2).- COMPOSICION.
 - 3).- ASAMBLEAS.
 - 4).- VOTACIONES.
 - D).- OBLIGACIONES DEL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.
- E).- FACULTADES.
 - 1).- DE PROMOVER.
 - 2).- DE EXIGIR CUENTAS.
 - 3).- DE PETICION O MOCION.
 - 4).- DE CONDUCTO.

C A P I T U L O IV

EL MINISTERIO PUBLICO Y EL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.

A).-- LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO.

Nos comenta el maestro Castro (37), que el primer problema para resolver en cuanto a la intervención del ministerio público en materia civil, es el de dilucidar cuándo debe realizarse dicha intervención ¿debe intervenir siempre que interese al orden público algún asunto o al interés de algún particular que se encuentre en un estado de indefensión; o bien, tan sólo en aquellos casos en que expresamente la ley lo faculte para que intervenga con la personalidad que ella misma le señale?

La primera solución parecería la más acertada, pues en esa forma el ministerio público se mostraría como celoso vigilante del orden de intereses públicos (sin olvidar los intereses privados que requieren su particular atención), interviniendo en todos los casos en que haya una amenaza en contra de ellos. Pero en esa forma sus funciones serían dispersas y los peligros que surgen con tan amplio criterio, -ya por inercia de sus actividades, o por exceso de su intervención-, harían nugato--

(37) V. Castro Juventino. "Funciones y disfunciones del ministerio público en México". Editorial Escuela Libre de Derecho. México, D.F. 1941. pag. 87.

rias las ventajas de su actuación.

Ahora bien, no siempre interviene el ministerio --- público en la jurisdicción civil con el mismo carácter.- Su intervención puede ser:

a).- Como parte principal, ya sea como actor o bien como demandado.

El ministerio público, al intervenir en determina-- dos asuntos de carácter civil, lo hace como actor o como demandado, y se dice que es la parte principal en el --- proceso. El problema de si debemos considerar o no al - ministerio público como parte en el proceso, lo dejamos entonces establecido, ya que dicho agente, en el proceso civil es parte formal o funcional, y jamás parte sustan-- cial. Y es que el ministerio público interviene en el - proceso cumpliendo la obligación, el deber que le impone la ley, y no definiendo un interés personal. Y a pesar de que en el proceso civil defienda un interés particu-- lar, como por ejemplo el interés de un ausente, ello no quiere decir que el ministerio público sea el personal-- mente interesado, sino tan sólo que realiza una función tutelar social a través de un interés privado, función - que le ha sido impuesta por la necesidad y por las leyes

Pasando ya a referirnos a lo que estipula nuestra - legislación positiva, respecto a la intervención del ---

ministerio público en el proceso civil, con el carácter de parte, examinaré algunos de los principales casos que señalan las leyes.

El artículo 779 del código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, estatuye: "En los juicios sucesorios el ministerio público representará a los herederos ausentes mientras no se presenten o no acrediten su representante legítimo, a los menores incapacitados que no tengan representante legítimo, y a la beneficencia pública cuando no haya herederos legítimos dentro del grado de ley y mientras no se haga reconocimiento, o declaración de herederos". Facilmente se deduce la intervención directa que en los casos que señala esta disposición desarrolla el ministerio público.

El código civil para el Distrito Federal, en su artículo 772, establece: "El ministerio público velará por los intereses del ausente, será oído en todos los juicios que tengan relación con él, y en las declaraciones de ausencia y presunción de muerte". Este precepto legal, establece así la posibilidad de que el ministerio público, en representación del ausente, sea actor en el juicio (como cuando se trata de prestaciones debidas al ausente), o bien demandado, (cuando se trate de hacer efectiva, en los bienes del ausente, una obligación

pendiente). El ministerio público, además asegura que los bienes del ausente no se pierdan o deterioren, y velará porque se establezca una correcta administración de ellos.

Por otra parte, el código civil le concede al ministerio público la potestad del ejercicio de la acción para pedir la nulidad de un matrimonio por existir un parentesco de consanguinidad no dispensado, y la que dimana del parentesco de afinidad en línea recta (art.242) por haber existido adulterio entre los contrayentes, judicialmente comprobado (art.243); por haber atentado contra la vida de alguno de los cónyuges, para casarse con el que queda libre (art. 244); por existir el vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo (art. 248); y la que se funda de la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio (art. 249). En todos estos casos, el ministerio público demanda la nulidad, unas veces en forma exclusiva, y otras sólo cuando la acción no sea deducida por las personas interesadas.

Por último, el ministerio público puede interponer los recursos que la ley establece, incluyendo la apelación, en contra de las resoluciones judiciales, y en defensa de los intereses que representa.

b).- Como tercero opositor, es decir, como un verdadero y significativo oponente social.

La intervención del ministerio público en la jurisdicción civil, puede ser también con el carácter de tercero opositor, oyéndosele en aquellos juicios en que las leyes expresamente lo facultan. Se considera que en --- determinados asuntos, los particulares tan sólo se preocupan de defender sus intereses propios, a pesar de que la especial naturaleza del negocio interesa al orden --- público, razón por la cual, se dá intervención al ministerio público, para que exprese su opinión dentro del -- mismo juicio, salvaguardando intereses que convienen al buen orden social.

1).- CARACTERISTICAS DEL MINISTERIO PUBLICO.

Comenta el maestro Pallares (38), que como características del ministerio público, pueden mencionarse las siguientes:

El ministerio público, es una institución jurídica de tanta importancia, que se encuentra prevista y autorizada por la Constitución Política, que consagra a ella los artículos siguientes: 21, 73 fracción VI, inciso 6to 89 fracción II y 102.

(38) Pallares Eduardo. "Derecho procesal civil". Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. págs. 164 a 166.

Existen en nuestro derecho cuatro clases de ministerios públicos, a saber: el federal, el local del Distrito Federal y los correlativos a los estados de la república, y el militar.

El ministerio público forma parte de lo que en derecho se llama magistratura, dando a esa palabra, su acepción más general, o sea, la de categoría que corresponde a las personas que desempeñan una alta función pública en el gobierno del estado; aunque en nuestro derecho es uno de los elementos integrantes del poder ejecutivo, -- porque el Procurador General de la República y el del Distrito Federal, son nombrados por el Presidente de la República y están a sus órdenes, en teoría se afirma que la institución del ministerio público debe ser independiente, inamovible, autónoma, unitaria y responsable.

Su independencia existe en cuanto a la facultad que tienen los representantes del ministerio público de formular pedimentos de acuerdo con su criterio jurídico y su conciencia, pero esta manera de resolver el problema no es satisfactoria porque, en la práctica influye, el nombramiento sobre la actuación de la persona nombrada.

Tampoco existe en la ley mexicana la garantía de la inamovilidad en el personal que integra la institución del ministerio público, porque conforme a la ley que lo

rige, el Presidente de la República puede remover libremente a los procuradores, lo que subraya su falta de --- independencia.

En cuanto a la unidad del ministerio público; la -- indivisibilidad (léase unidad), consiste en que cada uno de sus miembros, cuando obran en el ejercicio de sus --- funciones, representan o comprometen a toda la institu-- ción, comprometiendo a su jefe canciller, como si el --- acto hecho por ellos, emanase de la más alta autoridad. De la indivisibilidad, se derivan las siguientes conse-- cuencias:

Que en cada corte o tribunal, el jefe del ministe-- rio público es suplido, en caso necesario, en el ejerci-- cio de todas sus funciones, por sus subordinados que --- pueden también reemplazarse los unos a los otros, y que en las causas que no pueden ser sentenciados sin que el ministerio público formule conclusiones, no es necesario bajo pena de nulidad, que esté representado en todas las audiencias por el mismo agente. Se admite como princi-- pio firme, que esa indivisibilidad establecida por moti-- vos del orden público, no puede perjudicar a la institu-- ción; es decir, volverse contra ella.

La autonomía del ministerio público puede entenderse de dos maneras, o bien, teniendo en cuenta el signi--

ficado de la palabra autonomía, según el cual, la institución debe tener su propia ley, y no regirse por las -- leyes diferentes que gobiernan a otras instituciones, lo que es muy claro y evidente respecto de ellas que está -- regida por las siguientes disposiciones:

El ministerio público federal por la ley expedida -- el 31 de diciembre de 1941; y el del Distrito Federal -- por la ley del 2 de octubre de 1929.

Puede entenderse la autonomía en sentido diferente o sea, en que los representantes de la institución están libres de toda autoridad en el ejercicio de sus funcio-- nes, pero sin que dicha autonomía dañe la obligación que tienen los agentes inferiores de obedecer las órdenes -- del jefe del ministerio público. En otras palabras, la autonomía ha de entenderse respecto de la institución y con relación a otras autoridades diferentes de la misma. Tampoco existe la autonomía en México porque, según se -- ha repetido, el ministerio público está sujeto a las --- ordenes del Presidente de la República.

La responsabilidad del ministerio público sí existe porque los funcionarios que lo integran están sujetos a la ley de responsabilidades de los funcionarios de la -- federación del Distrito Federal y altos funcionarios de los estados.

Otro de los problemas ha que da lugar la institució--
ción que se analiza, según nos comenta el maestro Palla--
res (39), es el relativo a los intereses y derechos que
representa, y este es fácil resolverlo de acuerdo con --
las leyes vigentes en México. Según ellas, el ministe--
rio público representa a: los intereses sociales y del
estado, en cuanto que ejercita la acción civil. Los ---
intereses del estado en cuando, en determinados juicios
figura este como parte que debe ser oída, para que el --
juzgador resuelva con pleno conocimiento de causa. Los
intereses de los menores o incapacitados, en los proce--
sos civiles, los intereses de los ausentes o ignorados,--
también en los procesos civiles. A las personas que no
se encuentran en el lugar del juicio ni están represen--
tados en el proceso, pero en este caso su representación
es provisional mientras los interesados comparecen per--
sonalmente o por medio de su representante legal.

Finalmente a la sociedad y al estado en todos los -
juicios en los que interviene y lo hace para exigir a --
los tribunales que se respete y cumpla la ley en su in--
tegridad.

2).- FUNCIONES DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

Nos comenta el maestro Castro (40), que el ministe--

(39) Idem. pág. 167.

(40) Ob. cit. pág. 87.

rio público, es el representante de los más altos valores morales, sociales y materiales del estado, es decir, desempeña en materia civil, funciones de suma importancia. Es en materia civil, donde mejor se puede comprender la importante función social que el agente del ministerio público llena.

En el juicio civil, se versan intereses de carácter privado, y la intervención del ministerio público en él no se reduce tan sólo a representar y defender al interés público dentro de ese juicio de carácter privado, -- sino también, y de manera principalísima, velando por -- los intereses particulares de quien por alguna circunstancia no estén en aptitud de defenderse (ausentes, incapaces y desvalidos, etc.), demostrando que el interés general se establece también en esos casos realizando el interés privado, viniendo a llenar el ministerio público la función altísima de síntesis coordinadora de los intereses sociales e individuales.

Queda así demostrada la trascendental importancia de la función del ministerio público en materia civil, -- en su doble aspecto de representante de intereses públicos y de intereses privados en igualdad de equilibrio.

Las actividades del ministerio público con ese ---- carácter son múltiples, si bien, perfectamente estable--

cidas en las leyes. A continuación me referiré a las -- principales funciones en las que es el ministerio público verdaderamente tutelar y vigilante de la recta aplicación de las leyes en toda jerarquización.

Representa al ausente que no estuviere presente en el lugar del juicio, ni estuviere persona que legítimamente lo represente, siempre que se trate de una diligencia que sea urgente, o perjudicial la dilación. (art.48, código de procedimientos civiles).

Se le oirá en todas las controversias que se susciten para sustanciar las competencias (art.40, código federal de procedimientos civiles; art. 165 y 166, del código de procedimientos civiles).

Su función en los juicios de divorcio por mutuo consentimiento, es velar por la situación y derechos de los hijos que haya del matrimonio (art. 674 y siguientes del código de procedimientos civiles).

En los juicios sucesorios, su función es por lo que toca al aseguramiento de los bienes, para su conservación (art. 769 y siguientes del código de procedimientos civiles). En la declaración de herederos de un intestado, y controversias entre aspirantes a la herencia (art. 799 y siguientes del código procesal civil). Asiste a la apertura de testamento cerrado (arts. 877 y 878 del ----

mismo ordenamiento legal).

Da su opinión con respecto al nombramiento del tutor dativo. Separación de tutores. Aumento de hipoteca, prenda o fianza, sobre los bienes del tutorado. (artículos 497, 500, 507 y 529, del código civil).

Sera oído en la extinción y en la reducción del patrimonio de la familia. (art.745, código civil).

Cuidará de que los libros del registro civil se lleven debidamente, revisándolos bajo su más estricta responsabilidad (art. 56, código civil).

Da su consentimiento para la adopción, cuando el niño no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que le imparta protección y lo haya acogido como hijo. Promoverá lo conveniente contra las personas que teniendo un hijo bajo su patria potestad no lo eduque convenientemente. Puede pedir al juez que intervenga contra la mala administración de quienes ejercen la patria potestad para impedir que los bienes del hijo se derrochen, o disminuyan. (art. 397, fracción IV, 422 y 441, del código civil).

3).- FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO.

La ley orgánica del ministerio público común, en su artículo 30, fracción I, señala como facultades y obli-

gaciones de los agentes adscriptos a los tribunales en materia civil entre otras:

"Demandar, contestar demandas y formular los pedidos procedentes en los negocios de la competencia del tribunal a que estuvieren adscriptos, siempre que esos negocios sean de aquellos que conforme a la ley, deba ser oído al ministerio público...".

Y el artículo 24, fracción V, de la ley orgánica del ministerio público federal, al hablar de las facultades y obligaciones de los agentes adscriptos a los juzgados de distrito, señala:

"Demandar, contestar demandas y formular los pedidos procedentes en los negocios de la competencia del tribunal a que estuvieren adscriptos, siempre que esos negocios sean de aquellos en que deba intervenir el ministerio público".

Ahora bien, la ley orgánica del ministerio público federal, que está vigente, consagra el principio de la unidad de la institución en el artículo 18, fracción IV, que es el tenor del siguiente literal:

"Son facultades y obligaciones del Procurador de justicia del Distrito Federal, dar a sus respectivos agentes, instrucciones generales o especiales para el cumplimiento de sus deberes y para la unidad en acción -

del ministerio público".

El agente del ministerio público cuenta con la facultad más amplia y la obligación estricta de denunciar la comisión de faltas en las que incurran los servidores públicos de la administración de justicia del Distrito Federal, en aquellos negocios en los que tenga él intervención.

B).- EL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.

En México, el organismo tutelar está integrado por el tutor, el curador (o protutor), el juez de lo familiar y el Consejo Local de Tutelas.

En el derecho civil mexicano, el Consejo Local de Tutelas, es un órgano de carácter administrativo que en cada delegación habrá uno, y que fué estatuido por el legislador de 28, con una finalidad, que no es otra, que el control del estado, a través de un organismo, sobre la educación, la moralidad y la integridad del patrimonio de los que no estando sujetos a la patria potestad, no pueden valerse por sí mismos.

C).- CONSTITUCION DEL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.

1).- CARACTER.

De conformidad con el párrafo primero del artículo 632 del código civil vigente, el Consejo Local de Tute--

las, es un órgano de vigilancia y de información.

Vigilancia quiere decir: el cuidado, celo y diligencia que se pone ó ha de ponerse en los actos de la propia incumbencia; también es el servicio destinado a velar por determinada persona o cosa.

Información, es el consentimiento, noticia; averiguación jurídica y legal sobre un hecho.

O sea, que este órgano de la tutela tiene la misión de velar porque los tutores y curadores cumplan con sus deberes especialmente lo que se refiere a la educación de los menores y a que el tutor destine preferentemente los recursos de los incapacitados a su curación o regeneración; y

Poner en conocimiento del juez de lo familiar todo hecho que ponga en peligro los bienes de los incapacitados, y qué menores o incapaces carecen de tutor para que se les nombre el que corresponda.

Además de estos rasgos, el Consejo Local de Tutelas es un órgano que está integrado a cada una de las delegaciones políticas, y su carácter es meramente administrativo, o sea, que sus funciones se las ha delegado el Estado; por último, es un organismo colegiado, estando constituido por varias personas.

2).- COMPOSICION.

Dispone el código civil vigente para el Distrito -- Federal, en su artículo 631, que en cada delegación po-- lítica, habrá un Consejo Local de Tutelas, el cual, esta compuesto de un presidente y dos vocales, mismos que --- permanecerán en el ejercicio de sus respectivas funcio-- nes por un año.

Estos funcionarios, es decir, presidente y vocales, serán nombrados por el jefe del departamento del Distri-- to Federal, o en su caso, por quien él autorice y desig-- ne al efecto, o bien, pueden ser nombrados por los dele-- gados, dicho nombramiento, deberá efectuarse en el mes - de enero de cada año.

Los funcionarios sobre los cuales recaigan dichos - nombramientos, deberán ser personas que sean de notorias buenas costumbres y que tengan además el sumo interés de proteger a la infancia desvalida.

Los miembros del Consejo Local de Tutelas, no ce--- sarán sus funciones, aún cuando haya transcurrido el --- término para el que fueron nombrados, hasta que tomen -- posesión las personas que hayan sido designadas para el siguiente período.

Considero erróneo el que los miembros del consejo -- permanezcan en su cargo, aún después de haber cesado sus

funciones, ya que si bien es cierto, al proponer nuevos miembros el jefe del departamento, esto debe hacerse con antelación suficiente para que al término del año en el cual, los miembros que se encuentran vigentes, puedan -- desocupar su cargo y dar cumplimiento a lo establecido -- por nuestras leyes, ya que al permanecer por más tiempo en el ejercicio de sus funciones, esto sería contradic-- torio y violatorio a nuestro código, y de ser así, esto sería a causa de intereses creados.

Pienso que lo más correcto sería reformar nuestra -- legislación, en cuanto a que se publiquen convocatorias por medio del jefe del departamento para llevar a cabo -- anticipadamente la elección de los nuevos miembros de -- los consejos, o, en su caso, permitirles permanecer en -- el ejercicio de sus funciones por dos años netos, sin -- prórroga en el plazo para el cese de su cargo.

3).- ASAMBLEAS.

Cuando por alguna circunstancia especial los tres -- miembros del Consejo Local de Tutelas logran reunirse -- para deliberar y aprobar algún asunto de importancia, -- que por lo general es propuesto por el presidente, los -- dos vocales se avocan a su consentimiento y aprueban.

4).- VOTACIONES.

Como es lógico suponerse, en un consejo formado por

por sólo tres miembros, las votaciones se toman por mayoría, sin darse el caso de votación empatada o discutida, en la práctica, las votaciones generalmente son por unanimidad.

Las decisiones votadas y aprobadas reciben el nombre de acuerdos.

Pienso que como resultado de reunir en un pequeño consejo a tres miembros, que por lo general son de la misma extracción social, hace que entre los miembros no exista diversidad de opinión, lo cual, es en perjuicio de las funciones de información y vigilancia que tiene que cumplir este órgano.

D).- OBLIGACIONES DEL CONSEJO LOCAL DE TUTELAS.

En seguida paso a exponer las obligaciones que el ordenamiento civil impone a los miembros que formen el Consejo Local de Tutelas, haciendo un pequeño comentario a continuación, de cada una de ellas.

El artículo 422 establece: A la persona que tiene un hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutelas que la persona de que se trate no cumple esa obligación, lo avisará al Ministerio Público para --

que promueva lo que corresponda.

Esta obligación no se cumple por dos motivos, el -- primero, por ser imposible que el Consejo tenga conoci-- miento de todos aquellos casos en que los que ejercen la patria potestad hagan caso omiso de la educación de sus hijos; y segundo, porque el Consejo en un momento dado, no sabría cuál fué la idea del legislador al expresar la frase "educarlo convenientemente"; por lo tanto, en caso de que ocasionalmente tuviera conocimiento de que tal -- padre educa a su hijo inconvenientemente, el Consejo --- nada haría por temor a fallar, ya que no tiene la medida de lo conveniente.

El artículo 533 a la letra dice: Al presentar el - tutor su cuenta anual, el curador o el Consejo Local de Tutelas deben promover información de supervivencia o -- idoneidad de los fiadores dados por aquél. Esta informa-- ción también podrán promoverla en cualquier tiempo que - lo estimen conveniente. El ministerio público tiene --- igual facultad y hasta de oficio el juez puede exigir -- esta información.

En forma incipiente se cumple esta obligación por - el Consejo, por medio de la revisión de cuentas rendidas por el tutor, al revisar las mismas en el expediente --- respectivo, los miembros del Consejo se concretan a veri

ficar la idoneidad de las finanzas otorgadas por los tutores.

El artículo 632, que contiene las principales obligaciones del Consejo, establece: El Consejo Local de Tutelas es un órgano de vigilancia y de información que, además de las funciones que expresamente le asignan varios de los artículos que preceden, tienen las obligaciones siguientes:

I.- Formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de las personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que de entre ellas se nombren los tutores o curadores en los casos que estos nombramientos correspondan al Juez.

Esta obligación se cumple en forma irregular, ya que los miembros del Consejo se limitan a incluir dentro de la lista de referencia sólo a abogados, quienes son sus amigos o conocidos, sin descartar a los solicitantes

II.- Velar porque los tutores cumplan sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores dando aviso al Juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notare.

Esta obligación es de gran trascendencia para el Consejo Local de Tutelas, por la finalidad de controlar la educación de los menores sujetos a la tutela; pero es

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

imposible su cumplimiento por el escaso número de personal administrativo que auxilia a los miembros del citado Consejo de Tutelas.

Aunado a lo anterior, considero que el legislador, omitió sancionar a los miembros del Consejo que no cumplieran con la presente obligación, lo que dió por resultado que la misma no se realice.

Por lo tanto, esta obligación no se cumple por imposibilidad material, "falta de personal dicen los miembros"; y por imposibilidad formal, "ausencia de sanciones a los miembros incumplidos", ya que al no establecerse sanción alguna, el cumplimiento de esta obligación se deja al libre arbitrio de cada miembro que lo componen.

III.- Avisará al Juez de lo Familiar cuando tenga conocimiento de que los bienes de un incapacitado están en peligro a fin de que dicte las medidas correspondientes.

También es de gran importancia la obligación que impone esta fracción a los miembros del Consejo Local, pero también existe la imposibilidad material de que su cumpla.

IV.- Investigar y poner en conocimiento del Juez de lo Familiar qué incapacitados carecen de tutor, con el objeto de que se hagan los respectivos nombramientos.

No se cumple con esta obligación por carecer el --- Consejo del control necesario sobre la niñez desvalida.- Ahora que están de moda los censos, el Consejo habría de acudir a la oficina censora, para que le proporcionara - el padrón de los incapacitados y de los menores que ---- carecen de representante legal. Por lo demás, la idea - del legislador es plausible, y sólo faltan los medios -- legales para que se realice la misma.

V.- Cuidar con especialidad de que los tutores ---- cumplan la obligación que les impone la fracción II del artículo 537.

Artículo 537.- El tutor está obligado:

II.- A destinar de preferencia los recursos del --- incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su -- regeneración si es un ebrio consuetudinario o abuse habiti tualmente de las drogas enervantes.

La obligación de vigilar a los tutores para que --- cumplan el deber que les impone esta fracción, tampoco - se cumple, por falta de control sobre los tutores.

VI.- Vigilar el registro de tutelas, a fin de que - sea llevado en debida forma.

E).- FACULTADES.

Las atribuciones que el actual código civil le -----

otorga al Consejo Local de Tutelas, son las que se ----
expresan a continuación, pudiendo clasificarse de la ---
siguiente manera:

1).- DE PROMOVER.

El artículo 533 del código civil, establece: Al pre-
sentar el tutor su cuenta anual, el curador o el Consejo
Local de Tutelas deben promover información de supervi-
vencia e idoneidad de los fiadores dados por aquél. Esta
información también podrán promoverla en cualquier tiem-
po que lo estimen conveniente. El Ministerio Público ---
tiene la facultad, y hasta de oficio el Juez puede exi-
gir esta información.

Estipula el artículo 901 del código de procedimien-
tos civiles que: En los negocios de menores o incapaci-
tados intervendrá el Juez de lo familiar y los demás ---
funcionarios que determine el código civil.

El precepto legal 909 del citado código, estatuye -
que: En los juzgados de lo familiar, bajo el cuidado y -
responsabilidad del juez y a disposición del Consejo ---
Local de Tutelas, habrá un registro en que se inscribirá
testimonio simple de todos los discernimientos que se --
hicieren del cargo de tutor y curador.

2).- EXIGIR CUENTAS.

También tiene obligación de rendir cuentas cuando, -

por causas graves que calificará el juez, la exijan el -
curador, el Consejo Local de Tutelas o el mismo menor --
que haya cumplido dieciseis años de edad, de acuerdo al
artículo 591 del código civil.

3).- DE PETICION O MOCION.

A los menores de edad que no estén sujetos a patria
potestad ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no
tengan bienes, se les nombrará tutor dativo. La tutela
en ese caso tendrá por objeto el cuidado de la persona -
del menor, a efecto de que reciba la educación que -----
corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes
El tutor será nombrado, a petición del Consejo Local de
Tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor, y aún
de oficio por el juez de lo familiar. (art. 500).

La garantía que prestan los tutores no impedirá que
el juez de lo familiar, a moción del Ministerio Público,
del Consejo Local de Tutelas, de los parientes próximos
del incapacitado o de éste, si ha cumplido dieciseis ---
años, dicte las providencias que se estimen útiles para
la conservación de los bienes del pupilo. (art.522).

4).- DE CONDUCTO.

Artículo 540.- El tutor destinará al menor a la ---
carrera u oficio que éste elija, según sus circunstan---

cias. Si el tutor infringe esta disposición, puede el --
menor, por conducto del curador, del Consejo Local de --
Tutelas o por sí mismo, ponerlo en conocimiento del juez
de lo familiar, para que dicte las medidas convenientes.

Ahora bien, la facultad, por su propia naturaleza -
puede ser renunciada, lo que quiere decir que los miem--
bros del Consejo Local de Tutelas pueden o no ejercer --
alguna de las atribuciones que la ley les da.

C A P I T U L O V

EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE HIJOS NATURALES E INCAPACITADOS.

- A).- LA PATRIA POTESTAD SOBRE HIJOS NATURALES.
 - 1).- QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD DEL HIJO NATURAL CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN JUNTOS.
 - 2).- QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD DEL HIJO NATURAL CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN SEPARADOS.
 - 3).- EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES.
- B).- INCAPACITADOS.
 - 1).- INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL.
- C).- NOCION DEL ESTADO DE INTERDICCION Y SUS EFECTOS.

C A P I T U L O V
EL EJERCICIO DE LA PATRIA
POTESTAD SOBRE HIJOS NATURALES
E INCAPACITADOS.

El ejercicio de la patria potestad sobre hijos naturales e incapacitados, fué el tema seleccionado por la sustentante para formular el presente estudio de tesis, al presentar su solicitud para obtener el grado de Licenciado en Derecho.

La idea de realizar un trabajo que se refiere a la institución de la patria potestad, concretamente sobre hijos naturales e incapacitados, se debe a que esta institución, ha evolucionado respecto al fondo o el concepto, así como a la forma y modo de desempeñarse, sin embargo la relación jurídica de la patria potestad, ha tomado principalmente en cuenta que la autoridad que se otorga a los padres, abuelos, o tutores, no es para beneficio propio, ni mucho menos, para convertir a los incapaces en simples medios puestos a su servicio para la satisfacción de sus fines personales, por el contrario, esta institución, se ha convertido en la actualidad en una verdadera función social, que más que derechos impone obligaciones a quienes la desempeña.

Los hijos sean legítimos, naturales o incapacitados

permanecen bajo el amparo y protección de los que les --
dieron el ser, siendo esta causa sobradamente poderosa -
para que entre padres e hijos se establezcan relaciones
mutuas que tienen el carácter de firmes y durables, indi
solubles y perpetuas.

Las relaciones que se dan entre padres e hijos, son
de autoridad, que ejercen los primeros, y la dependencia
en que entran los segundos, toda vez que la misión de --
los padres, es proteger, educar y dirigir a los hijos, -
hasta que racionalmente esten en condiciones de vivir y
regirse por sí mismos, considerando que estas facultades
y derechos se traducen en obligaciones, como los deberes
de los hijos se traducen en derechos.

En cuanto a la condición jurídica de los hijos natu
rales, sólo por prejuicios reprobables, se puede negar a
tales seres los derechos que la naturaleza impone, y en
un simple criterio de humanidad exige de manera indiscu-
tible. Por consiguiente, a través de un principio de --
justicia, y un criterio de coordinación, podrá equipaa---
rarse a los hijos naturales con los hijos legítimos, ---
reconociendoles iguales derechos y obligaciones.

Es importante hecer incapié en que los hijos natu--
rales, así como los incapacitados no están solos, ya que
para su protección tenemos la ingerencia de algunos ----

órganos estatales, de los cuales, ya he hablado anteriormente.

De igual forma, por lo que se refiere a los bienes de los incapaces, existen constantes medios de protección para impedir que los que ejercen la patria potestad dispongan de tales bienes en beneficio propio.

Para conocer el origen de la patria potestad, debemos de partir del nacimiento del producto, que es un supuesto jurídico de múltiples consecuencias en todo el derecho, y especialmente en el derecho de familia, pues vemos que, en primer lugar, inicia de manera plena la personalidad que sólo para ciertos se reconoce en el ser concebido. Además origina ya las relaciones del parentesco, con la obligación de dar alimentos a cargo de los progenitores, y es la base para originar la patria potestad.

Ahora bien, entendemos que el nacimiento de un ser, puede ser de una unión de matrimonio armonioso, de la cual, puede nacer un ser incapaz, o bien, de una relación extramatrimonial, de la cual puede nacer un hijo natural.

A).- LA PATRIA POTESTAD SOBRE HIJOS NATURALES.

Antes de analizar los artículos que reglamentan el ejercicio de la patria potestad sobre los llamados hijos

nacidos fuera de matrimonio, es conveniente hacer notar lo incorrecto de la denominación que se les da, ya que el legislador equivocadamente partió del momento del nacimiento y no de la concepción del menor para darles este nombre, en mi opinión, la denominación correcta debería ser hijos concebidos fuera de matrimonio, sin embargo, para dar claridad a la exposición en el presente trabajo, continuaré utilizando el nombre que les ha dado la ley.

Clasificaré para su mayor entendimiento a los hijos nacido fuera de matrimonio, según expresa el maestro De Pina (41), quien manifiesta que: "Los hijos nacidos fuera de matrimonio son engendrados por personas no ligadas por vínculo matrimonial.- Se clasifican en naturales, aquellos cuyos padres se encuentran en condiciones de contraer matrimonio en el momento de la concepción del hijo; y no naturales, aquellos cuyos padres no pudieron haberse unido legalmente cuando lo concibieron!"

La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre se establece, por el reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad.

(41) Ob. cit. págs. 350 y 351.

En el estudio del articulado que regula el ejercicio de la patria potestad por los progenitores de este tipo de hijos, es necesario hacer una distinción más, según vivan juntos o separados.

1).- QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD DEL HIJO NATURAL CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN JUNTOS.

Estarán encargados del ejercicio de la patria potestad del menor nacido fuera de matrimonio (hijo natural), de acuerdo al artículo 415, primer párrafo del código civil, los dos padres, cuando ambos lo hayan reconocido juntos.

Al separarse los progenitores, continuará ejerciendo la patria potestad el que ellos acuerden, a falta de convenio entre los encargados de ejercerla, será el juez de lo familiar quien decida cual de los dos padres continuará en ejercicio de la patria potestad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 417 del ordenamiento antes citado.

Lo anterior es digno de crítica por varios motivos; primero hace depender el ejercicio conjunto de la patria potestad de la convivencia paterna, hecho éste último, que exclusivamente incume a la custodia y no a la totalidad de los derechos que conlleva ejercer la patria potestad; segundo, deja exclusivamente a la voluntad de

los padres determinar quien de ellos continua en su ----
ejercicio, sin exigir la intervención judicial que res--
guarde los intereses del menor, así mismo, no indica la
forma a que debe sujetarse dicho convenio, lo cual, hace
prácticamente inoperante el mismo. Lo correcto, sería -
que dicha separación de los padres exclusivamente pro---
dujera efectos sobre la custodia del menor, tal y como -
ocurre para los hijos de matrimonio en los casos previs-
tos para la nulidad de matrimonio en el artículo 259 y -
divorcio en el artículo 283 tercera regla, teniendo, por
lo tanto como indispensable la intervención judicial.

**2).- QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD DEL HIJO NATURAL --
CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN SEPARADOS.**

Es conveniente hacer una aclaración ante la confu--
sión de conceptos en que incurrió el legislador de 28, -
al reglamentar el ejercicio de la patria potestad con --
relación al hijo nacido fuera de matrimonio cuando los -
progenitores no viven juntos. De acuerdo con el segundo
párrafo del artículo 415 del código civil, el ejercicio
de la patria potestad en este caso, se regirá por lo ---
dispuesto en los artículos 380 y 381 del citado ordena--
miento legal, los cuales, reglamentan respectivamente --
los efectos del reconocimiento simultáneo y sucesivo del
hijo en relación a la custodia del menor en ejercicio de

la patria potestad. Ante la diferencia de los términos, en dichos artículos, es necesario interpretar con base -- en lo dispuesto por el artículo 416 del código civil, la voluntad del legislador en el sentido de que al referirse a la custodia, en realidad tomó ésta última, no como parte de los efectos de la patria potestad, sino asimilándola a ella. Por lo anterior es indispensable examinar por separado cada situación, según el menor haya sido reconocido simultánea o sucesivamente.

Para los hijos nacidos fuera de matrimonio cuyos progenitores vivan separados y lo hayan reconocido simultáneamente, el artículo 380 del código civil establece como persona encargada de ejercer la patria potestad el que de ellos acuerden y a falta de acuerdo, el que designe el juez de lo familiar con audiencia de los interesados y del agente del ministerio público.

En caso de haber sido reconocido sucesivamente el menor cuyos progenitores vivan separados, el artículo 381 del ordenamiento antes invocado, otorga el derecho a ejercer la patria potestad, al que lo hubiere reconocido primero, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres y dicho convenio fuese aprobado por el juez de lo familiar con audiencia de los interesados y del ministerio público.

En los dos casos antes analizados, cuando por cualquier causa deje de ejercer la patria potestad el progenitor al cual le corresponda, entrará a ejercerla el otro de acuerdo a lo establecido en el artículo 461 del código civil.

Tanto en el caso de reconocimiento sucesivo como simultáneo, ameritan las mismas críticas que las hechas anteriormente al artículo 417, a las cuales me remito.

El orden en que entrarán a sustituir a los padres del hijo nacido fuera de matrimonio los abuelos paternos y maternos en el código vigente, también ha sido regulado de dos diferentes maneras, por lo cual, dividiré su estudio en dos etapas, antes y después de la reforma de 1975.

Antes de la reforma de 1975 al artículo 418 del código civil, el orden establecido por el legislador en el artículo 414 de la misma codificación daba pauta, por lo que en primer término, a falta de los padres entrarían a ejercer la patria potestad los abuelos paternos y a falta o impedimento de estos, los abuelos maternos, sin ser necesaria la declaración judicial en dicho sentido.

Actualmente, de acuerdo a la reforma que sufrió el artículo 418 del código civil, el orden en que los

abuelos entraran a sustituir a los padres en el ejercicio de la patria potestad, es determinado por el juez de lo familiar.

3).- EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES.

El reconocimiento es equiparado por la generalidad de los autores con la confesión. Reconocer voluntariamente a un hijo, es confesar la paternidad o maternidad.

El reconocimiento es voluntario, y este puede ser bilateral o unilateral, según que lo haga el padre, o la madre conjuntamente o sólo uno de ellos; pero cuando alguno de los progenitores reconozcan separadamente un hijo, no podrá revelar en el acto del reconocimiento, el nombre de la persona con quien fué habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquélla pueda ser identificada.

El reconocimiento, considerado como una confesión de la paternidad, es un acto esencialmente personal, que sólo puede hacerse por el padre o la madre, o por un mandatario con poder especial, de manera que no quepa duda alguna sobre la intervención del mandante.

El reconocimiento debe hacerse de alguno de los modos siguientes: en la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil; por acta especial ante el mismo

abuelos entraran a sustituir a los padres en el ejercicio de la patria potestad, es determinado por el juez de lo familiar.

3).- EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES.

El reconocimiento es equiparado por la generalidad de los autores con la confesión. Reconocer voluntariamente a un hijo, es confesar la paternidad o maternidad.

El reconocimiento es voluntario, y este puede ser bilateral o unilateral, según que lo haga el padre, o la madre conjuntamente o sólo uno de ellos; pero cuando alguno de los progenitores reconozcan separadamente un hijo, no podrá revelar en el acto del reconocimiento, el nombre de la persona con quien fué habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquélla pueda ser identificada.

El reconocimiento, considerado como una confesión de la paternidad, es un acto esencialmente personal, que sólo puede hacerse por el padre o la madre, o por un mandatario con poder especial, de manera que no quepa duda alguna sobre la intervención del mandante.

El reconocimiento debe hacerse de alguno de los modos siguientes: en la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil; por acta especial ante el mismo

juez, por escritura pública; por testamento; o por confesión judicial y expresa.

Los hijos reconocidos tienen derecho a llevar el apellido del que lo reconoce, a ser alimentado por este, y a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

Para tener una idea más concreta y jurídica de lo que es el reconocimiento sobre hijos naturales, es conveniente proceder a definirlo y analizarlo.

El maestro Rafael de Pina (42), lo define con las siguientes palabras al reconocimiento:

"Es el acto en virtud del cual, quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declaran, conjunta o separadamente, que lo aceptan como suyo".

En lo personal, considero que a este concepto le hace falta sea enfocado dentro del marco legal, ya que si bien es cierto, el maestro no menciona en su definición, ante quien o quienes debe efectuarse dicha confesión, así como tampoco menciona cuales son los requisitos indispensables para la comprobación de que el menor que va a ser reconocido sea efectivamente hijo de las personas que lo aceptan como suyo, tampoco establece

(42) Idem. pág. 357.

las obligaciones y derechos que el reconocimiento con---
lleva, dejando al menor en un completo estado de inde---
fensión para reclamar sus derechos en contra de quien, o
quienes lo reconocieron.

El maestro Rojina Villegas (43), utiliza los si----
guientes términos para definirlo:

"El reconocimiento es un acto jurídico unilateral o
plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual,
se asumen, por aquel que reconoce y en favor del reco---
nocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye -
la filiación".

En mi opinión personal, esta definición es muy ----
completa y se aboca en una forma concreta, sencilla y --
legal, lo que encierra el reconocimiento de un hijo, ya
que si bien es cierto, el reconocimiento, no es una ----
simple aceptación o comparecencia de quien o quienes ---
reconocen, sino que este tipo de acto, debe tener un ---
procedimiento formal tipificado en el actual derecho.

B).- INCAPACITADOS.

Etimológicamente, el término incapacidad, proviene
del latín incapacitas, que significa falta de capacidad
para hacer, recibir o aprender una cosa, también es, la

(43) Rojina Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil"
Editorial Porrúa S.A. México, 1983. pág. 482.

falta de entendimiento o inteligencia, falta de preparación o de medios para realizar un acto.

En derecho, podríamos definir a la incapacidad, --- como la carencia de aptitud legal para ejercitar válidamente determinados actos, o para ejercitar determinados cargos públicos.

En el derecho mexicano, la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley (tales como la enfermedad, la sordomudez, la ---- ceguera, el concurso y la quiebra), son consideradas --- como restricciones de la capacidad de obrar; pero advirtiéndose que los incapaces pueden ejercer sus derechos o - contraer obligaciones por medio de sus representantes.

En el derecho de nuestro tiempo las restricciones - de la capacidad de obrar, en relación con los menores, - con los enfermos, con los ausentes, etc, se establece -- con el objeto de tutelar los intereses legítimos de las personas a quienes pueden afectar.

1).- INCAPACIDAD NATURAL Y LEGAL.

La incapacidad de hecho, o sea, la limitación de la capacidad de derecho, se clasifica en natural y legal.

La distinción entre la capacidad natural y la legal no se encuentra suficientemente clara ni en la doctrina

ni en la legislación. El código civil en su artículo -- 450, dice que tienen incapacidad natural y legal: 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 consuetud-- dinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

En realidad, la incapacidad natural es la derivada de la falta de edad o de enfermedad, y la legal la funda en todas las demás causas establecidas por la ley.

Partiendo de una incapacidad natural, es reprochable que los padres de un ser, que por una enfermedad no pueda valerse por sí mismo, lo dejen en completo abandono, -- ya que primeramente la situación que viven ambos padres se torna preocupante por el ser que apenas ha nacido, y más tarde, por la búsqueda de culpables de la incapaci-- dad del producto, quien, avanzando en su edad, se con--- vierte en una carga para la familia, pues les ha venido a cambiar todos sus planes, su economía, su vida en ---- general, y quien se convierte tanto en una vergüenza --- como un estorbo, y más aún, a quien ya no le pueden ---- dedicar su tiempo, por lo que desgraciadamente, optan -- por abandonarlos en clínicas especializadas y finalmente

nunca vuelven a ver, este fenómeno, se da ya bien sea -- porque los padres no cuentan con los recursos económicos para sufragar los gastos que conlleva la atención de un incapaz, o bien, por no asumir la responsabilidad que -- les compete, ya que saben que de por vida tendrían que -- proporcionar los cuidados especiales que requieran este tipo de personas, y al recluirllos en una clínica, los -- dejan en un total y completo abandono y a su suerte, o -- bien, los abandonan en la calle sin la menor preocupa--- ción del que será de su vida.

Ahora bien, si la incapacidad del menor se deriva -- de una deficiencia mental (llamase síndrome de down, --- parálisis cerebral, etc), éste, está imposibilitado para proporcionar datos para determinar su identidad, cre---- ciendo en un ambiente de total hostilidad, de rechazo y carencias, terminando en centros de beneficencia pública quienes no les proporcionan el cariño, la protección, la seguridad, la atención ni el apoyo que sólo un padre y -- una madre puede brindar por naturaleza.

Considero que el legislador, al establecer dentro -- de la codificación mexicana la pena y sanción a la que -- es acreedora una persona que abandona a un infante (sea o no incapaz), no considero el hecho de que más tarde -- para los padres de un incapacitado fuese este una carga,

y por ende, lo abandonen, ya que unicamente establece la sanción cuando se puede determinar quien o quienes lo -- abandonaron, pero tratandose de una persona imposibili-- tada mentalmente y abandonada, no se logra determinar -- primeramente, su identidad, y después, quien o quienes - fueron las personas que lo abandonaron.

En este sentido, en mi criterio muy personal, pienso que debería establecerse una legislación más acorde a la realidad, que se implantaran medios suficientes para garantizar la protección de los incapaces, es decir, que en las clínicas y hospitales en los que son atendidas -- innumerables mujeres en el momento de su parto, se con--- tara con un registro específico de incapaces, que fuese a nivel nacional, y que dentro del mismo, se estable--- cieran, tanto la identidad de los progenitores, domi--- cilio, recursos económicos de los mismos, esto, antes de que la madre salga de la clínica u hospital, y posterior a su salida, se realizara un estudio socioeconómico, --- para determinar si los padres de ese incapaz, viven dentro de un armonioso matrimonio, o si por el nacimiento - de su hijo, se han presentado desavenencias dentro de la relación matrimonial, esto, con el fin de tener una ---- perspectiva a futuro, si estos padres pueden o no, dejar en completo abandono al incapaz, y si esto llegara a ---

sucedier, basado en el registro y en los estudios reali-- zados, poder determinar quien o quienes lo abandonaron y sancionarlos con un mayor rigor, así como obligarles a -- que continuen desempeñando el ejercicio tanto de la ---- patria potestad, como la guarda y custodia.

Existen casos en que la incapacidad no se presenta desde el nacimiento del producto, sino que en ocasiones dicha incapacidad, se manifiesta en los años subsecuen-- tes, que es igualmente frustrante para la familia que lo vive, por lo que en este caso, también es conveniente -- que se obligue a los doctores, que desde la primera ---- consulta diagnostiquen que el paciente presenta un cua-- dro de incapacidad, lo inscriban en el registro nacional que propongo en el presente trabajo, a fin de llevar un mejor control de este tipo de personas, así mismo, para el caso de que faltaran los doctores a esta obligación - impuesta, se les sancionara con la suspensión del ejer-- cicio de su profesión.

Una propuesta más por parte de la hoy sustentante, - sería la siguiente: Que los padres de un incapacitado - recibieran obligatoria y periódicamente pláticas en ---- centros de salud especializados, tanto en padres de hi-- jos incapaces, así como en la atención que tales seres - merecen, registrando su asistencia, ayudandoles tratando

temas, tales como el aceptar la realidad que por naturaleza les toco vivir, así como la forma de atenderlos, -- educarlos y ayudarles a vivir, dandoles amor, apoyo, --- ternura, comprensión, protección y seguridad, mismos --- elementos que requiere todo individuo, sea o no un incapitado, y en este caso específico con mayor razón.

La deficiencia mental es causada por una alteración en el sistema nervioso, que retrasa el desarrollo y ---- dificulta el aprendizaje y la adaptación a las exigen--- cias del medio ambiente.

En México hay más de cuatro millones que la mani--- fiestan en sus diferentes grados, todos ellos tienen --- derecho a integrarse, a pertenecer a la sociedad de la - cual forman parte, como todo ser humano.

El fin que persigo al proponer este tipo de regis-- tros y pláticas, es tener mayor contacto y acercamiento con este tipo de familias, para que no pasado el tiempo, cambien de domicilio, y si lo hacen, sean registrado --- este, para que no suceda el caso, que dejen de asistir a las pláticas, cambien de domicilio e incluso de pobla--- ción y por último, terminen por deshacerse del menor, -- dejandolo abandonado.

Es importante hecer notar el hecho de que una pare-- ja que sea de escasos recursos, ignorante, indígena o --

con una familia numerosa, y traiga al mundo un ser incapacitado, no lo excluye de su responsabilidad ni de ---- padre, ni de ser humano, por lo que debe ser igualmente sancionada.

C).- NOCION DEL ESTADO DE INTERDICCION Y SUS EFECTOS.

Nos comenta el maestro Rafael De Pina (43), que en términos generales, el estado de interdicción, es la --- situación de una persona a quien judicialmente se ha --- declarado incapaz para realizar actos de la vida civil - privada, de la administración de su persona y sus bienes

En tal concepto, se comprenden todos los casos en - que se producen estos efectos, bien por resolución de -- carácter personal, bien por resolución de carácter civil

La interdicción en el orden civil no debe conside-- rarse, como una pena, sino como una medida de precaución para salvaguardar los intereses de aquél cuyos derechos estan limitados, por no ser capaz del ejercicio de ellos

La interdicción en el aspecto penal, es una pena -- accesoria. En tal sentido, el código penal para el Distrito Federal (art. 45), establece que la pena de pri--- sión produce la incapacidad para el ejercicio de los --- cargos de tutor, curador, defensor, albacea, arbitro y -

(43) Ibidem. págs. 396 y 397.

representante de ausentes. Esta suspensión de derechos durará lo que la condena de privación de libertad.

La interdicción constituye una limitación de la --- capacidad jurídica que produce siempre la sujeción a --- tutela de la persona sobre quien recae.

Interdicto es pues, el que esta privado del ejer--- cicio de derechos civiles en virtud de resolución judi--- cial fundada que así lo disponga.

En cuanto al comentario del maestro De Pina, pienso que el mismo, es muy generalizado y además supone el --- hecho que debe declararse por resolución judicial la --- incapacidad del individuo. Siendo ambiguo este comen--- tario, ya que existen personas que aún cuando no sean -- declaradas judicialmente interdictas, su estado mental - es notoriamente perceptible.

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

1.- La patria potestad en la actualidad es una institución, ya que cumple con una función social, que más que derechos impone obligaciones a quienes la desempeñan siendo esta causa sobradamente poderosa para que entre - padres e hijos se establezcan relaciones mutuas que tienen el carácter de firmes y durables, indisolubles y --- perpetuas.

2.- Desde mi punto de vista y de acuerdo a lo sostenido en esta tesis, defino a la patria potestad, como el conjunto de derechos y obligaciones que regulan parte de las relaciones entre los padres y los hijos menores - de edad no emancipados, con la finalidad de proteger y - educar a los últimos.

3.- Deben reformarse las normas que regulan el ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio, de tal manera que no se permita celebrar convenio entre los padres de estos hijos con el fin de especificar quien de ellos continuará en el ejercicio de este derecho, ya que al permitirselos, sería -- tanto como una renuncia de alguno de los padres y una -- irresponsable forma de desligarse de su obligación, siendo esto contrario a derecho.

4.- Por la naturaleza de algunas de las obligacio--

nes nacies de la patria potestad, es posible concluir de su análisis, que el ser humano puede ser cosa objeto de la obligación, ya que crea y transmite derechos y --- obligaciones, y su conducta debe cumplir con el dar, --- hacer o no hacer.

5.- No hay razón para que las personas que ejercen la patria potestad, gocen del 50% del usufructo de determinados bienes del menor, ya que en mi opinión, dichos bienes forman el futuro patrimonio, ya que llegado el -- momento de su emancipación o su mayoría de edad, estos -- puedan disponer libremente de la totalidad de sus bienes sin que se hallen reducidos al 50% en beneficio de quien ejerció sobre él la patria potestad; en el caso de los -- incapacitados sugiero que el 100% de sus bienes sean administrados por quienes ejercen la patria potestad, para el uso exclusivo de su atención médica y manutención.

6.- Por último diré, que estimo conveniente que se creara un registro específico de incapacitados a nivel -- Nacional, con el fin de tener un mejor control sobre los incapacitados y sus familias, ya que la incapacidad puede presentarse desde el nacimiento o en cualquier etapa de la vida y al existir el registro que propongo, lo hago con el objeto de lograr que los progenitores no los -- abandonen y cumplan con las obligaciones que la natura--

leza y el derecho les impone, y en un simple criterio de humanidad exige de manera indiscutible.

B I B L I O G R A F I A

A).- OBRAS DOCTRINALES.

- Aguilar M. Alonso.
"Dialectica de la Economía Mexicana".
Editorial Nuestro Tiempo.
México, 1989.
- Bazdresch Luis.
"Garantías Constitucionales".
Editorial Trillas.
México, 1983.
- Bravo Valdes Beatriz y Bravo Gonzalez Agustín.
"Derecho Romano".
Editorial Pax.
México, 1984.
- Castán Tobeñas José.
"Derecho Civil Español Común y Foral".
T.V. V.2. 12a Edición.
Editorial Reus S.A.
Madrid, 1978.
- Castán Vázquez José María.
"Derecho Civil Español, Común y Foral".
Editorial Revista de Derecho Privado.
Madrid, España, 1941.

- Castán Vázquez José María.
"La Patria Potestad".
Editorial Revista de Derecho Privado.
Madrid, España 1978.
- Chavero Alfredo.
"México a Travez de los Siglos".
Editorial Cumbre.
México, 1962.
- De Pina Vara Rafael.
"Elementos de Derecho Civil Mexicano".
Editorial Porrúa.
México, 1989.
- Dulato Gutierrez Enrique.
"La Medicina Primitiva en México".
Revista Artes de México.
Editorial Electrocomp, S.A.
México, 1979.
- Fernandez Elias Clemente.
"Novísimo Tratado Histórico de Drecho Civil Español"
Madrid, España.
- Floris Margadant S. Guillermo.
"Derecho Privado Romano".
Editorial Esfinge.
México, 1983.

- Galindo Garfias Ignacio.
"Derecho Civil".
Editorial Porrúa S.A.
México, 1978.
- Garcia Pelayo y Gross Ramón.
"Pequeño Larousse Ilustrado".
Ediciones Larousse.
México, 1989.
- Marín Civera.
"Enciclopedia Cultural UTEHA".
Editorial Pegaso, S.A.
México, 1957.
- M. Reed Alma.
"El Remoto Pasado de México".
Editorial Diana.
México, 1973.
- Mendizabal Osés Luis.
"Derecho de Menores".
Ediciones Pirámide, S.A.
Madrid, 1977.
- Nueva Enciclopedia Temática.
Editorial Cumbre, S.A.
Tomo 12.
México, 1978.

- Pallares Eduardo.
"Derecho Procesal Civil".
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1983.
- Planiol Marcel.
"Tratado Elemental de Drecho Civil".
Editorial José M. Cajica.
México, 1946.
- Puig Peña Federico.
"Tratado de Derecho Civil Español".
Editorial Revista de Derecho Privado.
Madrid, 1971.
- Rojina Villegas Rafael.
"Compendio de Derecho Civil".
Editorial Porrúa, S.A.
México, 1983.
- Trabucchi Alberto.
"Instituciones de Derecho".
Editorial Revista de Derecho Privado.
Madrid España, 1967.
- V. Castro Juventino.
"Funciones y Disfunciones del Ministerio Público en México".
Editorial Escuela Libre de Derecho.
México, D.F., 1941.

FALTA PAGINA

No.

111

B).- OBRAS LEGISLATIVAS.

- Código Civil para el Distrito Federal.

Editorial Porrúa, S.A..

México, D.F. 1992.

- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito -
Federal.

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1988.

- Código penal para el Distrito Federal.

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F. 1984.