



UNIVERSIDAD DON VASCO, A.C.

INCORPORACIÓN No. 8727-09 A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO.



ESCUELA DE DERECHO

"SUPERIORIDAD LEGAL DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR O DONANTE
SOBRE EL DERECHO DE USUFRUCTO DE QUIENES EJERCEN LA PATRIA
POTESTAD EN EL ESTADO DE MICHOACÁN"

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

CARMEN GUADALUPE ARCIGA MAGAÑA



URUAPAN, MICHOACÁN, AGOSTO DEL 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA



UNIVERSIDAD DON VASCO

Escuela de Derecho

ENTRONQUE CARRETERA A PATZCUARO No. 1100
APARTADO POSTAL 66
TELS.: 524-17-46, 524-17-22, 524-25-26 URUAPAN, MICHOACAN
CLAVE UNAM 8727-09 ACUERDO: 2/8/95



AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN DE TESIS

NOMBRE DEL ALUMNO: ARCIGA MAGAÑA CARMEN GUADALUPE
APELIDO PATERNO APELIDO MATERNO NOMBRE(S)


SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA TESIS:

**“SUPERIORIDAD LEGAL DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR O DONANTE
SOBRE EL DERECHO DE USUFRUCTO DE QUIENES EJERCEN LA PATRIA
POTESTAD EN EL ESTADO DE MICHOACÁN”**


OBSERVACIONES:

NINGUNA

URUAPAN, MICHOACÁN, AGOSTO 11 DEL 2003.



ASESOR



ALUMNO


LIC. FEDERICO JIMENEZ TEJERO
DIRECTOR TÉCNICO

A DIOS, A MIS PADRES Y HERMANOS

Que a lo largo de mi vida me guiaron
siempre por el buen camino, me brindaron
su apoyo, consejos, y en los momentos
difíciles me alentaron a seguir adelante,
anhelando siempre me preparara
para enfrentarme a la vida.

Hoy se ven culminados sus esfuerzos
y nuestros deseos.

Se inicia una nueva etapa de mi vida
en la que siempre estarán
en mi corazón.

Por todo ello,

GRACIAS.

DEDICATORIA

A MIS FAMILIARES

Que con su apoyo y consejos
me ayudaron a realizar una meta
más en vida, especialmente mis tíos
Ma. Elena (en paz descanse), Fernanda,
Lupita y Manuel Magaña.

A MIS PROFESORES

Que con sus orientaciones y apoyo
han hecho posible mi formación académica,
logrando así, terminar la carrera de Derecho.

A MI ASESORA DE TESIS

Lic. Livia Eugenia Moreno Teytud,
Que en todo momento me brindó su
apoyo y cooperación para la realización
de este trabajo de tesis.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS

De quienes recibí todo su apoyo, y ante todo,
su amistad, estando siempre conmigo.

A TODOS, GRACIAS.

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCIÓN | Pág. 10 |
| CAPÍTULO 1: ANTECEDENTES Y ASPECTOS GENERALES DE LA PATRIA POTESTAD | 14 |
| 1.1 Derecho Romano | 14 |
| 1.2 Evolución en México | 21 |
| 1.2.1 Los Mayas | 21 |
| 1.2.2 Los Aztecas | 23 |
| 1.2.3 La Independencia | 24 |
| 1.2.4 Ley Sobre Relaciones Familiares | 26 |
| 1.3 Concepto de patria potestad | 29 |
| 1.4 La patria potestad en el Código Civil de Michoacán | 33 |
| 1.4.1 Quienes ejercen la patria potestad | 33 |
| 1.5 Legislación comparada: Código Civil del D. F. | 34 |
| | |
| CAPÍTULO 2: DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE GENERAN CON LA PATRIA POTESTAD | 38 |
| 2.1 Derechos y obligaciones de quienes se encuentran sometidos a la patria potestad | 39 |
| 2.1.1 Derechos y obligaciones generales | 41 |
| 2.1.2 En relación a la personalidad | 45 |

| | |
|---|----|
| 2.1.3 En relación al matrimonio | 46 |
| 2.1.4 En relación a los bienes y representación del menor | 47 |
| 2.2. Derechos y obligaciones de quienes ejercen la patria potestad. | 50 |
| 2.2.1 Deberes y derechos generales | 52 |
| 2.2.2 En relación a la personalidad | 60 |
| 2.2.3 En relación al matrimonio | 61 |
| 2.2.4 Administración de los bienes y representación del menor | 62 |

**CAPÍTULO 3: LA PROPIEDAD: HERENCIA, LEGADO Y DONACIÓN
COMO MODOS DE ADQUIRIRLA**

| | |
|--|----|
| 3.1 Propiedad | 68 |
| 3.1.1 Limitaciones al derecho de propiedad | 70 |
| 3.1.2 Objeto de la propiedad | 71 |
| 3.1.3 Modos de adquirir la propiedad | 72 |
| 3.2 Herencia y Sucesión | 73 |
| 3.2.1 Herencia | 73 |
| 3.2.2 Sucesión | 75 |
| 3.2.3 Sucesión testamentaria | 78 |
| 3.2.4 Clasificación de los testamentos | 85 |
| 3.2.5 Sucesión legítima o ab-intestato | 87 |
| 3.2.6 Sucesión mixta | 88 |
| 3.3 Legado | 88 |

| | |
|---|------------|
| 3.3.1 Concepto | 90 |
| 3.3.2 Elementos del legado | 91 |
| 3.3.3 Entrega de la cosa legada | 92 |
| 3.3.4 Clasificación de los legados | 93 |
| 3.4 Donación | 100 |
| 3.4.1 Concepto | 100 |
| 3.4.2 Clasificación del contrato | 102 |
| 3.4.3 Diferentes especies de la donación | 103 |
| 3.4.4 Requisitos de existencia del contrato | 104 |
| 3.4.5 Requisitos de validez del contrato | 105 |
| 3.4.6 Obligaciones del donante y donatario | 106 |
| 3.4.7 Revocación de las donaciones | 108 |
| 3.4.8 Donación inoficiosa | 109 |
| CAPÍTULO 4: EL USUFRUCTO | 110 |
| 4.1 Concepto | 110 |
| 4.2 Características del usufructo | 112 |
| 4.3 Constitución del usufructo | 113 |
| 4.4 Cosas que pueden ser objeto del usufructo | 115 |
| 4.5 Formas en que se presenta el usufructo | 115 |
| 4.6 Capacidad para dar y recibir en usufructo | 117 |
| 4.7 Derechos que concede el usufructo | 117 |

| | |
|---|------------|
| 4.8 Extinción del usufructo | 119 |
| CAPÍTULO 5: ANÁLISIS AL ARTÍCULO 382 DEL CÓDIGO CIVIL DE MICHOACÁN | 122 |
| 5.1 Propiedad, derecho de usufructo y administración de los bienes del menor | 123 |
| 5.2 Bienes del menor adquiridos por herencia, legado o donación.. | 130 |
| 5.3 Legislación comparada | 134 |
| 5.3.1 Código Civil de Uruguay | 134 |
| 5.3.2 Código Civil de Argentina | 137 |
| CONCLUSIONES | 140 |
| PROPUESTA | 147 |
| BIBLIOGRAFÍA | 149 |

INTRODUCCIÓN

La patria potestad, es un concepto jurídico que remite a la relación paterno-filial que tiene por núcleo el deber de los padres de criar y educar a sus hijos. La potestad sobre los hijos era, en el Derecho Romano, un poder absoluto del padre creado en beneficio de la familia, no de los hijos. En la actualidad, por el contrario, es un rasgo constitutivo y esencial de la patria potestad su carácter altruista. Esta patria potestad se ejercerá en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad.

De esta manera estamos en presencia de una institución establecida por el derecho, cuya finalidad es la de asistir y proteger al menor de edad no emancipado, cuya filiación se ha establecido legalmente, ya sea que se trate de hijos nacidos dentro del matrimonio, de hijos habidos fuera de éste o de hijos adoptivos. Su ejercicio queda a cargo del progenitor o progenitores, y a falta de éstos, estará a cargo de aquellos ascendientes que señala la ley para tal efecto.

Dicha institución comprende un conjunto de derechos y obligaciones que se imponen a los ascendientes del menor de edad sujeto a ella, mismos que se ejercen sobre la persona y bienes de éste, para cuidar de ellos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiera.

Al respecto, establece nuestro Código Civil Estatal que sobre los bienes que el menor de edad no emancipado adquiera por cualquier título diferente a su trabajo, le corresponderá a éste la propiedad y la mitad del usufructo de ellos; la administración y la otra mitad del usufructo pertenece a los que ejerzan la patria potestad.

Ahora bien, el punto importante y sobre el cual versa el presente trabajo de tesis, es lo señalado por el artículo 382, del ordenamiento citado, que de manera literal establece: *... "No obstante, 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."*

En consecuencia, aún cuando la voluntad del testador o donante sea diferente a lo estipulado por el precepto legal en comento, tendrá aplicación y permanencia legal este último. Por tanto, se realizará en general un estudio al artículo ya citado anteriormente, particularizando en lo relativo a los bienes que el menor adquiere mediante herencia, legado o donación, a fin de determinar que tan benéfico resulta para el menor de edad no emancipado la disposición prescrita para ello, resaltando la relevancia que tiene el que no se respete la voluntad de quien decide transmitir gratuitamente sus bienes al menor, en cuanto al destino o aplicación de los mismos, establecer si en este caso en particular, el testamento y la donación son realmente actos jurídicos libres, por lo que ve al derecho de

disposición y distribución de los bienes por su titular, así como fijar su alcance legal.

Continuando con ese orden de ideas, se realizará un análisis para determinar si verdadera y legalmente nuestro Código Civil cumple su función, estableciendo los motivos y razonamientos por los cuales se debe reformar su contexto, de acuerdo a las necesidades de la sociedad actual.

Por otro lado, existe un interés especial en desarrollar este tema, pues de llegarse a incluir la propuesta presentada, se logrará un beneficio para los menores de edad no emancipados sujetos a la institución de la patria potestad, al verse real y legalmente protegidos, no sólo en su persona, sino también en sus bienes.

Como corolario de todo lo manifestado en líneas anteriores, cabe hacerse las siguientes preguntas: ¿Qué alcance legal tendría en beneficio de los menores de edad no emancipados sujetos a la patria potestad la reforma que se propone al Código Civil en su artículo 382? ¿Se estaría protegiendo integralmente el interés superior del menor?

Ahora bien, para una mejor comprensión del argumento central a exponer, el presente trabajo comprende 5 capítulos, conclusiones, propuesta y bibliografía. En el primer capítulo se tratará todo lo relativo a antecedentes históricos de la

patria potestad, algunos conceptos de esta institución y se hacen comparaciones con la legislación civil del D. F. El segundo capítulo establece los derechos y obligaciones que se generan con la patria potestad, tanto para los que la ejercen como para el que se encuentra sometido a ella. En el tercer capítulo el tema a tratar lo es la propiedad, haciendo énfasis en la herencia, legado y donación como modos de adquirirla. Siguiendo esta ilación, el cuarto capítulo se compone de todo lo relativo al usufructo, ello por ser una parte medular en esta tesis. Y con las cuestiones anteriormente tratadas, el quinto capítulo es básicamente un análisis al artículo 382 del Código Civil del Estado, haciendo uso del Derecho Comparado, se establece la regulación que tienen en el Código Civil de Uruguay y Argentina al respecto. Asimismo, las conclusiones son consecuencia del capitulado citado, y se culmina con una propuesta concreta.

Finalmente, resulta necesario señalar que el presente trabajo tesis constituye una investigación documental, basada en fuentes de segunda mano y los instrumentos empleados son libros de Derecho Civil, la Constitución Política Federal, códigos y leyes secundarias, entre otros. Y para su realización se utilizó el método analítico y deductivo, es decir, se hace un análisis de toda la información plasmada, partiendo de datos generales para llegar una sola premisa, que es la propuesta de tesis planteada.

CAPÍTULO 1:

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y ASPECTOS GENERALES DE LA PATRIA

POTESTAD

1.1 EN EL DERECHO ROMANO

Primero se debe tratar el aspecto de la familia, al respecto se puede decir que ésta se organizó como una agrupación monogámica patriarcal y las personas que pertenecían a ella se dividían en dos clases: alieni juris o sui juris.

Eran alieni juris aquellos que se encontraban sometidos a la autoridad de otro, existiendo así cuatro clases de poderes: a) la autoridad del señor sobre su esclavo, b) la patria potestas que se refiere a la autoridad paternal, c) la manus, que es la autoridad del marido o, incluso de un tercero, sobre la mujer casada, y d) el mancipium, que se aplica a la autoridad especial que tiene un hombre libre sobre una persona también libre.

Consecuentemente, se entiende que eran sui juris todas las personas que se encontraban libres de toda autoridad, es decir, que solo dependían de ellas mismas, teniendo el derecho de autodeterminación. Dentro de la familia, era sui juris el jefe de ella, llamado paterfamilias, y éste tenía derecho de tener un patrimonio y de ejercer las cuatro clases de poderes citadas anteriormente.

La palabra familia se aplicaba en dos sentidos: en el sentido propio se entendía como “la reunión de personas colocadas bajo la autoridad paternal o la manus de un jefe único”. Debe advertirse que en este sentido se habla únicamente de personas alieni juris que están sometidas al poder del paterfamilias, como jefe de la familia, siendo los sometidos los hijos, los nietos y la esposa, la cual tiene una condición semejante a la de hija, caracterizándose por la soberanía que ejerce el padre o abuelo paterno.

Ahora bien, el dominio del paterfamilias se ejercía sobre las personas que conformaban a la familia y que, por lo tanto, se encontraban sometidos a él, así como los bienes que poseía él y que adquirieran los demás miembros, formándose un solo patrimonio del cual era dueño absoluto.

Este tipo de institución entendida así, es del tiempo del origen de Roma, perduró sin cambio alguno por varios siglos, sufrió modificaciones lentas con el transcurso del tiempo, sobre todo en el Bajo Imperio, donde la autoridad del padre de familia fue disminuyendo.

El segundo sentido que se le aplicaba a la palabra familia, el más común, era: “conjunto de personas unidas entre sí por el parentesco civil”. Y en éste se comprendían únicamente a los descendientes, por vía de varones, es decir, a los hijos o hijas que tenía el padre dentro de su matrimonio legítimo, o bien a aquellos que hubiera adoptado, incluyéndose también a la esposa.

De lo anterior se desprende que la composición de la familia romana era injusta y arbitraria toda vez que no tomaba en cuenta a la mujer de la manera en que debía pues ésta al casarse, ya no formaba parte de su familia originaria sino que pasaba al dominio de su esposo en calidad de hija, y tal autoridad sobre los descendientes no podía ejercerla ella, pues dicha facultad solo pertenecía al hombre.

En tal virtud, la patria potestas pertenecía al jefe de familia, quien debía ser ciudadano romano, y se ejercía sobre los hijos de ambos sexos, sean legítimos, naturales legitimados o adoptados, los cuales también debían ser ciudadanos romanos y formaban parte de la familia civil.

La fuente principal de la patria potestas era el matrimonio. Los hijos nacidos de él formaban parte de la familia civil del padre, sin embargo también puede darse por adopción, y más tarde, por la legitimación.

La patria potestas, por tanto, presentaba características particulares, como son:

- a) No sufría ningún cambio aún cuando se desarrollaran las facultades de quienes estaban sometidos a ella, ni porque se casaran ni por la edad, podían conseguir su libertad e independencia.
- b) Este poder pertenecía al jefe de familia, aunque no siempre era el padre, pues su derecho desaparecía frente al del abuelo paterno.

- c) Por último, la mujer casada o la madre, jamás podía tener la patria potestad, pues como ya se dijo, tenía únicamente carácter paternal.

Respecto a sus efectos, se establecía que la patria potestas le confería al jefe de familia derechos rigurosos, absolutos y vitalicios, dado que no se modificaba tal autoridad aún cuando hubiera cambios en la situación de los hijos, por lo que lo asemejaban al poder que tenía el amo sobre su esclavo, el cual se ejercía además, sobre las personas y sobre sus bienes.

*Derechos sobre la persona.- Durante los primeros siglos, el paterfamilias tenía sobre sus hijos el poder de darles vida y muerte, podía manciparlos a un tercero y abandonarlos.

Respecto al poder de matarlos, esto sucedió en los orígenes de Roma donde la facultad de corregir a los hijos o castigarlos como medida disciplinaria, se distorsionó de tal manera que un padre podía matar a su hijo si lo creía necesario o conveniente. Fue por dichos abusos de autoridad que el legislador tuvo que intervenir y controlar este derecho arbitrario, a tal grado que en el siglo II después de Cristo, este poder del paterfamilias se limitó a un derecho de corrección sin exponer la vida del sometido. Él no podía ya castigar con la muerte directamente, se requería que hiciera una acusación ante el magistrado y a través de un juicio en donde se dictara una sentencia y solo en ésta se podía imponer tal sanción, por lo

que ya hay una intervención reguladora del Estado sobre esta facultad. Constantino decidió que el que matara a su hijo sería castigado como parricida.

Así mismo se le concedía al jefe de familia el derecho de mancipar a sus hijos, entendiéndose en general, como el poder de cederlos o venderlos a un tercero, y éste podía, si lo deseaba, darles la condición de esclavos. Ahora bien, la venta se encontraba supeditada a la situación miserable del padre. En la época de Caracalla la venta de los hijos se declaró ilegal. Solo se permitía en un caso de mucha necesidad para obtener alimentos indispensables para subsistir. Diocleciano prohibió la venta de los hijos en cualquier especie o situación. Constantino renovó la práctica, permitiéndola solo en caso de que el padre fuera un indigente y estuviera necesitado, y solo sobre los hijos recién nacidos.

Por último, también el jefe de familia podía abandonar a su hijos, y ante tal circunstancia Constantino estableció que el hijo que fuera abandonado pertenecía a quien lo recogiera, ya fuera como hijo o como esclavo, según se quisiera. Justiniano lo declaraba sui juris, es decir, como persona libre.

*Derechos sobre los bienes. - El hijo en cuanto a sus bienes, se encontraba en una situación equiparable a la del esclavo, toda vez que no tenía bienes propios, pues su personalidad se encontraba reducida a la del jefe de familia. Todo lo que adquiriera, propiedades y derechos de crédito, entre otros, pertenecían en su totalidad al padre. Cabe señalar que el Derecho Civil no

permitía que el hijo se convirtiera en deudor, de tal manera que el pretor permitía a aquellos que hubieran celebrado un contrato con un hijo de familia, ejercer su acción no contra el hijo sino en contra del padre de familia, siempre que el hijo haya tenido su autorización para contratar, lo cual reflejaba un poco de equilibrio en dicha situación, dado que si el padre tenía la propiedad de los bienes de sus hijos también debía obligarse y responder por ellos cuando así se requiriera.

Fue hasta en el Bajo Imperio cuando se le permitió al hijo adquirir ciertos bienes en propiedad, salvo aquellos que le fueran cedidos por el padre.

Dentro de la patria potestas se vislumbraba, por tanto, un aspecto patrimonial desde el punto de vista del Derecho Civil, desprendiéndose así lo siguiente:

- a) El único titular de derechos patrimoniales en la familia romana era el paterfamilias.

- b) El hijo tenía capacidad de realizar determinados negocios jurídicos que no fueran de enajenación o implicaran un gravamen, pues como se ha dicho, carecía de bienes que fueran de su propiedad y en consecuencia, no tenía derechos reales, sin embargo, sí podía adquirir a favor del jefe de familia derechos reales o de crédito

c) Precisamente por carecer de capacidad legal para ser titular de derechos patrimoniales, el hijo solo era considerado como un instrumento de adquisición de su padre, pues todo lo que adquiriera el hijo lo recibía el padre.

Cabe señalar que la autoridad paterna no afectaba ni surtía efecto alguno sobre la condición social del hijo de familia, pues éste disfrutaba de los derechos políticos e incluso, podía ocupar cargos públicos.

Por último, se debe hacer mención a las causas de extinción de la patria potestas en el Derecho Romano, las cuales no determinaban para el hijo el ingreso en una nueva familia, sino la constitución de la persona como autónoma, y esto sucedía:

- a) Por la muerte del paterfamilias, su reducción en esclavitud y la pérdida del derecho de ciudadanía.
- b) Por la muerte del hijo, por su caída en la esclavitud y la pérdida del derecho de ciudadanía.
- c) Por ejercer el hijo el sacerdocio.
- d) Por el nombramiento de cónsul, prefecto del pretorio, entre otros, a favor del hijo, en la época de Justiniano.
- e) Por exposición del hijo y prostitución de la hija.
- f) Por la celebración de un matrimonio incestuoso por parte del padre.

1.2 LA EVOLUCIÓN EN MÉXICO

Numerosas civilizaciones poblaron lo que hoy son las tierras de América. En nuestro país, florecieron antes de la Conquista, diversas culturas entre las que destacan la Maya y la Azteca, razón por la que nos ocuparemos únicamente de ellas, resaltando los rasgos y lineamientos comunes y prevaecientes de la institución que estudiamos.

1.2.1 LOS MAYAS

Los antiguos mayas, amaban profundamente a sus hijos. La actitud de los padres mayas era, respecto de sus hijos, bien distinta de la que observaban los antiguos europeos.

El crecimiento del hijo proporcionaba a los progenitores mayas, felicidad y orgullo. En los primeros tiempos era mediante la astrología como se pronosticaba la profesión u oficio a que debía dedicarse el infante cuando creciera; y los padres ejercían especial cuidado en la educación de los hijos menores, en tanto que a las madres correspondía enseñar a sus hijas las tareas femeninas. Debe hacerse notar que la educación variaba según la condición de las personas, pues solamente los hijos de nobles o sacerdotes eran admitidos en las escuelas donde se impartían las ciencias superiores de la cultura maya; los demás aprendían algo de su historia, el uso de las armas y su religión, en una especie de escuela familiar.

No obstante que el padre maya era hasta cierto punto bondadoso, ejercía, sin embargo, una notable autoridad sobre el hijo, autoridad que encontraba su fuente en costumbres cuyo origen se pierde en el tiempo. Era tal la autoridad que, aún para los actos más trascendentales en la vida del individuo, había de intervenir el padre. Así, el hijo que quería casarse lo comunicaba a su padre, quien a su vez, auxiliándose de un casamentero, concertaba la boda con el padre de la novia.

Por su parte, las hijas estaban sujetas en mayor grado a la potestad familiar. Era de las costumbres mayenses inculcar en las jóvenes la modestia y el pudor como prenda de gran estimación. La pérdida de la castidad era objeto de graves castigos.

Ahora bien, ¿podían los padres mayas vender a sus hijos? ¿Llegaba hasta ese grado su potestad? Parece ser que los hijos varones estaban a salvo de ser objeto de traslación de dominio; sin embargo las hijas, puesto que el matrimonio se llevaba a cabo mediante compra, quedaban sujetas a la posibilidad de ser vendidas aún en contra de su voluntad.

En resumen, debemos decir que el padre maya, menos severo y más humano que el de otras latitudes, tenía, sin embargo, una autoridad de origen consuetudinario cuyo alcance era vasto.

1.2.2 LOS AZTECAS

Existe un gran consenso de opiniones en considerar que el ejercicio de la patria potestad por el padre azteca no revestía la severidad que solía darse a esta institución entre los pueblos antiguos del viejo continente.

Cabe aclarar que el ejercicio de la patria potestad recaía en el padre, esto se debía al tipo de organización familiar azteca, que correspondía a la de un patriarcado atenuado.

El padre azteca no gozaba del derecho de vida y muerte sobre su hijo, sin embargo, en el caso de que nacieran gemelos si estaba autorizado para dar muerte a uno de sus hijos, porque se creía que tal hecho era agüero de que alguno de los padres desaparecería. También podía dar muerte a los hijos que habían nacido con una imperfección física notable, y en tiempo de hambre o malas cosechas, o cuando fallecía el rey o algún otro personaje importante, o en ocasión de una fiesta religiosa; por último, acostumbraba dar muerte a los niños que nacían en los días llamados de *mala suerte*, que eran los últimos cinco del año.

Si bien, los padres no podían dar muerte a sus hijos, salvo excepciones, si en cambio, estaban autorizados para aplicarles los castigos que estimaran adecuados de acuerdo con la finalidad de educar y corregir a sus infantes. El Código Mendocino reflejaba las ideas aztecas prevalecientes. Hasta los ocho años de edad, el principal método de disciplina era la amonestación, de esa edad en

adelante, el niño obstinado se exponía a un castigo corporal riguroso. Esta disciplina podía consistir en azotes, clavar espinas de maguey en las manos, hasta exponer al niño a los helados rigores de la noche en la montaña, atado y desnudo.

Por otro lado, si podía el padre azteca disponer de la libertad del hijo, es decir, podía enajenarlo, pero únicamente con el permiso de las autoridades y bajo las circunstancias de que el hijo fuera incorregible, o bien, que la familia atravesara por una situación económica difícil que obligara tal medida drástica, pero en este último caso, solo podía vender un hijo el padre que tuviera más de cuatro.

Asimismo, la patria potestad incluía la facultad de educar al hijo. Esta educación podía llevarse a cabo en el seno familiar, sobre todo tratándose de las hijas, pero también podía tener lugar en colegios especiales, lo que ocurría principalmente en el caso de los varones, los cuales, por otra parte, solían permanecer en el hogar hasta los quince años.

1.2.3 LA INDEPENDENCIA

Después del grito de Dolores y consumada la Independencia de México, sobrevino en el campo jurídico en general, una confusión al no haberse dicho por parte de las autoridades, cuáles eran las leyes que dejaban de estar en vigor en el recientemente país creado. Esta confusión generó la necesidad de que los

jóvenes fueran quienes, a su arbitrio, dijeran cuáles eran las leyes que continuaban vigentes. Sin embargo, podemos afirmar que la legislación civil colonial continuó aplicándose, y no fue sino a consecuencia de las guerras de reforma, cuando se dictaron leyes del orden civil que empezaron a estructurar nuestro derecho con perfiles característicos. En el terreno de que se ocupa esta tesis, podemos mencionar, la Ley del 27 de enero de 1857, que instituyó el Registro Civil; la del 10 de agosto de 1857 sobre Sucesiones; el Decreto del 5 de enero de 1863, que fijó la mayoría de edad a los 21 años; los Decretos del 8 de enero y la Circular del 11 de febrero de 1870, sobre Habilitación, Mayoría de Edad y Legitimación de Hijos Naturales. Estas leyes y otras importantes, introdujeron profundas modificaciones al Derecho legado por la Colonia, dando una orientación especial a nuestra legislación civil como consecuencia del haber acogido los principios liberales derivados del movimiento reformista.

Pero fue hasta después de la época de la Reforma cuando aparece un Código Civil de inspiración juarista, me refiero al Código Civil de 1870, que inició el período, propiamente dicho, de codificación en nuestro país.

Sin embargo, antes, en algunos Estado de la República, surgieron diversos Códigos Locales en los que se reguló lo relativo a la patria potestad, siendo el primero de ellos el del Estado de Oaxaca, cuyo Título Décimo del Libro Primero, estaba dedicado precisamente a la regulación "De la Patria Potestad". Es curioso anotar que en ese cuerpo legal, si bien se autoriza en el artículo 235 a los padres

imponer correcciones a sus hijos, se les prohíbe proceder con crueldad; por otra parte, se otorga al padre o a la madre supérstite el usufructo de los bienes de sus hijos, pero estableciéndose a cargo del usufructuario, en el artículo 241, la carga de alimentar, mantener y educar al hijo.

1.2.4 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

Como en tiempos de la Reforma, asimismo y debido a la Reforma Mexicana, se expidieron decretos y leyes en materia de Derecho Familiar, con aspectos propios y radicales, entre los que se coloca de manera destacada “La Ley Sobre Relaciones Familiares, que segregó del Código civil el Derecho de Familia, dándole cierta autonomía.

La citada Ley Sobre Relaciones Familiares, de fecha 9 de abril de 1917, fue proclamada por decreto del Primer Jefe Constitucionalista Don Venustiano Carranza y empezó a regir desde el día 14 del mismo mes y año. El objetivo que se tomó en cuenta para la elaboración de esta ley fue la de organizar la familia *“sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza pone a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia”*. (Ley Sobre Relaciones Familiares)

Dentro de los considerandos formulados por el Primer Jefe Constitucionalista para la expedición de esta Ley, se dice: “Que en cuanto a la patria potestad, no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce, y teniendo en

cuenta la igualdad de derechos del hombre y la mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre, y en defecto de éstos, por abuelo y abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer que, por razones naturales se ha sacrificado por el hijo más que el mismo padre y ordinariamente le tiene más cariño, y que asimismo, por lo que respecta a los bienes del hijo se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el Derecho Romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo con los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán como remuneración por sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes”.

“No siendo ya la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de ese derecho, así como las que rigen respecto a la legitimación, cuyos beneficios deben ampliarse al reconocimiento de los hijos naturales, cuya filiación debe ser protegida contra la mancha infamante que las leyes actuales conservan con el nombre de designación de hijos espurios; a las pruebas de paternidad y otras disposiciones análogas, entre los cuales debe considerarse muy especialmente la adopción, cuyo establecimiento, novedad entre nosotros, no hace más que reconocer la

libertad de afectos y conservar la libertad de contratación para este fin, no sólo tiene un efecto lícito sino con frecuencia muy noble”.

En virtud de los considerandos anteriormente expuestos, “la patria potestad se ejerce: primero, por el padre y la madre, segundo, por el abuelo y abuela paternos, y tercero, por el abuelo y abuela maternos”. El artículo 247 dice que: “los que ejerzan la patria potestad son los legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que le pertenecen conforme a las prescripciones de la ley”. Y en el artículo 248: “cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y 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 con su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración”. Como resultado de lo dispuesto por este ordenamiento y, al no especificarse por parte de la ley cuales son los actos de administración de importancia, y que por tanto, el padre debía consultar a la madre, se tenía que acudir, en caso de oposición, al Juez de Primera Instancia, quien decidía según las circunstancias.

En relación con el usufructo, el artículo 253 modificó el artículo 383 del Código Civil de 1884, ya que entre las causas que extinguen el usufructo no se hace aparecer la emancipación; quizá esto se debió a que en la Ley Sobre Relaciones Familiares, la emancipación no producía efectos respecto a los bienes del emancipado, puesto que éste continuaba bajo la administración del que ejercía

la patria potestad o del tutor, hasta que el emancipado llegaba a la mayoría de edad.

1.3 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD

Anteriormente se hizo una breve reseña de cómo fue concebida la institución de la patria potestad en el Derecho Romano, así como la transformación y evolución que se fue dando en ella en nuestro país a través del tiempo, desde los mayas hasta el año de 1917.

A través de esta línea del tiempo se vislumbraron grandes cambios, no sólo en beneficio del hijo sino también de la madre de éste, beneficios que se dieron gracias a la reducción del poderío que tenía el padre como consecuencia de dicha institución.

Así, y partiendo de tales antecedentes históricos, se van a analizar algunos conceptos doctrinales de la patria potestad, a fin de determinar cuál de ellos refleja esa evolución en pro de la familia y en específico, del menor de edad no emancipado.

Para el tratadista **Rafael de Pina** la patria potestad se define 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”*. (De Pina, 1992: 373)

De esta definición se desprende, entonces, que la patria potestad supone facultades o derechos estrechamente ligados a una serie de obligaciones para las personas que la ejercen en relación a los menores y bienes que se encuentran sujetos a la misma, teniendo como principal propósito su seguridad. Sin embargo, esta definición es muy concreta y nada menciona sobre la participación del Estado en esta institución, a fin de regularla.

Colin y Capitant , por su parte, dicen que es *"el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados"*. (Galindo, 1993: 669)

En esta definición se advierte ya la presencia del Estado a través de la ley como instrumento regulador y sancionador, la cual concede los derechos y obligaciones inherentes a la institución de la patria potestad, sin embargo hay una inconsistencia en ella, toda vez que los padres son, efectivamente, en primer orden, los facultados para ejercer la patria potestad, más no son los únicos, pues como se verá más adelante, también los abuelos paternos y posteriormente los maternos, pueden, en un momento dado, ejercer la patria potestad.

Por su parte, el jurista **Planiol** la define como *"el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y bienes de*

sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales". (Ibid: 670)

De esta última se observan semejanzas respecto a la definición citada por Colín y Capitant, hace mención únicamente al padre y a la madre como las personas facultadas para ejercer la patria potestad, nada señala respecto a los demás facultados por la ley para ejercerla.

Existen diversas definiciones, por supuesto, todas validas, como las citadas en líneas anteriores, sin embargo, un concepto personal respecto a la patria potestad es el siguiente: es una institución que la ley establece la cual supone un conjunto de derechos, facultades, obligaciones y deberes para las personas que la misma ley faculta para ejercerla, atendiendo a las particularidades del caso concreto, respecto a los menores de edad no emancipados y sus bienes, cuyo fin principal es la salvaguarda de ellos.

Ahora bien, todas las definiciones dadas anteriormente coinciden en señalar que la patria potestad se ejerce en relación a los menores sujetos a la misma y sus bienes, haciendo una distinción, uno se refiere a la protección de los intereses materiales y el otro, al cuidado del menor en sí, en cuanto a su alimentación, educación y formación, entre otros.

De igual manera, los tratadistas reconocen en la patria potestad un contenido moral y un contenido jurídico estrechamente relacionados. Pudiendo entender que su contenido moral se refiere a los lazos de parentesco que unen a las personas que intervienen en ella, existiendo sentimientos de amor y teniendo principios familiares propios en los que se apoyan para la formación y corrección del menor. En cuanto al contenido jurídico, se refiere al conjunto de obligaciones y derechos que la ley determina para quienes ejercen la patria potestad, no pudiendo rebasar en ningún caso, los señalamientos que ella fija en defensa de la persona y bienes del menor.

Particularmente el **Código Civil del Estado de Michoacán** no establece qué se debe entender por patria potestad, únicamente señala en su artículo 366 lo siguiente: "los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quienes corresponda ejercerla conforme a la ley.

La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos".

El último párrafo del artículo en cita también hace una distinción en el bien jurídico tutelado, protege al menor en sí y cuida los intereses materiales de éste, lo cual coincide con lo señalado por los tratadistas.

1.4 LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL DE MICHOACÁN

1.4.1 QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD

De acuerdo al artículo 367, la patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- I.- Por el padre y la madre;
- II.- Por el abuelo y la abuela paternos;
- III.- Por el abuelo y la abuela maternos.

De esta manera, esta institución legislada en nuestro Código Civil vigente permite una mayor libertad compartida entre los padres de ejercer la patria potestad sobre los hijos nacidos dentro del matrimonio, con todos los derechos y obligaciones jurídicas que ello implica y siempre en beneficio del hijo.

Ciertamente se encuentra fundado el hecho de que la patria potestad sea ejercida en primer orden por los padres, dado que ellos son los que le dan vida a sus hijos y como consecuencia natural más que jurídica a ellos les corresponde cumplir con las obligaciones que ello genera respecto a los hijos, además de que, como ya se citó, el matrimonio legítimo es la principal fuente de la institución analizada.

En cuanto a que se debe ejercer de manera conjunta la patria potestad, esto obedece al principio de igualdad entre el hombre y la mujer que debe existir

dentro del seno familiar y mismo que encuentra su sustento jurídico en la garantía de igualdad que se encuentra consagrada en el artículo 4º, segundo párrafo, de nuestra Constitución Política Federal, mismo que a la letra dice: *“el varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia”*. Consecuentemente el Estado a través de la ley regula esta institución y la protege, estableciendo que debe ser una facultad compartida entre los padres.

En un segundo orden, la ley faculta al abuelo y la abuela paternos para ejercer la patria potestad, y en tercer lugar al abuelo y la abuela maternos, esto a falta de padres. Consecuentemente, se advierte que aún hay cierta influencia del Derecho Romano, toda vez que existe preferencia respecto a los ascendientes paternos para ejercerla, y lo mismo ocurría en aquél, lo cual refleja cierta desigualdad en contravención a lo señalado por nuestra Constitución Política Federal respecto a la igualdad entre el hombre y la mujer, toda vez que no se establece el porqué se determina que sean primero los abuelos paternos los que ejerzan la patria potestad a falta de padres, no existe un criterio uniforme que sitúe a los abuelos paternos y maternos en un plano de igualdad ante la ley.

1.5 LEGISLACIÓN COMPARADA: CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Dicha legislación establece, al igual que el Código Civil del Estado de Michoacán, en su artículo 411 que: “los hijos, cualquiera que sean su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes”. Sobre

este aspecto no hay mucho que comentar pues como ya se dijo en el apartado respectivo, tal precepto puede considerarse como una norma moral, que contiene principios fundamentales que deben existir en cualquier persona y en toda familia, a fin de que haya una convivencia sana.

Así mismo, el Código Civil del Distrito Federal señala en su artículo 412 que: "los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley." Y en relación con este precepto, el artículo 414 establece "la patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- I.- Por el padre y la madre;
- II.- Por el abuelo y la abuela paternos;
- III.- Por el abuelo y la abuela maternos."

En este aspecto, si existe una gran diferencia con nuestra legislación civil sustantiva, toda vez que si bien es cierto que en dicho precepto jurídico se señala el mismo orden para ejercer la patria potestad a falta de los padres, sin más le da preferencia a los abuelos paternos, siendo tal vez injusto y discriminatorio para los abuelos maternos (como ya se citó anteriormente). Sin embargo, el Código Civil para el Distrito Federal no contiene el mismo error, pues aún cuando establece el orden de quienes pueden ejercer la patria potestad, no se sigue en la práctica de manera literal, pues en su artículo 418 preceptúa lo siguiente: "a falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren

las fracciones II y III del artículo 414 en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso."

Lo subrayado anteriormente es lo que marca la diferencia y la forma correcta de determinar a quien le corresponde ejercer la patria potestad sobre los hijos, pues efectivamente, no debe ser la aplicación literal de la ley la que lo haga, deben analizarse y tomar en cuenta las circunstancias especiales del caso concreto, atendiendo principalmente al interés superior del menor, que no es otra cosa, que definir qué es lo mejor y lo más conveniente para el mismo, por lo que debe ser un Juez competente el que determine quien debe ejercer la patria potestad a falta de padres, tomando en consideración lo ya mencionado.

Por otro lado, el artículo 413 del mismo ordenamiento en cita establece lo siguiente: "la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal."

Este precepto legal también coincide con lo establecido en nuestro ordenamiento civil, en cuanto a que la patria potestad no limita su ejercicio a la persona del hijo, sino que se hace extensiva a sus bienes, es decir, se adquieren derechos y obligaciones respecto al hijo como tal, y respecto a sus bienes (cuando los tenga), lo cual es entendible y correcto pues el hijo, precisamente por su edad

no tiene la capacidad o instrucción necesaria para manejarse por sí solo ni para administrar correctamente sus bienes, esta actividad no esta dentro de sus facultades, pues el hijo debe atender otras prioridades como son estudiar, jugar, alimentarse bien, etc. Sin embargo, el Código Civil del Distrito Federal va más allá al establecer que el ejercicio de esta facultad queda sujeta precisamente a la guarda y educación de los menores, por lo que hace hincapié en el objetivo primordial de la patria potestad, consecuentemente su ejercicio no debe ser arbitrario ni egoísta, debe ser siempre en busca del bienestar integral del hijo.

Evidentemente dicho precepto resulta más completo y atiende de manera eficaz y equilibrada cuestiones primordiales de la patria potestad como lo son éstas.

Hoy en día se ha transformado el sentido de la patria potestad, que se considera como una función social y como un conjunto de poderes encaminados al cumplimiento de los deberes y de las obligaciones que la ley impone a los padres y demás personas facultadas para ejercerla. De ahí que resulte una institución básica de orden social y familiar, y que consecuentemente sea de orden público.

CAPÍTULO 2:

DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE GENERAN CON LA PATRIA

POTESTAD

En el capítulo anterior se trataron los antecedentes históricos y algunos conceptos doctrinales de patria potestad, de los cuales se puede apreciar que todos coinciden en determinar que ésta comprende un conjunto de derechos, facultades, obligaciones y deberes, consecuentemente es necesario señalar cuáles son esos derechos y obligaciones que se generan con dicha institución.

La patria potestad implica una relación jurídica entre personas, que son precisamente los progenitores o padres y sus descendientes o hijos, siendo ambos sujetos de derecho, pues de otra manera no podría existir tal relación jurídica. Y son sujetos de derecho porque la ley contempla estas figuras, regulando sus funciones, otorgándoles derechos pero imponiéndoles, a la vez, obligaciones, es decir, se trata de una cualidad jurídica.

Ciertamente son los derechos y obligaciones recíprocos los que integran tal relación jurídica, invariablemente es lógico reconocer que a un deber de quienes ejercen la patria potestad corresponde otro deber de los hijos, y de esta manera ambos sujetos tienen derecho para exigirse mutuamente el cumplimiento de sus deberes respectivos, evitando así que haya una relación arbitraria. En consecuencia, se trata de una relación jurídica entre personas, aún cuando una de

ellas sea menor de edad y se encuentre en una relación de subordinación, por lo que los deberes son diversos, atendiendo a las facultades de cada uno, pero se encuentran relacionados, como en una especie de cadena.

Ahora bien, hay que destacar que existen deberes y derechos recíprocos en el aspecto personal y económico que se encuentran regulados por nuestro Código Civil, como son los siguientes:

2.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE QUIENES SE ENCUENTRAN SOMETIDOS A LA PATRIA POTESTAD

La responsabilidad filial también corresponde a los hijos, ya sean concebidos en el matrimonio o fuera de éste siendo reconocidos, y a los hijos adoptivos, pero para que sean sujetos de esta relación jurídica se requiere lo siguiente:

- El hijo debe ser menor de edad. La mayoría de edad civil esta fijada a los 18 años.
- El hijo no debe estar emancipado. La emancipación se obtiene como resultado del matrimonio, es decir, cuando el hijo contrae matrimonio y forma su propia familia.

- Que existan personas que puedan ejercer la patria potestad. Esto se refiere a los padres de los hijos, o en caso de ausencia, a los abuelos paternos o maternos.
- Que exista reconocimiento. En relación a los hijos que se tienen fuera del matrimonio (extramatrimoniales), es necesario el reconocimiento de uno o de ambos padres para que exista legalmente la relación paterno-filial.

Al respecto merece mención especial la disposición contenida en nuestra Constitución Política Federal en lo que se refiere a los derechos de quienes se encuentran sujetos a la patria potestad, pues es su artículo 4º, sexto párrafo, preceptúa lo siguiente: *"los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral"*. De esta manera consagra derechos específicos a favor de la niñez mexicana, mismos que constituyen una garantía constitucional que no debe ser violada. Por lo que el Código Civil Estatal, como ley secundaria, reglamenta esta disposición de una manera más completa.

Por consiguiente, la legislación sustantiva del Estado ha establecido diversas facultades y deberes para aquellos menores de edad que se encuentran sujetos a la institución de la patria potestad, ello atendiendo a las relaciones paterno-filiales que nacen con ella, y debido a que en esta singular relación jurídica, al menor de edad se le reconoce capacidad suficiente para ser sujeto de

Derecho y cumplir debidamente con ello. De esta manera, el citado ordenamiento legal disciplina tales derechos y obligaciones para mantener la necesaria cohesión de la familia, dentro de un marco de equidad.

2.1.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES GENERALES

a) Como primera obligación señala el artículo 365 del Código Civil del Estado, que los hijos deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, sin importar cual sea su estado, edad y condición.

Honrar y respetar, significa *"el acatamiento, la aceptación de la función y autoridad de los padres"*. Es decir, se refiere a que los hijos deben aceptar las instrucciones y órdenes que les den sus padres y demás ascendientes. (Chávez, 1992: 311)

Algunos autores, como Rafael de Pina, consideran que se trata de un deber ético y moral de los hijos, que no es exclusivo, por tanto, de la patria potestad dado que nunca se extingue, además de que tal obligación se hace extensiva también hacia los demás ascendientes, como personas que están en la posibilidad legal de ejercer la patria potestad en caso de ser necesario.

Sin embargo, hay otros que consideran que, atendiendo a la naturaleza de la relación que existe entre padres e hijos, se trata de un deber jurídico. Por nuestra parte, consideramos que se trata de un deber moral y jurídico, es decir,

ambos coexisten de manera conjunta, pues como ya se dijo, las normas morales y jurídicas se encuentran unidas y cooperan para obtener los mismo resultados, que son el bien y la justicia. Asimismo, cabe aclarar que sería más conveniente considerarlo y reconocerlo como un deber jurídico, dado que se encuentra estipulado en un precepto legal, y debe cumplirse aún cuando el hijo no lo desee, pues se trata de una norma de orden de público y su inobservancia puede ser sancionada por el Estado, en cambio, como deber moral se deja al arbitrio de la persona el acatarlo o no, pues se trata de un valor interno y personal, consecuentemente desobedecerlo no es algo que merezca pena alguna.

De igual manera, así como la ley le impone el deber de honrar y respetar, el menor tiene el derecho de exigir que los padres le den buen testimonio, o sea, buen ejemplo con sus actos.

b) El artículo 373 del mismo ordenamiento civil establece lo siguiente: "el hijo sujeto a la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente".

Lo estipulado por este precepto se traduce en el deber que tiene el hijo de vivir en el domicilio que establezcan sus padres, pudiendo ser conyugal o voluntario. El padre, quien funge como guardián de su hijo, puede obligarlo a que habite con él, y en caso de que haya abandonado el hogar, puede hacerlo regresar a su domicilio mediante el auxilio de la fuerza pública, en caso de ser

necesario. Consecuentemente esta obligación de vivir en el domicilio de los padres hace que éste se le atribuya como su domicilio legal.

Este deber también debe considerarse como un derecho del menor de edad, es decir, el derecho de vivir al lado de quienes ejercen la patria potestad, tener un hogar en donde habitar, ser cuidado y protegido.

Ahora bien, derivado de este deber y derecho, se encuentran otros, tales como:

- El deber de convivencia, el cual será en la medida en que su edad y madurez se lo vayan permitiendo, y al igual que sus padres, tiene el deber de procurar que esa convivencia familiar sea con afecto, amor, apoyo y respeto mutuo, tanto en su persona como en su intimidad.
 - Corresponde al hijo el deber de aceptar y respetar la protección que le brindan sus padres al vivir juntos en el mismo domicilio. Y surge como un derecho para él, el ser protegido por sus padres o por quien ejerza la patria potestad en general.
- c) Tiene derecho a recibir una educación, la cual debe ser integral, es decir, abarcar todos los aspectos, cultural, moral y religiosa, entre otros. Y a este derecho se vinculan algunas obligaciones como son: el deber del hijo de atender y escuchar las orientaciones y formación religiosa que le den sus

padres, sin olvidar que una vez que cumpla los 18 años de edad, será libre de profesar la religión que más le agrade, de acuerdo a lo consagrado por el artículo 24 de la Constitución Política Federal.

De esta manera, el hijo tiene derecho a que se le proporcione una educación primaria, secundaria y superior, o bien, un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales, de acuerdo a las posibilidades de sus padres.

d) Otro deber, es aquél que se refiere al trabajo del menor en los servicios que debe hacer en la casa, de acuerdo con sus posibilidades y a su edad, respetando las normas que al respecto fijen los padres. Lo que en otras palabras conocemos como el deber de ayudar en los quehaceres de la casa. Aún cuando algunas personas consideren que los niños no deben realizar actividades de este tipo, se considera que estas obligaciones también forman parte de su educación, y sirven para ir inculcando el valor de la responsabilidad en el menor, además de la limpieza que siempre será benéfica.

e) En relación con el trabajo, también existe una facultad consagrada en esta materia a favor de aquellos que se encuentran sujetos a la patria potestad, toda vez que la Ley Federal del Trabajo estipula que aquellos que sean mayores de 14 y menores de 16 años de edad, pueden prestar libremente sus servicios con las limitaciones que ella misma establece, y necesariamente requieren la autorización

de los padres o tutores, y a falta de ellos, del sindicato al que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del inspector de trabajo o de la autoridad política, para la celebración de contratos de trabajo. Sin embargo, correlativo a este derecho, tienen los menores el deber de aprovechar y aceptar las orientaciones que sobre esta materia les den sus padres así como respetar sus decisiones.

Sobre este aspecto, considero que en la practica se debe vigilar el ejercicio de este derecho al trabajo, de tal manera que se evite que los hijos sean explotados u obligados a trabajar por sus padres, pues en la actualidad sucede con mucha frecuencia esta anomalía, de tal suerte que los padres delegan la responsabilidad de sostenimiento de la familia a los menores, encontrando justificación en esta facultad que la ley otorga a los adolescentes.

2.1.2 EN RELACIÓN A LA PERSONALIDAD

a) Derecho al nombre. Éste se refiere al derecho de los hijos de llevar los apellidos de sus padres, o en su caso, sólo el de su madre, pues ella no puede por ningún motivo dejar de reconocer a su hijo. Asimismo, el hijo tiene el deber de respetar los apellidos que lleva y que distinguen a la familia a la cual pertenece.

De esta manera, el hijo tiene el derecho de ser registrado inmediatamente después de su nacimiento y llevar un nombre, de conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

b) Derecho a la imagen. Tal derecho significa que el menor tiene derecho a su configuración y a un aspecto físico sano, lo que implica también el respeto a su persona, es decir, la facultad de exigir que se respete su personalidad.

c) Derecho al honor. Se trata de un derecho subjetivo y absoluto de toda persona que se tiene desde el nacimiento y por el solo hecho de ser, por lo que no es un derecho que se obtenga dentro de la patria potestad, pues tampoco se extingue con el transcurso del tiempo, sino que se prolonga durante la existencia de cada persona. Y por supuesto, que en este caso, también se tiene el deber de respetar el honor de los todos los seres que lo rodean, no sólo el de sus progenitores y demás ascendientes.

d) Derecho a la privacidad de la correspondencia. Por regla general no existe respecto a los menores el secreto y la inviolabilidad de la correspondencia, lo cual se justifica en la obligación de los padres de educar convenientemente a los hijos. Sin embargo, a medida que el hijo vaya adquiriendo capacidad de distinguir entre lo bueno y lo malo, podrá existir en su favor este derecho. Mientras tanto, tienen el deber de informar a sus padres sobre lo que escriben o correspondencia que reciben, para facilitar su educación y evitar influencias perjudiciales.

2.1.3 EN RELACIÓN AL MATRIMONIO

Los menores tienen el derecho de obtener el consentimiento de sus padres para contraer matrimonio, siempre y cuando se cumplan con los requisitos

establecidos por el Código Civil para tal efecto, y en caso de que les sea negado o revocado el permiso, podrán acudir ante el presidente municipal del lugar donde residan, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 146 del mismo ordenamiento legal. Y en relación a esta facultad se encuentra el deber del menor de atender la decisión y el consejo de sus padres respecto al matrimonio que pretende contraer.

2.1.4 EN RELACIÓN A LOS BIENES Y REPRESENTACIÓN DEL MENOR

a) Los hijos tienen derecho de recibir alimentos de sus padres o de quien ejerza la patria potestad sobre ellos, aún cuando en el capítulo referente a dicha institución nada se establezca al respecto. Pero a pesar de ello, bien sabido es que es un derecho que nace por naturaleza de la relación paterno-filial, o sea, se fundamenta en el parentesco, por lo que también se le atribuye un carácter moral, y no sólo jurídico. Cabe señalar que aún cuando se habla de que es un derecho recíproco, durante la minoridad los hijos no están obligados a prestar recursos económicos a sus padres para cumplir con tal finalidad.

De esta manera, los hijos, en materia de alimentos, tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia, y podrán demandar el aseguramiento de los bienes para hacer valer estos derechos, consecuentemente el menor siempre puede ejercer su derecho para recibirlos.

b) Los menores pueden ser titulares de derechos y propietarios de bienes, pero por disposición de ley carecen de la capacidad de administrar y disponer de ellos. Los bienes que tenga el hijo, mientras esté sujeto a la patria potestad, se dividen en dos clases, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 380 del Código Civil del Estado, que son:

- Bienes adquiridos por su trabajo, y
- Bienes adquiridos por cualquier otro título.

De lo anterior se desprende que el hijo puede tener bienes que adquiera por su trabajo y éstos le pertenecen total e íntegramente en propiedad, administración y usufructo. También le corresponderá la propiedad y administración de aquellos bienes que tenga, ya sea por voluntad del padre o de la ley, y en atención a esto se le tendrá como emancipado con la limitante que al efecto estipula la ley, pues para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, requiere autorización judicial.

Por lo que ve a los bienes que el menor adquiera por cualquier otro título, refiriéndose a aquellos que pueden obtenerse por don de la fortuna, herencia, donación, legado, etc., la propiedad y la mitad del usufructo le pertenecen a éste, la administración y la otra mitad de dicho usufructo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad.

Respecto a la administración que de sus bienes realicen quienes ejercen la patria potestad, el menor, una vez que tenga cumplidos 14 años de edad, tiene el derecho de pedir la rendición de cuentas correspondiente. Y de igual manera, cuando los hijos se casen o lleguen a la mayoría de edad, tienen derecho a que les sean devueltos sus bienes y sus frutos, y llevar éstos su administración. Asimismo, tendrá la facultad para solicitar al juez de lo familiar o a aquél que resulte competente, tome las medidas necesarias para impedir continúe la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, si este fuera el caso.

c) El hijo menor de edad, aún cuando sea sujeto de derecho, necesita de la representación legal, de esta manera quienes ejercen la patria potestad también fungen como sus representantes legítimos. Y en tales condiciones, el artículo 376 de la legislación civil sustantiva del Estado previene que *"los menores no pueden comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el expreso consentimiento del que o los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso resolverá el juez."*

Lo anterior encuentra su razón de ser, en virtud de que los menores de edad, en aspectos jurídicos, necesitan de la asistencia de otras personas, siendo lógico que tal asistencia sea proporcionada en primer orden, por sus padres. Por lo que la representación se convierte en un derecho por mandato de ley.

2.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad, si bien es un cargo de derecho privado, se ejerce en atención al interés público. Desde un punto de vista interno y para cumplir con su finalidad primordial, es decir, la protección de los hijos menores, la patria potestad esta constituida por un conjunto de deberes, alrededor de los cuales y en razón de los mismos, el derecho objetivo ha otorgado a quienes la ejercen, un conjunto de facultades. Ahora bien, los poderes que atribuye la misma, deben ejercerse siempre en interés del hijo, buscando ante todo su bienestar y el de la familia, base fundamental del Estado, de ahí que sea de orden público.

Atendiendo a los deberes de quienes ejercen la patria potestad, hay que señalar que encuentran su primordial fundamento legal en lo establecido por la propia Constitución Política Federal, en su artículo 4º, séptimo párrafo, que a la letra dice: *“Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”*. Los derechos a que se refiere son precisamente los fundamentales de todo niño, es decir, alimentación, salud y educación, entre otros. Por lo que el Estado, y propiamente nuestra ley suprema, marcan la pauta sobre los cuales cada legislación civil estatal debe reglamentar tales deberes.

Por otro lado y desde un punto de vista ético, la función de los padres no se agota con la procreación del o los hijos, sino que les impone la responsabilidad moral de formar a sus menores hijos, física, intelectual y espiritualmente.

Asimismo, la patria potestad no deriva de un contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado en la ley, o sea, se funda en las relaciones paterno-filiales o parentesco, sin importar que tales relaciones se den dentro o fuera del matrimonio.

Atendiendo a la patria potestad desde el punto de vista de los ascendientes, la potestad paterna se atribuye con el fin de criar y educar a los hijos. En la medida en que ese deber se cumpla, se justifica la autoridad de los padres sobre los hijos y se funda la situación de subordinación en que se encuentran los descendientes respecto de sus ascendientes. Es decir, requieren los padres estar investidos de derechos y obligaciones para cumplir con su función y cumplir el objetivo de dicha institución, sin que esto permita el ejercicio de un poder desmedido y arbitrario.

Así, la patria potestad implica un conjunto de deberes, obligaciones y derechos, atribuidos en un principio al padre y a la madre, ya sea como matrimonio o en el concubinato, quienes cumplen y ejercen una función propia derivada de la paternidad y maternidad; y en ausencia de ellos, los abuelos paternos o maternos, de tal suerte que implica una responsabilidad solidaria.

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

En consecuencia, es importante analizar tales derechos y obligaciones, a fin de determinar si efectivamente se busca ante todo, proteger el interés superior del menor, tan predicado por nuestra legislación civil.

2.2.1 DEBERES Y DERECHOS GENERALES.

a) La custodia y cuidado es el primer deber y facultad de los padres que se genera con la patria potestad, en relación a los hijos no emancipados. Custodia significa "guardar con cuidado y vigilancia", aplicado este término en la patria potestad se traduce en la atribución de los padres de tenerlos en su compañía para su vigilancia y cuidado. Cabe hacer mención que la custodia debe darse con amor, atención y respetando en todo momento al menor. Asimismo, el cuidado se refiere a la facultad de dirigir y vigilar sus acciones y desenvolvimiento como persona, tanto en su familia como con la sociedad en general.

Adviértase, entonces, que los padres tienen el derecho de fijar libremente su domicilio familiar, mismo que será también el del menor, lo que implica que debe habitar con ellos la misma casa, a fin de que puedan cumplir con su misión

que es protegerlo y procurarle un buen desarrollo físico y espiritual, satisfaciendo sus necesidades en la medida, claro esta, de sus posibilidades. En consecuencia, el padre puede obligar a su hijo a que viva con él, y en caso de ser necesaria, hacerlo regresar aún en contra de su voluntad.

Relacionado a esto, existen otros derechos y deberes, como son los siguientes:

- De convivencia. Este es una consecuencia natural de la función de la patria potestad, y del deber de custodia y cuidado, tiene por objeto lograr la estabilidad personal y emocional del menor, es darle amor, afecto, apoyo, etc.

Respecto a dicha convivencia, lo más conveniente sería que se diera dentro del seno familiar, viviendo juntos los padres (como pareja) y los hijos, pues siempre es más sano para el menor y favorece precisamente su estabilidad personal y emocional. Se considera conveniente toda vez que recibe la educación del padre y la madre, es decir, de un hombre y una mujer, formando así adecuadamente a los hijos.

Ahora bien, esa convivencia entre padres e hijos que normalmente se da en la relación familiar, sufre cambios y se ve afectada cuando hay crisis en el matrimonio o pareja, trayendo consigo el divorcio y la separación. Dicha convivencia pierde, por consiguiente, su continuidad y permanencia, pues alguno de los padres abandona el hogar, surgiendo entonces, el derecho de visita, para

no romper por completo esa relación familiar necesaria para el buen estado psicofísico del menor.

Por otro lado, los padres tienen derecho a que dentro de esa convivencia familiar haya respeto entre los miembros, así como a mantener su derecho a la intimidad y tener su propio espacio.

- Dentro del deber de cuidado y custodia está el de protección del hijo frente a todo peligro que pueda amenazar su salud física y moral.

Los padres, a fin de cumplir con su obligación de protección hacia el hijo, tienen el derecho de cuidarlo, amonestarlo y corregirlo.

En la actualidad, los menores están expuestos con mayor frecuencia a todo tipo de peligros, de ahí que los padres puedan vigilar el entorno social en el que se desarrollan sus hijos, personas con las que tratan, sitios que visiten, el tipo de lectura que les gusta, etc., y en caso de ser necesario podrán usar correctivos adecuados que no dañen o lesionen su salud física o psicológica.

b) Otro deber es el que consagra el artículo 374 del Código Civil del Estado, el cual literalmente establece: “es obligación de los que ejercen la patria potestad o tengan la custodia, el educar a los hijos, buscando su mejor desarrollo moral, educativo, social, económico y familiar”.

Educar significa *“dirigir, encaminar, doctrinar..., desarrollar o perfeccionar las facultades intelectuales y morales del niño o del joven por medio de preceptos, ejercicios, ejemplos, etc.”* Es decir, comprende la formación física y espiritual del educando. (Chávez, 1992: 309)

También cabe señalar que la educación debe darse según el sexo y vocación; comprende la educación física, moral y religiosa, así como el buen ejemplo de los padres.

Pero este deber es, al mismo tiempo un derecho, constituyendo así una de las funciones integrantes de la patria potestad. Dirigir la conducta del hijo y normarla, así como formar su carácter, es la parte esencial de la misión que los padres deben satisfacer. Visto de esta manera, la función educativa no se limita a lo cultural o intelectual, sino que se refiere a una actividad más compleja e integral.

Al respecto, existen diferentes opiniones, por ejemplo, el jurista Zannoni dice que en sentido amplio, *“el deber de educación de los hijos implica el deber y el derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor así como atender a la preparación para una profesión o actividad determinada, que represente utilidad al menor y a la sociedad. Esta tarea paterna incluye la formación del carácter, del espíritu y de los sentimientos”*. (Ibid: 307)

Consecuentemente, se afirma que el deber de educación abarca todos los aspectos, esto a fin de procurarle un sano desarrollo al menor y en atención al interés superior del mismo que tutela el Estado, pues éste es en principio, quien fija la reglas a seguir por los sujetos de esta relación jurídica. Ciertamente se trata de una obligación ardua pero necesaria para que el hijo se desenvuelva correctamente en la familia y sociedad, y pueda valerse por sí mismo una vez que esté en aptitud para ello.

Por su parte, el tratadista Castán Vázquez, señala que *“el deber de los padres de educar a los hijos es de Derecho Natural. Basase, al igual que la patria potestad misma, en la naturaleza, que atribuyó a los progenitores la misión de formar a los hijos que procrean”*. (Ibid: 307)

De esta manera, funda el deber de educación en la propia naturaleza, es decir, en los lazos de parentesco que unen a padres e hijos, deber que posteriormente se plasma en la ley, con la finalidad de garantizar su cumplimiento.

Se dice, y cierto es, que los padres son los principales y primeros educadores de sus hijos, de ahí la importancia de esta función, sin embargo, los padres tienen el derecho humano frente a la comunidad y al Estado, para que éste les proporcione escuelas a sus hijos y el derecho a escoger libremente el tipo de educación que habrá de dárseles, lo que comprende también, la obligación de los padres de enviar a sus hijos a las escuelas para la educación primaria, secundaria

y superior, para proporcionarles algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales. En consecuencia y para cumplir con esta obligación requieren del apoyo de la sociedad y del Estado, por lo que es una misión conjunta y solidaria entre todos, no se trata de una tarea exclusiva del padre y la madre.

En nuestro Derecho, se trata de un deber que corresponde a los cónyuges, se ejerce por ambos, compartiendo la responsabilidad, o en su caso, por ambos abuelos. Asimismo, tratándose de hijos extramatrimoniales en donde los progenitores viven juntos. También se puede realizar en forma separa cuando los padres estén separados o divorciados.

Por tanto, no deben existir pretextos u objeciones para que no cumplan con esta obligación, pues en caso de incumplimiento a este deber de educar, agrega el multicitado artículo 374 del también referido Código Civil que "cualquier persona podrá hacerlo del conocimiento de las autoridades administrativas estatales o municipales competentes, consejos tutelares, sistemas para el desarrollo integral de la familia, o bien ante el Ministerio Público, para que se promueva lo que proceda".

De esta manera, ya incluye el establecimiento de una consecuencia jurídica o sanción, cosa que antes no estipulaba, por lo que el incumplimiento a un deber no era objeto de amonestación alguna. Actualmente se han creado diversas

instituciones para el cuidado y protección de los menores, mismas que se encargan también de denunciar o hacer del conocimiento de las autoridades competentes el incumplimiento de deberes de aquellas personas que ejercen la patria potestad para con los sometidos a ella.

c) En la legislación civil del Estado, con las reformas del 19 de abril del 2001, se modificó totalmente el artículo 375, de tal suerte que establece que “para los efectos del artículo anterior (obligación de educar), quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores a su cuidado, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo”, igualándose así con lo dispuesto por el Código Civil del Distrito Federal, en el cual ya se estipulaban desde hace tiempo estas prerrogativas.

Ahora bien, la facultad para corregir a los menores tiene sus limitaciones, pues el mismo precepto continua señalando que “dicha facultad no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica...” Es decir, se refiere a que se deben evitar conductas que generen violencia familiar, a fin, claro esta, de cumplir realmente con el objetivo de la patria potestad, que es proteger a los niños y jóvenes. A efecto de garantizar los derechos de los niños y de evitar abusos de poder de quienes ejercen la patria potestad y tutores, además de lo estipulado aquí, existe una Ley de los Derechos de los Niños, la cual es de observancia federal y reglamentaria también, del artículo 4º Constitucional.

Respecto a la obligación de observar una buena conducta, se trata de un deber que se encuentra implícito en la misma misión de los que ejercen la patria potestad, o sea, se presume y se encuentra comprendido en su función de educar.

d) Dentro del título de la patria potestad, no hay referencia alguna a la obligación de dar alimentos a quienes se encuentran sujetos a ella, sin embargo tal omisión no significa que no exista dicha obligación con cargo a quienes la ejercen. Por supuesto que no es una obligación específica de esta institución puesto que encuentra su fundamento en el parentesco. Asimismo este deber también constituye un derecho, ya que la obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez el derecho de recibirlos.

Es decir, padres e hijos están obligados a darse alimentos, en caso de imposibilidad, la obligación recaerá en los demás ascendientes o descendientes, según sea el caso. De esta manera la obligación alimenticia subsiste, aunque se acabe la patria potestad, cualquiera que sea la edad del hijo, sin otro límite que la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos. Igualmente, aún en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, la obligación alimenticia persiste.

Este deber comprende la comida, el vestido, la habitación y asistencia en casos de enfermedad. Respecto a los menores los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para

proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Aplicado al caso de la patria potestad, se trata de una obligación civil que puede exigirse mediante la acción correspondiente, ante los tribunales familiares competentes, además puede ser sancionado según corresponda.

2.2.2 EN RELACIÓN A LA PERSONALIDAD

a) Es deber de los padres dar su apellido al hijo, mismo que se asentará en el acta de nacimiento. Aún cuando el padre se niegue a reconocer a su hijo, la madre debe registrarlo y darle su apellido, ya que una mujer no puede dejar de reconocer a su descendiente.

b) El honor puede ser afectado, y como daño moral, puede exigirse su reparación mediante indemnización en dinero. Corresponde como deber a los padres velar y cuidar el honor de los hijos; por tanto, tienen la facultad de defenderlos. Esto se refiere a actos de terceros que pueden afectar la honra del menor, por lo que los padres pueden actuar legalmente en defensa de este derecho subjetivo de toda persona, la honra.

c) El tratadista Planiol señala que *"los padres pueden examinar la correspondencia de sus hijos e interceptar, en caso necesario, las cartas que escriban éstos o que*

reciban. Por lo tanto, no existe respecto a los menores el secreto y la inviolabilidad de la correspondencia". (Chávez, 1992: 313)

Se considera que esta facultad tiene su razón de ser y se relaciona con el deber de educar convenientemente a los hijos, se trata pues de evitar que personas ajenas les trasmitan conocimientos negativos o perjudiciales a los menores, satisfaciendo así la protección que debe brindarle al hijo. Por supuesto que este derecho debe ejercerse con el respeto que merece y la atención debida.

2.2.3 EN RELACIÓN AL MATRIMONIO

Los que ejerzan la patria potestad deben otorgar el consentimiento, si no existe objeción fundada, para que sus menores hijos puedan contraer matrimonio.

Tal consentimiento, es un requisito indispensable para que se realice el matrimonio entre menores de 18 años y mayores de 14 (en el caso de la mujer) ó 16 años de edad (en el hombre). El artículo 138, fracción II, señala: *"Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio... La falta de consentimiento del o los que ejerzan la patria potestad, del tutor, o del presidente municipal, o juez, en sus respectivos casos."* Consecuentemente, tienen la facultad de negar el consentimiento, si tienen razones fundadas para ello.

2.2.4 ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES Y REPRESENTACIÓN DEL MENOR

a) La patria potestad se ejerce sobre los menores de edad no emancipados, quienes en tanto no alcancen la mayoría de edad, no pueden disponer libremente de su persona ni de sus bienes. Consecuentemente, quienes ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes del hijo. Los menores pueden ser titulares de derechos y propietarios de bienes, pero carecen de la capacidad de ejercicio, lo que les impide administrar y disponer de los mismos, por lo que requieren, además, de la representación legal. De esta manera, la facultad de administración se confiere por disposición de ley a los que ejercen la patria potestad.

El artículo 378 de la legislación civil sustantiva del Estado dispone: "si la patria potestad se ejerce a la vez por el padre y la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será el varón; pero consultarán en todos los negocios a su cónyuge y obtendrá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración".

En el precepto antes citado se vislumbra, una vez más, una violación al artículo 4º Constitucional, en lo referente a la igualdad que existe entre el hombre y la mujer, pues de antemano ya se faculta específicamente al varón para asumir tal obligación. Se cree que la designación debe hacerse de mutuo acuerdo, es decir, por decisión de la misma pareja, atendiendo a las circunstancias especiales

del caso en particular, tal y como se encuentra establecido en el Código Civil para el Distrito Federal. De cualquier manera, aún cuando se trata de una administración unipersonal, el administrador tiene la obligación de consultar en todos los negocios a su consorte, y requerirá su consentimiento expreso para aquellos actos de mayor importancia y trascendencia.

De igual modo, estamos en presencia de una administración en nombre e interés del hijo. Por tanto, no hay un contrato que le de origen, pues dichas facultades se basan en la propia naturaleza de la relación paterno-filial. Ciertamente el hijo no es apto, por su edad, para administrar por sí mismo lo bienes que posea, por lo que resulta necesario el apoyo de los padres en esta función.

Esta obligación de administrar lo bienes, no comprende necesariamente la gestión de todo el caudal del hijo. Para determinar mejor este aspecto, el artículo 380 del citado Código Civil Estatal dispone: *“los bienes del hijo que estén bajo la patria potestad, son de dos clases:*

I.- Bienes que adquiera por su trabajo;

II.- Bienes que adquiera por cualquiera otro título.”

Por lo que ve a los bienes que el hijo adquiera por su trabajo, nuestro ordenamiento legal también dispone que a éste le pertenecen en propiedad, administración y usufructo. En relación a estos bienes, bien sea por disposición

legal o por voluntad de quienes ejercen la patria potestad, se le tendrá como emancipado con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, para lo cual requiere autorización judicial.

Respecto a los bienes que adquiere por cualquier otro título, comprende a aquellos que pueden ser obtenidos por don de la fortuna, herencia, donación o legado, y en este caso, la propiedad y la mitad del usufructo pertenece al hijo, y la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Además, continua el artículo 382 del mismo ordenamiento diciendo, *"...No obstante, 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"*.

Esto significa, que existe una particular y especial excepción para que no se cumpla la última voluntad del testador, o bien, se cumpla limitadamente, al igual que en el caso del donante, así tengan una disposición en contrario a lo preceptuado por este deber-derecho, no tendrá aplicación en la realidad, pues tiene permanencia absoluta esta disposición legal. Lo dispuesto por tal artículo resulta un tanto controvertido, razón por la que tendrá un tratamiento analítico en su respectivo capítulo.

b) También tienen como obligación la rendición de cuentas que previene el artículo 390 del Código Civil del Estado. No existe un período determinado para su

rendición, pero deben rendirla necesariamente cuando termine la administración, por concluir la patria potestad, así como cuando se les solicite. Cualquier persona puede solicitar del juez familiar exija a quienes lleven a cabo la administración, rindan cuenta; el mismo derecho tiene el menor cuando tenga los 14 años de edad cumplidos, y el Ministerio Público.

c) Otra obligación es la de entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenezcan.

Ahora bien, las facultades para la administración legal tienen limitaciones que fija y reglamenta el mismo Código, y son las siguientes:

- La enajenación y el gravamen de bienes inmuebles y muebles preciosos que correspondan al hijo, sólo puede hacerse previa autorización del juez competente y comprobando la absoluta necesidad o el evidente beneficio para el hijo.

- Esta prohibido contratar con los hijos menores, pues resulta contrario al espíritu de la administración paterna. El contrato de compraventa entre padre e hijo sólo se permite hacerlo en relación a los bienes que el hijo hubiera adquirido por su trabajo, previa autorización judicial, por tratarse de un menor.

- Esta prohibido hacer donación con los bienes o derechos del hijo. En relación al arrendamiento, sólo está prohibido el arrendamiento por más de cinco años y también se prohíbe recibir rentas anticipadas por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganado, refiriéndose a aquella que se hiciere por menor valor del que se cotiza en la plaza el día de la venta. Está prohibido hacer remisión voluntaria de derechos, ni dar fianza en representación de aquellos sobre quienes ejerzan la patria potestad.

d) La representación legal del menor no emancipado, esta a cargo de los ascendientes que ejercen la patria potestad y es una consecuencia de que a ellos les corresponde el cuidado de la persona y bienes del menor, supliendo así su incapacidad en la celebración de toda clase de actos y contratos, que el hijo por su minoridad de edad no puede realizar.

En consecuencia, los menores de edad no pueden comparecer a juicio, ni contraer obligación alguna sin el consentimiento expreso del o los que ejerzan la patria potestad. En caso de irracional disenso deberá resolver el juez. De esta manera, le corresponde además, representar en juicio y fuera de él al menor, en la vía penal deben denunciar los delitos en contra de sus hijos o para querellarse en nombre de los hijos menores, e incluso pueden constituirse como sus defensores.

La representación existe hasta la terminación de la patria potestad, ya sea por la extinción de la institución, pérdida o suspensión de su ejercicio.

CAPÍTULO 3:
LA PROPIEDAD: HERENCIA, LEGADO Y DONACIÓN COMO MODOS DE
ADQUIRIRLA.

En virtud de que el argumento central de la presente tesis guarda una estrecha relación con los bienes que el menor de edad no emancipado adquiere con motivo de una herencia, legado o donación, se hace necesario tratar estos temas a fin de llevar una consecución que nos haga tener los conocimientos indispensables y así, poder determinar la validez legal de la voluntad del testador o donante sobre el derecho de usufructo que sobre los mismos bienes tienen quienes ejercen la patria potestad.

Por tanto, es indudable que se deben conocer estos modos por los cuales un menor de edad no emancipado adquiere bienes, los cuales son distintos de aquellos que adquiere por su trabajo, y es que tal clasificación también la encontramos en nuestro Código Civil vigente, en su artículo 380, que a la letra dice:

“Los bienes del hijo que estén bajo la patria potestad, son de dos clases:

I.- Bienes que adquiera por su trabajo;

II.- Bienes que adquiera por cualquier otro título. “

Y atendiendo a tal división, nos abocaremos a lo dispuesto en la fracción II.

3.1 PROPIEDAD

La propiedad es una realidad social, y el derecho de propiedad el conjunto de normas aplicables a ella. De esta manera, la propiedad es algo que ya existe en el exterior con anterioridad para que pueda darse el derecho de propiedad sobre ese algo.

Primeramente debe distinguirse entre un derecho a la propiedad y un derecho de propiedad. Por un derecho a la propiedad se entiende "la facultad amplia y general de aplicar nuestras actividades a la apropiación de algo que nos asegure el sustento", lo que se traduce en ese derecho o posibilidad que se tiene para adquirir un bien como fruto de nuestro trabajo, que además, nos de seguridad. Y por un derecho de propiedad la concreción y actualización sobre algún objeto, de aquel derecho a la propiedad, es decir, surge ya materializado como consecuencia del derecho a la propiedad.

El concepto clásico de propiedad nos dice: *"es el derecho real de usar, gozar y disponer de los bienes en forma absoluta y perpetua"*. (De Pina, 1998:63)

Ahora bien, esta distinción fue y es, más literaria que real, pues no corresponde a la actual verdad social. La propiedad siempre ha reconocido

limitaciones.

Asimismo existen diferentes definiciones legales de la propiedad. El Código de Napoleón la definió así: “es el derecho de gozar y disponer de la cosa de la manera más absoluta, con tal de que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos”.

De lo anterior, se aprecia que efectivamente siempre se le han reconocido limitaciones a la propiedad, pues establece la facultad de disposición de manera absoluta, siempre y cuando con su uso no se contravenga lo dispuesto por las leyes y el orden público.

Para el Código Civil español, la propiedad es “el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas por las leyes”. Y así, coincide con el Código de Napoleón, pues ambas restringen la propiedad al establecer que se deben observar las limitaciones que al efecto señalen las leyes.

De igual manera, nuestro Código Civil del Estado de Michoacán, en su artículo 762, dispone: “*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes*”. Y con esto, se reafirma lo establecido ya por otros ordenamientos legales, como los citados anteriormente.

De esta última definición legal se desprenden dos consecuencias: el derecho de propiedad está sujeto a las modalidades y límites señalados expresamente por el legislador y sólo dentro de esta esfera debe considerarse lícita la disposición y el goce de la cosa sobre la que la propiedad recae.

A efecto de hacer más entendible lo anterior, se cita un concepto de limitación: *“es la carga positiva, o bien, la abstención que el legislador de la época que se considere, impone al titular de derechos, a efecto de que no los ejercite en contra del interés de otros particulares, o contra el interés general”*. (De Pina, 1998:68)

3.1.1 LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad no ha tenido nunca carácter absoluto. En la actualidad se encuentra sujeto considerables limitaciones en atención al interés de la colectividad, y al sentido social que se le atribuye a la propiedad.

En el Código Civil del Estado, se establecen limitaciones al derecho de propiedad, unas en beneficio de los particulares y otras de la colectividad en general. Algunas limitaciones a favor de los particulares son:

- a) Limitación al derecho de construir (artículos 766 y 780).
- b) Limitación al derecho de plantar (artículo 773).

- c) Limitación al derecho de tener luces (artículo 776).
- d) Limitación al derecho de tener vistas (artículo 778).
- e) Limitación al derecho de disponer de agua (artículo 854).

Las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad tienen su origen en las exigencias del interés público, y a fin de lograr su satisfacción existen la expropiación forzosa y otras instituciones, como son las relaciones de vecindad, las llamadas servidumbres y de las prohibiciones de adquirir y adquisición condicionada. No se entrará al estudio de ellas por no tener estrecha relación con la propuesta tratada en esta tesis.

3.1.2 OBJETO DE LA PROPIEDAD

Originalmente la propiedad tuvo por objeto exclusivamente las cosas corporales, en la actualidad este objeto se extiende a las cosas inmateriales, como puede ser la propiedad intelectual e industrial.

Para que las cosas puedan ser objeto de apropiación, según nuestra legislación civil, se requiere que no estén excluidas en el comercio, ya que pueden estarlo, por su naturaleza o por disposición de ley. Así, se encuentran fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente, por ejemplo, el sol, aire, mar, etc.; y por disposición de ley aquellas que declara irreductibles a propiedad particular.

3.1.3 MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

Primero se debe definir qué es adquirir. Adquirir significa *"hacer propio un derecho o cosa, que no nos pertenece, de acuerdo con las normas relativas al derecho de propiedad"*. (De Pina, 1998:89)

Los modos de adquirir son los hechos o actos jurídicos susceptibles de dar vida a la propiedad. Es decir, son las formas en que una persona puede hacer suyo un derecho o una cosa. Estos pueden ser originarios, sin la concurrencia de la voluntad ajena, y derivativos, que requieren la voluntad de otra persona. Se pueden clasificar como universales, si se adquiere un pluralidad de cosas o derechos, o singulares, cuando se adquiere sólo un derecho o una cosa.

Son modos originarios, los siguientes:

- a) La ocupación. Toma material de una cosa corpórea (que se puede captar por los sentidos) que nunca ha tenido dueño, con la intención de venir a ser propietario de ésta.
- b) La accesión. Es el derecho por virtud del cual el titular del derecho real de propiedad, hace suyo todo lo que la cosa produce, se le une o incorpora natural o artificialmente. (artículo 812 del Código Civil del Estado)
- c) La prescripción positiva o adquisitiva. Es un modo de adquirir bienes mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

Los modos derivativos son aquellos que tienen su origen en los actos jurídicos en virtud de los cuales las cosas o derechos pueden pasar de una persona a otra, como son, compra-venta, donación, herencia, legado, etc.

Por otro lado, aún cuando el Código Civil del Estado no señala como un modo de adquirir la propiedad el trabajo, nuestra Constitución Política Federal sí lo contempla en su artículo 5º al señalar ...*"nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial."*

Por tener mayor relación con el tema central de la tesis expuesta, se explicarán con mayor amplitud los subtemas de la herencia, legado y donación, como modos de adquirir la propiedad.

3.2 HERENCIA Y SUCESIÓN

3.2.1 HERENCIA

El tratadista Clemente de Diego define la herencia como *"el patrimonio del finado, diciendo que lo que en vida del titular se llama patrimonio, a su muerte se convierte en herencia, pero no forman parte de ésta los derechos intransmisibles, pues éstos se extinguen con la muerte del titular"*. (De Pina, 1998:278)

A fin de comprender mejor la definición anterior, se considera que

patrimonio es el conjunto de bienes apreciables en dinero y morales, así como los derechos y obligaciones de una persona que constituyen una universalidad de Derecho, es decir, forma una unidad abstracta, única. De esta manera, el patrimonio tiene las siguientes características:

- Comprende todos los bienes de una persona de manera genérica, y es por ello que se le considera una universalidad.
- Comprende no sólo los bienes que tienen un valor pecuniario sino que incluye también aquellos que tienen un valor sentimental, de afección o moral.

Por tanto, este patrimonio que necesariamente tiene una persona, a su muerte, se convierte en herencia.

Asimismo, la herencia tiene características que le son propias y la distinguen, como son las siguientes:

- Sólo rige respecto de los bienes de aquellas que fueron personas físicas, no respecto de las que fueron personas morales.
- Sólo produce efectos "mortis causa". Es decir, la propiedad se transmite hasta la muerte del autor de la sucesión.
- Constituye un juicio universal. Dado que incluye bienes, derechos y obligaciones, es decir, activos y pasivos.

- Es esencialmente gratuita. Dado que nuestro sistema sucesorio mexicano rechaza la confusión del patrimonio del testador o de *cuyus* con el del heredero, y así, este último recibe la herencia a beneficio de inventario, de tal suerte de que no existe la posibilidad legal de que la herencia suponga una disminución del propio patrimonio para el que la recibe.
- No constituye una persona moral. Porque no es un ente creado por el Derecho.

Por otro lado el Código Civil vigente en nuestro Estado, en su artículo 1144, define a la herencia como *“la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte”*.

Del anterior precepto legal, se desprende una figura más, la sucesión. Aún cuando las personas manejen indistintamente estos términos, guardan diferencias entre sí, pues la sucesión es más amplia y constituye el género, mientras que la herencia se refiere a la especie, al conjunto que constituye una universalidad.

3.2.2 SUCESIÓN

En primer lugar, es preciso tener en mente que el fundamento del derecho sucesorio es la perpetuidad del derecho de propiedad, ya que a la muerte de una persona se establece la disyuntiva de disponer lo conducente respecto al patrimonio del muerto, a efecto de que ese patrimonio privado no quede

desprovisto de su titular, pues de lo contrario, cualquiera podría apoderarse de él, e incluso el Estado podría ingresarlo a su patrimonio; de ahí que surja la necesidad de conceder al titular o propietario de sus bienes, el derecho de disponer de ellos después de la muerte, prolongando su voluntad más allá de su propia existencia.

Con el preámbulo anterior, resulta indubitable que el ejercer ese derecho sucesorio, llegado el momento crucial, implique un cambio en los titulares de un derecho u obligación, acción o bien, ya que un titular sigue y sucede a otro.

Siguiendo ese orden de ideas, se debe establecer qué se entiende por sucesión.

El vocablo *sucesión* proviene del latín *sucesio-onis*, que significa entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra. De ahí que el sucesor, a quien también se le conoce como heredero, viene a ser la persona que se encarga de reemplazar al titular de un patrimonio en virtud de su fallecimiento, y por tanto, va a tener la responsabilidad de convertirse en titular del patrimonio de aquél, ya sea para que lo disfrute o para que ejercite los derechos personales que tenía a su favor y/o cumplir las obligaciones que dejó pendientes.

El civilista mexicano Manuel Mateos Alarcón consideraba que el vocablo

sucesión comprendía dos acepciones: *“la primera como transmisión de los bienes de una persona que muere, a sus herederos. La segunda, el conjunto de los derechos activos y pasivos cuya transmisión se opera por la muerte de la persona a quien pertenecía el patrimonio dejado por el difunto.”* (Magallón, 1990:2)

De su concepción resulta que en su primer aspecto se refiere al acto de transmisión en sí de los bienes, y en el segundo, hace alusión al objeto transmitido, o sea, a la herencia.

A manera de corolario, los dos vocablos a que se ha hecho referencia, sucesión y herencia, tienen un significado distinto y puede especificarse de la siguiente manera: sucesión es el proceso mediante el cual se realiza la substitución en la titularidad del patrimonio del que ha fallecido. Herencia comprende la masa de bienes que va a ser objeto de dicha transmisión.

La sucesión mortis causa, en cuanto a su fuente u origen, puede surgir de 2 diferentes maneras:

- a) De una declaración unilateral de voluntad, llamada testamentaria.
- b) Por disposición de ley, denominada legítima.

Al respecto, nuestra legislación civil estatal contempla tres tipos de sucesiones y son: la testamentaria, la legítima y la mixta. Sin embargo,

únicamente se analizará ampliamente lo referente a la sucesión testamentaria, por ser materia esencial del presente trabajo, y de las dos restantes solo se hará una breve mención.

3.2.3 SUCESIÓN TESTAMENTARIA

La sucesión testamentaria es el derecho que tienen las personas de disponer en vida de sus bienes y distribuirlos como ellos decidan para después de su muerte. Pero al ejercitar ese derecho, debe hacerse con las formalidades solemnes y requisitos legales previamente establecidos, para que esa manifestación de voluntad no sufra afectaciones en el futuro. Por tanto, esta sucesión se basa en la existencia de un testamento válido, hecho en cualquiera de las formas legalmente autorizadas.

De este modo se hace necesario establecer qué es el testamento. La palabra testamento puede entenderse en dos sentidos: como acto de última voluntad y como el documento en que esa voluntad se encuentra.

Atendiendo a su sentido de acto de última voluntad, el tratadista Mucius Scevola nos dice que el testamento es *"un acto espontáneo, solemne y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que, en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las*

personas que estén unidas a ella por cualquier lazo de interés". (De Pina, 1998:298)

Por su parte, la legislación civil del Estado, en su artículo 1159, determina que el testamento *"es una acto revocable y libre, por el que una persona dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte"*.

De ambas definiciones se vislumbran coincidencias fundamentales, pues ambas contemplan como factor primordial la libertad del testador para disponer de su patrimonio para después de su muerte, de acuerdo a sus circunstancias particulares, siendo éste, por tanto, un acto espontáneo, solemne y revocable.

En ese orden ideas, se hace necesario desglosar las características de los testamentos, atendiendo a su definición legal:

- a) El testamento es un acto personalísimo, en virtud de que no pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya sea en provecho recíproco, o a favor de un tercero. Además, porque ni la designación de herederos o legatarios, ni las cantidades que a ellos correspondan pueden dejarse al arbitrio de otra persona ajena. Precisamente por la trascendencia que conlleva debe realizarse de manera personal por el titular del patrimonio en cuestión.

- b) La revocabilidad es otra de sus características. Tal revocabilidad es siempre posible mientras viva la persona que lo ha otorgado. Precisamente por ser un acto mortis causa o de última voluntad, el testamento es, mientras el testador vive, una mera previsión o un mero proyecto que a nadie otorga derechos actuales, ni obliga al otorgante a mantenerse en su decisión, de aquí la revocabilidad ilimitada del testamento.

La revocación puede ser expresa, tácita o material. La revocación expresa, puede ser a su vez parcial o total. Ésta requiere una manifestación inequívoca de voluntad, es decir, que se manifieste expresamente la voluntad de dejar sin efectos el anterior testamento. La tácita (llamada también implícita) se deduce del otorgamiento de otro testamento posterior que contenga disposiciones muy distintas que lo hagan incompatibles con las del anterior. Y la material se produce por la circunstancia de destruir el testador su propio testamento.

- c) Requisito esencial del testamento es también que sea libre. Un testamento libre es aquél que ha sido otorgado por la voluntad del testador sin coacción o fuerza física o moral.
- d) Asimismo, el testamento es un acto rigurosamente formal, puesto que necesariamente debe otorgarse de acuerdo a la manera establecida

previamente por el legislador. No hay testamento sin formalidad preestablecida.

Al respecto, dice el jurista Clemente de Diego, que este acto jurídico *“es solemne o formal porque su validez esta supeditada a la observancia de ciertas formas especiales que no pueden ser suplidas ni modificadas por el otorgante; antes bien, están impuestas por el legislador como una condición sine qua non de la eficacia y validez del testamento”*. (De Pina, 1998: 305)

De esta manera se hace preciso que tal voluntad se haya manifestado en la forma y con los requisitos preestablecidos para tal efecto.

Consecuentemente también resulta indispensable hablar sobre el contenido del testamento. Se debe precisar que el testamento no es simplemente un acto de transmisión de bienes, puesto que puede tener y tiene un contenido mucho más complejo. En tal virtud, no se puede decir que el testamento es un acto de naturaleza exclusivamente patrimonial, puesto que es susceptible de admitir disposiciones de otro tipo, por ejemplo, el testador puede nombrar tutor testamentario, reconocer hijos, aceptar deudas, aconsejar y orientar a sus familiares, disponer sobre su funeral y entierro, entre otras. Y éstas constituyen también expresiones de voluntad, que aún cuando no tengan la misma fuerza legal, deben cumplirse.

En relación con este tema se distingue entre un contenido típico del testamento y otro atípico. El contenido típico está constituido, por las disposiciones de naturaleza patrimonial. Por tanto, el contenido atípico esta constituido por las disposiciones que carecen de esta naturaleza. Generalmente, en el testamento coexisten ambos contenidos.

Ahora bien, se debe hacer énfasis en la libertad de testar, lo que se traduce en la posibilidad del testador de transferir su patrimonio a aquella o aquellas personas a quienes, según su criterio, le parezca más conveniente, sin traba alguna, salvo la obligación de dejar alimentos a otras, que tiene una indicación expresa en el Código Civil del Estado, en su artículo 1232, mismo que se da por reproducido, en virtud de no tener mayor relación con el tema central. Esta libertad se justifica en el hecho de que nadie se encuentra en mejores condiciones para hacer una justa distribución de sus bienes que el propio testador. La libertad de testar, como cualquier otra manifestación de libertad, es una libertad dirigida, es decir, la ley señala cómo y en qué condiciones debe ser expresada esa última voluntad del testador, de tal suerte que se deben seguir los lineamientos preestablecidos.

De igual modo, existen modalidades de las disposiciones testamentarias, y de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, son la condición, la causa y el modo.

a) Condición. Las disposiciones testamentarias pueden someterse a condición. Ahora bien, la falta de alguna condición impuesta al heredero o al legatario no perjudicará a éstos, siempre que hayan empleado los medios necesarios para cumplir. La institución de heredero o legatario se llama condicional cuando sus efectos se encuentran subordinados a la realización o no de un acontecimiento futuro e incierto. Los tratadistas han clasificado las condiciones de la siguiente manera:

- **Suspensivas y resolutorias.** Las suspensivas son aquéllas de las que depende la adquisición del derecho a la herencia o legado; las resolutorias, por el contrario, son aquéllas que producen su extinción, es decir, es resolutoria la condición cuando cumplida, resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si ésta nunca hubiera existido. Y así, la carga de hacer alguna cosa se considera como condición resolutoria.
- **Potestativas, casuales y mixtas.** Las condiciones potestativas son aquéllas que dependen de la voluntad del heredero o legatario; casuales, las que dependen del azar; y mixtas, las que dependen, a la vez, de un tercero y de un acontecimiento.

Sin embargo, esta libertad de establecer condiciones no es ilimitada, pues de acuerdo al criterio legal, pueden declararse nulas las condiciones físicas

o legalmente imposibles de dar o hacer impuestas al heredero o legatario, las que imponen al heredero o legatario que hagan en su testamento alguna disposición a favor del testador o de otra persona. Y se tienen por no puestas la condición de no dar o no hacer, la de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, la impuesta al heredero o legatario de tomar o de no tomar estado.

- b) Causa. Denominase institución sub causa aquella que contiene el motivo determinante de la misma. Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en causa expresa que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador. La causa, por tanto, tiene un sentido subjetivo y no objetivo.
- c) Modo. Institución sub modo es aquella en la que se impone una obligación. El modo, según el tratadista Roca Sastre, es una disposición agregada a una institución de heredero o a un legatario, por la cual el testador ordena una carga o gravamen, impone un fin, objeto de destino o aplicación a toda o parte de la herencia o legado, y que implica para el heredero o legatario una obligación de dar, hacer o no hacer, pero sin que atribuya a otro un derecho subjetivo, pues nadie puede exigir para sí la prestación.

3.2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS TESTAMENTOS

Las legislaciones sustantivas de la materia que nos ocupa, generalmente clasifican a los testamentos en cuanto a su forma y los dividen en ordinarios y especiales. Los primeros, son aquellos que en condiciones normales cualquier persona puede hacer uso de ellos patentizando su voluntad de disponer para después de su muerte. Los segundos, son aquellos que se permiten solo en caso de excepción o de apremio, cuando no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario y su eficacia está restringida en cuanto al tiempo, lo que quiere decir, que una vez superada esa fase de excepción o apremio, carecen de eficacia y los testadores de especiales deben otorgar un testamento ordinario.

Los testamentos ordinarios son:

- a) El testamento público abierto. Es el realizado ante un notario público y tres testigos, en donde el testador expresa su voluntad al notario, quien la transcribirá y concluida, dará lectura en voz alta al testador y testigos para que sea firmado y asentado en el protocolo notarial.

- b) El testamento público cerrado. Es el redactado personalmente por el testador o por otra persona a su ruego, el cual una vez concluido se protege en un sobre cerrado, presentándose ante el notario público quien certificará su existencia y autenticidad en su protocolo y lo devolverá al testador quien lo conservará o lo depositará en una persona de su confianza o en el

archivo de notaría en donde previa identificación del otorgante por dos testigos, se procederá a su registro conservándose un tanto y el otro se entregará al testador.

Los testamentos especiales son:

- a) El testamento privado. Es el otorgado ante cinco o tres testigos en forma escrita o verbal si ninguno de los atestes sabe escribir y se otorga por enfermedad grave e inesperada y a falta de notario público, el testador no puede realizar un testamento ordinario. Este tipo de testamento caduca si la muerte del testador ocurre después de transcurrido un mes al de su otorgamiento.

- b) El testamento militar. Es aquél que es otorgado en forma escrita o verbal ante dos testigos, por un militar o asimilado al ejército al tiempo de entrar en acción de guerra o estando herido en el campo de batalla.

- c) El testamento marítimo. Es el otorgado ante el capitán de un barco, por escrito, en duplicado y ante dos testigos, cuando el testador se encuentre a bordo de un barco mercante o de guerra de la marina nacional, surtiendo efectos solo si el autor de ese testamento fallece antes del mes de haberlo otorgado, existiendo la obligación por parte del capitán de asentarlo el día y hora del mismo en el diario de navegación,

y una vez que llegue a puerto, deberá entregarlo al representante o consular mexicano, quienes lo harán llegar a la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien se encargará de hacerlo llegar a los familiares del testador, si falleciere.

- d) El testamento otorgado en país extranjero. Es el realizado por mexicanos fuera de su país, ya sea ante funcionarios mexicanos o extranjeros, pero en ambos casos deberán sujetarse a las leyes mexicanas para que surta efectos.

En estos casos, las autoridades consulares harán llegar por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, ese testamento al juez competente para que a su vez lo remita al archivo de notarías.

3.2.5 SUCESIÓN LEGÍTIMA O AB-INTESTATO

Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una persona física después de que fallece, por la persona o personas que determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria, del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones.

Dicha sucesión hereditaria se da, entre otros casos, cuando no hay testamento o el otorgado resulta nulo o perdió su eficacia y cuando el heredero

muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar y no se nombró sustituto. En estos casos, la ley establece en que forma se dispondrá de los bienes de la herencia, partiendo de los parientes más próximos del autor de la sucesión, quienes heredarán por cabeza, por estirpe o por línea; pero a falta de ellos, el fisco del estado hereda.

3.2.6 SUCESIÓN MIXTA

Este tipo de sucesión ocurre cuando el autor de la misma en su testamento no dispone de todos sus bienes o al fallecer cuenta con más de los que tenía al momento de otorgar su testamento, en estos casos, los bienes testados siguen las reglas de la sucesión testamentaria y los no testados se rigen por las disposiciones de la sucesión legítima.

3.3 LEGADO

El legado, en su origen, su objetivo consistía en realizar atribuciones del caudal hereditario a título particular: una especie de regalo que hace el testador para después de su muerte y que ha de pagar o entregar el heredero. Esta descripción conviene a la mayor parte de los legados, pero no a todos ellos por ser extensísima su posibilidad caracteriológica. Todos tienen en común su singularidad y su concreción: se refieren a un bien o a una relación jurídica individualizada sin fuerza expansiva dentro del contexto de la herencia; el legatario es un simple adquirente de derechos patrimoniales (reales o de crédito) y en esta

adquisición agota todas sus relaciones con el heredero o la sucesión del causante, no constituye un cargo sucesorio, lo que es característica exclusiva del heredero.

En el legado de cosa cierta y propia del testador (el más frecuente), el legatario adquiere la propiedad de la cosa por la aceptación del legado que le ha sido conferido, pero no puede tomarla por sí mismo del conjunto de la herencia, le debe ser entregada por el heredero, porque al formar parte del patrimonio causante, como todas las demás, está afectada al pago de las deudas que éste haya podido dejar, pese a que el legatario en ningún caso es deudor de las deudas que formen parte de la herencia (pasivo patrimonial).

La disciplina del legado no puede ser tomada separándola del fenómeno de la herencia puesto que el legatario, por lo general, requiere del heredero para la eficacia de su derecho, y por ello se le concede acción contra éste cuando no cumpla de forma voluntaria con lo ordenado por el causante en su testamento. Cuando la situación de la herencia hace imposible el pago de los legados a los legatarios la legislación establece ciertas preferencias para algunos casos (legados remuneratorios, de cosa cierta, de alimentos, entre otros), pero como regla general deberán reducirse éstos de acuerdo con un criterio proporcional.

3.3.1 CONCEPTO

La palabra legado puede considerarse en sentido subjetivo y en sentido objetivo, significando en el primero, sucesión a título singular, y, en el segundo, el objeto u objetos legados.

Por su parte, el tratadista Rojina Villegas ha definido el legado diciendo que es *"la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, a favor de una persona y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador"*. (De Pina, 1998:367)

Por tanto, de la definición anterior, se puede además, advertir la diferencia sustancial entre herencia y legado, pues el heredero adquiere a título universal y responde a las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que herede; el legatario adquiere a título particular y sólo responde de las cargas que el testador le haya impuesto expresamente.

También se debe hacer mención de que el legado es una institución típica de la sucesión testamentaria, no existe en la intestamentaria.

El Código Civil del Estado, establece en su artículo 1256 que el *"legado puede consistir en la prestación de una cosa o en la de algún hecho o servicio"*.

De acuerdo con la doctrina, el objeto del legado debe ser determinado por el propio testador, considerándose nulo en caso contrario, pues no es procedente ni conveniente que se permita que se deje al arbitrio del heredero hacer tal determinación.

Asimismo, el testador puede gravar con legados a los herederos y a los legatarios. Los legados pueden quedar sujetos, por la voluntad del testador, a las mismas modalidades y cargas que la herencia.

3.3.2 ELEMENTOS DEL LEGADO

- a) *Personales*. Son el testador (llamado también legante), el gravado y el legatario. Como el legado sólo es posible dentro de la sucesión testamentaria, el testador es el sujeto que lega, es decir, quien dispone de una porción de sus bienes para traspasarlos a otra persona. Gravado es el sujeto que queda obligado a entregar el legado. El legatario es la persona que, en la sucesión, adquiere a título singular y que no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos. Cabe señalar que el legatario adquiere la consideración de heredero cuando toda la herencia se distribuye en legados, pero sin perder su calidad de legatario.
- b) *Reales*. Se encuentran constituidos por todas aquellas cosas o derechos que pueden ser legados.

- c) *Formales*. Están representados por el conjunto de formalidades a que está sujeto el legado como acto de última voluntad.

3.3.3 ENTREGA DE LA COSA LEGADA

Sobre este aspecto, el Código Civil del Estado, en su artículo 1271, preceptúa que *“el legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al albacea o al ejecutor especial”*. Así, el legatario no podrá obtener por sí mismo la cosa legada, es necesaria la formalidad prevista en líneas anteriores, es decir, su entrega y posesión por el albacea cuando lo haya, o bien, por alguno de los herederos cuando se haya designado para tal efecto.

Ahora bien, en el supuesto de que la cosa legada estuviera desde con anterioridad en poder del legatario, éste podrá retenerla y seguir conservándola, sin perjuicio de devolver lo que corresponda en caso de reducción.

Igualmente, la cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios y en el estado en que se halle al morir el testador, y los gastos necesarios para la entrega serán a cargo del legatario, salvo disposición expresa en contrario.

En el caso de que los bienes de la herencia no alcancen para cubrir todos los legados, el pago se hará en el siguiente orden:

- a) Legados remuneratorios.
- b) Legados que el testador o la ley hayan declarado preferentes.
- c) Legados de cosa cierta y determinada.
- d) Legados de alimentos o de educación.
- e) Los demás a prorrata, es decir, de manera proporcional o equivalentes entre sí.

3.3.4 CLASIFICACIÓN DE LOS LEGADOS

Los legados se clasifican tomando como base de distinción el objeto o la forma. A continuación se señala la clasificación de los legados por el objeto:

- a) *Legado de cosa propia determinada.* En este caso, el legatario adquiere su propiedad desde que el testador muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros, salvo que se halle estipulado otra cosa; y al mismo tiempo correrá a su riesgo la cosa legada. En el supuesto en que el testador, heredero o legatario sólo tengan cierta parte o derecho en la cosa legada, se restringirá o reducirá el legado a esa parte o derecho si el testador no declara de modo expreso que sabía que la cosa era parcialmente de otra persona, y que no obstante eso, la legaba por entero. Y en ese orden ideas, se establece que es nulo el legado de este tipo si al tiempo de la muerte del testador no se halle en su herencia la cosa propia determinada. O bien, si esta cosa existe en la herencia, pero no en la cantidad y número

designados, tendrá el legatario lo que haya.

- b) *Legado de cosa ajena.* Es aquel que tiene por objeto una cosa que no pertenece al testador. En este caso, si el causante sabía que lo era, es válido y el heredero está obligado a adquirirla para entregarla al legatario o a dar a éste su precio. Corresponde al legatario probar que el testador sabía que la cosa era ajena, pues si lo ignoraba, el legado es nulo. Será válido si el testador, después de otorgado el testamento, adquiere la cosa que al otorgarlo no era suya. También se declara nulo el legado de una cosa que al momento de otorgarse el testamento pertenezca al mismo legatario; pero si de la cosa legada corresponde una parte al testador o a un tercero sabiéndolo aquél, en lo que a ellos corresponda, vale el legado. Ahora bien, cuando el legatario adquiera la cosa legada después de otorgado el testamento, se entenderá legado su precio.
- c) *Legado de cosa mueble indeterminada.* El legado de cosa mueble indeterminada, pero comprendida en un género determinado, será válido, aunque en la herencia no haya cosa alguna de género a que la cosa legada pertenezca. En relación a esto, corresponde la elección al que debe pagarlo, quien, si la cosa existe, cumple con entregar una de mediana calidad, pudiendo, en caso contrario, comprar una de esta misma calidad o pagar al legatario el precio correspondiente, previo convenio o a juicio de

peritos. Si el testador dispone expresamente que la elección corresponde al legatario, éste podrá, si existen varias cosas del género, escoger la mejor; pero si no las hay, sólo podrá exigir una de mediana calidad o el precio que le corresponda.

- d) *Legado de género*. Es aquél que no está individualizado en su objeto, sino que se indica genéricamente, como cuando se lega, por ejemplo, una determinada cantidad de trigo, arroz, etc., es decir, comprenden cosas que se determinan por su cantidad, peso o medida. La característica de este legado es la de que recae sobre cosa que se determina por el género a que pertenece.
- e) *Legado de especie*. En este caso, el heredero debe entregar la misma cosa legada; en caso de pérdida, se observará lo dispuesto para las obligaciones de dar cosa determinada. Los legados en dinero deben pagarse en especie y si no lo hay en la herencia, se pagarán con el producto de los bienes que al efecto se vendan. En cuanto al legado de cosa o cantidad depositada en lugar designado, sólo subsistirá en la parte que en él se encuentre.
- f) *Legados alternativos*. Éstos tienen por objeto dos o más cosas, entre las cuales pueden elegirse una sola de ellas por la persona (heredero o legatario) a quien corresponda expresamente la elección. En el caso de que

quien tenga el derecho a elegir no pudiera hacerlo, lo podrán hacer sus representantes legítimos o sus herederos. El juez, a petición de parte, hará la elección, si en el tiempo señalado para la elección no lo hiciera la persona que tenga el derecho, y en cualquier caso, la elección legalmente hecha es irrevocable.

- g) *Legado de cosa en prenda o hipotecada.* El legado que consiste en la devolución de la cosa recibida en prenda o en hipoteca, sólo extingue tales derechos pero no la deuda, a no ser que así se prevenga expresamente. Esta disposición también se aplica en el legado de una fianza, ya sea hecho al fiador o al deudor principal. Ahora bien, si la cosa legada está dada en prenda o hipotecada, o lo fuera después de otorgado el testamento, el desempeño o la rendición serán a cargo de la herencia, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa. Si por no pagar el obligado (heredero), lo hiciera el legatario, corresponderá a éste tomar el lugar y los derechos del acreedor para reclamar en contra del heredero. Cualquiera otra carga perpetua o temporal, a que se halle afecta la cosa legada, pasa con ésta al legatario, pero en ambos casos las rentas y créditos devengados hasta la muerte del testador son carga de la herencia.
- h) *Legado de crédito.* El legado hecho a un tercero de un crédito a favor del testador, sólo produce efecto en la parte del crédito que esté insoluto o no

pagado al tiempo de abrirse la sucesión. El que debe cumplir esta disposición entregará al legatario el título de crédito y le cederá todas las acciones que en virtud de él correspondan al testador. Cumplido esto, el que deba pagar el legado queda libre de cualquier responsabilidad, ya sea que provenga del mismo título, o por insolvencia del deudor o sus fiadores. Este legado comprende los intereses que por el mismo se deban a la muerte del testador, y subsiste aunque haya demandado judicialmente al deudor, si el pago no se ha realizado. Todo esto significa que el legatario toma el lugar del testador en su posición de acreedor frente al deudor.

- i) *Legado de deuda.* Una modalidad de este legado es el de liberación o perdón de deudas, que comprende sólo las existentes al tiempo en que se otorga el testamento y no las posteriores. De esta manera, el legado de deuda hecho al mismo deudor extingue la obligación y el que debe cumplir el legado está obligado a dar al deudor la constancia de pago, desempeñar las prendas, cancelar las hipotecas y fianzas, y a liberar al legatario de toda responsabilidad. Este legado comprende también, los intereses que por la deuda se deban a la muerte del testador. Y subsiste el legado aunque el testador haya demandado judicialmente al deudor, siempre que el pago no se haya realizado.

- j) *Legado de alimentos, educación y pensión.* El legado de alimentos dura

mientras viva el legatario, a no ser que el testador haya dispuesto que dure menos. En el caso de que no señale el testador la cantidad de alimentos, se observará lo dispuesto respecto de los alimentos entre parientes. Ahora bien, si el testador acostumbró en vida a dar al legatario cierta cantidad de dinero por concepto de alimentos, se entenderá legada la misma cantidad, siempre y cuando no resulte una notable desproporción con la cuantía de la herencia.

El legado de educación dura hasta que el legatario obtenga la mayoría de edad, asimismo cesa si el legatario, durante la minoría de edad, obtiene una profesión u oficio con la que pueda subsistir, o si contrae matrimonio.

El legado de pensión, sea cual fuere la cantidad, el objeto y plazos, corre desde la muerte del testador; es exigible al principio de cada período, y el legatario hace suya la que tuvo derecho a cobrar, aunque muera antes de que termine el período comenzado. La renta vitalicia cuando se constituye por testamento a título gratuito, reviste la naturaleza de un legado de pensión, puesto que el favorecido recibe periódicamente una cantidad.

Sobre estos legados, escribe el tratadista Catan que todos ellos, alimentación, educación y pensión, tienen en común ser de pensión, es decir, éste comprende a los dos primeros, y originan en el legatario un

derecho de tracto sucesivo, caracterizándose los de alimentos y educación por el fin especial que se les asigna (alimenticio y educativo). Aunque cabe señalar que los alimentos también incluyen la educación, de ahí que se considera que los tres pertenecen solo al legado de pensión.

- k) *Legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre.* Éstos subsistirán mientras viva el legatario, a no ser que el testador disponga que duren menos tiempo. Cuando fueren dejados a alguna corporación que puedan adquirirlos, sólo puede durar veinte años.

- l) *Legado de menaje.* Éste comprende los bienes muebles, tales como ajuar o utensilios de una casa que sirven exclusiva y propiamente para el uso y trato ordinario de una familia, según las circunstancias de las personas que la integran, no comprendiendo, por tanto, el dinero, documentos y papeles, las colecciones científicas y artísticas, los libros y sus estantes, medallas, armas, instrumentos de artes u oficios, joyas, ninguna clase de ropa de uso, granos, mercancías y demás cosas similares.

En cuanto a su forma, los legados se clasifican así:

- a) *Puros o simples.* Son aquellos que no están sujetos a ninguna condición ni a plazo alguno.

- b) *Condicionales.* Los legados pueden estar sujetos a condición en los

mismos términos que la herencia.

- c) *A término*. El legado, contrario a la herencia, puede estar sometido a término, ya sea suspensivo o resolutorio.
- d) *Remuneratorios*. Son aquellos que se hacen con el propósito de otorgar el beneficio que suponen como compensación de servicios prestados al testador por el legatario, que no constituyen una obligación civil exigible.
- e) *Modales*. Son aquellos que imponen al legatario una carga u obligación.
- f) *Causales*. Estos contienen o expresan la causa determinante del legado.

3.4 DONACIÓN

3.4.1 CONCEPTO

La donación como modo de adquirir la propiedad sobre algún bien, constituye, a diferencia de la herencia o legado, un contrato. Es decir, tiene su origen en un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, no es una voluntad unilateral, pues se requiere del consentimiento de ambas partes para que se pueda realizar.

Por tanto, se puede definir a la donación como un contrato en virtud del cual una persona llamada donante se obliga a transmitir de manera gratuita el dominio de una parte de la totalidad de sus bienes presentes a otra llamada donatario, quien acepta dicha transmisión en vida del donante.

Debido a la naturaleza gratuita de la donación que empobrece al donante y enriquece al donatario, las legislaciones suelen plantear ciertos límites dirigidos a prevenir perjuicios que se puede causar a sí mismo un donante irreflexivo. Pero sobre todo, se trata de que prevalezcan frente al donatario los intereses de terceras personas que pueden verse perjudicadas por la donación, como son los acreedores y familia del donante. Así, el donante puede donar todos los bienes que tenga en su patrimonio siempre que se reserve lo preciso para su propia subsistencia y no perjudique a sus familiares o herederos.

Por su parte, el Código Civil del Estado, en su artículo 2184, determina que la donación es un *“contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”*.

Al respecto, cabe aclarar que en vida sólo puede transmitir el donante parte de su patrimonio pues debe de conservar lo necesario para subsistir y sólo podrá transmitir la totalidad cuando se trate de una donación mortis causa, es decir, que surta efectos hasta después de su muerte.

De este modo, la donación constituye por su esencia gratuita, una liberalidad en beneficio del donatario y debe recaer estrictamente sobre una parte de los bienes presentes del donante, ya que no puede comprender los bienes futuros.

De igual manera, es necesario determinar la denominación jurídica de las

partes que intervienen en este contrato, siendo el *donante* el sujeto que transmite en forma gratuita parte de sus bienes presentes, y *donatario* quien recibe la liberalidad, es decir, los bienes.

3.4.2 CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO

- a) Principal. Dado que se trata de un contrato que existe por sí mismo, es decir, tiene existencia propia y no depende de ningún otro contrato.
- b) Bilateral. Pues se originan derechos y obligaciones para ambas partes.
- c) Gratuito. En cuanto a que los provechos son para una de las partes, en este caso, para el donatario, y éste no se obliga a ninguna contraprestación económica.
- d) Consensual en oposición al real. Ya que el solo consentimiento de las partes perfecciona el contrato.
- e) Conmutativo o aleatorio. Será conmutativo cuando las prestaciones sean ciertas y determinadas desde la celebración del contrato. Y aleatorio cuando la cuantía de las prestaciones dependa de un hecho futuro e incierto.
- f) Instantáneo o de tracto sucesivo. Será instantáneo cuando produzca sus efectos en un solo acto. De tracto sucesivo cuando el cumplimiento de la prestación se realiza en un período determinado.
- g) Formal. Cuando recaiga sobre bienes inmuebles o muebles cuyo valor exceda de \$200.00, pues en estos casos el consentimiento se debe

manifestar a través del medio designado por ley para que el contrato sea válido.

3.4.3 DIFERENTES ESPECIES DE LA DONACIÓN

- a) Donación pura y simple. Es aquella en donde sus efectos no están sujetos a ninguna modalidad o condición, sino que se otorga en términos absolutos.
- b) Donación condicional. Está sujeta a un acontecimiento futuro de realización incierta, del cual depende su existencia o su resolución.
- c) Donación remuneratoria. En ésta el donante transmite sus bienes en forma gratuita en atención a un servicio recibido que no puede valorarse económicamente. El donante en agradecimiento concede esta liberalidad fijando a su criterio el precio que le atribuye al servicio recibido. En consecuencia, el contrato no es susceptible de revocación ni aún por superveniencia de hijos.
- d) Donación onerosa. Este tipo de donación no debe interpretarse en un sentido contrario a la esencia gratuita de la donación, pues la denominación técnica de este concepto se hace con el fin de hacer referencia a la valoración económica de los bienes donados con relación al gravamen impuesto. Por tanto esta especie de donación es aquella donde se imponen cargas al donatario, y sólo se considerará donado el exceso que hubiera entre el precio de la cosa y las cargas o gravámenes impuestos.
- e) Donación antenupcial. Este contrato debe celebrarse entre los futuros

esposos antes y con motivo de la celebración del matrimonio. Tiene la característica de estar condicionada a la celebración del matrimonio, ya que de no llevarse a cabo éste, la donación quedará sin efecto.

- f) Donación entre consortes. Es la que hace un cónyuge al otro. Solo se puede pactar cuando las capitulaciones matrimoniales lo permitan.
- g) Donación entre vivos. Es la que se realiza mediante el acuerdo de las partes y produce sus efectos en vida del donante.
- h) Donación por causa de muerte. Produce sus efectos a la muerte del donante. Se constituye por un acto jurídico unilateral denominado testamento.
- i) Donación particular. Es aquella que se confiere sobre una parte de los bienes presentes del donante. La donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante será nula si éste no se reserva lo necesario para su subsistencia.
- j) Donación universal. Se refiere a aquella en la que el donante transmite gratuitamente la totalidad de su patrimonio, constituyéndose a través de un testamento y se rige por las reglas de las sucesiones testamentarias, produciendo sus efectos jurídicos después de la muerte del donante.

3.4.4 REQUISITOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO

- Consentimiento. En este contrato se presenta cuando el donante manifiesta su voluntad de transmitir gratuitamente el dominio o propiedad de una parte

de sus bienes presentes y, por otra parte, el donatario esta conforme con dicha transmisión, haciendo saber su aceptación en vida del donante para que se perfeccione la donación.

- Objeto. Esta representado por una parte de la totalidad de los bienes presentes del donante.

3.4.5 REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO

- Capacidad.

- a) Para recibir donaciones. El donatario requiere sólo la capacidad de goce para ser sujeto de esta relación contractual. Pueden recibir donaciones las personas que se encuentren concebidas al tiempo en que se hizo la donación pero con la condición de que nazcan viables. Los menores de edad y los emancipados pueden adquirir por donación bienes a través de sus representantes, el tutor tiene la obligación de admitir las donaciones que se hagan al incapacitado.
- b) Para hacer donaciones. El donante debe tener la capacidad general para contratar y la facultad de disposición de los bienes objeto de la donación, por lo que requiere capacidad de ejercicio y la capacidad especial para enajenar. El menor emancipado puede ejercitar actos de dominio respecto de bienes muebles, pero necesita la autorización judicial para llevar a cabo donaciones de inmuebles. Los cónyuges requieren también autorización

judicial para celebrar entre si este contrato.

- Ausencia de vicios en la voluntad de las partes. Es decir, que el consentimiento no haya sido otorgado por error, dolo o violencia.
- Licitud en el objeto, motivo o fin del contrato.
- Forma

Para que el contrato de donación sea válido deberá formalizarse en los términos siguientes:

Cuando se trate de bienes inmuebles deberá suscribirse en escrito privado o en escritura pública.

Si la donación recae sobre bienes muebles será verbal si no excede de doscientos pesos, si excede de doscientos pero no de cinco mil, la donación se reducirá a escritura pública.

3.4.6 OBLIGACIONES DEL DONANTE Y DONATARIO

a) Del Donante:

- Transmitir el dominio de la cosa donada. Por efecto de esta transmisión, el donante sólo será responsable de los daños que se causen por los vicios ocultos de la cosa si conocía éstos y no dio aviso de ellos al donatario o celebró el

contrato con la intención de causarle un daño.

- Entregar la cosa. El donante esta obliga a entregar físicamente el objeto al donatario en el tiempo, lugar y modo convenidos.

b) El donatario tiene un deber de gratitud, este deber funciona en dos formas:

- Sentido positivo. El donatario tiene la obligación de auxiliar al donante cuando éste se halle en estado de pobreza, en proporción al monto de la donación.

- Sentido negativo. El donatario debe de abstenerse de cometer algún delito en contra de la persona, bienes u honra del donante, o bien, de sus ascendientes, descendientes o cónyuge.

Asimismo, el Código Civil regula la ingratitud, de tal suerte que si no cumple el donatario con sus deberes, el donante tiene el derecho de revocar el contrato.

Por otro lado, sólo cuando la donación sea onerosa, el donatario estará obligado a cumplir con las cargas impuestas en el contrato, respondiendo del cumplimiento de éstas a beneficio de inventario y no quedará personalmente obligado con sus bienes.

3.4.7 REVOCACIÓN DE LAS DONACIONES

La legislación civil estatal ha establecido una serie de presupuestos por los cuales se puede revocar el contrato, vinculados al incumplimiento de las cargas o la condición tácita, a la ingratitud jurídica y a la superveniencia de hijos.

Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarla no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos con todas las condiciones de viabilidad, teniendo como consecuencia que el donatario restituya al donante los bienes donados o, en su defecto, el valor de los mismos.

Ahora bien, transcurridos cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos no la revocó, la donación se volverá irrevocable, y sucede lo mismo si el donante muere dentro del mencionado plazo sin haber revocado la donación.

La donación no podrá ser revocada, aún cuando hayan sobrevenido hijos al donantes en los siguientes casos:

- a) Cuando el monto de la donación no exceda de doscientos pesos.
- b) Cuando sea antenupcial. Dado que está condicionada a la celebración del

matrimonio y tiene entre sus fines la procreación de hijos.

- c) Cuando sea entre consortes. Dado que el fin del matrimonio es la continuidad de la especie.

- d) Cuando sea puramente remuneratoria.

3.4.8 DONACIÓN INOFICIOSA

La donación es inoficiosa cuando por la transmisión gratuita de los bienes del donante, éste queda insolvente y no puede cumplir con la obligación de dar alimentos a aquellas personas a quien se los debe de acuerdo a la ley.

La prescripción anterior es totalmente justa y se justifica en el hecho de que la familia debe ser lo primordial para cualquier persona, de ahí que ciertamente el donante tenga libertad de disposición de los bienes que posea, más sin embargo, debe asegurar primero la satisfacción de las necesidades de aquellas personas a quienes tiene obligación de proporcionarles alimentos.

CAPÍTULO 4:

EL USUFRUCTO

Ahora bien, en el capítulo anterior se habló sobre la propiedad y los modos de adquirirla, tales como la herencia, legado y donación. Siguiendo la relación de los temas de estudio, corresponde conocer y analizar qué es el usufructo, características, etc.; ello en virtud de que nuestro Código Civil otorga a quienes ejercen la patria potestad la mitad del usufructo de los bienes que adquiera el menor de edad no emancipado bajo los modos ya citados.

Por tanto, es imprescindible saber en qué consiste, cuál es su importancia, beneficios que conlleva, y puntualizar para quienes son estos beneficios y así poderlo aplicar a la patria potestad, con la finalidad de estar en condiciones de determinar si es justo y equitativo la permanencia del controvertido derecho de usufructo en favor de quienes ejercen la patria potestad sobre la voluntad del testador o donante cuando establezcan otro destino respecto de los bienes que le transmiten gratuitamente al menor de edad no emancipado.

4.1 CONCEPTO

“El usufructo es un derecho real, temporal, por naturaleza vitalicio, para usar y disfrutar de los bienes ajenos sin alterar su forma ni sustancia”.
(Rojina,1995:433)

Ahora bien, para comprender mejor el concepto anterior se debe señalar que se trata de un derecho real, ya que existe una cosa o bien que se encuentra sometido total o parcialmente a una persona distinta a su propietario, es decir, hay una facultad de usar y disfrutar ese bien ajeno, pudiendo hacer valer tal derecho frente a cualquier otra. En cuanto a su duración, puede ser por un determinado tiempo o por toda la vida del usufructuario, pues es vitalicio por naturaleza más no por esencia. Se constituye con el propósito de usar y disfrutar de un bien ajeno, debiendo conservar siempre su forma y contenido, pues en cierto modo debe permanecer intacto y el usufructuario no puede utilizarlo tan ampliamente que pueda transformarlo o destruirlo ni cambiar el destino que le dio el mismo propietario, lo que implica que sobre la cosa el usufructuario no haga nada que afecte el derecho de disposición de ella, ya que éste corresponde al propietario.

Asimismo, el usufructo, en términos amplios, se define como *"el derecho de disfrutar de las utilidades de una cosa ajena con la obligación de restituir, en su momento oportuno, bien la misma cosa, bien su equivalente en otra o en dinero, según sea no consumible o consumible"*. (De Pina, 1998:142)

Definitivamente esta es una definición más completa que la primera, pues contempla el derecho de usar y gozar no sólo el bien principal sino también los frutos que se puedan obtener de él, estableciendo la temporalidad como un elemento esencial así como la obligación de devolver, cumplido el término, la misma cosa, cuando se trate de bienes no consumibles (que se pueden usar de

manera reiterada sin que se perciba su desgaste) u otra equivalente o dinero cuando se trate de bienes consumibles (que con el primer uso se transforman de manera sustancial o bien, se pierden jurídicamente).

Por su parte, el Código Civil del Estado, en su artículo 897, define al usufructo diciendo que es aquel "*derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos*".

Se puede decir que tal definición atiende al significado etimológico de la palabra usufructo, ya que ésta se forma de los vocablos *usus* y *fructus* (uso y fruto), lo cual indica que el usufructuario puede tomar una cosa ajena, usarla y aprovecharse de los frutos que la misma produzca. Asimismo, nota distintiva de tal precepto legal, es el carácter temporal del usufructo, lo cual se justifica en la razón de que no puede concebirse un derecho de propiedad, que esté privado del goce del bien perpetuamente, pues si fuera así, aniquila tal derecho al ponerlo fuera del comercio y privarle de todo valor.

4.2 CARACTERÍSTICAS DEL USUFRUCTO

- a) Es un derecho real temporal, lo cual quiere decir que sólo podrá durar menos que una vida humana pero no más que ésta, de ahí que sea vitalicio.
- b) Es un derecho real *intuitu personae*, es decir, exclusivo del usufructuario.
- c) El usufructo no se transmite a los herederos del usufructuario.

- d) El usufructo es valuable por separado de la nula propiedad. Al respecto, la doctrina distingue entre el valor substancial de la cosa usufructuada, que corresponde al propietario (llamado nudo propietario), y el derecho de aprovechamiento de la misma, que pertenece al usufructuario.

4.3 CONSTITUCIÓN DEL USUFRUCTO

El usufructo puede constituirse por la ley, por la voluntad del hombre o por prescripción.

- a) *Por mandato de ley*, llamado entonces usufructo legal. Esta forma se reconoce para aquellos 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. De esta manera, encuentra aquí su fundamento legal ese derecho que tienen los que ejercen la patria potestad, sobre los bienes que adquiriera el menor de edad bajo cualquier otro título.

- b) *Por la voluntad del hombre*. Ésta a su vez puede ser:

- Por contrato, conocido como usufructo contractual. La creación de este tipo de usufructo se puede hacer como dice el tratadista Planiol, de dos modos: por vía de enajenación, en el que el usufructo es el objeto directo del contrato, y se constituye a favor de una persona que no tenía con anterioridad el goce de la cosa. O por vía de

retención, en donde el propietario enajena la nuda propiedad de su cosa, reservándose el usufructo, y, por consiguiente, no hay desplazamiento en el disfrute.

- Por testamento, llamado usufructo testamentario. Puede crearse de dos diversas maneras: bien legando el usufructo y dejando la nuda propiedad en la herencia, o bien, legando la nuda propiedad y no dejando a los herederos más que el usufructo.

c) *Por prescripción.* El usufructo puede adquirirse en la misma forma en que se adquieren los bienes muebles o 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.

Esta hipótesis resulta tal vez un poco difícil suponer, ya que es absurdo pensar que si el poseedor se encuentra en condiciones de adquirir la propiedad sobre el bien, se conformara con adquirir simplemente el usufructo. Ahora bien, dicha hipótesis se presenta cuando aquel que entra en posesión de la cosa no lo hace a título de dueño, sino sólo a título de usufructuario, pero su título no es suficiente, o bien, se le transmitió el usufructo por persona que no tiene capacidad por no ser el propietario de la cosa, en cuyo caso interesa al poseedor de aquel derecho real de usufructo convalidar su título.

4.4 COSAS QUE PUEDEN SER OBJETO DEL USUFRUCTO

- Cosas materiales que produzcan frutos.
- Cosas materiales que no producen frutos.
- Cosas consumibles.
- Derechos reales.
- Derechos personales o de crédito.

4.5 FORMAS EN QUE SE PRESENTA EL USUFRUCTO

- a) Singular. Cuando corresponde a una sola persona.
- b) Colectivo. Cuando se establece respecto de la misma cosa, a favor de dos o más personas. Por tanto éste puede ser a su vez:
 - Usufructo colectivo sucesivo. Se presenta cuando se constituye un derecho a favor de dos o más personas respecto de una misma cosa y no entran todas, desde luego, al goce del derecho, sino que entran unas después de otras.
 - Usufructo sucesivo simultaneo. Se presenta cuando se constituye el usufructo a favor de dos o más personas respecto de una misma cosa, y todas ellas entran en forma inmediata y simultanea al goce de la cosa.

- c) **Usufructo puro y simple.** Éste se da cuando en su constitución se determina que el usufructuario entra al goce del derecho, sin más, en forma pura y simple, sin condición ni carga alguna, y como no se señala por cuanto tiempo será el usufructo, conforme a la ley se trata de un usufructo vitalicio.

- d) **Usufructo con plazo no vitalicio.** Se realiza cuando al constituirse se fija un plazo para su extinción.

- e) **Usufructo condicional.** Se presenta cuando al constituirse el derecho real, se sujeta a una condición suspensiva o resolutoria.

- f) **Usufructo con carga o modo.** Es toda obligación excepcional que se impone al adquirente de un derecho, sea a título gratuito u oneroso.

- g) **Usufructo gratuito.** Es aquel que se constituye a favor de una persona sin que ésta tenga que dar a cambio ninguna prestación.

- h) **Usufructo oneroso.** Es el que se constituye a favor de una persona y ésta a la vez da una prestación a favor del nudo propietario.

- i) **Usufructo particular.** Es aquel que se constituye respecto de un bien determinado y específico.

- j) **Usufructo universal.** Es el que se establece sobre todo un patrimonio o parte alícuota del mismo.

4.6 CAPACIDAD PARA DAR Y RECIBIR EN USUFRUCTO

La capacidad para dar un bien en usufructo solo la tienen las personas mayores de edad. En cambio, la capacidad para recibir el usufructo la tiene todo sujeto de derecho, y se considera como tal, inclusive, al ser concebido.

4.7 DERECHOS QUE CONCEDE EL USUFRUCTO

- Derechos generales.

- a) Ejercitar todas las acciones y excepciones, reales, personales o posesorias y ser considerado como parte en todo litigio, aunque sea seguido por el propietario, siempre que en él se interese el usufructo.
- b) Percibir todos los frutos, sean naturales (que produce espontáneamente la tierra o crías de animales), industriales (que producen las fincas de cualquier clase mediante el cultivo o el trabajo), o civiles (alquileres de muebles, rentas de inmuebles, réditos de capitales, etc.), los frutos naturales o industriales pendientes al tiempo de comenzar el usufructo pertenecen al usufructuario; los pendientes al tiempo de extinguirse, al propietario. Los frutos civiles pertenecen al usufructuario en proporción del tiempo que dure el usufructo, aún cuando no estén cobrados.

- c) Percibir los frutos de los aumentos que reciban las cosas por accesión o gozar de las servidumbres que tenían a su favor.

- d) Enajenar, arrendar y gravar su derecho de usufructo.

- e) Hacer mejoras útiles y puramente voluntarias, sin derecho de reclamar su pago, pero sí con el de retirarlas, siempre que sea posible hacerlo sin detrimento de la cosa en que esté constituido el usufructo.

- f) Derecho del tanto. Es el derecho que se confiere por ley, en este caso al usufructuario, para adquirir en igualdad de bases que un tercero, el bien que el propietario desee vender.

- Especiales

Se refieren al usufructo de cosas que se deterioran por el uso, al de aquellas que no pueden usarse sin consumirse, al constituido sobre capitales dados a réditos, al de montes y al de minas.

Tratándose de cosas que se deterioran por el uso, el usufructuario tiene derecho a servirse de ellas, según su destino, sin obligación de restituirlas al fin del usufructo, sino en el estado en que se encuentren, pero debe indemnizar al propietario del deterioro que hubieren sufrido por dolo o negligencia.

Ahora bien, cuando el usufructo recae en cosas que no pueden usarse sin consumirse, el usufructuario tiene el derecho de consumirlas, restituyéndolas al terminar el usufructo en igual género, cantidad y calidad. En caso de no ser posible su restitución, está obligado a pagar su valor, si se hubieren dado valuadas, o su precio corriente, al tiempo de terminar el usufructo, en caso contrario.

Respecto al usufructo que se constituye sobre capitales dados a rédito, el usufructuario sólo podrá hacer suyos éstos.

En lo que se refiere al usufructo de montes, el usufructuario disfruta de todos los productos de los mismos, según su naturaleza. Si el monte fuere talar o de maderas de construcción, el usufructuario podrá hacer en él las talas o cortes ordinarios que haría el dueño, acomodándose en el modo, porción o época que las leyes especiales o las costumbres del lugar establezcan.

Y en el de minas, el usufructuario no tiene derecho a los productos de éstas aún cuando se exploten en el terreno dado en usufructo, salvo que se le conceda expresamente en el título constitutivo o que el usufructo sea universal.

4.8 EXTINCIÓN DEL USUFRUCTO

- a) Por muerte del usufructuario, pues no se transmite por herencia a sus herederos. Salvo que se haya constituido a favor de varias personas

sucesivamente, pues en este caso entrará al goce del usufructo la persona que corresponda.

- b) Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó.
- c) Por cumplirse la condición impuesta en el título constitutivo para la cesación de ese derecho.
- d) Por prescripción. En este caso es respecto al no uso del derecho real de usufructo. Si el titular no usa, no disfruta de la cosa, la abandona, está renunciando tácitamente a su derecho. Consecuentemente la prescripción se funda en el abandono, en que no se ejerza durante cierto tiempo el derecho de usufructo, pero ese abandono debe ser continuo, si no se interrumpe la prescripción. El usufructuario, pasados 10 años de no haber usado su derecho en forma continua y total, lo perderá.
- e) Por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona y esto sucede cuando el usufructuario adquiere la nuda propiedad; más si la reunión se da en una sola cosa o parte de lo usufructuado, subsistirá el usufructo.
- f) Por la renuncia expresa del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las denuncias hechas en fraude de los acreedores. Esta renuncia puede

hacerse constar en un documento público o privado, o bien, verbalmente ante testigos.

- g) Por la pérdida total de la cosa que era objeto del usufructo. Si la destrucción no es total, el derecho continua, sobre lo que de la cosa haya quedado.

- h) Por la cesación del derecho del que se constituyó el usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación. 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 ende, el usufructo se extinguirá.

- i) Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño no lo ha eximido de esa obligación.

CAPÍTULO 5:
ANÁLISIS AL ARTÍCULO 382 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE
MICHOACÁN

Por ser parte medular del tema tratado en la presente tesis, se debe realizar un estudio y análisis del precepto que regula el derecho de usufructo que tienen quienes ejercen la patria potestad sobre los bienes del menor de edad no emancipado. De esta manera, el citado artículo 382, establece lo siguiente:

"La propiedad y la mitad del usufructo de los bienes de la segunda clase corresponden al hijo; la administración de ella y la otra mitad del usufructo pertenecen a los que ejerzan la patria potestad. No obstante, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto."

Primeramente cabe señalar que al hacer mención de "los bienes de la segunda clase", se refiere a aquellos bienes que el hijo adquiriera bajo cualquier otro título distinto al de su trabajo, pues en este último caso, la propiedad, administración y usufructo de los bienes le pertenecen a éste.

Ahora bien, ¿bajo qué otro título puede un menor de edad adquirir bienes? Pues es precisamente en virtud de una herencia, legado, donación o por don de la

fortuna, es decir, que obtenga algún bien como premio por haber participado en una rifa o sorteo, entre otros. En consecuencia, es sobre tales bienes que la ley establece que la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo, y la administración y la otra mitad del usufructo a aquellas personas que ejercen la patria potestad.

5.1 PROPIEDAD, DERECHO DE USUFRUCTO Y ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL MENOR

En primer orden se dice que la propiedad pertenece al hijo, de tal suerte que éste como titular de un bien o conjunto de bienes, posee el derecho de gozar y disponer de ellos con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes, esto con el fin de que no afecte el interés de otros particulares o de la colectividad. Sin embargo, además de las limitaciones que señala nuestro Código Civil al derecho de propiedad (mismas que ya se abordaron en su capítulo respectivo), el artículo 382 de dicho ordenamiento, establece una más al disponer que solo le corresponde la mitad del usufructo de tales bienes, consecuentemente encuentra una disminución a ese derecho de gozar de la totalidad de una cosa que le pertenece, pues la otra mitad del usufructo corresponde a quienes ejercen la patria potestad sobre él.

Recordemos que en Roma, cuanto bien era adquirido por el hijo se convertía en propiedad de su *pater*. Constantino decretó una excepción para los

bienes que provinieran de la sucesión de la madre, ya que sobre ellos el *pater* conservó únicamente un derecho de voz, es decir, de opinión o consejo.

Al atribuir el derecho de usufructo legal al *paterfamilias*, Constantino no le proporcionó un derecho nuevo; por el contrario, le retiró una parte de las prerrogativas que antes constituían una verdadera propiedad del padre, y disminuyó por primera vez el absolutismo de la patria potestad, y sólo mantuvo un derecho de usufructo, o sea, un derecho de usar y disfrutar de los bienes del hijo.

Sin embargo, es de resaltarse que en dicho período Constantino ya reconoce y establece una excepción a ese derecho del *pater* sobre los bienes del hijo, y es precisamente cuando provenían de una herencia de la madre hacia su hijo, en este caso se respetaba la última voluntad de ella, y los bienes pasaban en su totalidad al hijo. De esta manera, se reconoce la validez y superioridad legal de la voluntad del testador, que en este caso es la última voluntad de la madre, sobre los derechos del *pater*.

Por su parte, la doctrina se inclina a aceptar el usufructo en beneficio de la familia y los fines familiares; este derecho real se basa en la unidad y solidaridad de la familia. Es decir, padres e hijos están integrados en una misma familia, y los frutos y productos que se obtengan de los bienes de ellos deben estar ordenados al sostenimiento y prosperidad de la familia.

Sin embargo, actualmente hay la tendencia en algunos países a suprimir el usufructo y sustituirlo por la participación en los gastos familiares tanto por los padres como por los hijos, y destinar los bienes de éstos a solventar las cargas familiares. En ese sentido se orientó la legislación española al suprimir el usufructo. Y así el artículo 155 del Código Civil de España, preceptúa que “los hijos deben:

1.- Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, y respetarles siempre.

2.- Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella”.

Siendo así, ambas posturas deben considerarse válidas, sin embargo para nosotros es más correcta la que suprime el derecho de usufructo, dado que la sociedad evoluciona, las necesidades de la familia son cada vez más complejas y en general todo cambia, por tanto, el Derecho debe ir evolucionando al mismo paso y adaptarse a las nuevas circunstancias de tiempo, modo y lugar, de tal suerte que existe una nueva visión sobre la familia, en la que padre y madre trabajan para el sostenimiento del hogar, comparten por igual derechos y obligaciones, y que mejor si los hijos, en caso de poseer bienes, los destine de igual modo para ayuda de la misma familia cuando sea estrictamente necesario.

Debe romperse por completo con la idea de autoritarismo que reflejaba la institución de la patria potestad a favor de quienes la ejercían, dando paso a esa unidad familiar que tanto se busca, donde existan derechos y obligaciones para todos aquellos que la integran, dentro de un marco de respeto, responsabilidad, compromiso, amor y ayuda mutua, conservando los niveles de padres e hijos, pero no entendidos como poderío y sometimiento, sino como miembros de una misma familia.

Particularmente en el Estado de Michoacán, se trata de un usufructo legal, es decir, que se constituye por disposición de la ley, específicamente en el artículo 382 del ordenamiento civil sustantivo. Este usufructo comprende toda clase de bienes y derechos. Es decir, comprende cosas corporales como son los bienes muebles e inmuebles, y las incorpóreas, como son los derechos reales y personales. Cuando recae sobre cosas materiales, se ejerce la apropiación de los frutos o productos. Cuando recae sobre los derechos, la apropiación es sobre los beneficios.

Se considera que el usufructo en beneficio de quienes ejercen la patria potestad no debe ser una imposición del legislador ni debe aplicarse de manera literal, es decir, sólo cuando existan cargas o necesidades familiares que no puedan afrontar quienes la ejercen, siendo así debe el hijo participar con los bienes que posea a fin de solventar dichas necesidades. Por tanto, es indispensable que el legislador haga tal aclaración en la misma ley, de manera

que no haya dudas al respecto. Además, al igual que en el Derecho Romano, debe contemplar excepciones ese derecho de usufructo, dado que aún cuando se trata de una regla general impuesta por el legislador, ello no justifica que no se respete la voluntad del testador o donante por lo que ve al destino que desean tengan los bienes que transmiten gratuitamente al menor sujeto a la patria potestad.

Por su parte, el tratadista Planiol estima que el usufructo legal de la renta del hijo es como compensación por las cargas que se tienen que soportar. *“Éste es el derecho de recibir los frutos, sin estar obligados a emplear las rentas del hijo en dar educación proporcionada a la fortuna de éste; pero las rentas del hijo puede ser superiores a sus necesidades, aconteciendo frecuentemente que este derecho de usufructo se resuelve para los padres en beneficio anual considerable.”* (Chávez, 1992:320)

De este modo, cierto es que dicho derecho de usufructo puede tergiversar su finalidad, de tal suerte que exista un mayor beneficio para los titulares de la patria potestad, pudiendo traer consigo efectos o consecuencias adversas para el menor de edad, si tomamos en cuenta que tales beneficios significan un detrimento en su patrimonio, y sobre todo, si tomamos en cuenta que ante todo se debe proteger el interés superior del menor, lo cual incluye su persona y sus bienes, y es en atención a tal interés que el legislador debe crear las normas jurídicas. En consecuencia y desde este punto de vista, hay una incongruencia en

el precepto legal en cuestión, pues desgraciadamente muchos padres no responden a los deseos del legislador y desnaturalizan la institución de la potestad, ejerciéndola mal o desviándola de su papel natural, cuestiones que deben obligar al legislador a intervenir a favor de la infancia.

Sin embargo, cabe señalar que los que ejercen la patria potestad pueden renunciar a su derecho sobre la mitad del usufructo, pero deben hacer constar tal renuncia por escrito o por cualquier otro modo que no deje lugar a duda, y esta renuncia hecha a favor del que se encuentra sometido se considera como una donación. Es decir, esta renuncia a la mitad del usufructo a favor del menor, se considera como un regalo, aún cuando pueda resultar gracioso o incongruente, dado que de antemano, él es el propietario del bien y por tanto, el titular de todos los derechos y beneficios que le son inherentes al mismo.

De igual modo, sea hace necesario decir que el derecho de usufructo concedido a las personas que ejerzan la patria potestad se extingue:

- I.- Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayoría de edad de los que se encuentran afectos a ella;
- II.- Por la pérdida de la patria potestad; y
- III.- Por renuncia.

Asimismo, el precepto legal en comento establece que también corresponde a quienes ejercen la patria potestad, la administración de los bienes del menor que no haya obtenido por su trabajo. Así que también estamos en presencia de una administración de naturaleza legal, en virtud de ser una disposición de ley.

Sin embargo, la administración de los bienes del menor no otorga a quienes la ejercen, la facultad de disponer libremente de ellos, aunque dentro de dicha administración de los negocios del menor, es necesario disponer de ciertos bienes, por ejemplo de sumas de dinero para sufragar gastos derivados de la misma administración.

Así, tenemos que los actos de administración, son todos aquellos que tienden a la conservación de los bienes que forman el patrimonio y a la percepción de los frutos que éste produzca. La idea fundamental en materia de patria potestad, es la conservación de los bienes y los actos de disposición son contrarios a ese principio. Por ello, las personas que ejercen la patria potestad, no pueden enajenar ni gravar en manera alguna los bienes inmuebles y muebles preciosos que corresponden al hijo, sin previa autorización del juez de lo familiar, ante quien deberá probarse la absoluta necesidad o evidente beneficio para el menor, con la ejecución de esos actos. Otorgada esa autorización judicial, el juez de lo familiar deberá cuidar que el producto de la venta se dedique al objeto para el que se destinó y que el saldo se invierta en la adquisición de un inmueble o se

imponga con segura hipoteca a favor del menor. Además el precio de la venta, se depositará en una institución de crédito y quien ejerza la patria potestad, no podrá disponer de él, sin orden judicial.

En ese orden de ideas, las personas que ejerzan la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los menores, y deben entregar éstos y sus frutos a las personas a quienes representan, luego que ésta se emancipe o llegue a la mayoría de edad

Al respecto, se considera que este derecho-obligación de administración que tienen quienes ejercen la patria potestad, es totalmente benéfico para el menor, pues precisamente por su edad, no está capacitado para hacerlo por sí mismo, es decir, no cuenta con los conocimientos necesarios para ello y tampoco debe distraer su atención en actos de este tipo.

5.2 BIENES DEL MENOR ADQUIRIDOS POR HERENCIA, LEGADO O DONACIÓN

De igual manera, ya se ha establecido que el menor puede adquirir bienes en virtud de una herencia, objeto de una sucesión testamentaria, legado, o bien, por una donación. Y sobre este punto, nuestro Código Civil, en el multicitado artículo 382, también establece que: *“...No obstante, 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.”

Lo preceptuado anteriormente quiere decir que aún y cuando exista una disposición de última voluntad plasmada en un testamento, o bien, una declaración de voluntad del donante, en que manifieste que del usufructo de los bienes que hereda o transmite gratuitamente al menor quedan excluidos aquellas personas que ejercen la patria potestad, o disponga que se destine a un fin determinado, no tendrá validez legal alguna, pues se estará a lo dispuesto por este artículo, por lo que seguirá rigiendo la regla de que la propiedad y la mitad del usufructo de los bienes pertenecen al hijo, y la administración y la otra mitad del usufructo a aquellos que ejercen la patria potestad.

Ya hemos visto que ante la muerte de una persona nos enfrentamos a una disyuntiva de qué pasará con el patrimonio de éste, y con ello surge la necesidad de conceder al titular o propietario de sus bienes, el derecho de disponer de ellos después de la muerte, prolongando su voluntad más allá de su propia existencia. Y la forma de disponer de tales bienes, es precisamente por medio de un testamento hecho con todos los requisitos y formalidades establecidos para su plena validez legal. De tal suerte que el testador tiene libertad para disponer de su patrimonio para después de su muerte, manifestando su última voluntad. Por tanto, si éste en su testamento establece que le hereda al menor sus bienes, mismos que deberá destinar en su totalidad para su manutención y educación,

(por poner un ejemplo), ¿por qué debe atenderse entonces a lo dispuesto por el artículo 382? El testador está ejerciendo su derecho de disposición de su patrimonio y está determinando un fin lícito para éste. Ante tales circunstancias, debemos entender que el legislador está yendo en contravención a aquellas disposiciones que establecen que el otorgamiento de un testamento debe ser un acto espontáneo y libre, pues está privando su derecho de disposición al establecer que no se respetará su voluntad en este caso.

Y lo mismo ocurre cuando el testador decide solamente excluir expresamente de ese derecho de usufructo a aquellos que ejercen la patria potestad. Debemos recordar que el testamento debe ser un acto libre y espontáneo, en razón de que cada persona va a disponer de sus bienes de acuerdo a su situación particular, pues nadie mejor que el mismo titular para distribuir su patrimonio. A lo que se pretende llegar, es que frecuentemente el testador no lleva una buena relación con las personas que ejercen la patria potestad sobre el menor, pudiendo existir mil razones para que esto suceda, de ahí que sea totalmente válida la decisión de éste de negar a aquellos el disfrute de sus bienes y disponer expresamente que todos los beneficios y derechos derivados de su herencia sean para el menor.

Los mismos razonamientos pueden aplicarse en el caso de la donación, pues el donante puede disponer un fin determinado para aquellos bienes que le transmite al menor, fin que sea también en beneficio exclusivo del menor. Por

tanto no hay razón para que la ley prive o restrinja su facultad de disposición de sus bienes, negando la aplicabilidad de su voluntad en la realidad.

En consecuencia, se cree que lo establecido al respecto en el artículo 382, no atiende al interés superior del menor, no cumple su función de proteger ante todo este interés, pues tal parece que existe una mayor preocupación por cuidar los beneficios que puedan obtener las personas que ejercen la patria potestad en relación a los bienes que el menor pueda adquirir. Asimismo, no se acaba de comprender por qué la distinción entre bienes que adquiera por su trabajo y bienes que adquiera bajo cualquier otro título, si de todos modos en ambos casos posee el menor de edad no emancipado la propiedad, por qué en los que adquiere por su trabajo si le concede la ley el usufructo en su totalidad y en aquellos que adquiere bajo cualquier otro título lo restringe sólo a un cincuenta por ciento.

Concluyendo pues, se considera firmemente que cuando el testador o donante dispongan otra cosa respecto a los bienes que le transmiten gratuitamente al menor, debe respetarse su voluntad, y no sólo eso, sino que debe tener una superioridad legal sobre el derecho de usufructo, pues solamente ellos saben el por qué de sus disposiciones, además de que la finalidad de la institución de la patria potestad es atender prioritariamente el interés superior del menor.

Y ante tales circunstancias, cuando el testador o donante hayan dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o se destine a un fin determinado, ello debe

constituir una excepción a la regla general del derecho de usufructo que tienen quienes ejercen la patria potestad, reconociéndose así en la realidad la legalidad de las disposiciones testamentarias o derivadas del contrato de donación en esta materia, las cuales tienen como objetivo proteger los intereses del menor sujeto a tal institución.

5.3 LEGISLACIÓN COMPARADA

En relación con este derecho de usufructo legal que sobre los bienes del menor tienen las personas que ejercen la patria potestad en nuestro Estado de Michoacán, existen otras legislaciones extranjeras que también lo regulan, y de esta manera, señalaré lo que literalmente establecen el Código Civil de Uruguay y el de Argentina, a fin de hacer una comparación con lo dispuesto en la legislación civil sustantiva del Estado.

5.3.1 CÓDIGO CIVIL DE URUGUAY

Artículo 266.- Los padres tienen el usufructo de todos los bienes de sus hijos legítimos que estén bajo su patria potestad, con excepción de los siguientes:

- 1.- De los bienes que los hijos adquieran por sus servicios civiles, militares y eclesiásticos.
- 2.- De los bienes que adquieran por su trabajo o industria.
- 3.- De los que adquieran por caso fortuito.

4.- De los adquiridos por los hijos a título de donación, herencia o legado, cuando el donante o testador ha dispuesto expresamente que el usufructo corresponda al hijo.

5.- De las herencias o legados que hayan pasado al hijo por indignidad del padre o madre, o por haber sido desheredados.

Los bienes comprendidos bajo los números 1 y 2, forman el peculio profesional o industrial del hijo; aquellos en que el hijo tiene la propiedad y los padres el derecho de usufructo, forman el peculio adventicio ordinario y los comprendidos bajo los números 3, 4 y 5, el peculio adventicio extraordinario.

De esta manera, se observa que existen grandes diferencias con nuestra legislación civil sustantiva, las cuales son:

Primeramente cabe mencionar que el ordenamiento civil en cita expresa que sólo los padres tienen el usufructo, en cambio en nuestra legislación civil sustantiva se refiere en términos generales a aquellas personas que ejercen la patria potestad, y pueden ser los padres, y en su defecto, abuelos paternos o maternos.

Asimismo dicha legislación civil uruguaya, también establece que tienen el usufructo de todos los bienes de sus hijos legítimos que estén bajo su patria potestad. Al respecto, nuestro Código Civil establece que sólo les corresponde la

mitad del usufructo de los bienes del hijo que haya adquirido bajo cualquier otro título distinto al de su trabajo.

De igual manera, el Código Civil en comento establece 5 excepciones para que los padres no disfruten del usufructo de los bienes de sus hijos legítimos, llamando especialmente la atención las citadas bajo los numerales 4 y 5, ya que constituyen reglamentaciones contrarias a lo preceptuado por el artículo 382 del Código Civil del Estado, pues como ya se comentó, éste establece que *“...No obstante, 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.”* Consecuentemente, no reconoce excepciones a este derecho de usufructo. Y en este aspecto parece más acorde el Código Civil de Uruguay, pues éste si reconoce y respeta las disposiciones del testador o donante, en cuanto a la distribución de su patrimonio, lo cual es lo más conveniente y justo, por ser el titular del mismo.

Por otro lado, cabe señalar que en el multicitado Código Civil de Uruguay encontramos aún una gran influencia del Derecho Romano, pues en él todavía se habla de los peculios para referirse a ciertas masas de bienes sobre los que se les reconocieron a los hijos facultades variables, según las épocas y clases de los mismos.

A manera de conclusión, se considera que este ordenamiento civil no resulta acorde a la nueva sociedad, que como todo, sigue evolucionando, y en consecuencia, la función de la patria potestad ha cambiado, de tal suerte que ya no estamos ante un poder absoluto de los padres para que les siga correspondiendo el usufructo de todos los bienes del menor. Sin embargo, es correcto que maneje excepciones a ese derecho de usufructo.

Ahora bien, aún cuando nos encontramos ante un Código Civil Uruguayo un tanto atrasado y estático, podemos rescatar de él esas excepciones al derecho de usufructo que tienen quienes ejercen la patria potestad, de manera que sirvan de base para que se legislen en nuestro Estado algunas semejantes a ellas, pero mejoradas y acordes a la época que vivimos.

5.3.2 CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA

Artículo 287.- El padre y la madre tienen el usufructo de los bienes de sus hijos matrimoniales, o de los extramatrimoniales voluntariamente reconocidos, que estén bajo su autoridad, con excepción de los siguientes:

- 1.- Los adquiridos mediante su trabajo, empleo, profesión o industria, aunque vivan en casa de sus padres.
- 2.- Los heredados por motivo de la indignidad o desheredación de sus padres.
- 3.- Los adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el donante o testador hubiera dispuesto que el usufructo corresponda al hijo.

Artículo 288.- El usufructo de dichos bienes exceptuados corresponde a los hijos.

Artículo 290.- Es implícita la cláusula de no tener los padres el usufructo de los bienes donados o dejados a los hijos menores, cuando esos bienes fuesen donados o dejados con indicación del empleo que deba hacerse de los respectivos frutos o rentas.

Por tanto, también encontramos diferencias semejantes a las comentadas con el Código Civil de Uruguay. En el Código Civil en comento, también se establece que el padre y la madre tienen el usufructo de los bienes de sus hijos, por lo que excluye a cualquier otra persona que pudiera ejercer la patria potestad sobre el menor.

Asimismo, de antemano establece que el usufructo de los bienes de sus hijos corresponde a los padres, con lo cual también difiere con nuestro Código Civil, ya que este último establece que sólo les corresponde la mitad del usufructo. Por lo que resulta también un tanto cuestionable y criticable tal disposición, luego entonces, en beneficio de quién se establece, parece ser que de los padres, pues en qué puede beneficiar al menor esta regla. Aún cuando en su artículo 291, el Código Civil de Argentina, preceptúa que entre las cargas del usufructo del padre y la madre están los gastos de subsistencia y educación de los hijos, en proporción a la importancia del usufructo, no es suficiente, qué pasará con aquellos productos que sobren, es decir, cuando sean superiores los bienes que

posea el menor, por supuesto serán para sus padres, lo cual parece muy injusto, pues no se protegen los intereses de éste.

Y sobre este último punto, también existe otra diferencia con nuestro Código Civil, ya que en éste no se establece como disposición alguna que el derecho de usufructo que tienen los que ejercen la patria potestad sobre los bienes del menor tendrá como carga el de sufragar los gastos de subsistencia y educación de los hijos, nada dice sobre la finalidad o destino de ese derecho.

Lo rescatable del Código Civil de Argentina para efectos de la presente tesis, es la fracción III de su artículo 287, toda vez que exceptúa del derecho de usufructo “los adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el donante o testador hubiera dispuesto que el usufructo corresponde al hijo”. Tal inclinación comulga con la propuesta planteada en este trabajo, dado que se pretende resaltar la importancia y valor legal de las disposiciones del testador o donante sobre la regla general del derecho de usufructo de quienes ejercen la patria potestad.

En consecuencia, las tres legislaciones comparadas y analizadas tienen deficiencias particulares en la materia estudiada, así como tienen sus aciertos. Lo cierto es que deben adecuarse a la realidad social y buscar primordialmente el beneficio de los menores sujetos a la patria potestad, por tanto, los legisladores tienen una gran labor que realizar para lograrlo y garantizar su efectividad.

CONCLUSIONES

Una vez realizada y analizada la investigación documental que comprende el presente trabajo de tesis, es necesario hacer un desglose de las conclusiones a las que se han llegado.

Respecto a los antecedentes históricos de la patria potestad, tenemos que en el Derecho Romano ésta se ejercía por el jefe de familia sobre los hijos de ambos sexos, legítimos, naturales legitimados o adoptados. Dicha patria potestad le confería al jefe de familia derechos rigurosos, absolutos y vitalicios sobre la persona de sus hijos y sobre los bienes de los mismos.

Durante los primeros siglos, el paterfamilias tenía sobre sus hijos el poder de darles vida y muerte, podía manciparlos a un tercero o abandonarlos. Por lo que ve a los bienes del hijo, éste no tenía bienes propios, todo lo que adquiriera, propiedades o derechos de crédito, pertenecían en su totalidad al padre. Fue hasta el Bajo Imperio cuando se le permitió al hijo adquirir ciertos bienes en propiedad.

Por lo que ve a los rasgos y lineamientos que caracterizaron a la institución de la patria potestad en México, propiamente en la cultura maya, tenemos que la actitud de los padres mayas hacia sus hijos era muy distinta a la observada por los europeos. Los mayas amaban profundamente a sus hijos, siendo hasta cierto

punto bondadosos, sin embargo, también se ejercía una notable autoridad sobre el hijo, la cual encontraba su fuente en las costumbres. De esta manera, debemos decir que el padre maya, aún cuando era menos severo y más humano, tenía una autoridad de origen consuetudinario cuyo alcance era muy vasto.

Asimismo debemos señalar que en la cultura azteca, la patria potestad era semejante al poder que los romanos tenían sobre sus hijos en los albores del Derecho Romano. Los aztecas disponían de sus hijos sin limitación, ya que podían venderlos, castigarlos con severas penas corporales, entregarlos como víctimas a sus dioses, o bien, tenían el poder de casarlos, pero no tenía el derecho de vida y muerte, salvo excepciones.

Posteriormente, ya en la época de la Independencia, con el Código Civil de 1870, inició el período propiamente dicho, de codificación en nuestro país. Sin embargo, antes, en algunos Estados de la República, surgieron diversos códigos locales en los que se reguló lo relativo a la patria potestad, teniendo una más humana y justa percepción de lo que comprendía realmente dicha institución.

Por último, cabe decir que es hasta el 9 de abril de 1917 cuando surge propiamente una legislación que regule lo relativo al derecho familiar, llamada Ley Sobre Relaciones Familiares, la cual tenía como primordial objetivo organizar la familia sobre bases más justas y humanas, reformando para ello, las reglas establecidas para el ejercicio de la patria potestad.

Así pues, históricamente se justificó la patria potestad en la forma y términos que los juristas de la antigüedad legislaron, ya que en su momento, lo consideraron apropiado de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar que prevalecían. Y en base a ello, es que va evolucionando dicha concepción, eliminando rasgos arbitrarios y poderes absolutos de quienes ejercen la patria potestad, entre otras cosas.

Por lo antes expuesto, lo procedente es dar un concepto personal de patria potestad, la cual se entiende como: una institución que la ley establece, la cual supone un conjunto de derechos y obligaciones para las personas que la misma ley faculta para ejercerla, atendiendo a las particularidades del caso concreto, respecto a los menores de edad y sus bienes, cuyo fin primordial es la salvaguarda de los mismos.

Como vemos, hoy en día se ha transformado el sentido de la patria potestad, que se considera como una función social y como un conjunto de poderes encaminados al cumplimiento de los deberes y de las obligaciones que la ley impone a los padres y demás personas facultadas para ejercerla. De ahí que resulte una institución básica de orden social y familiar, y que consecuentemente sea de orden público.

De esta manera, el Código Civil del Estado a partir de su artículo 365 hasta el 399, regula todo lo concerniente a la patria potestad, estableciendo que los

facultados para ejercerla son, en primer orden los padres, y en su defecto, los abuelos paternos o maternos. Asimismo reglamenta los derechos y obligaciones recíprocos que se generan con dicha institución, tanto para quienes ejercen la patria potestad como para los menores de edad no emancipados sujetos a la misma.

Para efectos de la presente tesis, es conveniente hacer referencia a los derechos y obligaciones que se crean en relación a los bienes del menor de edad no emancipado. De esta manera, los bienes que tenga el hijo, mientras esté sujeto a la patria potestad, se dividen en dos clases, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 380 de la legislación civil sustantiva del Estado, que son:

I.- Bienes adquiridos por su trabajo, y

II.- Bienes adquiridos por cualquier otro título.

Respecto a los bienes de la primera clase, éstos le pertenecen al menor de edad no emancipado, total e íntegramente en propiedad, administración y usufructo. Por lo que ve a los bienes de la segunda clase, o sea, aquellos que adquiere en virtud de una herencia, legado o donación, estipula el artículo 382 del citado ordenamiento legal, que sobre éstos, pertenece al hijo la propiedad y la mitad del usufructo, y a quienes ejercen la patria potestad les corresponde la administración y la otra mitad del usufructo. Y continúa diciendo que no obstante, si 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. Siendo precisamente esta última disposición del legislador la que se encuentra viciada, toda vez que no es justa por no respetar la legalidad de la voluntad del testador plasmada en su testamento con todos los requisitos y formalidades establecidos para tal efecto, o bien, no se respeta lo estipulado por el donante en el contrato de donación.

Visto así, debemos decir que usufructo es un derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos. Consecuentemente, quienes ejercen la patria potestad tienen el derecho de disfrutar del 50% de los bienes del hijo, distintos a los adquiridos por su trabajo.

Ahora bien, el menor de edad no emancipado puede adquirir bienes en virtud de una sucesión testamentaria, pudiendo ser nombrado heredero o legatario.

Para ello se entiende por sucesión testamentaria, el derecho que tienen las personas de disponer en vida de sus bienes y distribuirlos como ellos decidan para después de su muerte, basándose en la existencia de un testamento válido, hecho en cualquiera de las formas legalmente autorizadas.

En el testamento podemos encontrar disposiciones de naturaleza patrimonial así como otras expresiones de voluntad, que aún cuando no tengan la misma fuerza legal, deben cumplirse. Por tanto, aplicado ya en la materia de la

patria potestad, resulta válido y legal que el testador disponga en un momento dado, que el usufructo de los bienes que transmite gratuitamente le pertenezca al menor de edad no emancipado, o bien, que se destine a un fin determinado, lo cual debe tener el valor legal debido y llevarse a cabo en la realidad, aún sobre la regla general del derecho de usufructo que tienen quienes ejercen la citada patria potestad.

Y lo mismo ocurre en el caso de la donación, la cual constituye un contrato en virtud del cual una persona llamada donante se obliga a transmitir de manera gratuita el dominio de una parte de la totalidad de sus bienes presentes a otra llamada donatario, quien acepta dicha transmisión en vida del donante. Por lo que si en dicho contrato celebrado con todos los requisitos de existencia y validez, el donante estipula que el usufructo de los bienes donados pertenezca al menor sujeto a la patria potestad, o que se destine a un fin determinado, ello tiene fuerza legal y debe ser respetado por encima del controvertido derecho de usufructo establecido a favor de quienes la ejercen.

De esta manera, la conclusión primordial es que el artículo 382 de nuestro Código Civil vigente, al conservar vestigios de la concepción antigua de la patria potestad, resulta incongruente e injusto, pues el objetivo primordial de la patria potestad en la actualidad, es básicamente proteger y defender el interés superior del menor, incluyendo su persona y sus bienes.

Asimismo se considera un tanto arbitrario e ilegal no reconocer las disposiciones que establezcan el testador o donante respecto al usufructo de los bienes que le regalan al menor de edad sujeto a la patria potestad.

Es por todo ello, que el precepto legal en comento no cumple totalmente con su función, que es la de introducir orden y armonía en las relaciones familiares así como garantizar el respeto de los derechos elementales, tanto del menor de edad no emancipado como del testador o donante por lo que ve a los bienes que le transmiten gratuitamente a este último.

PROPUESTA

Al ser de gran importancia el tema tratado en el presente trabajo de tesis y con la finalidad de proteger eficazmente los derechos y bienestar del menor de edad no emancipado sujeto a la patria potestad, se requiere contar con un Código Civil que garantice real y legalmente el interés superior del menor, no solo por lo que ve a su persona sino también a sus bienes.

Asimismo, debe reconocerse el alcance legal de las disposiciones del testador o donante cuando éstos estipulen que el usufructo pertenezcan al menor sujeto a la patria potestad, o que se destine a un fin determinado, por lo que es de resaltarse la trascendencia de que se establezca tal situación como una excepción a la regla general del derecho de usufructo que establece el artículo 382 del Código Civil del Estado a favor y en beneficio de quienes ejercen dicha patria potestad.

El multicitado artículo 382 del ordenamiento legal en cita, preceptúa de manera literal lo siguiente:

“La propiedad y la mitad del usufructo de los bienes de la segunda clase corresponden al hijo; la administración de ella y la otra mitad del usufructo pertenecen a los que ejercen la patria potestad. No obstante, 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”.

Al respecto, se propone una reforma a dicho precepto legal, de manera que el mismo quede así:

“La propiedad y la mitad del usufructo de los bienes de la segunda clase corresponden al hijo; la administración de ella y la otra mitad del usufructo pertenecen a los que ejercen la patria potestad. Excepto, 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”.

Por tanto, la reforma que se propone resulta válida y legal, ya que conserva como regla general el derecho de usufructo de quienes ejercen la patria potestad, de la misma manera en que se reconoce la fuerza y eficacia de las disposiciones del testador o donante, estableciendo, en consecuencia, una excepción a dicha regla, protegiendo así primordialmente los intereses del menor sujeto a esta institución.

Resulta de gran trascendencia jurídica la reforma propuesta, a fin de que realmente sea equitativo el artículo en comento para todas las partes involucradas en la situación concreta.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBA H., Carlos. (1949) "Estudio comparativo entre el Derecho Azteca y el Positivismo Mexicano"
Ediciones especiales del Instituto Indigenista Interamericano. México, D. F.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. (1966) "La organización social de los antiguos mexicanos".
Ediciones Botas. México, D. F.
- "Código Civil del Distrito Federal" (2001)
- "Código Civil de Michoacán" (2001)
Anaya Editores, S. A.
- "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" (2002)
Gómez Gómez Hnos. Editores, S. de R. L.
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. (1992) "La familia en el Derecho. Relaciones paterno-filiales"
Editorial Porrúa. México, D. F.

- CHIRINO CASTILLO, Joel. (1996) "Derecho Civil III, Contratos Civiles"
Editorial MC Graw-Hill. Segunda Edición. México, D. F.

- DE IBARROLA, Antonio. (1993) "Derecho de Familia"
Editorial Porrúa. México, D. F.

- DE PINA VARA, Rafael. (1998) "Derecho Civil Mexicano"
Editorial Porrúa. México, D. F.

- GALINDO GARFIAS, Ignacio. (1993) "Derecho Civil"
Editorial Porrúa. México, D. F.

- INTERNET, páginas www.yahoo.com.mx y www.eld.edu.mx

- "Ley Sobre Relaciones Familiares"
Edición Oficial.

- MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario. (1990) "Instituciones de Derecho Civil"
Tomo IV y V. Editorial Porrúa. México, D. F.

- MARCEL PLANIOL, George Ripert. (1996) "Derecho Civil"
Editorial EPISA, S. A. de C. V. México, D. F.

- PETIT, Eugene. (1997) "Tratado elemental de Derecho Romano"
Editorial Porrúa. México, D. F.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. (1995) "Derecho Civil Mexicano"
Editorial Porrúa. México, D. F.
- VENTURA SILVA, Sabino. (1998) "Derecho Romano"
Editorial Porrúa, Decimaquinta Edición. México, D. F.