

225

25



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

"LA DISPOSICION POR EL MENOR, DE LOS BIENES
ADQUIRIDOS MEDIANTE SU TRABAJO"

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GUILLERMO EDUARDO GONZALEZ MEDINA



CIUDAD UNIVERSITARIA

ENERO 1966



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A MIS PADRES:

**DR. GUILLERMO GONZALEZ SALAS
DRA. MARTHA ELENA MEDINA MOGUEL**

**CON HUMILDAD, RESPETO Y AGRADECIMIENTO, PARA USTEDES, DOS
GRANDES UNIVERSITARIOS, YA QUE GRACIAS A SU CONFIANZA, AMOR Y
APOYO EN TODO MOMENTO, HE LOGRADO ALCANZAR UNA DE MIS METAS,
QUE FUE LA REALIZACION DE MI CARRERA EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO.**

A MIS ABUELOS, TIOS Y PRIMOS.

**AL
LICENCIADO JOSE BARROSO FIGUEROA**

**POR ENSEÑARME LOS PRINCIPIOS DE MI PROFESION.
POR EXIGIRME A CUMPLIR CON LA SOCIEDAD.
POR MOSTRARME EL CAMINO Y GUIARME,
EN MI CARRERA PROFESIONAL.
POR LA AMISTAD Y POR LA CONFIANZA,
OFRECIDA SIN RESERVA ALGUNA.**

GRACIAS.

**AL
DOCTOR JOSE DAVALOS:**

**CON RESPETO PARA UN EJEMPLAR CATEDRATICO, A QUIEN SIEMPRE LE
AGRADECERE TODOS SUS VALIOSOS CONSEJOS, TANTO DE NUESTRA
PROFESION COMO DE LA VIDA EN GENERAL.**

**AL
DOCTOR MAXIMO CARVAJAL CONTRERAS**

**CON ADMIRACION Y RESPETO. PARA UN GRAN SER HUMANO, GRACIAS
POR AMAR TANTO A NUESTRA ALMA MATER.**

ALA
DOCTORA E. ARCELIA QUINTANA ADRIANO

**CON GRAN AFECTO Y GRATITUD, GRACIAS POR SUS VALIOSOS
CONSEJOS.**

CON GRAN AFECTO Y AGRADECIMIENTO A MIS COMPAÑEROS:

**ANGELICA, ARLETTE, CARLA, EDUARDO, IVAN, JACQUELINE, LEONOR, LILIA,
MIGUEL ANGEL, MARIA ANTONIETA, MARU, MILITZA, MIRIAM Y SANDRA.**

A MANERA DE PROLOGO

El Derecho lleva implícita una sanción remota: "Todo pueblo que no respeta las leyes, está destinado a la muerte". Así también, puede afirmarse que la justicia será siempre el fundamento de los Estados y la Historia de los pueblos será siempre su tribunal más severo.

Sin embargo, la vida social exige una sanción inmediata, exige de una coacción cuyo amenaza sea inminente; todo esto, en una palabra exige la intervención positiva y protectora del Derecho.

El Derecho Positivo es el instrumento más eficaz para regular las conductas externas sociales; es la manifestación de la sociedad organizada políticamente.

El Derecho Positivo se manifiesta en normas jurídicas que no son más que una vida humana objetivada en tanto estén así, como pautas o normas de conducta, pero cuando las normas jurídicas no son cumplidas por los sujetos de ellas, sobre todo cuando son aplicadas por los órganos jurisdiccionales, son vividas de nuevo actualmente, por quienes las cumplen y por quienes las aplican.

Entonces son formas de vida humana, viva, presente real, efectiva, como lo afirma Stammler.

Es por eso que la justicia que el Estado tiene como obligación ministrar, debe ser una justicia profundamente humana, que se nutra en la realidad que conozca las circunstancias de tiempo, lugar y forma de las relaciones controvertidas. Así el verdadero Juez, parte integrante del Estado, ha de volver a vivir la vida humana contenida en la norma para pesar en la balanza de su conciencia al Derecho y medir el uso de la fuerza.

Debe tener en cuenta que la justicia funciona a través del Derecho, para algo y para "alguien". Funciona en primer lugar, para la conservación del orden social, en segundo, para el individuo, para el ser social. El Juez, "... que no se conoce otro que deba tener mayor dignidad humana, que por su misión es buscar en el fondo de su conciencia más que un mandamiento, una justificación de su propio obrar, pues solamente así podrá asumir la responsabilidad plena de sus actos".

El Juez no debe sacrificar a la lógica jurídica la justicia y la equidad en la aplicación de la ley al caso concreto, de hacerlo trastornaría los valores que rigen su actuación, destruyendo la finalidad del Derecho.

En el Derecho no existen improvisaciones, quien estudia Derecho Civil debe ser acucioso, al fin debe usar muletas del antecedente histórico y de la Doctrina, para dar una conclusión; en mérito de lo anterior, el razonamiento y exposición del suscrito se sirven de "muletas" para andar los senderos del Derecho Civil.

Este trabajo tiene la función de dar testimonio en favor de la moralidad del Derecho. Es testimonio de una búsqueda personal, búsqueda apenas iniciada, de la elevada conciencia profesional que caracteriza al verdadero Juez y a todo hombre dedicado a la defensa del Derecho.

Ulpiano expresó esta verdad en frases inmortales: "Con toda justicia alguien nos ha llamado sacerdotes, ya que cultivamos la justicia, enseñamos el conocimiento del bien y de lo justo distinguimos lo justo de lo injusto, lo que está permitido, de lo que no lo está, queremos hacer buenos a los hombres y nos esforzamos por adquirir la verdadera sabiduría de la vida".

Debe ser así.

INDICE

4

"LA DISPOSICION POR EL MENOR, DE LOS BIENES ADQUIRIDOS MEDIANTE SU TRABAJO"

CAPITULO PRIMERO PROGRESION HISTORICA DE LA PATRIA POTESTAD

I.- La patria potestad en el Derecho Romano.	7
1. Definición de la patria potestad en el Derecho Romano	7
A) Definición de patria potestad aplicable al Derecho Romano Antiguo. Comentario.	7
B) Definición de patria potestad conforme al Derecho Justiniano. Comentario.	8
2. Características de la patria potestad en el Derecho Romano. Evolución de estas características.	
3. Las fuentes de la patria potestad en el Derecho Romano.	11
A) El matrimonio.	11
B) La legitimación.	15
C) La adopción.	17
D) La adrogación.	18
E) La filiación.	19
4.- La extinción de la patria potestad en el Derecho Romano	21
5.- Los peculios. Diferentes especies de peculios.	22
II.- La patria potestad en el Derecho vigente en el Distrito Federal, con anterioridad al Código Civil de 1928.	
1. La patria potestad en los Códigos Civiles vigentes en el Distrito Federal de 1870 y 1884.	23
2. La patria potestad y su regulación en la Ley Sobre Relaciones Familiares.	36

**CAPITULO SEGUNDO
GENERALIDADES SOBRE LA PATRIA POTESTAD**

I.- Definición de patria potestad. Comentario.	40
II.- Características de la patria potestad.	40
III.- Personas que ejercen la patria potestad. Orden prelativo en el ejercicio de la patria potestad.	44
IV.- Personas sujetas a la patria potestad.	46
V.- Objeto de la patria potestad.	48
1. Efectos de la patria potestad respecto de la persona de los sujetos a ella.	48
2. Efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los sujetos a ella.	49
VI.- La terminación de la patria potestad.	50
VII.- La pérdida de la patria potestad. Hipótesis que contempla la legislación al respecto. Comentarios.	51
VIII.- La suspensión del ejercicio de la patria potestad.	52
IX.- La excusa del ejercicio de la patria potestad.	53

**CAPITULO TERCERO
DIVERSOS CONCEPTOS JURIDICOS RELACIONADOS CON EL TEMA DE ESTA TESIS
PROFESIONAL:**

I.- Que se entiende por acto de dominio o disposición.	55
II.- Que es un acto de administración. Diferencias entre el acto de dominio y el acto de administración.	57
III.- El derecho real de la propiedad. Facultades que la propiedad de un bien que se confiere a su titular.	60

	6
IV.- El derecho real del usufructo. Facultades que este derecho otorga a quien lo posee	66
V.- La capacidad jurídica	77
1. Concepto jurídico de capacidad	77
2. La capacidad de goce	79
3. La capacidad de ejercicio	80
VI.- Concepto de emancipación. Capacidad que posee el emancipado.	81
VII.- La capacidad necesaria para prestar servicios como trabajador	83

**CAPITULO CUARTO
CAPACIDAD DEL MENOR PARA DISPONER DE LOS BIENES ADQUIRIDOS MEDIANTE SU TRABAJO.**

I.- Los bienes adquiridos por los menores de edad	88
1. Bienes que el menor adquiere por su trabajo	88
2. Bienes que el menor adquiere por donación, herencia, legado o don de la fortuna	89
II.- ¿Los menores de dieciocho años son igualmente incapaces, independientemente de la edad que hayan alcanzado?	91
III.- ¿Puede un menor de diez años disponer libremente de los bienes adquiridos como producto de su trabajo?	92
CONCLUSIONES	94

CAPITULO PRIMERO

PROGRESION HISTORICA DE LA PATRIA POTESTAD.

I.- La patria potestad en el Derecho Romano.

1.- Definición de la patria potestad en el Derecho Romano.

a). Definición de patria potestad aplicable al Derecho Romano Antiguo.

En el Derecho Romano Antiguo la patria potestad confería derechos absolutos y estrictos al jefe de familia sobre la persona y bienes de los hijos, muy similares a los que ejercía sobre los propios esclavos.

En esta época la potestad paterna se ejercía con gran fuerza; se tenía el poder de la vida y muerte y el absoluto dominio sobre los bienes adquiridos por los hijos.(1)

Comentario: considero que la patria potestad en el Derecho Romano Antiguo era un derecho inhumano, ya que el padre podía imponer castigos corporales a sus hijos y aún darles muerte, previa opinión de los parientes más próximos; también podía abandonarlos, podía venderlos, y hasta el hijo de familia para contraer nupcias requería el consentimiento del paterfamilias, el cual podía romper el matrimonio de su hijo en cualquier momento mediante el divorcio. Respecto al derecho sobre los bienes, el hijo no tenía personalidad jurídica propia, ni patrimonio; todos los bienes o créditos que adquiere el hijo sólo acrecentaban el patrimonio del paterfamilias.

(1) LEBUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano. Editorial Lima, México D.F., 1984, p. 62.

b). Definición de la patria potestad conforme al Derecho Justiniano.

En el Derecho Justiniano respecto a la patria potestad se acentuó la tendencia a limitar los derechos y poderes del paterfamilias tanto sobre la persona como sobre los bienes del hijo de familia; se suprimió el derecho de vida y muerte sobre los hijos, se limitó el derecho del paterfamilias a romper el matrimonio de sus hijos mediante el divorcio, se limitó el derecho del paterfamilias a vender a sus hijos en casos de extrema miseria y necesidad, se facultó al hijo para reclamarle alimentos al paterfamilias, se le reconoció el derecho al hijo de quejarse judicialmente en contra del paterfamilias; respecto a los derechos sobre los bienes, en este período la condición jurídica del hijo de familia en relación con los bienes adquiridos por él, se mejoró grandemente a través de los peculios.

" Bajo nuestra potestad se hallan nuestro hijos, a quienes proceamos en justas nupcias.

Las nupcias o matrimonio consisten en la unión del hombre y de la mujer, llevando consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible.

El derecho de potestad que tenemos sobre nuestro hijos es propio de los ciudadanos romanos; porque no hay otros pueblos que tengan sobre sus hijos una potestas como la que nosotros tenemos.

Así, pues, el que nace de ti y de tu esposa se halla bajo tu potestad. También el que nace de tu hijo y de su esposa, es decir, tu nieto o tu nieta, y de la misma manera tu biznieto o biznieta, y así los demás. Mas el que nace de tu hija no se halla bajo tu potestad, sino bajo su padre ".(2)

Comentario: Observamos que en el Derecho Justiniano, la patria potestad tiene una notoria evolución de carácter eminentemente humano, ya que se limita a esta institución, suprimiendo el derecho a dar muerte a los hijos; el paterfamilias podía

(2) M. ORTOLAN. Instituciones de Justiniano. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1976 p.p. 42-43.

vender a sus hijos, y respecto a los derechos sobre los bienes, el peculio mejoró grandemente su condición. Podemos afirmar con toda certeza que en esta época la patria potestad adquirió un carácter humano.

2.- Características de la patria potestad conforme al Derecho Romano.

La patria potestad, era el poder que correspondía y ejercía el jefe de familia sobre todos sus descendientes legítimos o legitimados, por vía de varones, e incluso sobre quienes ingresaban a la familia por adopción.

En cuanto a las características de la patria potestad, tenemos que entre los rasgos característicos de la patria potestad, aún cuando la institución sufrió notables transformaciones en el curso de su proceso evolutivo, podemos afirmar que la patria potestad tiene los siguientes:

El ejercicio de la patria potestad pertenecía al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia, sólo este derecho lo podía ejercer un ciudadano romano.

Como ya hemos visto con antelación la patria potestad en un principio confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos, pero a medida del paso del tiempo se fue dulcificando la rudeza de estas características, por lo cual sentimos necesario describir la evolución de las características de la patria potestad:

Durante el Derecho Romano Antiguo, la potestad paternal hizo del jefe de familia un verdadero magistrado doméstico, rindiendo decisiones sin número y pudiendo ejecutar sobre sus hijos, las penas más rigurosas. Teniendo sobre ellos poder de vida y de muerte, pudiéndolos manciparlos a un tercero o abandonarlos.(3)

(3) PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Epoca, México D.F., 1977, p.p.101

El poder del jefe de familia para dar muerte al hijo que estaba bajo su potestad, se daba en la antigüedad, cabe destacar que en tiempos de la República, al parecer, hacían uso de ello con más moderación, estando también obligados a contar con los parientes más próximos o bien con personas importantes, tales como los senadores. Ya hacia el fin del II siglo de nuestra era, los poderes del jefe de familia se redujeron a un sencillo, derecho de corrección. En efecto, aunque podía sancionar las faltas leves, y cuando se tratará de hechos graves que por su naturaleza llevarán hasta la pena de muerte, era necesario una acusación ante un magistrado, ya que era la única persona facultada para pronunciar una sentencia con estas características. Y ya con Constantino se decidió que en todos los casos todo el que hubiese, mandado matar a su hijo sería castigado como parricida.(4)

Otra característica importante es que el padre podía mancipar al hijo en un momento de miseria, y en un precio efectivo, ejecutando una verdadera venta. A veces también le mancipaba a su acreedor, en señal de garantía.

El adquirente del hijo vendido se comprometía a liberarle al cabo de un tiempo determinado, pero si se rehusaba, el censor podía anular la mancipación, quedando el hijo bajo la autoridad del paterfamilias, sin embargo el Derecho Romano luchó en buena hora contra esta característica de la patria potestad, en la Ley de las XII Tablas se decidió que el hijo mancipado por tres veces fuese libertado de la autoridad paterna, y la jurisprudencia, interpretando al pie de la letra el texto de la ley, admite que para las hijas y para los nietos una sola mancipatio producía el mismo efecto. Con Diocleciano se prohibió la enajenación de los hijos de cualquiera manera que fuese, por necesidad de procurarse alimentos ni por empeño.

También el jefe de familia podía dejar a sus hijos, abandonados, esta práctica se prohibió en el Bajo Imperio. Los romanos pusieron tal precio a la libertad, que en ninguna época el padre, aun teniendo el derecho de vida y muerte, podía hacer de su hijo un esclavo.

En el Derecho Romano Antiguo, es necesario destacar la situación que el hijo guardaba frente a sus bienes en la familia, y por razón del carácter absoluto de la autoridad paterna, el hijo, en cuanto a sus bienes, estuvo primitivamente en una

(4) PETIT Op. Cit pp 101-102.

situación comparable a la de un esclavo, ya que todo lo que adquiría el hijo, como propiedades, derechos de crédito, etc. pertenecían al jefe de familia. En el Imperio se modificó el hecho de que los hijos de familia no pudieran tener propiedades, y ciertas adquisiciones les fueron otorgadas, como que todo lo adquirido por el hijo de familia era de su propiedad, salvo los bienes cuya utilidad le cediera el padre. Asimismo, la autoridad paterna no surte ningún efecto sobre la condición del hijo de familia, pues el hijo siempre disfrutó de los derechos políticos ya que siempre estaba en la posibilidad de ocupar algún cargo público.

Podemos señalar que la patria potestad es una institución del Derecho Civil, y siempre correspondía al ascendiente varón su ejercicio, la mujer en ningún caso podía ser titular de la patria potestad, la patria potestad únicamente podía ejercitarse por los varones, era un poder que se ejercía por un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano.

3.- Las fuentes de la patria potestad en el Derecho Romano.

Las fuentes de la patria potestad son:

- A) El matrimonio legítimo (*iustae nuptiae*).
- B) La legitimación
- C) La adopción
- D) La adrogatio
- E) La filiación.

A) El matrimonio como fuente de la patria potestad.

Sobre este punto es necesario precisar que los hijos nacidos después de ciento ochenta y dos días, contados desde el comienzo de las *iustae nuptiae*, o dentro de los trescientos días contados desde la terminación de éstas, son considerados para el Derecho Romano como hijos legítimos del marido de la madre. (5)

Los hijos nacidos de *iustae nuptiae* tenían la facultad de reclamar alimentos del padre y, a su vez, tienen el deber de proporcionarlos.

(5) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. Editorial Estings México, 1986, p.p. 202

En caso de las hijas, éstas tenían derecho (desde el emperador Augusto) a que el padre les dé una dote adecuada a su clase social, al momento de contraer nupcias.

Otra consecuencia importante del nacimiento en *iustae nuptiae* son que los hijos deberán obtener el consentimiento del padre para celebrar a su vez un "justo matrimonio", y que el padre tiene un derecho de administración y usufructo sobre determinados bienes adquiridos por el hijo.(6)

Asimismo el matrimonio es el fundamento legal de la familia durante todas épocas del Derecho Romano. Sin embargo se reconoció otra forma de unión entre el hombre y la mujer libre; el concubinato; que si bien con efectos jurídicos más reducidos que las *iustae nuptiae*, era igualmente monogámico, duradero y respetado socialmente, la diferencia principal entre ambas instituciones la constituye el hecho de que del concubinato no emana la patria potestad.(7)

El matrimonio *cum manu* y *sine manu*.- El matrimonio en el derecho antiguo solía realizarse *cum manu*, acto por el cual, la mujer salía de la patria potestad de su padre (si era *alieni iuris*) y caía bajo la manus de su marido.(8)

Las manus podía realizarse conforme a las siguientes formas:

A) Por *confarreatio*. Que era la ceremonia religiosa que se llevaba a cabo en presencia de diez testigos.

B) Acto jurídico que consiste en una venta ficticia, utilizando la *mancipatio*.

C) Por *usus*. Por la simple convivencia ininterrumpida de un año entre el hombre y la mujer. Para evitar entrar a la manus por el *usus* la mujer podía ausentarse de la *domus* durante tres días. Durante el derecho clásico el matrimonio *cum manu* quedó abolido y fue desplazado por el matrimonio *sine manu*, en el cual, no se rompen los lazos de agnación de la mujer con su familia original.

(6) FLORIS, MARGADANT Ob. Cit. p.p.202

(7) ■ALOSTOSKY. Serie Panorama de Derecho Romano Editorial Facultad de Derecho UNAM. 1990 p.p. 67

(8) ■ALOSTOSKY. Serie Ob. Cit. p.p. 66

Los requisitos necesarios para contraer iustae nuptiae.

A) Tener la aptitud legal (connubium), la cual solo la tenían los ciudadanos romanos, o que pertenezcan a pueblos que hayan recibido de las autoridades tal privilegio. El matrimonio con un extranjero es considerado no jurídico (iniustum), el matrimonio de esclavos es llamado (contubernium).

B) Ser púberos, o sea tener capacidad biológica para engendrar y concebir, los sabinianos la determinaban por la inspectio corporis; los proculeyanos establecieron la pubertad de las mujeres a los doce años y la de los varones a los catorce años de edad.

C) El consentimiento sin vicios de los contrayentes y de los padres.

Los impedimentos para contraer iustae nuptiae. Si bien en el Derecho Romano no existe propiamente un sistema de impedimentos para contraer iustae nuptiae, si podemos señalar algunos:

A) La existencia de otros lazos matrimoniales.

B) El parentesco. El límite de lo permisible varía generalmente entre tres y cuatro grados.

C) La afinidad. Se prohíbe el matrimonio entre afines en línea recta.

D) La diferencia de rango social.

E) La existencia de relaciones de tutela o curatela entre los cónyuges.

F) El hecho de haber sido adúlteros.

Si existía alguno de los impedimentos señalados y la pareja se unía a pesar de ello, la convivencia se reconoce como concubinato.

Entre los efectos más importantes del matrimonio justo tenemos:

- A) La fidelidad, al respecto se debe de destacar que en el Derecho Romano era más severo con la mujer adúltera que con el adúltero.
- B) El deber recíproco de hacer vida en común.
- C) La obligación mutua de dar alimentos, según sus posibilidades y necesidades.
- D) La patria potestad, en relación con los hijos.
- E) La prohibición de donación entre los cónyuges.
- F) La prohibición de ejercer acciones contra el cónyuge.

La disolución del matrimonio en el Derecho Romano, además de por la muerte o por la *capitis diminutio* máxima o media (era la pérdida de alguna de las capacidades legales que componen la personalidad jurídica romana .), también por los siguientes motivos:

- A) Por mutuo consentimiento, con causa justa.
- B) Por esterilidad, impotencia.
- C) Por voluntad de una de las partes (*repudium*). En la república el repudio debía hacerse ante siete testigos, Augusto en su afán de fomentar la natalidad suprime toda formalidad para repudiar, Justiniano requiere el *libellus repudi* para darle validez al repudio y prohíbe el repudio sin causa.(9)

Cuando Justiniano sube al trono, se encuentra con cuatro clases de divorcios, para ninguno de los cuales se necesitaba una sentencia judicial:

- A) Por mutuo consentimiento.
- B) Por culpa del cónyuge demandado en los casos tipificados en la ley.

(9) BALOSTOSKY, Sara Idem p.p 66-66

C) Sin mutuo consentimiento, y sin causa legal, en cuyo caso el divorcio es válido, pero da lugar a un castigo del cónyuge que hubiera insistido en el divorcio.

D) Bona Gratia, es decir, no basado en la culpa de uno de los cónyuges, pero si si fundado en circunstancias que harían inútil la continuación del matrimonio, como impotencia.

Justiniano aporta nuevas restricciones a esta materia, castigando también el divorcio por mutuo consentimiento, pero con esto va más lejos de lo que permite su época. (10)

B) La legitimación como fuente de la patria potestad.

Son los hijos nacidos fuera de matrimonio (sine connubio) pueden caer bajo la patria potestad si se les legitima, la legitimación puede hacerse por matrimonio subsecuente, o por un rescripto del príncipe. (11)

La legitimación presupone una relación natural de padre a hijo, pero excluye la idea de una potestad adquirida por efecto del nacimiento. Constituye pues, por tanto, para el padre una manera de obtener la potestad paterna sobre sus hijos que han nacido sui iuris. Es la legitimación más plena en sus defectos que la adopción, pues engendra en principio relaciones idénticas a aquellas que resultan del nacimiento. Es una institución que pertenece al Derecho Civil, no aplicable a la madre en el Derecho Romano por no ser titular de la patria potestad. (12)

En relación con el concubinato los hijos resultantes de esta relación, la legitimación de los hijos se daba mediante un matrimonio subsecuente. Desde la época clásica los hijos nacidos de un matrimonio del derecho de gentes, caen bajo la potestad paternal mediante la demostración de causa justificada y cuando el emperador daba la ciudadanía tanto a un peregrino como a su familia. También es necesario señalar la prueba de la causa de su error, que acontecía cuando un ciudadano romano tomaba como mujer a una latina o a una peregrina, creyéndola ciudadana, y engendraban un hijo, éste al no haber la facultad para

(10) FLORIS MARGADANT, Guillermo. Ob. Cit. p p 212-213

(11) BALOSTOSKY, Sara. Ob. Cit. p p 85

(12) BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax México. México, D.F., 1989 p p 151

contraer el matrimonio (*connubium*), no caía bajo la potestad del padre, sino que seguía la condición de la madre, uno o varios senadoconsultos decidieron que la prueba del error hecha después del nacimiento de un hijo, implicaría la conversión de esa unión en *iustae nuptiae*, matrimonio legítimo, lo que daría al padre la patria potestad sobre su hijo.

La legitimación plena, fue instituida en el Bajo Imperio en favor de los hijos nacidos del concubinato pues el cristianismo lo consideró como un desorden legal y una mancha para los hijos. Desde entonces se juzgó equitativo que el padre pudiera lavar esa mancha reparando su propia falta de ahí la legitimación por matrimonio subsiguiente de los concubinos.

Constantino fue el primero en concebir la legitimación, pero no la permite más que en favor de los hijos naturales, siendo también acordado esto por Zenón. Justiniano, finalmente, la reglamenta exigiendo tres condiciones: 1. Hace falta que el día de la concepción no exista obstáculo legal para el matrimonio, lo que excluye la legitimación de los hijos adulterinos o incestuosos, así como los nacidos en contubernio. 2. Es necesario que haya sido redactado un *instrumentum* doble, para transformar del concubinato en matrimonio. 3. Como la potestad paterna no obstante las ventajas que lleva para los hijos no está establecida en su interés ellos deben consentir. Cuando el matrimonio era imposible, por ejemplo, cuando la madre había muerto o se había casado con otro, el padre podía dirigirse al emperador para que por *rescripto* legitimara a sus hijos. (13)

La legitimación por la oblación de la curia: Esta manera de legitimar fue creada por Teodosio II y Valentiniano III, permitía al padre que tuviese un hijo natural legitimarlo, esta forma de legitimación se inspiró en que el padre que tuviera un hijo natural legitimarlo ofreciéndole a la curia y si se trataba de una hija casándola con un *decurión*, de esta forma ofrecían al padre la autoridad paterna sobre el hijo natural que ingresaba en la curia, exigiendo, además, que el hijo tuviese una fortuna mobiliaria, este procedimiento de legitimación sólo tiene efectos restringidos, el hijo cae bajo la autoridad paterna, haciéndose el agnado de su padre, aunque no entra en la familia civil.

(13) BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín. Ob. Cit. p.p. 152-153

También el rescripto del príncipe es una forma de legitimación que fue creada por Justiniano, la cual consistía en que estando la muerta la madre, ausente o casada con otro, el padre podía conducirse con el emperador solicitándole la legitimación de sus hijos naturales, la cual se podía conceder previo examen al padre para evitar que tuviera hijos legítimos.

C) La adopción como fuente de la patria potestad.

La adopción en el Derecho Romano, se daba cuando un individuo entraba a la patria potestad de un paterfamilias, en la adopción no existe la relación biológica de padre e hijo.

En el Derecho Romano Antiguo, la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona por adoptar, vendiendo a ésta tres veces y recuperando su patria potestad después de cada venta el antiguo paterfamilias perdía la patria potestad según las XII Tablas, y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad sobre la persona por adoptar, cuyo antiguo paterfamilias figuraba en este proceso ficticio como demandado, como este no se defendía, el magistrado aceptaba luego, como fundada, la acción del actor-adoptante, así se combinaban tres ventas ficticias con un proceso ficticio para llegar al resultado de la adoptio.

En el Derecho Justiniano se consolidaba la figura de la adopción mediante una declaración del padre natural hecha ante el magistrado, en presencia del adoptante y del adoptado.

Como adoptio naturam imitau, el adoptante debía tener dieciocho años más que el adoptado y la adoptio creada los mismos impedimentos matrimoniales que la filiación natural. Además, como el derecho imperial quiere estimular los matrimonios sólo permite la adoptio a ancianos mayores de sesenta años.

Notemos que la adopción es el típico ejemplo de un acto jurídico que no admite ni término, ni condición.

Se debe de señalar que Justiniano declaró que el adoptado, además de adquirir un derecho sucesorio abintestato con relación al adoptante, pero no respecto de los parientes de éste, conservaba tal derecho dentro de su familia original, además normalmente, el adoptante no adquiría la patria potestad sobre el adoptado.

Para la realización de la adopción en el Derecho Romano se debían de satisfacer los siguientes requisitos:

A) El adoptante debe ser diez y ocho años mayores que el adoptado.

B) El adoptante no debe tener hijos legítimos.

C) El adoptante no debe ser mayor de sesenta años.

D) El adoptado debía dar su consentimiento, a fines de la república y principios del imperio encontramos la llamada adopción testamentaria para procurarse un sucesor político. El caso más famoso es el de Julio Cesar que adoptó a Octavio.

D) La adrogación como fuente de la patria potestad.

La adrogación se presenta en el Derecho Romano cuando un paterfamilias adquiría la patria potestad sobre otro paterfamilias, por ejemplo, su propio hijo natural, en cuyo caso la adrogatio, servía como un sustituto del moderno reconocimiento. Este procedimiento era muy estricto para que se llevara a cabo la adrogación en el Derecho Romano. Por la adrogatio podía extinguirse eventualmente un culto doméstico, también podía tener, como consecuencia, que una gens perdiera alguna rica domus a favor de otra gens, lo cual podría perturbar el equilibrio político en la antigua Roma, y, finalmente, como el adrogado entraba con todo su patrimonio bajo el poder del adrogante, existía un peligro de adrogaciones inspiradas en motivos deshonestos.

La adrogación de impúberes sólo se permitió a partir de Antonio Pío, la legislación trataba de proteger, en tal caso, los intereses patrimoniales del adrogado. Si moría antes de llegar a la pubertad, el adrogante debía devolver el patrimonio del adrogado a los parientes originales de éste. En caso de ser

desheredado por el adrogante, o en caso de ser emancipado, el adrogado recuperaba sus bienes originales. Además, en caso de desheredación, el adrogado podía reclamar una cuarta parte de lo que hubiera correspondido en caso de sucesión por vía legítima, o sea, abintestato.(14)

E) La filiación

La filiación proviene del vocablo latín "filius" que significa hijo. De tal suerte la filiación es la relación de parentesco que se establece entre el padre y los hijos, se habla también de filiación legítima o ilegítima, según los hijos nacieran o no de padre y madre unidos mediante iustas nuptias.

La maternidad es un hecho notorio e evidente que no requiere ser probado por obvias razones, en cuanto a la paternidad, en principio depende del reconocimiento del padre, por tal situación el Derecho Romano estableció determinadas presunciones legales:

El hijo concebido durante el matrimonio se presumía hijo del marido, y la duración más larga del embarazo se fijó legalmente en trescientos días, sin embargo en el Bajo Imperio se aumentó este término hasta en doce meses, por razones de convivencia.

La filiación es, el lazo natural que relaciona a un infante con sus autores produce efectos más o menos extensos según la naturaleza de la unión de donde resulta, cuando la filiación es plena es sin duda aquella que emana de las iustas nuptias y que vale para los hijos la calificación de hijos legítimos.

La filiación para producir cualquier efecto debe ser legalmente cierta, según los principios romanos esta certidumbre existe con respecto a la madre porque el parto es un hecho fácil de constatar en cuanto a la paternidad, es naturalmente incierta, pero el matrimonio la suministra y éste es su gran fin social, un medio de

(14) FLORES MARGADANT, Guillermo. Ob. Cit. pp 206

determinarla legalmente con una verosimilitud que, en la mayoría de los casos será cierta, combinando estas dos ideas; que la mujer ha debido hacerlo con otro, los romanos presumieron la paternidad del marido, dice Juliano que no ha de consentirse que aquél que vivió asiduamente con su mujer, no quiera reconocer al hijo como si no fuera suyo. (15)

Para saber si la mujer ha podido concebir durante el matrimonio los jurisconsultos determinaron los límites extremos de la duración de embarazo basados en los estudios de los médicos griegos. Según esto el límite menor del embarazo será de cien u ochenta días y el mayor de trescientos días, de suerte que el hijo será iustus si nace después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución de las iustas nuptias del matrimonio legítimo, plazos que han pasado a las legislaciones modernas.

Los principales efectos de la filiación legítima son los siguientes:

- Da lugar a la agnación o parentesco civil.
- Crea una obligación recíproca de darse alimentos y que para el hijo comprenda además el beneficio de la educación.
- El infante debe respeto a sus ascendientes.
- El padre comunica a sus hijos su calidad de ciudadano romano y su condición social.

En cuanto a la prueba de la filiación, el Derecho Romano admite:

1. Una comprobación mediante los registros públicos de nacimiento, establecidos quizá por Augusto, en relación con su legislación.

(15) BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín. Ob. Cit. p.p. 145-146

2. La comprobación de constante posesión de estado de hijo legítimo.

3. El último caso, la prueba testimonial. (16)

4. La extinción de la patria potestad en el Derecho Romano.

En el Derecho Romano se extinguía la patria potestad por las siguientes causas:

- Por la muerte del padre.
- Por la muerte del hijo.
- Por la adopción del hijo por otro paterfamilias o la adrogatio
- Por casarse una hija dum manu.
- Por el nombramiento del hijo para ciertas altas funciones religiosas, o, en el Derecho Justiniano, también por algún tipo de nombramiento de carácter social.
- Por emancipación, figura que evolucionó desde ser un castigo (expulsión de la domus) hasta convertirse en una ventaja concedida al hijo a solicitud suya.
- Por disposición judicial, como castigo del padre, o, automáticamente, por haber expuesto al hijo, cosa frecuente en tiempos del Bajo Imperio, caracterizado por su pobreza general.
- Por la extinción de la patria potestad, el hijo se convertía en paterfamilias aún sin ser necesariamente padre, como hemos señalado, salvo en caso de adopción, adrogación del paterfamilias o muerte del hijo.
- La hija fuera de los casos de adopción, adrogación del paterfamilias, muerte o matrimonio cum manu se convertía en una persona sui iuri, sin llegar a ser jefe de una domus, normalmente, entraba bajo la tutela de algún pariente. (17)

(16) FLORIS MARGADANT, Guillermo, Ob. Cit. p.p. 202
 (17) FLORIS MARGADANT, Guillermo, Idem p.p. 206-207

5.- Los peculios. Diferentes especies de peculios

El peculio denominado en el Derecho Romano como *profecticio* era el conjunto de bienes que el paterfamilias otorgaba al hijo para que los administrara libremente, cediéndole las utilidades, y conservando el paterfamilias la propiedad sobre los bienes que constituyen el peculio.

Respecto al derecho sobre los bienes, en estos períodos la condición jurídica del hijo de familia en relación con los bienes adquiridos por él, se mejoró grandemente a través de los peculios que fueron creados y organizados por el Derecho. A parte del peculio *profecticio*, al que ya nos referimos se organizaron el peculio *castrense*, peculio *cuasi-castrense* y los bienes *adventicios*.

Peculio Castrense: El peculio *castrense* estaba integrado por el conjunto de bienes que adquiría el hijo como miembro del ejército romano, este peculio fue creado por Augusto. Los bienes que lo integraban pertenecían en plena propiedad al hijo de familia, quien podía disponer de ellos por testamento.

Peculio cuasi castrense: El peculio *cuasi castrense* fue así denominado porque se asimilaba al peculio *castrense*. Estaba integrado por el conjunto de bienes que adquiría el hijo de familia al servicio de la Corte, del Estado, siempre que no fuera en calidad militar, o de la Iglesia y sus bienes pertenecían en plena propiedad al hijo de familia. Fue creado por Constantino.

Bona adventicia: Los bienes *adventicios*, creados también por Constantino, en principio estaban integrados únicamente por aquéllos que el hijo recibía de la sucesión de su madre posteriormente se agregaron los adquiridos por el hijo recibía de la sucesión de su madre, posteriormente se agregaron los adquiridos por el hijo, de sus abuelos por parte de su madre, de su cónyuge y de su prometida. Justiniano amplió los bienes *adventicios* a todos aquéllos que adquiriese el hijo, salvo los que poseyera de su padre que seguían constituyendo el peculio *castrense*. El hijo tenía la plena propiedad sobre los bienes *adventicios* pero el paterfamilias tenía el derecho de administración y de goce sobre los mismos. (18)

(18) LEMUS GARCIA Raul Ob. Cit. p p 8:165

II - La patria potestad en el Derecho vigente en el Distrito Federal, con anterioridad al Código Civil de 1928.

1.- La patria potestad en los códigos civiles vigentes en el Distrito Federal de 1870 y 1884.

Código Civil de 1870

Capítulo Primero

De los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos.

Art. 389.- Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Art. 390.- Los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras existe alguno de los ascendientes a quienes corresponde aquella según la Ley.

Art. 391.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados o reconocidos.

Art. 392.- La patria potestad se ejerce:

I Por el padre

II Por la madre

III Por el abuelo paterno

IV Por el abuelo materno

V Por la abuela paterna

VI Por la abuela materna

Art. 393.- Sólo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferentemente, entrará al ejercicio de la patria potestad el que le siga en el orden establecido en el artículo anterior. Esto mismo se observará en caso de renuncia hecha conforma a lo dispuesto en el artículo 424.

Art. 394.- Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa que la ejerce, sin permiso de éste o decreto de la autoridad pública competente.

Art. 395.- Al que tiene al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarle, convenientemente.

Art. 396.- El padre tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente.

Art. 397.- Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de esta facultad de una manera prudente y moderada, cuando sean requeridas para ello.

Art. 398.- En defecto del padre, el ascendiente a quien corresponda la patria potestad, ejercerá la facultad a que se refiere el artículo 396.

Art. 399.- El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que ejerce aquel derecho.

Capítulo Segundo

De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo.

Art. 400.- el que ejerce la patria potestad, es legítimo representante de los que están bajo de ella, y administrador legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

Art. 401.- Los bienes del hijo, mientras está bajo la patria potestad, se dividen en cinco clases:

1. Bienes que proceden de donación de la madre o de los abuelos aún cuando aquella o alguno de estos esté ejerciendo la patria potestad.
2. Bienes que procedan de donación del padre.
3. Bienes que proceden de donación de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque éstos y los de la segunda clase se hayan donado en consideración al padre.
4. Bienes debido a don de la fortuna.
5. Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuera.

Art. 402.- En la primera clase la propiedad pertenece al hijo y la administración del padre. Este podrá conceder a aquél la administración, y señalarle en los frutos la porción que estime conveniente. Si el padre no hace esta designación, tendrá el hijo la mitad de los frutos.

Art. 403.- En la segunda, tercera y cuarta clase la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo son siempre del hijo; la administración y la otra mitad del usufructo del padre. Este podrá sin embargo ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que le corresponde, o una y otra.

Art. 404.- Los bienes de la quinta clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

Art. 405.- El importe de los bienes de la primera y segunda clase deberá traerse a colación en la división de bienes del respectivo donante.

Art. 406.- Los réditos y rentas que se hayan vencido, antes de que el padre entre en posesión de los bienes cuya propiedad conforme a los artículos anterior, pertenece al hijo, forman parte del capital de éste y no son frutos que debe gozar el padre.

Art. 407.- Cuando el hijo tenga la administración de los bienes por la ley o por la voluntad del padre, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con las restricciones que establece el artículo 692.

Art. 408.- El usufructo de los bienes concedido al padre, lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo 4o. del título 5o. de este libro, y además las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la de afianzar.

Art. 409.- El padre no puede enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles en que conforme a los artículos 402 y 403 le corresponden el usufructo y la administración o esta sola, sino por causa de absoluta necesidad, ó evidente utilidad, previa la autorización del juez competente.

Art. 410.- El derecho de usufructo, concedido al padre, se extingue:

1. Por la emancipación ó mayoría de edad de los hijos.
2. Cuando la madre pasa a segundas nupcias.
3. Por renuncia.

Art. 411.- La renuncia del usufructo, hecha a favor del hijo, será considerada como donación.

Art. 412.- La padres no tienen obligación de dar cuenta de su gerencia más que respecto de los bienes de que fueren meros administradores.

Art. 413. - Los padres deben entregar a sus hijos, luego que estos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes o frutos que les pertenezca.

Art. 414. - En todos los casos en que el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos menores, serán éstos representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

Capítulo Tercero

De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

Art. 415. - La patria potestad se acaba:

1. Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
2. Por la emancipación
3. Por la mayor edad del hijo.

Art. 416. - La patria potestad se pierde:

1. Cuando el que la ejerce, es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho,
2. En los casos señalados por los artículos 268 y 271.

Art. 417. - Los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio, si tratan a los que están en ella, con excesiva severidad, no los educa o les impone preceptos inmorales, o les da ejemplo o consejos corruptores.

Art. 418. - La patria potestad se suspende:

1. Por incapacidad, declarada judicialmente en los casos 2o. y 3o. del artículo 431.
2. En el caso 1o. del artículo 432 en cuanto a la administración de los bienes.

3. Por la ausencia declarada en forma.

4. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Art. 419.- Los padres conservan su derecho al usufructo de los bienes del hijo menor; si por demencia han quedado suspensos del ejercicio de la patria potestad.

Art. 420.- El padre podrá nombrar en su testamento a la madre y a las abuelas en su caso, uno o más consultores, cuyo dictamen hayan de oír para los actos de aquel determine expresamente.

Art. 421.- No gozará de esta facultad el padre, que al tiempo de morir, no se hallará en ejercicio de la patria potestad, aunque el nombramiento se haya hecho en testamento anterior a la pérdida o suspensión de aquel derecho.

Art. 422.- Cuando la suspensión se funde en ausencia o locura, valdrá el nombramiento, si se hizo en testamento anterior a la declaración de ausencia, o la enajenación mental.

Art. 423.- La madre o abuela que dejaré de oír el dictamen el consultor o consultores, podrá ser privada, en juicio contradictorio con audiencia del Ministerio Público, de toda su autoridad y derecho sobre sus hijos o nietos, a instancia de aquellos: pero el acto ejercido no se anulará por este solo motivo.

Art. 424.- La madre, abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho a la patria potestad o el ejercicio de ésta: la cual en ambos casos recaerá en el ascendiente a quien corresponda según la ley. Si no lo hay, se preverá de tutor al menor conforme a derecho.

Art. 425.- El ascendiente que renuncia la patria potestad, no puede recobrarla.

Art. 426.- La madre o abuela viuda, que da a luz un hijo ilegítimo pierde los derechos que le concede el artículo 392.

Art. 427.- La madre o abuela que pasa a segundas nupcias, pierde la patria potestad. Si no hubiere persona en quien recaiga, se proveerá a la tutela conforme a la ley.

Art. 428.- La tutela en ningún caso podrá recaer en el segundo marido.

Art. 429.- La madre o abuela que volviese a enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias, salvo lo dispuesto respecto de bienes sujetos a reserva.

Código Civil de 1884

Capítulo Primero

De los efectos de la de la patria potestad respecto de las personas de los hijos.

Art. 363.- Los hijos cualquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Art. 364.- Los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras existe alguno de los ascendientes.

Art. 365.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados o reconocidos.

Art. 366.- La patria potestad se ejerce:

I Por el padre

II Por la madre

III Por el abuelo paterno

IV Por el abuelo materno

V Por la abuela paterna

VI Por la abuela materna.

Art. 367.- Sólo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferentemente, entrará al ejercicio de la patria potestad el que siga en el orden establecido en el artículo anterior. Esto mismo se observará en caso de renuncia hecha conforme a lo dispuesto en el artículo 397.

Art. 368.- Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa del que la ejerce sin permiso de éste o decreto de la autoridad pública competente.

Art. 369.- Al que tiene al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarle convenientemente.

Art. 370.- El padre tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente.

Art. 371.- Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de ésta y las demás facultades que les concede la ley, de una manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para ello.

Art. 372.- En defecto del padre, el ascendiente a quien corresponda la patria potestad ejercerá la facultad a que se refiere el artículo 370.

Art. 373.- El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que ejerce aquel derecho.

Capítulo Segundo

De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo.

Art. 374.- El que ejerce la patria potestad es legítimo representante de los que están bajo de ella, y administrador legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

Art. 375.- Los bienes del hijo, mientras está bajo la patria potestad, se dividen en seis clases:

I Bienes que proceden de donación del padre.

II Bienes que procedan de herencia o legado del padre.

III Bienes que proceden de donación, herencia o legado de la madre o de los abuelos, aun cuando aquélla o alguno de éstos esté ejerciendo la patria potestad.

IV Bienes que proceden de donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque éstos y los de los tercera clase se hayan donado en consideración al padre.

V Bienes debidos a don de la fortuna.

VI Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.

Art. 376.- En la primera clase la propiedad pertenece al hijo y la administración al padre. Este podrá conceder a aquel la administración y señalarle en los frutos porción que estime conveniente, si el padre no hace esta designación, tendrá el hijo la mitad de los frutos.

Art. 377.- En la segunda, tercera, cuarta y quinta clase la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo del que ejerce la patria potestad. Este podrá sin embargo ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que le corresponde, o una y otra.

Art. 378.- Los bienes de la sexta clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo.

Art. 379.- Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que el padre entre en posesión de los bienes cuya propiedad conforme a los artículos, pertenece al hijo, forman parte del capital de éste y no son frutos que debe gozar el padre.

Art. 380.- Cuando el hijo tenga la administración de los bienes por la ley o por la voluntad del padre se le considerará respecto de la administración como emancipado con las restricciones que establece el artículo 593.

Art. 381.- El usufructo de los bienes concedido al padre, lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo IV del título V de este libro, y además las impuestas a los usufructuarios con excepción de la de afianzar.

Art. 382.- El padre no puede enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles en que, conforme a los artículos 376 y 377, le corresponden el usufructo y la administración, o esta sola, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa la autorización del juez competente.

Art. 383.- El derecho del usufructo concedido al padre se extingue:

I Por la emancipación o mayor de edad de los hijos.

II Por la pérdida de la patria potestad.

III Por renuncia.

Art. 384.- La renuncia del usufructo hecha a favor del hijo, será considerada como donación.

Art. 385.- Los padres no tienen obligación de dar cuenta de su gestión más que respecto de los bienes de que fueron meros administradores.

Art. 386.- Los padres deben entregar a sus hijos luego que éstos se emancipan o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenezcan.

Art. 387.- En todos los casos en que el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos menores, serán estos representantes en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso.

Capitulo Tercero

De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

Art. 388.- La patria potestad se acaba:

- I Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.**
- II Por la emancipación.**
- III Por la mayor edad del hijo.**

Art. 389.- La patria potestad se pierde:

- I Cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho.**
- II En los casos señalados por los artículos 245 y 248.**

Art. 390.- Los Tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio, si trata a los que están en ella, con excesiva severidad, no los educa o los impone preceptos inmorales, o les da ejemplo o consejos corruptores.

Art. 391.- La patria potestad se suspende:

- I Por incapacidad declarada judicialmente en los casos 2º. y 3º del 404.**
- II Por la ausencia declarada en forma**
- III Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.**

Art. 392.- El padre podrá nombrar en su testamento, a la madre y a las abuelas en su caso, uno o más consultores, cuyo dictamen hayan de ir para los actos que aquél determine expresamente.

Art. 393.- Los padres conservan su derecho usufructo de los bienes del hijo menor, si por demencia han quedado suspensos del ejercicio de la patria potestad.

Art. 394.- No gozará de esta facultad el padre que, al tiempo de morir, no se hallare en el ejercicio de la patria potestad aunque el nombramiento se haya hecho en testamento anterior a la pérdida o suspensión de aquel derecho.

Art. 395.- Cuando la suspensión se funde en ausencia o locura valdrá el nombramiento, si se hizo en testamento anterior a la declaración de ausencia, o a la enajenación mental.

Art. 396.- La madre o abuela que dejara de oír el dictamen del consultor o consultores, podrá ser privada en juicio contradictorio, con ausencia del Ministerio Público de toda su autoridad y derechos sobre sus hijos o nietos, a instancia de aquéllos, pero el acto ejercido no se anulará por este solo motivo.

Art. 397.- La madre, abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho a la patria potestad o al ejercicio de ésta, la cual en ambos casos recaerá en el ascendiente a quien corresponda según la ley, si no lo hay se proveerá de tutor al menor conforme a derecho.

Art. 398.- El ascendiente que renuncia la patria potestad, no puede recobrarla.

Art. 399.- La madre o abuela viuda que vive en mancebía o da luz un hijo, legítimo, pierde los derechos que les concede el artículo 366.

Art. 400.- La madre o abuela que pasa a segundas nupcias, pierde la patria potestad, si no hubiere persona en quien recaiga se proveerá a la tutela conforme a la ley.

Art. 401.- La tutela en ningún caso podrá recaer en el segundo marido.

Art. 402.- La madre o abuela que volviese a enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias.

Respecto del estudio comparativo, de ambos Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Podemos citar que existen diferencias, respecto de los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo.

En el Código de 1870 tenemos una diferencia respecto a que el artículo 401 señala que los bienes del hijo, mientras están bajo la patria potestad, se dividen en cinco clases: 1. Bienes que procedan de donación de la madre ó de los abuelos aún cuando aquella ó alguno de estos estén ejerciendo la patria potestad, 2. Bienes que procedan de donación del padre. 3. Bienes que procedan de donación de los parientes colaterales ó de persona extrañas, aunque éstos y los de la segunda clase se hayan donado en consideración al padre. 4. Bienes debidos a don de la fortuna. 5. Bienes que el hijo adquiere por un trabajo, honesto; y en el Código de 1884 incluye una nueva clase que son los bienes que proceden de herencia o legado del padre.

Es destacado citar que en la ley de 1870, los bienes que procedan de donación del padre o de los parientes colaterales o de personas extrañas y los bienes debidos a don de la fortuna la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo son siempre del hijo la administración y la otra mitad del usufructo del hijo la administración y la otra mitad del usufructo del padre. Este podrá sin embargo ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que le corresponde, ó una y otra en el similar del Código 1884 tenemos que en el artículo 337 señala que los bienes que proceden de herencia ó legado del padre, los bienes que procedan de donación, herencia ó legado de los parientes colaterales ó de personas extrañas, aún que estos y los de los de la tercera clase se hayan donado en consideración al padre, y los bienes debidos a don de la fortuna la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo del que ejerce la patria potestad. Este podrá sin embargo ceder al hijo la administración ó la mitad del usufructo que la corresponde, ó una y otra.

En el Código de 1870 se contemplaba en el artículo 420 que el padre podrá nombrar en su testamento a la madre y a las abuelas en su caso, uno o más consultores, cuyo dictamen hayan de oír para los actos que aquel determine expresamente.

2 - La patria potestad y su regulación en la Ley Sobre Relaciones Familiares

Capítulo XV de la patria potestad

Art. 238.- Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Art. 239.- Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad, mientras exista alguno de los ascendientes a quienes corresponde aquella según la ley.

Art. 240.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los hijos legitimados, de los naturales y de los adoptivos.

Art. 241.- La patria potestad se ejerce:

I Por el padre y la madre

II Por el abuelo y la abuela paternos

III Por el abuelo y la abuela maternos

Art. 242.- Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en el artículo anterior.

Si sólo faltare una de las dos personas a que en el orden indicado corresponde la patria potestad, el que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

Art. 243.- Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad judicial competente.

Art. 244.- A los que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarle convenientemente.

Los que ejercen la patria potestad, tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente.

Art. 245.- Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de ésta y las demás facultades que les concede la ley, de una manera prudente y moderada, siempre que sean requeridos para ello.

Art. 246.- El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquel derecho.

Capítulo XVI

De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo.

Art. 247.- Los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de la ley.

Art. 248.- Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo, pero consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. El padre o el abuelo, en su caso, representará también a sus hijos en juicio, pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

Art. 249.- Los que ejerzan la patria potestad tendrán sobre los bienes del hijo, mientras dure la administración, la mitad del usufructo de ellos.

Art. 250.- Los réditos y rentas que se hayan vencido antes que los padres o abuelos entre en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecerán a ésta y en ningún caso sean frutos de que deberá gozar el que o los que ejercen la patria potestad.

Art. 251.- El usufructo de los bienes concedido a los que ejercen la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo V de esta ley, y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la de afianzar.

Art. 252.- Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni grabar de ningún modo los bienes inmuebles y muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa la autorización del Juez competente.

Art. 253.- El derecho de usufructo concedido a los que ejercen la patria potestad se extingue:

I Por la mayor edad de los hijos

II Por la pérdida de la patria potestad

III Por renuncia.

Art. 254.- La renuncia del usufructo hecha a favor del hijo será considerada como donación.

Art. 255.- Los que ejercen la patria potestad no tienen obligación de dar cuenta de su gerencia más que respecto de los bienes y frutos que no les pertenezcan.

Art. 256.- En todos los casos en que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de sus hijos menores, serán éstos representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el Juez para cada caso.

Art. 257.- Siempre que el Juez concede licencia a los que ejercen la patria potestad para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para asegurar que el producto de la venta

se dedique al objeto que se destina, y para que el resto se invierta adquiriendo un inmueble, o se imponga con segura hipoteca en favor del menor.

Art. 258.- Los Jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para asegurar los bienes del hijo, siempre que el que ejerce la patria potestad los administre mal, derrochándolos o haciéndoles sufrir pérdidas de consideración. Estas medidas se tomaron a instancia de la madre o de la abuela, cuando fuere el padre o el abuelo el que administre, o la abuela cuando fuere la madre la que estuviere administrando o de los hermanos mayores del menor, o de éste cuando hubiera cumplido catorce años o del Ministerio Público.

CAPITULO SEGUNDO

GENERALIDADES SOBRE LA PATRIA POTESTAD

I. Definición de patria potestad

La patria potestad es un concepto muy amplio, sin embargo en todo el mundo se entiende a la patria potestad como el conjunto de facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria, y correcta. (19)

La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones de padres. (20)

Comentario: la patria potestad es una institución del Derecho Civil, que ha evolucionado, ya que ha perdido el carácter acusadamente autoritario que tuvo en sus inicios hasta convertirse, en un conjunto de derechos pero también de obligaciones para el titular de la misma, teniendo el compromiso referido a la protección del menor y de sus intereses dándole siempre una correcta formación basada en la educación.

II. Características de la Patria Potestad.

Entre las características principales de esta figura tenemos que la patria potestad se ejerce 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 modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley.

(19) ZANNOH, Eduardo A. Derecho de Familia. Editorial Astrea, Argentina, Buenos Aires. 1978 p.p. 677

(20) PLANOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I. Editorial Cajica, S.A. Mexico. 1984 p.p. 233

Los tratadistas reconocen en la patria potestad un contenido moral y un contenido jurídico, estos contenidos aparecen perfectamente entrelazado, sin que ninguno de ellos pueda ser separado del otro sin atacar a la naturaleza esencial de esta institución.

Esta institución no ha tenido siempre los caracteres con que aparecen en el Derecho Moderno. La historia nos muestra -dice "Castán un doble proceso, muy interesante, de la patria potestad poder (derecho) a la patria potestad función (deber), y de la patria potestad como poder exclusivo del padre a la patria potestad conjunta del padre y de la madre ". Por eso afirma el autor citado, que de la denominación de patria potestad es en el derecho moderno impropia, porque esta institución no es ya una potestad absorbente como la patria potestad romana, sino una autoridad tuitiva que no corresponde exclusivamente al padre, puesto que la ejercen también la madre en ciertos casos y hasta los abuelos.

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

De lo expresado pueden derivarse algunos caracteres generales que nos permitan conocer mas esta institución, como caracteres pueden destacarse los siguientes:

A) Es personal. Ya que es un conjunto de obligaciones y derechos de carácter personal, que no pueden ser ejercidos o cumplidos a través de algún tercero. En nuestro Derecho ejercen la patria potestad el padre y la madre, o los abuelos paternos o maternos, si no la ejercieran los padres. Es de señalar que las escuelas siempre serán consideradas como órganos auxiliares de los padres en el cumplimiento de su deber de educación.

B) Participación del padre y la madre. En nuestro Derecho, participan directamente el padre y la madre en el caso de matrimonio y concubinato, y en ausencia de ellos los abuelos paternos o maternos, sólo en caso de que el padre o la madre legalmente o por muerte de uno no pudieran ejercer la patria potestad, lo hará el quede, sentimos que en este punto esta institución sufrió una evolución

evidente, ya que al principio la patria potestad la ejercía en forma soberana sólo el padre; a la madre no le tomaba en cuenta.

Cabe destacar que el legislador incluyó tanto al padre como a la madre para el ejercicio de la patria potestad, entre otras situaciones por que considera que la participación de ambos en la educación del menor es lo más adecuado.

La forma de ejercer la patria potestad puede generar algunas situaciones especiales que son:

b.1) *Delegación.* Este es sumamente interesante en el sentido de que si puede delegarse total o parcialmente el ejercicio de la patria potestad, la delegación sólo puede realizarse a alguno de los que conjuntamente la debe ejercer, bien sean los progenitores o los abuelos, señalan varios autores que no puede haber una delegación total, porque se trata de una función de orden público, en beneficio del menor, que no acepta por su naturaleza la delegación plena, pues sería tanto como renunciar a la patria potestad, ya que la delegación parcial si es posible, de hecho en las familias se observa que alguno de los progenitores delega ciertos aspectos del ejercicio de la patria potestad en el otro, bien sea porque este convive más con el menor, bien sea porque alguno tiene más experiencia en alguna área, en relación a las obligaciones, el artículo 426 C.C. al tocar este punto contempla que respecto a la administración de los bienes, otorga la posibilidad de que sea uno de ellos por mutuo acuerdo la ejercite. Algunos tratadistas consideran que esta delegación debe constar por escrito, especialmente en relación con los bienes del menor y su administración en protección de terceros.

b.2) *Respecto a las situaciones de urgencia.* Nuestro Derecho no contempla tal eventualidad, ya que puede acontecer que hubiere que resolver urgentemente y se tiene la posibilidad de consultar al otro progenitor, en casos extremos pero posibles, por ejemplo algún accidente o una intervención quirúrgica, ya que como se trata de una institución en beneficio del menor, es posible jurídicamente que el que esté presente en ese momento, resuelva, como un buen líder familiar.

b.3) *Intervención del Juez de lo Familiar.* En el desacuerdo de los padres como en temas relacionados con la religión, educación, temas relacionados con algún tratamiento médico etc. En estos supuesto es muy difícil dar una solución ya que no es posible otorgar la decisión a alguno de los progenitores, pues sería como

violar el principio de igualdad de ambos respecto a la educación o administración del menor, por consiguiente en caso de divergencia de acuerdo con lo que preceptúan los artículos 188 C.C., el Juez de lo Familiar es quien resolverá lo conducente.

b.4) *El ejercicio de la patria potestad por menores de edad.* Es un hecho real y natural que los menores de edad pueden concebir o engendrar y por tanto ser padres, es un hecho relacionado con la naturaleza humana que los padres cuidan a su hijos, al ser reconocido se le está incorporando en una relación de carácter humano y jurídico, de tal suerte los hijos menores de edad, la patria potestad debe ejercerse por ellos sin necesidad de contar con el consentimiento de sus propios padres.

C) Obligatorio. "Ejercer la patria patria potestad es obligatorio, y esta obligatoriedad se deriva de su propia naturaleza. De la patria potestad no pueden desligarse los padres; la patria potestad es irrenunciable, sólo puede excusarse quien tenga sesenta años cumplidos, o cuando por su mal estado de salud no pueda atender debidamente su desempeño." (Art. 448 C.C.)(21)

D) Temporal. A diferencia de la patria potestad en el Derecho Romano Antiguo, podemos afirmar que en estos momentos la patria potestad es temporal ya que la patria potestad se termina o acaba de acuerdo al artículo 443 del C.C. I.- con la muerte del que la ejerce, si no hay persona en quien recaiga; II.- Con la emancipación derivada del matrimonio; III.- Por la mayoría de edad del hijo.

E) Intransmisible. La patria potestad no puede ser materia de enajenación alguna. " Los derechos familiares, como son los inherentes a la patria potestad, son intransmisibles, en virtud de que se conceden legalmente tanto en consideración a la persona del titular, como atendiendo a la relación jurídica entre padres e hijos menores de edad; aunado lo anterior al carácter de interés público que existe en esos derechos, lo que producen como consecuencia, la nulidad en caso de que se estipule lo contrario."(22)

(21) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, México D.F. 1992, p.p. 287

(22) Amparo directo 7020/86 Maria Luisa Rosas, Jada de Valdés y otro. 3 de diciembre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Sergio Hugo Capital Gubernez. Secretaria: Hilda Cecilia Martínez González. Visible en el informe 1988. Segunda Parte. 3a. Sala. Ejecutoria 150. pp. 42

F) Irrenunciable. Las razones por las que se establece la irrenunciabilidad se derivan de su propia naturaleza, se trata de una función de orden público, la patria potestad sólo es excusable según lo previene el artículo 448 C.C.

G) Imprescriptible. Esto significa que los deberes, obligaciones y derechos que implica la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo; por ser parte del Derecho de Familia presenta esta característica.

H) Tracto Sucesivo.- El ejercicio de la patria potestad es continuado y por el tiempo requerido hasta que como institución se acaba. Se trata de una prestación que no se agota al cumplirse. Es de tracto sucesivo, ya que implica una serie sucesiva de actos en beneficio de la educación, guarda y atención de los menores. (23)

III.- Personas que ejercen la patria potestad orden prelativo en el ejercicio de la patria potestad.

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: (Art. 412 C.C.)

I. Por el padre y la madre

II. Por el abuelo y la abuela paternos

III. Por el abuelo y la abuela maternos

Citando ahora a los hijos nacidos fuera del matrimonio podemos señalar que: Cuando los dos progenitores (lo) han reconocido... y viven juntos ejercerán ambos la patria potestad. Si viven separados se observará que cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro. (Art. 416 C.C.)

Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separan, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el Juez, teniendo en cuenta los intereses del hijo. (Art. 417 C.C.)

Cuando viviendo los padres separados el reconocimiento se efectuó sucesivamente, ejercerá la patria potestad el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniese otra cosa con los padres, y siempre que el Juez de Primera Instancia 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 fuera de matrimonio que vivían juntos se separan, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese 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 establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho. El antecedente de este precepto lo encontramos en el Art. 242 LRF.

Notemos que "el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho." (Art. 424 C.C.) . Antecedentes: Arts. 246 LRF y 373).

Asimismo pues, que las relaciones jurídicas entre padres e hijos son muy numerosas. Existe entre los padres y los hijos, como entre el marido y la mujer, una obligación alimentaria recíproca.

Cuando el hijo no recibe plena protección dentro de la familia por el funcionamiento de la patria potestad, la protección de que debe ser objeto la

organiza el Estado fuera de la familia, como podremos notar en los estatutos que rigen la suerte de la numerosa infancia desventurada y desamparada.(24)

Respecto a la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona o personas que la adopten. (Art. 419 C.C.).

IV. Personas sujetas a la patria potestad.

En ese punto cabe resaltar que las personas que se encuentran bajo la patria potestad son los hijos menores de edad no emancipados los cuales estarán bajo la autoridad de los titulares de la patria potestad.

V. Objeto de la patria potestad.

1. Efectos de la patria potestad respecto de la persona de los sujetos a ella.

Los hijos, cualesquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. En realidad, en este caso, se trata de un deber predominantemente ético, que no se extingue por la emancipación y es, por lo tanto, consecuencia más bien que de la patria potestad, en sentido específico de la relación paterno filial, en sentido amplio.

(24) DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, México D.F., 1993, p.p. 447.

La disposición del Código Civil a este respecto el artículo 411 comprende dentro de este deber moral de los hijos, no sólo a los padres como titulares del derecho al ejercicio de la patria potestad, sino también a los demás ascendientes, o sea, a quienes están en la posibilidad legal de ejercerlo en caso necesario.

La inclusión de este deber entre los preceptos del Código Civil aparte de que ha sido criterio general en esta clase de cuerpos legales, no es tan superflua como se ha creído por muchos, frívolamente, si tenemos en cuenta que en esta rama del derecho las normas jurídicas y las morales se manifiestan inseparablemente unidad y cooperando a los mismos resultados.

Mientras el hijo está bajo la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o en virtud de decreto de la autoridad. Tampoco puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin el expreso consentimiento del que o de los que la ejerzan, resolviendo el Juez en caso de irracional .

Estas prescripciones tiene carácter visiblemente reducidas, y más que derechos de quienes ejercen la patria potestad, constituyen deberes de la mayor trascendencia, puesto que tienen a evitar los daños que la inexperiencia de quien se encuentra sometido a los efectos de esta Institución, podría ocasionarle si pudiese dejar su hogar sin la autorización y consejo debidos o contraer obligaciones de cualquier género que pudiesen comprometer gravemente su patrimonio .

Ahora bien, en todos los casos en que las personas que ejerzan la patria potestad tengan un interés opuesto al de quienes se encuentran sometidas a ella, éstos serán representados en juicio y fuera de el por un tutor nombrado por el Juez para cada caso.

La obligación de educar convenientemente al menor incumbe a las personas que le tienen bajo su patria potestad, y su incumplimiento entraña responsabilidad.

La responsabilidad a que se refiere el Código, es de carácter civil, pero aparte de ella, existe la responsabilidad administrativa establecida en el artículo 65 de la Ley Orgánica de la Educación Pública, según el cual los padres y los representantes de los menores tienen el deber de hacer que sus hijos o

representados en edad inferior a quince años concurren a las escuelas del Estado o particulares autorizados para cursar la educación primaria y secundaria sancionándose el incumplimiento de esta obligación, administrativamente con multa de uno a quinientos pesos.

Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos moderadamente, debiendo las autoridades, en caso necesario, auxiliarles para este efecto, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna.

La moderación a que hace referencia al Código Civil, en relación con la facultad de corrección y castigo de los hijos, significa que en ningún caso está autorizada con exceso de lo que en orden natural de la conducta humana, puede presumirse de quienes ejercen la patria potestad. La obligación de dar alimentos a los hijos se acentúa en el caso de que se hallan sometidos a la patria potestad.

La administración de los bienes que el sujeto a la patria potestad adquiere por cualquier título que no sea su trabajo, corresponde a las personas que la ejerzan.

Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo, pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte, y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

En el caso de que por la Ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará, respecto de ésta, como emancipado.

2.- Efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los sujetos a ella.

Los bienes del hijo, mientras está bajo la patria potestad, son de dos clases, los que adquiere con su trabajo y los que adquiere por cualquier otro título. Los de la primera clase, pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

La mitad del usufructo de los bienes que el hijo adquiriera por título distinto del trabajo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

Los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar la renuncia por escrito, o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda. Esta renuncia del usufructo hecha en favor del hijo por los padres en legal forma, se considera legalmente como una donación.

En todo caso, los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos y adoptantes entre en posesión de los bienes cuya propiedad corresponde al hijo, pertenecen a ésta, y en ningún caso serán frutos de que deba gozar que está en el ejercicio de la patria potestad.

El usufructo de los bienes concedidos a las personas que ejerzan la patria potestad lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo II del Título VI del Código Civil, y, además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

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

II Cuando contraigan ulteriores nupcias.

III Por renuncia.

Siento que es muy importante el hecho de saber que pasa con las garantías en favor de los bienes del sujeto a la patria potestad, se puede afirmar que los que

ejercen la patria potestad no pueden enajenar los bienes inmuebles y los muebles precios que corresponda al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa autorización judicial.

Tampoco pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir renta anticipada por más de dos, vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta, hacer donación de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.

Las personas que ejerzan la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes a los hijos, y deben entregárselos tan pronto como se emancipen o lleguen a la mayoría de edad. Respecto a la intervención judicial, los jueces tienen la facultad de tomar a instancia de las personas interesadas del menor, cuando hubiere cumplido catorce años o del Ministerio Público, las medidas necesarias para impedir que, por mal administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

La intervención judicial para los casos a que se ha hecho referencia, que son los expresamente admitidos por el legislador, precisa siempre un requerimiento expreso al Juez, no estando permitida la intervención de oficio.

VI. La terminación de la patria potestad.

El Derecho Civil distingue entre los términos: acabar, perder y suspender, en relación con la patria potestad.

La patria potestad termina cuando se acaba, sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales deba concluir.

Claramente también, podemos citar que la patria potestad se pierde, cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando

es condenado dos o más veces por delitos graves, en los casos de divorcio, cuando por las costumbres depravadas de los padres ya antes mencionado

En términos generales termina la patria potestad por alguna de las siguientes causas:

- Por la muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- Por la emancipación
- Porque el menor llegue a la mayor edad.(25)

VII.- La pérdida de la patria potestad. Hipótesis que contempla la legislación al respecto.

En este punto tenemos al artículo 444 que nos dice que se pierde la patria potestad:

I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves. Siento que el legislador lo que trató de preservar no fue otra cosa que el buen ejemplo que deben de inculcar y fomentar el titular de la patria potestad a sus hijos.

II En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283. La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos para lo cual el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad su pérdida, suspensión o limitación.

(25) PÉÑICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción del Derecho Civil y Lecciones de Derecho Civil. Editorial Porrúa, México D.F. 1991. p.p. 129-130

III Cuando por las costumbres depravadas de los padres malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no carecen la sanción de la ley penal. Esta fracción esta muy relacionada con la primera, ya que el legislador lo que trató de proteger es el buen ejemplo y trato que deben de dar los titulares de la patria potestad a sus hijos.

IV Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen con la creación de esta fracción es fomentar la responsabilidad de los padres con respecto a sus hijos tanto a no exponerlos como tampoco para abandonarlos.

VIII. La suspensión del ejercicio de la patria potestad.

Sobre este punto creo relevante e importante citar el artículo 447 del Código Civil, que dice la patria potestad se suspende:

I Por incapacidad declarada se suspende, el legislador lo que busca es que el titular de la patria potestad esté y tenga la capacidad de goce y ejercicio bien delimitadas, lógicamente este precepto se da en el sentido básico de protección del menor, y su adecuada educación.

II Por ausencia declarada judicialmente, lo que se busca en este punto que el titular de la patria potestad siempre esté en el hogar para buscar la integración familia, dándole a la familia integrada su verdadera importancia.

III Por sentencia condenatoria que impongan como esta suspensión.

Por lo que hace a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta ha sancionado con severidad, con justa razón, la falta de ministración de alimentos como motivo fundamental para condenar al culpable a la pérdida del ejercicio de la patria potestad. El delito de abandono de personas, que en puridad técnica debe

denominarse omisión de deberes de asistencia familiar, es un delito que tutela la vida e integridad corporal de los sujetos pasivos específicamente determinados en la figura, cuya consumación se actualiza con la puesta en peligro de estos bienes jurídicos, lo cual revela que, en orden al resultado, debe considerarse como delito de peligro, en el que, no obstante, no puede existir daño material o moral que dé base a la sanción reparadora. En efecto, la reparación del daño que forma parte de la sanción pecunaria, no debe ser objeto de condena tratándose de delitos de peligro, ya que éstos, por su naturaleza especial, no causan daños, sin que esto implique que el acreedor alimentista no tenga expedita su acción civil para obtener el pago de las pensiones adecuadas, ya que a través de la figura delictiva se ha pretendido únicamente dar una más efectiva tutela para evitar los incumplimientos de deberes de asistencia que pongan en peligro completo la vida e integridad corporal del cónyuge e hijos menores, situación de desamparo total, pero es patente que esa tutela de naturaleza penal no elimina la posibilidad de ejercicio de las acciones civiles que, en su caso, podría ejercitar el acreedor alimentista (26)

IX. La excusa del ejercicio de la patria potestad

La patria potestad no es renunciable, pero aquéllos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

I Cuando tengan sesenta años cumplidos, aquí el legislador considera que es factible de que se excuse del ejercicio de la patria potestad al cumplir los sesenta años.

II Cuando por su mal estado habitual de salud no pueden atender debidamente a su desempeño.

Puesto que cada Estado de la República Mexicana tiene su propio Código Civil, existen varios dispositivos sobre la excusa o renuncia para ejercer la patria

potestad, pero del estudio comparado que de ellos se hace, podemos concluir que el padre nunca puede excusarse de ejercer la patria potestad, salvo que sea privado de ese derecho, la madre y las abuelas pueden excusarse cuando carezcan de elementos para el sustento o la energía necesaria para imponerse sobre el menor. Entonces se llamará al ascendiente en grado preferente, y si no lo hay, se nombrará tutor conforme a derecho, el ascendiente que renuncia a la patria potestad no puede recobrarla y el ejercicio de la patria potestad no puede recaer en el segundo marido. (27)

(27) PENICHE LOPEZ, Edgardo Ob. Cit p p 130

CAPITULO TERCERO

DIVERSOS CONCEPTOS JURIDICOS RELACIONADOS CON EL TEMA DE ESTA TESIS PROFESIONAL.

I. Acto de dominio o de disposición.

Para distinguir lo que es un acto de dominio podemos señalar tres reglas básicas:

Primera regla. El acto de dominio, o de disposición como también se le designa, es aquél que la ley señale con ese carácter, para la persona titular de un patrimonio pecunario o para aquella que tiene a su cargo bienes pecunarios ajenos.

Segunda regla. Si en un caso concreto de conducta de una persona, respecto de un patrimonio pecunario, no lo cataloga la ley como acto de dominio, se debe recurrir a la analogía, y estimar como dominio a esa conducta, si es similar a la que la ley considera como de dominio para otro tipo de conductas realizadas por otras personas.

Tercera regla. Si conforme a las dos anteriores reglas no se puede precisar si un acto es o no de dominio, entonces se le puede identificar como tal, atendiendo a que con él se busque la disgregación o deterioro de los elementos activos del patrimonio pecunario.(28)

A diferencia de los actos de administración, cuya finalidad es la de mantener íntegro o aumentar el patrimonio por medio de la explotación de los bienes que lo componen, los actos de disposición provocan una modificación sustancial de la composición del patrimonio mediante un egreso anormal de bienes seguido o no de una contraprestación. O sea que los actos de disposición pueden ser a título oneroso o a título gratuito.

(28) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. Editorial Porrúa. México D.F. 1990, p.p. 338-339

En el primer caso, hay bienes que ingresan en el patrimonio en compensación de lo que egresan, tal como ocurre en la compra-venta en el segundo caso, hay una reducción del patrimonio, como ocurre con las donaciones.

Mientras los actos realizados a título gratuito son siempre actos de disposición, los actos realizados a título oneroso pueden ser, según los casos, actos de administración o actos de disposición. Así, la compraventa, generalmente citada como acto de disposición, no lo es cuando se trata de la venta del producto anual y regular de un establecimiento agrícola-ganadero o industrial, en cuyo caso importa un acto de administración, por otra parte, hay caso en que la locación por pactarse por un tiempo muy prolongado y afectar con ello el valor del inmueble y el patrimonio se transforman en acto de disposición.

Sostiene algunos tratadistas que los actos de disposición o enajenación no buscan un rendimiento normal de los bienes que integran el patrimonio, sino el acrecentamiento rápido de los valores, sin relación directa entre lo invertido y lo esperado y bajo los riesgos propios de la especulación igualmente los que realizan sin separar ninguna contraprestación económica.

De lo que se deduce que son actos de disposición o enajenación los que no reúnen a las condiciones de la administración. Concluye que por tal motivo los actos de disposición o enajenación envuelven siempre una idea de especulación y explotación anormal, por lo que sólo puede realizarlos un propietario o un representante legal o convencional expresamente autorizado.

Nuestro Código, al ocuparse del mandato, enumera en el artículo 1881 una serie de actos de disposición, que requieren poder especial para que puedan ser realizados por el mandatario, en contraposición con los actos de administración a que se refiere el artículo 1880.

Planol y Ripert sostienen que en sentido estricto, la voz acto de disposición es sinónima de enajenación, mientras que en el sentido amplio que presenta en materia de incapacidades, se opone el acto de administración y comprende todos los actos patrimoniales demasiado graves para ser calificados entre éstos. En orden a las incapacidades afirman algunos autores que para determinarlas se clasifican los actos por orden de gravedad, los actos menos graves y más necesarios llamados actos conservatorios, son siempre permitidos al incapaz o a su representante, sin ninguna autorización, siguen los actos de administración,

cuya realización facilita la ley con el mínimo de formalidades. A continuación se hallan los actos de disposición a título oneroso, respecto de los cuales exige, en cambio, garantías más o menos complicadas, finalmente al término de la escala, se encuentran los actos de disposición a título gratuito, por regla general prohibidos a los incapaces.

II. Actos de Administración.

Cuando una persona administra su patrimonio o administra uno ajeno, se necesita determinar si los actos que va a realizar, son de administración o son e dominio. Asimismo, como en el punto anterior sentimos necesario identificar cuándo un acto que se realiza es un acto de administración se pueden dar tres reglas:

Acto de administración. Primera regla. Es acto de administración para cada persona, o tipo de personas a las que se refiere expresamente la ley- tutores ascendientes, menores, mandatarios etc.- aquél que con tal carácter señala o autoriza el legislador

Segunda Regla. Si un caso concreto no se cataloga por la ley, para quien lo realiza, como acto de administración, se deberá recurrir a la analogía.

Tercera regla. Pero si no hubiere una norma expresa, ni se puede emplear la analogía, entonces se puede asentar que es acto de administración, aquél que busca mantener la cohesión de las cosas que integran el patrimonio, así como aquél que busca conservarlas.(29)

Todo acto que trate de conservar unidos o en buen estado los elementos activos del patrimonio pecunario, será necesariamente un acto de administración.

Con relación a los bienes o derechos, pueden ejercitarse, dentro de una división clásica, tres clases de actos: Los denominados de administración, los de conservación y los de disposición. Son los primeros, los que tienen como principal finalidad obtener de aquellos bienes o derechos su natural productividad o rendimiento sin que su manejo suponga transmisión, extinción o modificación de la relación jurídica, pues de ocurrir tales cosas, los actos correspondientes entrarán en la categoría de los de disposición. Los actos conservativos son aquellos cuya finalidad se encamina a impedir su pérdida o deterioro, concepto que revisa específica importancia en determinados contratos que obligan a una de las partes a conservar ciertos bienes como garantía de la efectividad del contrato mismo (prenda, hipoteca, depósito, etc.) o como resguardo del propio derecho.

Claro es que no siempre, ni en la doctrina ni en la práctica, la distinción entre una y otra clase de actos se halla inequívocamente establecida. Así por ejemplo, los actos de administración llevan implícitamente incluidos los de conservación, porque sería imposible obtener el rendimiento normal de unos bienes si al mismo tiempo no se adoptasen las medidas indispensables para la subsistencia del bien de que se trate. Claro es que el acto conservativo se caracteriza más como el realizado por una persona para impedir que se le perjudique en sus derechos, en el sentido que define el artículo 546 del Código Civil argentino, y que Salvat especifica al tratar en la parte de obligaciones, de los efectos de la condición suspensiva, y fijar una línea infranqueable demarcatoria entre los actos de administración y los de disposición, no siempre es cosa sencilla, de ahí que el arrendamiento, representativo de un acto típico de administración pueda, a juicio de algunos tratadistas, o según algunas legislaciones, convertirse en un acto de disposición cuando su duración exceda de cierto tiempo o sea inscribible, posiblemente la dificultad señalada de establecer esa separación absoluta de conceptos es lo que ha llevado a algunos autores a llamar a los actos de disposición actos de administración extraordinaria.

Los tratadistas no suelen definir ni escoger en un sentido general, el concepto del acto de administración, sino que se ocupan de él al tratar especialmente diversas instituciones jurídicas, de manera principal el mandato, y lo mismo sucede en orden al derecho positivo, así, por ejemplo en el Código Civil argentino no hay referencia genérica a los actos de administración, aún cuando se alude a ellos constantemente. Su contenido, a parte del que se desprende de su conocimiento vulgar y de su sentido gramatical, puede deducirse por oposición entre los términos de los artículos 1880 y 1881. El primero de ellos determina que el mandato concedido en términos generales, no comprende más que los actos de administración, aunque el mandante declare que no se reserva ningún poder, y

que el mandatario puede hacer todo lo que juzgare conveniente, o aunque el mandato contenga la cláusula de general y libre administración. Y el segundo exige poderes especiales para hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración, para hacer novaciones que extingan obligaciones ya existentes al tiempo del mandato, para transigir, comprometer en árbitros, prorrogar jurisdicciones renunciar al derecho de apelar, o a prescripciones adquiridas; para cualquier renuncia gratuita o remisión o quita de deudas, a no ser en caso de ausencia del deudor, para contraer matrimonio en nombre del mandante, para el conocimiento de hijos naturales; para cualquier contrato que tenga por objeto transferir o adquirir el dominio de bienes raíces por título oneroso o gratuito para hacer donaciones, que no sean gratificaciones de pequeñas sumas, a los empleados o personas del servicio de la administración, para prestar dinero o tomar prestado, a no ser que la administración consiste en dar y tomar dinero a intereses, o que los empréstitos sean una consecuencia de la administración, o que sea enteramente necesario tomar dinero para conservar las cosas que se administran; para dar arrendamiento por mas de seis años inmuebles que están a su cargo, para constituir al mandante en depositario, a no ser que el mandato consista en recibir depósitos o consignaciones, o que el mandato consista en recibir depósitos o consignaciones, o que el depósito sea una consecuencia de la administración; para constituir al mandante en la obligación de prestar cualquier servicio como locador o gratuitamente para formar sociedad para constituir o ceder derechos reales sobre inmuebles para aceptar herencias, para reconocer o confesar anteriores al mandato.

Es decir que, por interpretación contraria, serán actos de administración todos aquéllos que no figuran en la relación del artículo 1881, que contiene actos de disposición y conservatorios, además de otros de indole personal familiar. Este es el criterio que son referencia a la legislación española, sostienen Pérez González y Alguer en sus estudios comparativos al Derecho Civil.

El concepto de administración como facultad o como deber y también como limitación de facultades en el sentido de que se pueden ejercitar actos de administración como facultad o como deber y también como limitación de facultades en el sentido de que se pueden ejercitar actos de administración, pero no de otra indole lo encontramos a través de múltiples preceptos del Código Civil, como por ejemplo al tratar del albaceazgo, la anticresis, la ausencia, la cesión de créditos, el comodato, la compraventa, el condominio, la curatela, el depósito, la desheredación, el divorcio, el dominio, la donación, la filiación natural, la gestión de negocios ajenos, la locación, el mandato, el matrimonio, la patria potestad, la prescripción, la sociedad, la tutela y de algunas otras instituciones que hayan podido omitirse involuntariamente en la presente relación.

III. Propiedad

Sentimos que es relevante hablar acerca de la evolución histórica que ha sufrido la institución de la propiedad a lo largo de la historia.

1.- La propiedad en el Derecho Romano, desde el primitivo hasta Justiniano, 2.- A partir de Justiniano hasta el Código Civil francés o Código Napoleón (1804) 3.- La evolución sufrida por el derecho de propiedad en los códigos de 1870 y 1884, relacionados con el Código Napoleón y con los preceptos contenidos en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. 4.- El derecho de propiedad en la actualidad.

PRIMERA ETAPA: El Derecho de Propiedad a través de la evolución sufrida en el Derecho Romano. Este estudio sólo tiene por objeto precisar qué modificaciones sustanciales sufre la propiedad en el Derecho Romano. Este la consideró como un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo para usar, disfrutar y disponer de una cosa. Este era la característica del dominio *ex jure quiritum*.

En el Derecho Romano, además de estas tres características de derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, se fijaron los tres elementos clásicos *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius abutendi*.

SEGUNDA ETAPA: Desde Justiniano hasta el Código de Napoleón, no obstante que en el Derecho de Justiniano se logra suprimir las diferencias de carácter político en la propiedad, y que se llegó a un concepto único del dominio, comienzan a partir de la época feudal, por la organización especialísima del Estado, a marcarse nuevas diferencias, pero en sentido inverso y con una trascendencia de mayor alcance.

En el estado feudal la propiedad o dominio se otorgó al Imperio. todo descansaba en este principio: Los señores feudales, por razón del dominio que tenían un imperio para mandar sobre los vasallos se establecieron en aquellos feudos. El señor feudal se convirtió así en un órgano del Estado.

En este concepto de propiedad de la época feudal llegó hasta la Revolución Francesa, con todo un conjunto de privilegios. A partir de entonces se dio el Derecho de Propiedad el significado y el aspecto civil que le corresponden, desvinculándose de toda influencia política. Se reconoce en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que la propiedad es un derecho natural que el hombre trae consigo al nacer, derecho que el estado sólo puede reconocer, pero no crea, porque es anterior al estado y al derecho objetivo que toda sociedad tiene por objeto amparar y reconocer los derechos naturales del hombre, que son principalmente la libertad y la propiedad, que el derecho de propiedad es absoluto e inviolable y con estos fundamentos de carácter filosófico que se expresan en la Declaración de los Derechos del Hombre, el Código Napoleón elabora un nuevo concepto de propiedad muy semejante al romano en cuanto a su aspecto jurídico, en cuanto a su organización legal, pero con un fundamento filosófico que no le dio aquél.

Tanto en el Derecho Romano como a partir de la Revolución Francesa, priva un concepto individualista; proteger el derecho de propiedad en favor del individuo, para sus intereses personales. Este concepto individualista tiene como base la tesis de que la propiedad es un derecho natural, innato, subjetivo, anterior al derecho objetivo, que el estado y la ley sólo pueden reconocer y amparar, pero no crear y, por consiguiente, desconocer o restringir.

En el Código de Napoleón, tomando en cuenta este fundamento filosófico se declara que el derecho de propiedad es absoluto para usar y disponer de una cosa. En otro artículo se dice que es inviolable. Se reconocen así los tres elementos clásicos: *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius abutendi* y principalmente se hace hincapié en que la propiedad es un derecho absoluto.

TERCERA ETAPA: Nuestros códigos de 1870 y 1884, en relación con el Código Napoleón y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en nuestro derecho siempre se nota una característica especial digna de llamar la atención: No obstante la influencia enorme del Código Napoleón y su fama mundial; y de que se vino reconociendo en éste como verdad casi axiomática, el carácter absoluto del derecho de propiedad nuestro Código de 1870, consagra una definición por la cual se dice que "La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las fijan las leyes".

Por este creemos que puede caracterizarse para nosotros un tercer período que se inicia con los códigos de 1870 y 1884, pues ya no son una reproducción del

concepto napoleónico, sino que introducen una modificación esencial a la propiedad, adelantándose en cierta forma a las legislaciones del siglo pasado, más si se considera que es en el año de 1870 cuando se limita el concepto legal que dio carácter absoluto al dominio. Esta definición de la propiedad pasó a nuestro Código de 1884 en su artículo 729.

En artículos posteriores se recuerda el concepto napoleónico, al declarar en el 730 que la propiedad es inviolable y que no puede ser atacada sino por utilidad pública y previa indemnización.

Aquí ya encontramos la posibilidad de restringir la propiedad cuando existe una razón de orden público que pueda llevar no sólo a la modificación, sino incluso a la extinción total de derecho mediante expropiación.

En el artículo 731 se contiene un concepto de propiedad de gran interés sobre todo para nuestro derecho, relacionándolo con sus antecedentes desde la época colonial, con la legislación minera, con la Constitución de 1857 y con el artículo 27 de la vigente. Tiene gran importancia este precepto, porque declara que el propietario es dueño del suelo y del subsuelo.

La Constitución vigente declara que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. En lugar de la palabra previa, usa la palabra mediante al hablar de indemnización en las expropiaciones. Esto implica que tal indemnización puede ser anterior, concomitante o posterior a la expropiación.

CUARTA ETAPA: El derecho de propiedad en la actualidad el derecho moderno tiene su antecedente doctrinal en las ideas de Duguit y su expresión legislativa, entre nosotros, en el artículo 27 Constitucional y en el Código Civil de 1928. Uno de los autores que en nuestro concepto ha expuesto mejor la crítica a la doctrina individualista, y al propio tiempo ha formulado un concepto de propiedad que esta de acuerdo con las nuevas orientaciones del derecho, es León Duguit, quien estudió las transformaciones sufridas por diferentes instituciones jurídicas del derecho privado a partir del Código Napoleón, y sustentó unas conferencias en 1911 en la Universidad de Buenos Aires, tratando de tales transformaciones y relacionándolas con el Código Napoleón.

La propiedad es la facultad amplia y general de aplicar nuestras actividades a la aprobación de algo que nos asegure el sustento. (30)

La propiedad es el derecho real más amplio, para usar, gozar y disponer de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de cada época.(31)

Consideramos que la propiedad es una institución del Derecho Civil y que es el derecho de gozar y disponer de un bien mueble o inmueble si más limitaciones que las establecidas por la ley, en nuestros días se debe visualizar a la propiedad como el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

La propiedad se manifiesta en el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.

Pero la propiedad posee otro carácter esencial, es exclusiva, es decir consiste en la atribución del goce de una cosa a una persona determinada, con exclusión de las demás. Debemos, pues, preferir la definición siguiente que define a la propiedad como el derecho, en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona.

Duguit considera que el derecho de propiedad no puede ser innato en el hombre y anterior a la sociedad. El hombre jamás ha vivido fuera de la sociedad y, por tanto es inadmisibles imaginárselo como ocurre sólo en hipótesis en el contrato social de Rousseau, en estado de naturaleza aislado con sus derechos absolutos innatos y posterior.

(30) DE PINA, Rafael. Derecho Civil. Editorial Porrúa, México D.F., 1992, p.p. 63

(31) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Ob. Cit. p.p. 232

Medios de adquirir la propiedad.- Pueden clasificarse desde distintos puntos de vista, en:

- 1.- Adquisiciones a título universal y a título particular.
- 2.- Adquisiciones primitivas y derivadas.
- 3.- Adquisiciones a título oneroso y a título gratuito.

a) Adquisiciones a título universal y a título particular. Se entiende por adquisición a título universal, aquella por la cual se transfiere el patrimonio, como universalidad jurídica, o sea, como conjunto de derechos y obligaciones, constituyendo un activo y un pasivo.

La forma de adquisición a título universal reconocida en nuestro derecho es la herencia, ya sea legítima o testamentaria cuando en esta última se instituyen herederos. Cuando se instituyen legatarios, hay transmisión a título particular. En toda herencia legítima llamada sucesión ab-intestato, hay una transmisión a título universal porque únicamente se instituyen herederos.

La forma de transmisión habitual a título particular es el contrato. También en los legados hay transmisión a título particular, porque el legatario recibe bienes determinados.

Hay ocasiones en que toda la herencia se distribuye en legados, de tal suerte que aún cuando el testador simplemente transmite bienes determinados a sus legatarios, el pasivo se reparte proporcionalmente entre casos el legatario se equipara al heredero.

En el contrato se trata de una transmisión a título particular, pues no se puede, en nuestro derecho, enajenar por contrato un patrimonio.

b).- Adquisiciones primitivas derivadas.- Por forma primitiva se entiende aquella en la cual la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona, de suerte que el adquirente de la misma no la recibe de un titular anterior, sino que ha permanecido sin dueño, siendo el primer ocupante de la misma.

Las formas primitivas de adquisiciones se presentan en la ocupación que constituye históricamente el medio principal de adquirir la propiedad y en la accesión, en algunas de sus formas.

La ocupación supone que el adquirente entra en posesión de bienes que no tienen dueño, y que ejercita esa posesión con el ánimo de adquirir el dominio, por lo cual no hay transmisión de un patrimonio a otro. En cambio, las formas derivadas de transmisión del dominio supone una transmisión de un patrimonio de una persona, que la transmite a otra, por la cual se llama adquisición derivada. Estas formas derivadas de transmitir el dominio son las que tienen mayor trascendencia jurídica. El contrato, la herencia, la prescripción, la adjudicación, son formas que implican siempre que pasa un bien de un patrimonio a otro. c) Adquisición a título oneroso y a título gratuito, en la primera, el adquirente paga un cierto valor en dinero, bienes o servicios, a cambio del bien que recibe, y como ejemplo tenemos los contratos onerosos: La compraventa, la permuta, la sociedad, en los cuales se transmite el dominio de una cosa a cambio de una contraprestación.

Hay contratos a título gratuito translativos del dominio, como la donación, en los cuales el adquirente recibe un bien sin tener que cubrir una contraprestación.

También las transmisiones a título gratuito pueden ser de carácter universal, la herencia, tanto testamentario como legítima, implica una transmisión a título gratuito de un patrimonio, sólo que en la herencia, como se transmite el patrimonio integrado por el activo y el pasivo, cuando éste es igual a aquel, o superior, no hay propiamente una transferencia de valor.

En el legado existe una transmisión a título gratuito, pero de carácter particular. El legatario recibe bienes determinados.

d) Además de estas tres formas de transmisión en atención a su naturaleza, puede hacerse otra clasificación en razón de la causa, distinguiendo de transmisiones por acto entre vivos y por causa de muerte.

Las transmisiones por acto entre vivos comprenden el acto jurídico en general, y en especial el contrato, las transmisiones por causa de muerte pueden revestir dos formas: La herencia legítima y testamentaria, y la transmisión por legado.

IV. El derecho real del usufructo. Facultades que este derecho otorga a quien lo posee.

El usufructo es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia.

El usufructo es el derecho de usar de las cosas de otro y de percibir sus frutos sin alterar la sustancia de ellas, porque es un derecho sobre un cuerpo, y si el cuerpo se destruye, queda necesariamente destruido el derecho. El usufructo, que es la más importantes de todas las servidumbres personales, se trata con mucha extensión en el Digesto. Los comentadores de Gayo, las reglas de Ulpiano y las sentencias de Paulo, nos presentan también pasajes relativos a él, por último los fragmentos del derecho romano descubiertos por M. Mai en la biblioteca del Vaticano contienen un título relativo a esta materia; las palabras *utendi* y *fruendi*, que indican todos los derechos que comprende el usufructo (el uso y los frutos); las palabras *rebus alienis*, porque el usufructo no puede existir sino sobre las cosas de otro (*nemini res sua serviri*), y en fin, las expresiones *salva rerum substantia*, que están tomadas en dos diferentes sentidos. En efecto algunos jurisconsultos las consideran como relativas a la duración del usufructo y las traducen de este modo: El derecho de usar y de disfrutar mientras dura la sustancia, otros como relativas a los derechos del usufructuario, y las traducen así: El derecho de usar y de disfrutar... sin alterar la sustancia. esta última interpretación me parece la preferible y que se debe adoptar, las palabras, son casi equivalentes a éstas: *jus utendi, fruendi, sed non abutendi*.

El dominio, en oposición al usufructo que ha sido separado de él, se llama con frecuencia entre los ramos *nuda proprietas* y en francés *nue propriété*.

En el usufructo encontramos que las relaciones jurídicas que se originan son de dos órdenes: I.- Relaciones Jurídicas entre el usufructuario, titular del derecho real, y un sujeto pasivo indeterminado que tiene una obligación de no hacer, de abstenerse de ejecutar actos que perturben o que impidan el ejercicio del derecho real de usufructo, y II.- Relaciones Jurídicas entre el usufructuario y el dueño de la cosa o nudo propietario, cuáles son éstas relaciones jurídicas concretas, basta por el momento indicar que en el usufructo como derecho real, la situación se complica por cuanto que ya existen dos sujetos pasivos uno determinado y otro indeterminado. Por virtud de este derecho real, temporal y vitalicio, se usa y disfruta de los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia

El Código vigente en su artículo 980 precisa la naturaleza real y temporal del derecho, pero olvida una parte esencial al no decir que por virtud del usufructo, no puede alterarse ni la forma ni la sustancia de los bienes, dice así: "El usufructo es el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos.

Cosas susceptibles de usufructo. El usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes, tanto muebles como inmuebles, corporales e incorporales, por consiguiente el usufructo se constituye no sólo sobre las cosas sino sobre los derechos también, o sea, bienes incorporales, el usufructo recae sobre derechos tanto reales como personales.

Cuando el usufructo se constituye sobre cosas materiales se ejerce por la apropiación que hace el usufructuario de los frutos o productos de la cosa, cuando el usufructo recae sobre derechos, se ejerce por la apropiación que hace el usufructuario de los beneficios económicos que el mismo derecho traiga consigo.

Distinción de los usufructos según la extensión de su objeto.- Los usufructos pueden ser de dos clases, a título particular y a título universal.

Se llama usufructo a título particular.

Se constituye sobre cosa determinada, mueble o inmueble, corporal o incorporal, se llama usufructo a título universal cuando se constituye sobre una universalidad de hecho o de derecho o sobre una parte alicuota de la misma, esto ocurre generalmente cuando se confiere por testamento el usufructo a favor de todos los bienes de la sucesión, también puede suceder que se aplique a parte alicuota cuando a dos o más personas se les deja todo el usufructo de un patrimonio por virtud de la herencia, no es necesario que comprenda la totalidad del patrimonio, basta con que sea una parte alicuota.

Modos de crear o constituir el usufructo. Son cinco las formas constitutivas del usufructo: I.- Por contrato; II.- Por testamento; III.- Por acto unilateral; IV.- Por la ley y V.- Por prescripción, estas formas se desprenden del artículo 981.

a) Contrato.- La forma más habitual de constituir el usufructo es por contrato; en el contrato se presentan dos aspectos; por constitución directa o por retención, por constitución directa o por retención.

Por constitución directa cuando se enajena a una persona el usufructo, por retención cuando el dueño de la cosa simplemente dispone de ésta, es decir, transmite el dominio pero se reserva el usufructo.

b) Testamento.- Por el testamento puede constituirse el usufructo, bien sea por transmisión del mismo por legado o por reserva del usufructo universal a los herederos.

c) Por acto unilateral.- por una declaración unilateral de voluntad también se puede constituir o transmitir el usufructo ya que el artículo 981 se refiere en general a la "voluntad del hombre".

d) Prescripción.- El usufructo puede adquirirse en la misma forma en que se adquieren los bienes muebles o los inmuebles, por prescripción pero es necesario tener una posesión a título de usufructuario, de buena fe, pacífica, continua y pública o bien cuando falta el requisito de la buena fe, tener una posesión por mayor tiempo; en uno y en otro caso se adquiere el derecho real de usufructo parece difícil suponer la hipótesis en la cuál se adquiere la propiedad sobre el bien y no simplemente el usufructo, sería absurdo que si el poseedor está en condiciones de adquirir la totalidad de la cosa se conformará con adquirir simplemente el usufructo. Sin embargo, la hipótesis se presenta cuando aquél que entra en posesión de la cosa no lo hace a título de dueño sino simplemente a título de usufructuario, pero su título no es suficiente o bien se le transmitió el usufructo por persona que no tenía capacidad por no ser propietaria de la cosa, en cuyo caso interesa al poseedor de aquel derecho real de usufructo convalidar su título.

c) La Ley: La última forma de constitución del usufructo la tenemos en la ley, esta forma se reconoce para aquéllos que ejercen la patria potestad a efecto de que puedan tener la administración y la mitad del usufructo sobre los bienes del que está sometido a ella y que no adquirió por su trabajo.

Formalidad de publicidad del usufructo. El usufructo sobre bienes raíces, como todo derecho real sobre inmuebles, debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para que sea oponible a tercero. Si nace de testamento, los herederos

son continuadores del testador, ya que ellos los afecta el usufructo en el testamento no inscribe su derecho real, no surtirá efectos contra tercero, per si contra los herederos, que son los continuadores de la persona del autor de la sucesión, cuando se constituye por contrato, surtirá efectos en contra del contratante, o sea del que tiene la nuda propiedad, pero no contra los demás si no se inscribe este derecho. El artículo 3042 del Código Civil vigente estatuye: "Se inscribirán en el Registro:

I.- Los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles. "Es decir, el usufructo como modifica el dominio y como es un derecho real sobre inmuebles, debe inscribirse. El artículo 3004 dispone: "Los documentos que conforme a esta ley deben registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen, pero no podrán producir perjuicios a terceros, el cual si podrá aprovecharse en cuanto le fueren favorables". De esta suerte, para que el usufructuario pueda hacer valer su acción real como acción persecutora de la cosa en contra de un tercero detentador o pondrá la excepción que consagra el artículo 3007.

Modalidades de la constitución del usufructo. El usufructo puede constituirse pura y simplemente; es decir, sin sujetarlo a ninguna condición, carga o término. Otra de las modalidades que puede revestir el usufructo se presenta cuando es constituido en favor de varias personas en forma sucesiva o simultánea.

Quando se constituye a favor de varias personas sucesivamente, quiere decir que a la muerte de cada uno de los usufructuarios en el orden establecido, entrará el otro en goce del derecho.

Quando el usufructo se constituye a favor de varias personas conjuntamente, quiere decir que todas entran a disfrutar en una parte alicuota del usufructo, al muerte de un usufructuario, no acrece la porción de los demás si no se ha establecido expresamente, la parte alicuota del usufructuario muerto pasa a favor del dueño.

Derechos del usufructuario a) Acciones del usufructuario.- el usufructuario tiene tres clases de acciones; I.- reales; II.- Personales y III.- Posesorías. Estas acciones del usufructuario se dan tomando en cuenta el título constitutivo y la persona contra la cual se ejerzan. El usufructuario tiene una acción personal

cuando su usufructo deriva de testamento o de acto jurídico unilateral o de contrato y ejercita la acción en contra del dueño o de los herederos, en estos casos las relaciones nacen de un acto jurídico entre partes determinadas.

La acción real se confiere al usufructuario en contra de cualquier tercero detentador de la cosa, existe no sólo en el usufructo por testamento o por contrato, sino también en el nacido por la ley y por la prescripción; tiene por objeto perseguir la cosa en manos de cualquiera persona que la detente a efecto de que se ponga en posesión al usufructuario.

Finalmente, las acciones posesorias comprenden los interdictos para bienes raíces que puede usar el usufructuario, como cualquier poseedor; interdictos de retener, de recuperar, de obra nueva y de obra peligrosa.

Las acciones posesorias definitivas, es decir, en las que discute la calidad de la posesión, quedan comprendidas en las acciones reales, supuesto que por la acción confesoria el usufructuario exige la posesión definitiva de la cosa y logra que se le entregue el que la está detentando, inclusive el dueño que por virtud del contrato está obligado a entregar la cosa. En el Código de Procedimientos Civiles vigente se reconoce esta acción confesoria al hablar de las acciones confesorias en general, que se refieren a las servidumbres y al usufructo.

b) El usufructuario tiene un derecho de uso sobre la cosa, el uso significa el aprovechamiento de la cosa sin alterar su forma ni substancia, no implica por lo tanto, el acto de disposición jurídica mediante la venta. La misma definición del usufructo precisa que al gozar de las cosas ajenas no se podrá alterar su forma ni sustancia.

El uso se extiende a todas las cosas que se adquieran por accesión.

c) El usufructuario tiene derecho a percibir los frutos naturales, civiles e industriales, en esto radica principalmente la naturaleza específica del usufructo y lo distingue del derecho real de uso, en el cual el usuario sólo puede percibir los frutos necesarios para él y para su familia pero no puede comerciar con dichos frutos.

Facultades del usufructuario respecto a la cosa o a su derecho: El artículo 1002 dispone: "El usufructuario puede gozar por sí mismo de la cosa usufructuada,

puede enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo, pero todos los contratos que celebre como usufructuario terminarán con el usufructo". Analizaremos las distintas facultades que confiere este artículo.

Obligaciones del usufructuario.- Las obligaciones del usufructuario deben dividirse en tres momentos importantes:

I.- Obligaciones anteriores a la entrega de la cosa materia del usufructo.

II.- Obligaciones durante el disfrute.

III.- Obligaciones a la extinción del usufructo.

Las obligaciones del primer grupo son dos fundamentos: a) Formular un inventario, haciendo tasar los muebles y el estado de los inmuebles; y b) Otorgar fianza para responder de que disfrutará de la cosa con moderación dice, el Código vigente, o como buen padre de familia, como decía el Código anterior, indemnizando por los daños o deterioros que sufra la cosa. Estas obligaciones son anteriores a la entrega si no se cumplen, el nudo propietario no tendrá obligación de entregar la cosa mientras no se haga el inventario y se otorgue la fianza.

Las obligaciones durante el usufructo son consecuencia de la forma como debe el usufructuado usar de la cosa, como buen padre de familia, o como dice el Código vigente, con moderación.

De este principio se derivan las siguientes obligaciones durante el usufructo:

1.- Conservar la cosa.- En la conservación existen obligaciones de reparar a cargo del usufructuario si es el usufructo gratuito, o a cargo del propietario si es a título oneroso.

2.- Obligación de destinar la cosa al uso convenido, o a falta de convenio a aquél que por su naturaleza sea propio destinarla.

3.- Dar noticia al propietario de toda perturbación (sin perjuicio de que el usufructuario pueda como poseedor entablar los interdictos de retener o de recuperar), apercibido de responder de los daños y perjuicios i no da dicho aviso.

4.- Responder de las cargas usufructuarias.

El tercer grupo comprende dos obligaciones principales: I.- Restituir la cosa, II.- Responder de los deterioros, daños o perjuicios que se le hayan causado por culpa del usufructuario.

Obligaciones del nudo propietario. Se debe precisar la situación jurídica que guarda el nudo propietario y las obligaciones que por virtud del usufructo se le imponen.

El *jus abutendi*, que corresponde al propietario, no se afecta por virtud del usufructo, por consiguiente, el dueño puede ejecutar los actos de dominio tales, como vender, hipotecar, constituir servidumbres; pero todos estos actos de dominio no pueden perjudicar los derechos del usufructuario, si se ejecuta una venta, el comprador no entrara en posesión de la cosa sino al extinguirse el usufructo y bajo esa condición debe adquirir.

En cuanto al *jus abutendi* y con la explicación anterior, no existe limitación por parte del dueño de la cosa, pero en cuanto al *jus utendi* y al *jus fruendi*, que por virtud del usufructo se transmiten al usufructuario, encontramos una serie de restricciones al dominio y de obligaciones impuestas al propietario, que tienen por origen un gravamen real impuesto sobre la cosa y que, por consiguiente, pesan sobre la propiedad, sobre la cosa misma a pesar de que haya una transmisión del dominio.

Esto demuestra que no son obligaciones personales del dueño en su carácter de contratante (cuando el usufructo se constituye por contrato), sino que son obligaciones reales que gravan la cosa a pesar de que cambie la persona misma del propietario, supongamos, cuando se vende la cosa dada en usufructo, es el nuevo propietario, el que responde de todas esas cargas reales que vamos a estudiar. En esto difiere la situación que guarda el nudo propietario como responsable de obligaciones reales, de la que guardaría un arrendador, un

comandante por virtud de las obligaciones personales nacidas del contrato de arrendamiento o de comodato.

Las obligaciones reales que gravan la propiedad y que, por consiguiente, se imponen a todo dueño, cualquiera que sea, son las siguientes:

1.- Entregar la cosa con todas sus accesorias y en estado de servir para el uso convenido a falta de convenio, para su destino o naturaleza, esta obligación existe, siempre y cuando el usufructuario haga el inventario y otorgue fianza.

2.- Conservar la cosa en estado de servir para el uso convenido, obligación que hemos visto que sólo se impone al propietario cuando el usufructo es a título oneroso; si es a título gratuito, la obligación de conservar, reparando la cosa, corresponde al usufructuario.

3.- No intervenir ni en alguna forma embarazar o perjudicar el uso o disfrute de la cosa; obligación de no hacer que corresponde al propietario y que simplemente consiste abstenerse de ejecutar actos que en alguna forma puedan impedir el ejercicio normal del derecho de usufructo, esta obligación de no intervenir, de no hacer tiene como excepción la de ejecutar las reparaciones necesarias en el usufructo a título oneroso y el gratuito, si voluntariamente el dueño para reparar la cosa, el usufructuario no puede protestar por la perturbación que naturalmente tenga que sufrir, ni tiene derecho tampoco a exigir una indemnización por el tiempo que no use la cosa o que permanezca improductiva.

4.- Además el propietario tiene como cuarta obligación la de garantizar el uso y goce pacífico de la cosa, al usufructuario, esto es una consecuencia de toda enajenación onerosa; no sólo en el usufructo, sino siempre que se enajena una cosa o un derecho, el enajenante tiene la obligación de garantizar el uso y goce pacífico. El vendedor debe garantizar el uso y goce pacífico. El vendedor debe garantizar su posesión pacífica al comprador. en el usufructo oneroso, como existe una enajenación, está obligado el dueño a garantizar a éste el uso y goce pacífico de la cosa y, por consiguiente, responde de los actos jurídicos de tercero y de sus actos jurídicos propios que impliquen perturbación en el uso y goce de la cosa.

5.- Finalmente, el propietario está obligado en el usufructo a título oneroso a responder de los daños y perjuicios que se causan al usufructuario por vicios o defectos ocultos de la cosa; como en el usufructo existe la enajenación del derecho de goce, debe el propietario responder de esos vicios o defectos ocultos. Este conjunto de obligaciones del propietario tienen marca a semejanza con las obligaciones que tiene el arrendador con respecto al arrendatario, pero se distinguen en que el arrendamiento el arrendador con respecto al arrendatario, pero se distinguen en que en el arrendamiento el arrendador tiene obligaciones de carácter personal creadas por virtud de un contrato a favor del arrendatario; en cambio, en el usufructo son cargas que, como hemos visto, afectan o gravan la cosa misma de naturaleza real, independientes de la persona del propietario que existen a pesar de todo cambio de propiedad.

Formas de extinción del usufructo.- El usufructo se extingue de las siguientes maneras:

- a) Por muerte del usufructuario
- b) Por el vencimiento del plazo que se establezca
- c) Por el cumplimiento de la condición resolutoria que los afecte
- d) Por consolidación reuniéndose en una persona las calidades de usufructuario y propietario.
- e) Por renuncia del usufructuario
- f) Por pérdida de la cosa
- g) Por prescripción
- h) Por revocación del derecho del propietario constituyente cuando siendo su dominio revocable llega el tiempo de la revocación.
- i) Por no otorgarse la fianza en el usufructo a título gratuito

Analizaremos separadamente cada una de las formas mencionadas.

a) Por muerte del usufructuario.- Hemos dicho que por naturaleza el usufructo es vitalicio, se extingue por la muerte del usufructuario; en consecuencia, no es transmisible por herencia a sus herederos.

Cuando el usufructo se constituye a favor de personas morales el legislador ha fijado un plazo máximo de veinte años; el usufructo terminará si la entidad se extingue antes de ese término, naturalmente que el usufructo puede constituirse por un plazo inferior, solamente se fija el límite máximo.

b) Vencimiento del plazo.- La segunda causa de extinción consiste en el vencimiento del plazo prefijado para la duración del usufructo. puede señalarse un plazo para la duración del usufructo, pero este plazo se entiende siempre en el sentido de que si el usufructuario muere antes de que se cumpla se extinguirá el usufructo.

c) Cumplimiento de la condición resolutoria, ya hemos dicho que por condición se entiende un acontecimiento futuro de realización incierta que las condiciones pueden ser de dos clases: suspensivas o resolutorias que la condición suspensiva impide el nacimiento del derecho hasta que se realiza y que la resolutoria lo extingue.

d) Consolidación, una cuarta forma de extinción del usufructo consiste en la consolidación por la reunión en una sola persona de las calidades de usufructuario y de propietario.

Esta forma se presenta cuando el usufructuario adquiere la nuda propiedad, naturalmente que debe extinguirse el usufructo, ya que se convierte en propietario y no puede operarse el desmembramiento que supone el usufructo y que requiere necesariamente dos personas, una con el *jus abutendi* y la otra con el *jus fruendi*.

e) Prescripción debida al no uso del derecho real de usufructo, en el caso del usufructo, si el titular no usa, no disfruta de la cosa la abandona, está renunciando tácitamente a su derecho, la prescripción se funda en este caso en el abandono, en que no se ejerza durante cierto tiempo el derecho de usufructo, además, ese abandono debe ser continuo, si no se interrumpe la prescripción. el usufructuario al cabo de diez años de no haber usado su derecho en forma continua y total, lo perderá. El plazo de diez años se fija en virtud de que para los casos no especificados, el término máximo de prescripción negativa, en nuestro

Código vigente, es de diez años, en el anterior era de veinte y este es un caso no especificado.

El artículo 1038 dispone: "El usufructo se extingue: V.- Por prescripción conforme a lo prevenido respecto de los derechos reales y en el capítulo de posesión se dice: "Art. 829: Cuando un derecho no se usa pierde la posesión del mismo". Por consiguiente se pierde la posesión del derecho de usufructo y, además se extingue el usufructo cuando no se ejerce por el término de diez años, como plazo de prescripción.

f) Renuncia.- La renuncia puede ser expresa o tácita, la renuncia expresa puede hacerse constar en un documento público o privado o bien puede manifestarse verbalmente ante testigos, la renuncia expresa puede manifestarse verbalmente ante testigos, la renuncia expresa puede nunca al derecho, o bilateral, establecida en un contrato con el propietario. Cuando es bilateral puede ser onerosa o gratuita, es decir, se puede renunciar merced a una contraprestación en dinero, bienes o servicios o sin esa contraprestación, cuando la renuncia es bilateral y de carácter oneroso, en realidad equivale a una cesión de derechos, o sea, a una venta y debe llenar las formalidades del contrato de compraventa.

g) Pérdida de la cosa.- El perecimiento real o jurídico de la cosa, extingue el usufructo, ya sea por destrucción material o porque quede fuera del comercio. Cuando la cosa es expropiada el usufructo se sustituye sobre un equivalente, por cuanto que como toda expropiación trae consigo una indemnización, por lo menos teóricamente el usufructuario debe continuar ejerciendo su derecho sobre el valor equivalente, o sea la indemnización y el propietario puede sustituir el bien expropiado por otro o pagar los réditos correspondientes al capital importe de la indemnización.

En nuestro derecho el usufructuario no recibe el capital, valor de la indemnización y el propietario puede sustituir el bien expropiado por otro o pagar los réditos correspondientes al capital importe de la indemnización.

En nuestro derecho, el usufructuario no recibe el capital, valor de indemnización sino los réditos que produzca ese capital, que es manejado por el propietario otorgando fianza para responder de él.

La pérdida de la cosa debe ser total para que se extinga el usufructo, por consiguiente, si es una pérdida parcial, se extingue sólo en parte a no ser que se haya constituido sobre un edificio exclusivamente, en cuyo caso la pérdida no da derecho al usufructuario a gozar del terreno y de los materiales, por ejemplo en caso de demolición, en el caso de incendio, de destrucción por terremoto, etc., pero si el usufructo se ha constituido sobre un inmueble del cual sólo forma parte el edificio, por ejemplo, sobre una finca rústica, la destrucción del edificio no extingue el usufructo y éste se continuará ejercitando sobre el terreno, tanto en el que estaba el edificio como en el excedente. En los casos de destrucción, si vuelve a reconstruirse la cosa, se concede la posibilidad de que renazca el usufructo, cosa que no se admite en el derecho francés, el usufructuario, según que él haya reparado, reconstruido o lo haya hecho el propietario continuará gozando del edificio y sólo tendrá derecho a indemnización si él reconstruyó. Si reconstruyó el propietario, será a cargo de este valor de la reconstrucción, esta forma de renacer el derecho de usufructo por reconstrucción de la cosa se admite en el artículo 1044.

h).- Resolución o revocación del dominio, una octava forma de extinción del usufructo se refiere a la resolución o revocación del dominio, cuando éste es revocable. Por ejemplo, se compró una cosa bajo condición resolutoria, el dueño la da en usufructo, como el dominio es revocable, si se cumple la condición, existe la obligación de devolver la cosa a su antiguo dueño, y por consiguiente, el usufructo se extinguirá.

i) Falta de fianza, finalmente el usufructo se extingue en los casos en que no se otorga fianza si se trata de un usufructo a título gratuito y el constituyente no dispuso el otorgamiento de la misma.

V.- La capacidad jurídica.

1. Concepto jurídico de capacidad

Se entiende por capacidad, tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. (32)

La capacidad debe ser reconocida no sólo como el atributo más importante de la personalidad sino como atributo esencial.

En la doctrina romana en su perspectiva del triple status, libertatis, civitatis, y familias y como ellos eran condiciones esenciales de la capacidad jurídica, entonces la localiza a la capacidad como una resultante del estado jurídico o estado civil, al cual le confiere la virtud de mandar.

De igual manera, corresponde a Felipe Clemente de Diego, el compartir el mismo punto, ya que también simultáneamente afirma: "La capacidad jurídica, como atributo esencial del hombre, no puede faltar en ninguno y es reconocida en todos desde el momento en que existen. Todo ser capaz de poseer derechos y de estar sometido a obligaciones es una palabra José Castán Tobeñas afirma "La capacidad de derecho, considera en abstracto como atributo de la personalidad que reúne los caracteres de fundamental (porque conjuga en potencia todos los derechos de que el hombre puede ser sujeto y en los cuales se traduce la capacidad, una indivisible, irreductible y esencialmente igual, siempre y para todos los hombres.

Cuando hacemos indicación de lo que es la capacidad, no podemos aceptar que de sometida al estado civil de la persona, porque a éste se le considera en función de la posición que el individuo tiene frente a los demás y en cambio la capacidad se refiere a la estructura jurídica casi similar a la estructura orgánica. (33)

Capacidad es un vocablo jurídico que como lo hizo la instituta de Justiniano, comprende su lado negativa, o sea, la incapacidad que para paradójicamente está ampliamente reglamenta, tanto en el derecho civil de fondo, como en el procesal, para la determinación de esa limitación. De ahí que se reconoce como su aspecto positivo la aptitud que tiene el individuo para disfrutar y cumplir por sí mismo derechos y obligaciones.

(32) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, México D.F., 1992, p.p. 387-388

(33) ROJINA VILLEGAS. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa México, D.F., 1992, p.p. 164

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

2.- La capacidad de goce

En una fórmula muy breve Julien Bonnacase advierte: "La capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho. En México respecto a la capacidad de goce tenemos: El artículo 22 del Código Civil, que dice: La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. La persona física, al ser humano, adquiere la capacidad de goce, al nacer y la conserva durante toda su vida. Cuando muere pierde toda su vida tiempo la capacidad. De manera más clara, al morir la persona se extingue junto con su vida fisiológica, su personalidad. Ello no impide, que aún antes de nacer, desde el momento en que es concebido, (NASCITURUS) goce de la protección del derecho ello quiere decir que el ordenamiento jurídico, ha establecido medidas de diversa índole tendientes a conservar los derechos que al hacer habrá de adquirir junto con la categoría de personas, así al ser concebido puede antes de su nacimiento, ser instituido heredero o legatario o donatario, creo que la protección que la ley civil otorga al nasciturus comprende en primerísimo lugar la preservación de la vida del ser que esta por nacer.

La capacidad de goce puede concebirse sin la capacidad de ejercicio, porque el titular de un derecho puede ser, según los casos, capaz o incapaz para hacerlo valer por sí mismo. En otros términos, hay personas que aunque tengan el goce derechos civiles, no tienen su ejercicio. Son los que propiamente hablando, se llaman incapaces. En la moderna legislación francesa, la capacidad de goce, pertenece en principio a todos los individuos. Toda persona, cualesquiera que sea su edad, sexo, estado y aún su nacionalidad, tiene el goce de los derechos civiles, y es que un hombre no puede vivir, sin tomar parte en el comercio jurídico y por consiguiente, sin ser titular de derechos civiles. Quitar a un individuo el goce de los derechos civiles sería borrarlo del número de las personas, colocarlo en la situación del esclavo del mundo antiguo.(34)

(34) GALINDO GARFIAS, Ignacio. Ob. Cit. p.p. 349

3.- La capacidad de ejercicio.

La capacidad de ejercicio, depende de la edad de la persona, se adquiere a los dieciocho años, ya que el legislador mexicano consideró esta edad la adecuada para que un individuo nacional tuviera la capacidad de ser titular de derechos y obligaciones.

Julian Bonnecase advierte que "La capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por si misma, el artículo 24 del Código Civil, señala que el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

La mayoría de edad y por lo tanto la capacidad de ejercicio, se adquiere a los dieciocho años cumplidos, el mayor de edad tiene la facultad para disponer libremente de su persona y de sus bienes, y salvo las limitaciones que la ley establece y de esta manera se refiere a las restricciones a la personalidad por causa de interdicción.

El artículo 23 del Código Civil dice: El menor de edad es el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Si bien la persona física desde su nacimiento tiene capacidad de goce, es decir puede adquirir derechos y asumir obligaciones, el precepto que se comenta dispone que carecen de capacidad de ejercicio quienes no han cumplido dieciocho años.

Agregando que los mayores de edad que no se encuentran en pleno uso de sus facultades mentales se encuentran incapacitados para intervenir por si mismos en la vida jurídica, ya que carecen de cabal discernimiento habrán de hacerlo a través de un representante.

En esta situación de incapacitación se encuentran quienes previa comprobación de su anormalidad en un juicio de interdicción no están en aptitud de gobernarse por sí mismos. - Tal ocurre con aquéllos que sufran enfermedades mentales que los priven de inteligencia o quienes padecen idiotismo o imbecilidad, así como los que hacen uso inmoderado de drogas, enervantes y las alcohólicas, en igual situación de incapacitación se encuentran los sordomudos que no saben leer ni escribir, los menores de edad y los mayores de edad en estado de interdicción, podrán actuar válidamente a través de sus representantes, los primeros por medio de quienes ejerzan sobre ellos la patria potestad o a falta de estas personas por medio de su tutor los segundos siempre por medio de un tutor que será designado por el juez en el procedimiento de interdicción.

Asimismo los mayores de edad como ya se indicó que padezcan locura, idiotismo, imbecilidad, los sordomudos que no saben leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen habitualmente uso de drogas enervantes, carecen de la capacidad de ejercicio, y solamente pueden hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por medio de un representante.

VI.- Concepto de emancipación.

A consecuencia de las reformas hechas al Código Civil para el Distrito Federal publicadas en el Diario Oficial correspondiente al 28 de enero de 1970, la definición de emancipación sufrió cambios. En tal virtud la emancipación es la facultad otorgada por la ley al menor de dieciocho años que haya contraído matrimonio, para gobernarse por sí mismo y administrar libremente sus bienes, con las limitaciones que la propia ley establece. (35)

En virtud de la emancipación, el menor de edad sale de la patria potestad o de la tutela a que se hallaba sujeto, disponiendo así libremente de su persona y administrar sus bienes. (36)

(35) MAGALLÓN BARRA, Jorge Mario. Instituciones del Derecho Civil. Editorial Porrúa, México D.F., 1992. p.p. 40
 (36) GALINDO GARRÍAS, Ignacio. Ob. Cit. p.p. 397

Las restricciones que el Código establece a la capacidad del menor de edad emancipado, se refieren a los actos relativos a la disposición y gravamen de los bienes inmuebles y a la capacidad procesal; porque para la enajenación o gravamen de los bienes raíces, el menor de edad emancipado requiere de la autorización judicial y no puede intervenir personalmente como actor o como demandado, en los negocios judiciales para los que requiere de un tutor especial (artículo 643 del Código Civil)

Entre los efectos de la emancipación son los siguientes:

- 1 Hace cesar la patria potestad o la tutela
- 2 Confiere una capacidad restringida al menor de edad emancipado, para la enajenación de bienes, y
- 3 Otorga al emancipado la capacidad para administrar sus bienes.

Se debe agregar a los efectos señalados, la importante consecuencia de la emancipación, tal como está organizada en nuestro derecho vigente, a saber: Que el menor de edad emancipado dispone libremente de su persona.

La capacidad plena, que adquiere el menor de edad respecto de su persona, lleva consigo la libre disposición de los llamados derechos de la personalidad, que los autores modernos consideran que se ejercen sobre la parte fisicosomática y que en la vida social moderna han adquirido particular relevancia; como acontece con los derechos sobre la propia imagen y los de disposición del cuerpo, de los órganos de la persona en vida de ella, de los derechos sobre el cadáver de las partes separadas del mismo, teniendo en cuenta el desarrollo de la cirugía moderna en materia de implantación de órganos.

En la actualidad solamente el matrimonio del menor de edad puede determinar la emancipación de éste, quedando abolido el antiguo sistema que permitía la emancipación por acto de voluntad de quienes ejercían la patria potestad o la tutela sobre los veintiún años, pero mayores de dieciocho años, de donde entonces el procedimiento respectivo para lograr tal finalidad que debía seguirse ante el Juez de lo Familiar, correspondiente, conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles, ha quedado suprimido.

De toda suerte aunque el matrimonio del menor de edad se disuelve, por cualquier circunstancia, el cónyuge que se hubiera emancipado no quedará sujeto nuevamente a la patria potestad de los ascendientes que la ejercían con anterioridad al matrimonio.

Aún cuando el emancipado adquiere la libre administración de sus bienes su capacidad de ejercicio es limitada por cuanto que requiere durante la minoría de edad, autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces de su propiedad, así como ser el provisto de un tutor especial que lo represente en negocios judiciales, en mérito de que no puede intervenir en éstos por sí mismo.

VII.- La capacidad necesaria para prestar servicios como trabajador.

El Derecho del Trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social.

Para los efectos de esta disposición se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.(37)

En las relaciones laborales, individuales o colectivas, los sujetos que ocupan nuestra atención son los trabajadores y los patrones.

El concepto de trabajador es muy genérico, porque se atribuye a todas aquellas personas que, con apego a las prescripciones de la Ley, no podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

Trabajador es la persona física que presta a otra, persona física o moral, un trabajo personal subordinado Artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo.

Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores Artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo.

Existen elementos indispensables para una relación laboral:

- El trabajador siempre será una persona física, esto significa que nunca podrán intervenir en una relación de trabajo, en calidad de trabajadores, las personas jurídicas o morales, sino exclusivamente las personas físicas; es decir, seres humanos, individuos de carne y hueso.

- Esa persona física ha de prestar un servicio a otra persona física o moral.

- El servicio ha de ser en forma personal, esto consiste en que para poder atribuir la calidad de trabajador a un determinado individuo, es necesario, como condición indispensable, que el servicio sea desempeñado por él mismo, en forma personal y no por conducto de otra persona, si el servicio se presta por conducto de otra persona se puede estar ante la figura del intermediario y,

- El servicio ha de ser de manera subordinada, se debe de entender por subordinación que el trabajo habrá de realizarse bajo las órdenes del patrón, a cuya autoridad estarán subordinados.

I.- Trabajo para menores.

La Ley Federal del Trabajo dedica un título especial para regular el trabajo de los menores (artículos 173 a 180), dónde encontramos que se prohíbe la utilización de cualquier menor de catorce años para prestar un trabajo personal subordinado.

El establecimiento en la Ley de los 14 años como edad mínima de admisión al trabajo tiene algunas modalidades en algunos trabajos especiales: está prohibida la ocupación del trabajo de los menores de 15 años, y de 18 tratándose de pañoleros o fogneros, en el trabajo de buques.

Asimismo cabe destacar que la prohibición del trabajo de los menores de 14 años. Esta prohibición comprende a los mayores de 14 y menores de 16 años que no hayan terminado su educación obligatoria.(38)

Sentimos que la prohibición impuesta para la no utilización del trabajo de los menores de catorce años no plantea una cuestión de incapacidad, sino que es una medida de protección a la niñez.

Con la reforma de 1980, que trata de proteger a los trabajadores y con mayor razón a los menores, el artículo 691 dispone que: "Los menores trabajadores tienen capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna, pero en el caso de no estar asesorados en juicio, la Junta solicitará la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para tal efecto.

Tratándose de menores de 16 años, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo les designará un representante".

El artículo 100 que dispone que: "El salario se pagará directamente al trabajador" y el pago hecho en contravención a ese mandato no libera de responsabilidad al patrón. Esta norma es de orden público, de aplicación imperativa. Cabe citarla en el caso de los menores.

Queda prohibida la utilización de menores de dieciocho años para la prestación de servicios fuera de la República, salvo que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y, en general, de trabajadores especializados.(39)

(38) Se considera educación obligatoria, conforme a la fracción VI del artículo constitucional a la educación secundaria
(39) DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, México D.F., 1983, p.p. 452

A partir de los 16 años se pueden prestar servicios libremente, con las excepciones que establece la misma Ley. Los mayores de 14 y menores de 16 años para poder prestar sus servicios requieren de la autorización, en orden de prelación, de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato al que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política (artículo 23, primer párrafo) (40)

Asimismo sólo se deben utilizar en el trabajo de menores aquellos que presenten certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo, cabe destacar que además se deberán someter a exámenes médicos periódicos.

Se prohíbe la utilización de menores de 18 años en jornadas industriales nocturnas (artículo 175, fracción II), los menores trabajadores tienen una jornada máxima especial de 6 horas diarias (artículo 123, fracción II constitucional), la Ley Federal del Trabajo en su artículo 177 precisa que dicha jornada debe dividirse en periodos máximos de 3 horas y que entre cada periodo de la jornada se les deberá conceder un reposo de 1 hora, por lo menos.

También se prohíbe la utilización de menores de 18 años en jornada extraordinaria, en los días domingo y en los días de descanso obligatorio.

Si contraviniendo lo dispuesto anteriormente, un menor labora en jornada extraordinaria, desde la primera hora extra se le pagará un salario triple (artículo 178) (41)

Sentimos que estas prohibiciones son con el fin de proporcionar la oportunidad de que el menor de edad, conviva con su familia, y se desarrolle con un menor de edad sano.

También los menores de 18 años tienen derecho a un periodo anual de vacaciones pagadas de 18 días laborables, por lo menos (artículo 179), los menores tienen derecho a que se les cubra una prima de 25% sobre los salarios que le correspondan durante el periodo de vacaciones.

(40) DAVALOS MORALES José Ob Cit p.p 303

(41) DAVALOS MORALES José Idem p.p 305

Los patrones que ocupen los servicios de trabajadores menores de 16 años tendrán las obligaciones siguientes: (artículo 180)

- Que al patrón se le exhiba los certificados médicos que acrediten su aptitud para el trabajo.
- Tener un registro especial de inspección especial, con la indicación de la fecha de nacimiento, clase de trabajo, horario, salario y demás condiciones de trabajo.
- Distribuir el trabajo a fin de que los menores dispongan del tiempo necesario para cumplir sus programas escolares.
- Proporcionarles capacitación adecuada y adiestramiento en los términos de la ley, y
- Remitir a las autoridades del trabajo, los informes requeridos.

En el artículo 995 de la Ley Federal del Trabajo dentro del título de responsabilidades y sanciones, se dispone: " Al patrón que viole las normas que rigen el trabajo de las mujeres y de los menores, se le impondrá multa por el equivalente de 3 a 155 veces el salario mínimo general, calculado en los términos del artículo 992 ". El salario mínimo general antes aludido es el vigente en el lugar y tiempo en que se cometa la violación.

La forma en que trascienden las violaciones a las normas protectoras del trabajo de los menores, es a través de las actas que levantan los inspectores del trabajo, federales o locales, en las visitas periódicas que practican a las empresas o establecimientos. (42)

CAPITULO CUARTO

CAPACIDAD DEL MENOR PARA DISPONER DE LOS BIENES ADQUIRIDOS MEDIANTE SU TRABAJO.

I.- Los bienes adquiridos por los menores de edad.

1.- Bienes que el menor adquiere por su trabajo.

Este es un punto muy relevante del presente trabajo recepcional, ya que nos vamos a adentrar en mundos diferentes, en el Derecho Civil y el del Derecho del Trabajo.

Por un lado en el Derecho Laboral, es trabajador la persona física que presta a otra persona física o moral un trabajo personal subordinado, según lo establece la Ley Federal del Trabajo, la citada ley establece que el trabajador debe ser mayor de catorce años.

También es relevante citar el artículo 22 donde queda prohibido la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria que en estos momentos es de nivel secundaria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.

Por consiguiente el menor es sujeto de una relación laboral por lo tanto tiene derecho a percibir una retribución que le otorgue su patrón, derecho a vacaciones, etc. Sin embargo cabe destacar que la jornada laboral del menor será de seis horas.

Por lo antes señalado el menor tiene la facultad de percibir un salario porque es sujeto de derecho laboral.

Sin embargo el artículo 428 y 429 del Código Civil, nos señala que los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad que adquiera por su trabajo pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo, lo cual se puede tomar como una decisión relevante.

2.- Bienes que el menor adquiere por donación, herencia, legado o don de la fortuna.

El menor puede adquirir bienes por donación, herencia, legado o don de la fortuna.

La donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes, por lo tanto el menor puede recibir un bien en donación, también puede recibir algo en herencia a título o universal por bien específico ejemplo legado.

Los bienes del hijo, mientras estén en la patria potestad que adquiera por cualquier otro título que no sea por su trabajo, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo, la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad, sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto, es importante anotar que los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa autorización del Juez competente, los Jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir, que por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochan o se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en todo caso.

Este punto considero que es sumamente interesante, ya que para el Derecho del Trabajo, el mayor de 14 años es y puede ser sujeto de una relación laboral, se considera a ese menor como una persona física que presta a otra persona física o moral un trabajo personal subordinado, pero en contra sentido en el mundo de Derecho Civil, sólo el mayor de dieciocho años podrá ejercer válidamente su capacidad y ser el titular del derechos y obligaciones.

Por herencia se entiende la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

Cabe resaltar que los bienes que adquiriera por cualquier otro título como sería una donación, legado, herencia, o don de la fortuna, la propiedad y la mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad.

También los jueces como representantes de la sociedad tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejerzan la patria potestad, los bienes del hijo se derrochan o se disminuyan.

Es importante el artículo 437 del Código Civil siempre que el Juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga, con segura hipoteca en favor del menor. al efecto el precio de la venta se depositará en una institución de crédito.

En este punto lo que señala el artículo 425 del Código Civil que dice, los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código, el artículo 426 cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo, pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso los actos más importantes de administración.

II. - ¿ Los menores de dieciocho años son igualmente incapaces independientemente de la edad que hayan alcanzado ?

Retomando al campo del Derecho Civil, establece que el ejercicio de la capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a restricción, alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles.

En el artículo 22 del Código Civil establece que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código.

Podemos afirmar con certeza que la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades son restricciones de la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar con la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes, sólo el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes.

Cabe destacar que en términos el trabajo es toda actividad humana, intelectual independientemente del grado de preparación técnica, de acuerdo al campo laboral, el trabajo de los mayores de catorce años y menores de dieciséis queda sujeto a vigilancia y protección especial de la inspección del trabajo, los mayores de catorce y menores de dieciséis años deberán obtener un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordene la Inspección del Trabajo.

De tal suerte los mayores de catorce años tienen la facultad de contratarse en una relación laboral, solamente la ley delimita el trabajo de los menores prohibiendo la utilización de sus servicios en : expendios de bebidas embriagantes, trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres, trabajos ambulantes, trabajos subterráneos, labores peligrosas, trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal, establecimiento no industriales, después de las diez de la noche, los demás que determinen las leyes.

La ley a las labores antes mencionadas las considera como peligrosas o insalubres para un menor de edad, ya que por su naturaleza, o por las condiciones físicas, químicas o biológicas del medio en que se prestan, o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre su integridad, desarrollo, salud pública, su jornada de trabajo de los menores no podrá exceder de seis horas.

Es necesario aclarar que los bienes del menor que adquiera por su trabajo mientras esté en la patria potestad pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo y los que adquiera por cualquier otro título, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo, la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad.

III.- ¿Puede un menor de diez años disponer libremente de los bienes adquiridos como producto de su trabajo?

Respecto al cuestionamiento de que si un menor de diez años podrá disponer de sus bienes como producto del trabajo, estamos en el supuesto de los niños artísticos. (Timbiriche, Vaseline).

Sin embargo, para el Derecho Civil, no tiene capacidad de ejercicio una persona, sino la persona que sea mayor de 18 años, el cual sólo podrá ser titular de derechos y obligaciones, el titular de la capacidad de ejercicio.

Pero en realidad se puede escriturar un bien inmueble a favor de un menor, por lo cual podemos citar muchos ejemplos donde un niño cantante ejemplo el C. Luis Miguel a los 10 años, ya tenía a su nombre varias propiedades.

Es importante el artículo 437 del Código Civil que nos dice que el Juez conceda licencia a los que ejerzan la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó por

ejemplo el precio de la venta, se depositará en una institución de crédito y la persona que ejerce la patria potestad, no podrá disponer de él sin orden judicial.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Derecho Romano organizó a la patria potestad de tal forma, que sólo las personas sui-iuris y con patrimonio propio, podían ejercer el poder de pate familias.

SEGUNDA. En el Derecho Romano la patria potestad evolucionó como institución y dejó de ser un poder inhumano, para convertirse en deber personal temporal y de carácter eminentemente social.

TERCERA. La patria potestad tiene entre sus principales funciones, la de educar con bases sólidas a los descendientes. Por obvias razones, quienes ejercen la patria potestad, transmiten su propia moral y sus propias costumbres.

CUARTA. La patria potestad, registra una fuerte influencia de la religión y de la misma naturaleza humana; quien ejerce la patria potestad, muchas veces no sabe que existen normas que la reglamentan, sin embargo, siente que es su obligación, por su credo e íntima convicción, conducir por el recto camino a su prole. Por lo anterior citado, la patria potestad que surgió en el Derecho romano como un poder absoluto e inhumano, con el paso del tiempo se transformó, mediante la ayuda de la moral y la religión, en una institución eminentemente humana, basada siempre en un marco jurídico.

QUINTA. Los titulares de la patria potestad, tienen la obligación de conservar y administrar los bienes de los menores de edad. El artículo 436 del Código Civil del Distrito Federal atempera la actuación de los titulares de la patria potestad, al establecer que no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes que correspondan al menor, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa autorización del Juez competente. El artículo 437 del Código Civil, contempla que el Juez deberá tomar medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga en con segura hipoteca en

favor del menor, a cuyo efecto del precio de la venta se depositará en institución de crédito y la persona que ejerce la patria potestad, no podrá disponer de él sin orden judicial. En el numeral 441, se faculta al juez para evitar la mala administración de los bienes del descendiente sujeto a patria potestad.

En la actualidad, las disposiciones mencionadas continuamente son violadas, pues los jueces los observan a medias, ya que los titulares de la patria potestad suelen convencer al juez y al agente del Ministerio Público, de que la venta se dedicará a la educación del menor o a atender problemas de salud, sin que esto sea cierto. Otras veces dichas ventas las autoriza el Juez fuera de subasta y no se toman precauciones para la conservación del precio, ni se llega a saber cuál fue el destino del dinero obtenido. Creemos que el Código Civil debería establecer sanciones para el juez o el Ministerio Público que no se cercioren en determinado plazo, de que se ha hecho uso adecuado del producto de tales ventas.

SEXTA. La patria potestad nace de la filiación y tiene como propósito criar, formar y educar a los descendientes, mirando en todo por su bienestar.

SEPTIMA. La patria potestad es intransferible, por lo que, en consecuencia, no podrá realizarse ningún contrato para su transferencia a título oneroso o gratuito. En el fondo, es personal e indelegable.

OCTAVA. La patria potestad es temporal, pues sólo se ejerce sobre los menores de edad no emancipados, es decir, hasta en tanto cumplan 18 años.

NOVENA. La patria potestad sólo se suspende o se extingue. Se suspende por incapacidad, o por ausencia declarada judicialmente o bien por sentencia judicial. El artículo 444 del Código Civil del Distrito Federal, habla de pérdida de la patria potestad, pero considero que se trata de suspensión, pues de hecho la patria potestad nunca se pierde, ya que los vicios o causas que la ley señala como motivo de la pérdida pueden cesar y los titulares de la patria potestad pueden recuperarla.

DECIMA. La patria potestad se extingue por muerte de quien la ejerce si, no existe otro ascendiente con derechos a ella, por emancipación del menor que contraer matrimonio y al llegar la mayoría de edad. Los menores de edad no emancipados no deben participar como socios constituyentes en las sociedades mercantiles, constituida la sociedad podrán adquirir partes sociales o acciones a título hereditario, donación o actos similares. El sujeto a la patria potestad podrá reclamar la nulidad de los actos cometidos en violación a las disposiciones legales que perjudiquen su patrimonio, al cumplir la mayoría de edad. Se debe señalar que respecto al trabajo de los menores la solución más sencilla sería que se garantizará el estricto cumplimiento de las normas legales protectoras de ese trabajo; sin embargo, tenemos que estar conscientes de las necesidades y de la situación económica que esta viviendo nuestro país en estos momentos y circunstancias que inevitablemente orillan a trabajar a muchos menores. Se ha pregonado la necesidad de prohibir el trabajo y la utilización de los menores, sin embargo, estamos convencidos de que no sería lo correcto, ya que esta limitación ocasionaría la privación de la posibilidad de aportar algo al sostenimiento de la familia de los menores trabajadores, pues estos menores no trabajan por gusto o placer, sino por necesidad. La solución clara es al que el Estado asuma totalmente la responsabilidad de todos los menores de 16 años que de modo indispensable necesiten del trabajo para poder vivir, con una especie de becas alimentarias y de sostenimiento, para que así el menor pueda seguir estudiando y se sobreponga a su situación.

BIBLIOGRAFIA

BIALOSTOSKY, Sara. Panorama de Derecho Romano
Facultad de Derecho U.N.A.M., 1990.

BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ,
Agustín. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax México, México D.F.,
1989.

CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el
Derecho. Editorial Porrúa, México, D.F., 1992.

DAVALOS MORALES, José. Derecho del Trabajo I.
Editorial Porrúa, México D.F., 1992.

DE IBARROLA, Antonio. Derecho de Familia. Editorial
Porrúa. México D.F., 1993.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del
Trabajo. Editorial Porrúa, México D.F., 1993.

DE PINA VARA, Rafael. Derecho Civil . Editorial
Porrúa, México D.F., 1992.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano.
Editorial Esfinge. México, 1989.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial
Porrúa, México D.F., 1992.

GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. Editorial Porrúa, México D.F., 1990.

LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano. Editorial Limsa, México D.F., 1984.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. Instituciones del Derecho Civil. Editorial Porrúa, México D.F., 1991.

M. ORTOLAN. Instituciones de Justiniano. Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1978.

PENICHE LOPEZ, Edgardo. Introducción del Derecho Civil y Lecciones del Derecho Civil. Editorial Porrúa, México D.F., 1991.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Epoca Sociedad Anónima, México, D.F., 1977.

PLANIOL, Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Cajica, S.A., México D.F., 1984.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. México, D.F., 1992.

ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia. Editorial Astrea. Argentina, Buenos Aires, 1978.

CODIGO CIVIL 1870, 1884, 1928

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.