

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



CLAVE 8793- 09

"LA SUJECION A TUTELA DE LOS MENORES INFRACTORES A CARGO DEL ESTADO COMO CAUSAL DE SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA :

LOURDES ALEJANDRA RAMIREZ CHAVEZ

ASESOR: LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ

Celaya, Gto

Diciembre 2005



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A G R A D E C I M I E N T O S

A DIOS:

POR DARME EL PRIVILEGIO DE LA VIDA, YA QUE SIN ELLA NADA ES POSIBLE, POR PERMANECER SIEMPRE A MI LADO SIENDO MI MAS GRANDE AMIGO, ASI MISMO POR DARME UNA FAMILIA QUE ME DEMUESTRA SU APOYO Y AMOR EN TODO MOMENTO.

A MIS PADRES:

ELVIRA CHAVEZ HURTADO Y ALEJANDRO RAMIREZ MONTOYA POR TODO EL TRABAJO Y LOS SACRIFICIOS QUE HAN TENIDO QUE REALIZAR PARA DARME LA OPORTUNIDAD DE SUPERARME Y VER REALIZADOS EN MÍ SUS SUEÑOS Y ESPERANDO QUE NO HAYA SIDO YO ALGUNA VEZ CAUSA DE DECEPCION PARA ELLOS.

A MI SEGUNDA MADRE:

A TI TIA LETY POR ENTREGARME GRAN PARTE DE TU VIDA Y CUIDADOS, PERO SOBRE TODO POR EL APOYO Y AMOR QUE ME BRINDAS CONSTANTE E INCONDICIONALMENTE.

A MI PRIMA:

A TI "YEYO" QUE SIEMPRE TE HAS PREOCUPADO POR PROTEGERME, APOYARME Y DARME ANIMOS, POR SER MI COMPAÑERA DE DESVELOS PUES ME AYUDASTE MUCHO EN MI VIDA DE ESTUDIANTE, PERO SOBRE TODO POR DARME CARIÑO Y SER MI HERMANITA.

A MIS MAESTROS:

POR COMPARTIR SUS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIAS CONMIGO, POR SU PACIENCIA Y ENTREGA Y POR FORMAR PARTE DE MIS RECUERDOS Y BRINDARME SU AMISTAD.

¡ G R A C I A S !

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO 1: LA PERSONA, LA PERSONALIDAD Y LA CAPACIDAD.

1.1	Concepto de Persona.....	1
1.2	Clases de Personas.....	2
1.2.1	Persona Física.....	3
1.2.2	Persona Moral.....	3
1.3	Concepto de Personalidad.....	4
1.4	Concepto de Capacidad.....	5
1.5	Clases de Capacidad.....	5
1.5.1	La Capacidad de Goce.....	5
1.5.2	La Capacidad de Ejercicio.....	7
1.6	Atributos de las Personas Físicas.....	9
1.6.1	La Capacidad.....	10
1.6.2	El Nombre.....	10
1.6.3	El Domicilio.....	11
1.6.4	El Estado Civil.....	11
1.6.5	El Patrimonio.....	12
1.7	Atributos de las Personas Morales.....	12
1.7.1	La Capacidad.....	13
1.7.2	La Denominación o Razón Social.....	13
1.7.3	El Domicilio.....	13
1.7.4	El Patrimonio.....	14
1.7.5	La Nacionalidad.....	15
1.8	El Nasciturus.....	15

CAPITULO 2: EL DERECHO DE FAMILIA

2.1	Concepto de Familia.....	19
2.2	Concepto del Derecho de Familia.....	20
2.3	Fuentes de la Familia.....	20
2.3.1	El Matrimonio.....	21
2.3.2	La Filiación.....	23
	a) Filiación Legítima.....	25
	b) Filiación Natural.....	27
	c) Filiación Legitimada.....	29
2.3.3	El Concubinato.....	33
	a) Efectos del Concubinato en diversas leyes.....	39
2.3.4	La Adopción.....	40
	a) Definiciones.....	40
	b) La Adopción como Ficción Jurídica.....	42
	c) Sujetos en La Adopción.....	43
	d) Requisitos para la Adopción.....	47
	e) Efectos de la Adopción.....	49
	f) Clases de Adopción.....	49
	g) Revocación de la Adopción.....	52

CAPITULO 3: LA PATRIA POTESTAD.

3.1	Concepto de Patria Potestad.....	54
3.2	Sujetos de la Patria Potestad.....	55
3.3	Personas que ejercen la Patria Potestad.....	56
	a) De los hijos Nacidos de Matrimonio.....	56
	b) De los hijos Nacidos Fuera de Matrimonio.....	57
	c) De los hijos Adoptivos.....	58
	d) De los hijos de Menores o Incapacitadas.....	58

3.4	Derechos y Obligaciones de los padres que ejercen la Patria Potestad.....	59
	a) La Educación del hijo.....	59
	b) La Guarda y Vigilancia del menor.....	60
	c) El Derecho de Corrección.....	62
	d) La Manutención del hijo.....	63
	e) El Usufructo Legal.....	64
	f) La Administración Legal.....	64
3.5	Efectos de la Patria Potestad.....	65
	a) En relación con el hijo menor de edad.....	65
	b) En relación con los bienes del menor de edad...	66
I.	Bienes que adquiere por su trabajo.....	66
II.	Bienes que adquiere por cualquier otro título.....	67
3.6	La Patria Potestad Romana Y la Patria Potestad Actual	70
3.7	Suspensión de la Patria Potestad.....	72
3.8	Pérdida de la Patria Potestad.....	74
3.9	Extinción de la Patria Potestad.....	75

CAPITULO 4: LA TUTELA.

4.1	Concepto y Objeto de la Tutela.....	77
4.2	Clases de Tutela.....	78
	4.2.1 Tutela Testamentaria.....	79
	4.2.2 Tutela Legítima.....	80
	4.2.3 Tutela Dativa.....	81
4.3	Órganos encargados de cumplir los fines de la Tutela.....	82
4.4	Inhabilidad, Separación y Excusas para el desempeño de la Tutela.....	84
4.5	Obligaciones del tutor.....	87

4.6	Restricciones del Tutor.....	89
4.7	Extinción de la Tutela.....	90

CAPITULO 5: LEY DE JUSTICIA PARA MENORES.

5.1	Concepto de Menor Infractor.....	91
5.2	Objeto de la Ley de Justicia para Menores.....	92
5.3	Sujetos y Aplicación de la Ley de Justicia para Menores.....	93
5.4	Sistemas Estatal para el Tratamiento de Menores Infractores.....	95
5.4.1	Funciones de la Comisión Dictaminadora.....	95
5.4.2	Funciones de la Sala Revisora.....	96
5.4.3	Funciones de la Comisión Investigadora.....	97
5.4.4	Funciones De los Centros de Tratamientos para el Menor	98
5.5	Medidas de Tratamiento.....	99
5.6	Sistemas Tutelares en el Derecho Actual.....	102
	a) Sistema Tutelar de Autoridad.....	102
	b) Sistema Tutelar de Familia.....	102
	c) Sistema Tutelar Mixto.....	103
5.7	Naturaleza Jurídica de la Tutela ejercida por el Estado en la Ley de Justicia para Menores.....	103

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

La familia es la base de la sociedad, es el grupo humano más sencillo el cual se encuentra formado por miembros o integrantes quienes desempeñan un papel o rol específico dentro de la misma, teniendo cada uno de ellos derechos y obligaciones de acuerdo al papel que les corresponda realizar, así pues los padres tienen un derecho que a la vez es obligación y que es conferida por la ley, éste es el de ejercer **LA PATRIA POTESTAD** sobre sus hijos menores no emancipados o incapacitados, es decir, que los padres o quienes ejerzan la patria potestad tienen la guarda y educación de dichos menores así como cierto poder sobre los bienes de los mismos. Los efectos de este derecho-obligación pueden cesar cuando se actualice alguna de las causas establecidas en la legislación, que den origen a la suspensión, a la pérdida o a la extinción de la referida patria potestad.

Al lado de la figura antes citada, existe otra figura similar que es la **TUTELA**, la cual se encarga de la guarda de las persona y bienes de los incapaces que no están sujetos a la patria potestad y puede ser ejercida por personas a las

que no corresponde desempeñar la patria potestad, entre ellas al Estado.

Por otro lado, la **LEY DE JUSTICIA PARA MENORES** del estado de Guanajuato, es aplicable cuando los menores entre los once y dieciséis años de edad son responsables de la comisión de un delito en cuyo caso deben ser depositados para su readaptación en un Centro Tutelar para Menores Infractores, en el caso específico, el Estado ejerce la tutela sobre el menor, pero entonces ¿ qué pasa con la patria potestad a la cual estaba sujeto el menor infractor con anterioridad ?, ¿ puede el menor infractor estar sujeto a la patria potestad de sus padres o de quien la ejerza y al mismo tiempo estar sujeto a la tutela del Estado ?, ¿ debe suspenderse la patria potestad a quien la desempeñe antes de que se sujete al menor infractor a la tutela del Estado ?. Estas son las interrogantes que con el contenido de esta investigación se pretenden despejar o disipar, esperando que sea de utilidad para el lector.

CAPITULO I.

LA PERSONA, LA PERSONALIDAD Y LA CAPACIDAD.

1.1 CONCEPTO DE PERSONA

Todo derecho, necesita de un titular, es decir, de alguien a quien le pueda ser reconocido o quien pueda ejercerlo, un ser que sea capaz de poseerlo. Para esto es necesario conocer los conceptos de persona, personalidad y de capacidad pues son cualidades que se requieren para poder poseer un derecho.

En Roma el término persona se utilizaba en diversos sentidos, el primero para designar a todo ser real considerado como capaz de ser el sujeto activo o pasivo de un derecho, es decir, que era capaz de tener derechos y obligaciones; como un claro ejemplo podemos citar a los esclavos romanos que no eran considerados personas por no tener esa capacidad sino que eran catalogados como "objetos" pertenecían a la categoría de "cosas", por otra parte también era utilizado para señalar o indicar cierto papel que un individuo desempeñaba en la sociedad, pudiendo ser padre de familia, magistrado, comerciante, etc.¹, por último también

¹ BRAVO GONZALEZ AGUSTIN Y OTRA. DERECHO ROMANO. Décimo tercera ed. Ed Porrúa. México 1994. P.105.

se utilizaba para designar a la máscara que usaban los antiguos actores.

Según el Código Civil Sustantivo vigente para el estado de Guanajuato, "*son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren.*"²

Por otro lado la doctrina la define como "*todo ser capaz de tener derechos y obligaciones*".³

Así pues de estas dos definiciones podemos sacar una que sea mas completa: "PERSONA es todo individuo de la especie humana con capacidad para tener derechos y obligaciones".

1.2 CLASES DE PERSONAS

En el mundo del derecho no sólo se rige la conducta del hombre como individuo, puesto que el hombre es un ser social por naturaleza y no puede satisfacer todas sus necesidades en forma individual, el hombre se asocia, es decir, se une en grupos para hacerlo, por esta razón el derecho creó dos figuras estableciendo así una regulación más efectiva tanto para las personas en lo individual como para las personas en

² GUANAJUATO CODIGO CIVIL VIGENTE

³ MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO. trigésima séptima ed. Ed. Porrúa. México 1991. p 131.

conjunto, la primera se refiere a la persona física y la segunda es la persona jurídico colectiva o moral.

1.2.1 PERSONA FISICA.

La persona física es el ser individual, la persona aislada, ya sea hombre o mujer. Dice la Ley Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 20: *"Son personas físicas los individuos de la especie humana desde que nacen hasta que mueren; y se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil"*.

1.2.2 PERSONA MORAL

La persona moral o jurídica colectiva es cualquier ente jurídico creado por el derecho, de conformidad con las leyes y formado por un conjunto de personas físicas que buscan la realización de fines específicos, comunes y lícitos. En nuestro derecho son consideradas personas morales:

- La Nación, las Entidades Federativas y los Municipios,
- Las Corporaciones de carácter público y las fundaciones reconocidas por la ley,
- Las Asociaciones y Sociedades Civiles y Mercantiles,
- Los sindicatos y demás asociaciones profesionales a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 constitucional,

- Las Asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquier otro fin lícito, siempre que no fueren conocidas por la ley, y
- Todas las Agrupaciones a las que la ley reconozca este carácter.

1.3 CONCEPTO DE PERSONALIDAD.

Por otro lado la PERSONALIDAD según el Doctrinista Edgar Baqueiro⁴ es *"la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, por tal razón todo sujeto de derechos y obligaciones es una persona de derecho"*, por otro lado Ignacio Galindo⁵ asegura que *"la personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo"*, para nosotros es considerada como la posibilidad real de un ser humano (persona física) o de las personas propiamente dichas (persona jurídica), para que se les asignen derechos o les sea exigido el cumplimiento de obligaciones contraídas, esta personalidad se crea con el nacimiento de la persona y se extingue con la muerte de la misma. Este concepto de personalidad se confunde con el de capacidad jurídica, como lo veremos enseguida, pues van íntimamente relacionados.

⁴ BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y OTRA. DERECHO CIVIL INTRODUCCION Y PERSONAS. Ed. Harla. México 1995. P. 149.

⁵ GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. Décimo segunda ed. Ed. Porrúa. México 1993. P. 307.

1.4 CONCEPTO DE CAPACIDAD.

Dentro de la definición de persona encontramos otro de los conceptos claves que es la "capacidad" la cual en el derecho romano era la aptitud legal que tenía una persona para ejercitar los derechos cuyo disfrute le competen, en Roma pocas personas gozaban de capacidad plena pues existían personas que no eran libres ni ciudadanas o por que se encontraban sometidas a la potestad⁶. La capacidad se define como la aptitud para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones"⁷, es una posibilidad para actuar como sujeto activo o pasivo en las relaciones jurídicas, es la condición con la cual una persona puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general.

1.5 CLASES DE CAPACIDAD

En nuestro derecho se reconocen dos clases de capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

1.5.1 LA CAPACIDAD DE GOCE.

Es aquella aptitud que tiene toda persona para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones por el simple

6 BRAVO GONZALEZ Y OTRA, Op. Cit. P 1

7 SOTO ALVAREZ CLEMENTE. PRONTUARIO DE INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. tercera ed. Ed. Limusa. México 1999. P. 84.

hecho de haber nacido, es un atributo esencial e imprescindible de toda persona.

Existen grados de capacidad de goce, puesto que no todas las personas tenemos la misma "amplitud" de esta capacidad ya que existen limitaciones para determinadas personas las cuales algunos autores llaman "incapacidades". El Maestro Rojina Villegas⁸ explica los grados de capacidad de goce de la siguiente forma:

- ☆ **CONCEBIDO NO NACIDO.** Representa un grado mínimo de capacidad con la condición de que nazca vivo y sea presentado al Registro Civil o viva 24 horas, este grado tiene derechos para el embrión de heredar, recibir legados o donaciones así como determinar su condición de hijo legítimo o natural.

- ☆ **MENORES DE EDAD.** Se tiene la capacidad de goce en mayor grado que el anterior pues éstos pueden adquirir por medio de sucesión contractual, por prescripción, etc. sin embargo existen algunas limitaciones ya que no pueden contraer matrimonio salvo que cumplan con ciertos requisitos que dependen de terceros, para reconocer a un hijo deben tener cierta edad, etc.

⁸ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, INTRODUCCION PERSONAS Y FAMILIA. Trigésimo primera ed. Ed. Porrúa México 2001 p.p 163

☆ **MAYORES DE EDAD EN ESTADO DE INTERDICCION.** Son los idiotas, imbéciles, que padecen locura o los que hacen uso constante de drogas. En este caso no se afecta su capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, pero si el familiar ya que por ejemplo, ellos no podrán desempeñar la patria potestad, tampoco pueden contraer matrimonio pues no tienen la inteligencia necesaria para contraer obligaciones, etc.

☆ **EXTRANJEROS.** Para ellos existe una restricción en nuestra Constitución pues señala que no pueden participar en la vida política del país y en cuando al sentido patrimonial no pueden adquirir bienes en una franja de 100 kilómetros a partir de las fronteras y de 50 kilómetros desde las costas por toda la periferia del territorio nacional; tampoco pueden participar en sociedades de transporte, en servicios de comunicaciones, etc.

1.5.2 LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Es aquella aptitud que tiene la persona, en uso de su razón, para hacer valer **por sí misma** sus derechos y cumplir **por sí misma** sus obligaciones, supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, contraer y cumplir de igual forma sus obligaciones, celebrar

en nombre propio actos jurídicos, así como ejercitar acciones ante los tribunales, esta capacidad se adquiere con la mayoría de edad, en nuestro país sucede a los 18 años. Rojina Villegas⁹ diferencia dos clases de capacidad de ejercicio:

- a) La capacidad de ejercicio **SUBSTANCIAL**. Que se refiere a la aptitud para obligarse, para celebrar actos y negocios jurídicos, para contraer y cumplir personalmente obligaciones, para administrar y disponer libremente de los bienes.
- b) La capacidad de ejercicio **PROCESAL o FORMAL**. Que se refiere a la posibilidad de comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo mediante representante legal, sea ascendiente por el ejercicio de la patria potestad o tutor, esto es, la aptitud para defender en juicio los derechos que correspondan.

También existen diversos grados de capacidad de ejercicio:

- ♣ **CONCEBIDO NO NACIDO**. Tiene una incapacidad de ejercicio total ya que no puede intervenir por sí mismos en la vida jurídica sino mediante el padre o la madre.

⁹ IBIDEM.

♣ **MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO.** Su capacidad de ejercicio sigue siendo limitada y sus padres serán sus representantes aunque existe una excepción tratándose de los bienes adquiridos como producto del trabajo del menor.

♣ **MENORES DE EDAD EMANCIPADOS.** Existe una capacidad de ejercicio parcial pues puede ejercer la administración de todos sus bienes, pero no puede disponer libremente de ellos.

♣ **MAYOR DE EDAD INCAPACITADO.** Tienen un grado de capacidad de ejercicio casi nulo pues no pueden otorgar actos jurídicos personalmente, siempre deberán hacerlo a través de su tutor ya que por ejemplo no pueden celebrar ningún contrato por sí mismos pero sí pueden testar, siempre y cuando lo hagan en momentos de lucidez y con las formalidades establecidas en los artículos 2563, 2564 a 2568 del Código Civil para el estado de Guanajuato.

1.6 ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS FISICAS

Se le denomina atributos de las personas a las cualidades o características que le son propias y que sirven para individualizarlas o distinguirlas de las demás, así pues como tenemos dos clases de personas también tenemos dos

clases de atributos: los de las personas físicas y los de las personas morales o jurídico colectivas.

Los atributos de las personas físicas son:

1. La capacidad;
2. El nombre;
3. El domicilio;
4. El estado civil y;
5. El patrimonio.

1.6.1 LA CAPACIDAD

Como ya dijimos es la aptitud que se tiene para ser partícipe de las relaciones jurídicas ya sea como sujeto activo o como sujeto pasivo.

1.6.2 EL NOMBRE

Es conjunto de letras o vocablos que sirven para designar a una persona para individualizarla, es decir, el denominado nombre de pila aunado con el nombre patronímico o apellido es el que determina en cada sujeto su identificación personal y no sólo identifica a la persona sino que la liga a un grupo familiar. El nombre de pila no está sujeto a ninguna norma jurídica pero el apellido sí, y se encuentra ligado a una situación legal pues se adquiere debido a la

filiación ya sea consanguínea o adoptiva como lo analizaremos mas adelante.

1.6.3 EL DOMICILIO

Como lo establece el artículo 28 del código civil vigente para el estado de Guanajuato, *"es el lugar donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle"*.

El domicilio puede ser:

- a) **voluntario**, es el que escoge libremente la persona, el lugar en donde quiera vivir o establecerse;
- b) **legal**, es el que impone la ley cuando se encuadra en alguno de los supuestos que el mismo código establece en su artículo 32; y
- c) **convencional** es el que se designa para realizar el cumplimiento de obligaciones específicas o determinadas.

1.6.4 EL ESTADO CIVIL

Se refiere al vínculo específico que guarda la persona en relación con su familia, el estado, y demás instituciones, es un conjunto de cualidades que la ley toma en consideración para atribuirles efectos jurídicos, es decir, la relación que guardan las personas dentro del agrupamiento social con

respecto de los demás miembros del mismo agrupamiento. Así pues una persona puede ser mexicana por la relación que tiene con el país por el hecho de haber nacido en él, tener la calidad de hijo dentro de una familia, etc.

1.6.5 EL PATRIMONIO

Es el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas valubles en dinero que poseen las personas y que constituyen una universalidad de derechos, comprende los bienes presentes y futuros con los cuales responde el deudor de sus obligaciones. El patrimonio de una persona está integrado por dos elementos:

El ACTIVO. Está formado por el conjunto de bienes y derechos pertenecientes a una persona.

El PASIVO. Son obligaciones cuyo conjunto componen su aspecto negativo. Es lo que debe la persona, sus compromisos jurídico-económicos los cuales se encuentran dentro del activo de sus acreedores.

1.7 ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS MORALES

Los atributos de las personas jurídico colectivas o morales son:

1. La capacidad;
2. La denominación o razón social;
3. El domicilio;

4. El patrimonio y;

5. La nacionalidad.

1.7.1 LA CAPACIDAD

Se refiere a su aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones la cual es regida por las leyes que ordenan su organización y su funcionamiento, pues pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución, en esta clase de personas no puede haber incapacidad de ejercicio y su capacidad de goce está limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines.

1.7.2 LA DENOMINACION O RAZON SOCIAL

Equivale al nombre de las personas físicas pues es un medio para poder identificarse en las relaciones jurídicas de las que forme parte. Esta denominación o razón social puede componerse de simples sustantivos y adjetivos, por ejemplo: "*Artículos para fiesta el payaso azul*" o bien del nombre propio de uno o varios socios de la sociedad, por ejemplo: "*Seguros Fernández y Asociados.*"

1.7.3 EL DOMICILIO

Según el código civil vigente para el estado de Guanajuato "se determina de acuerdo a la ley que las haya

creado o reconocido; a falta de disposiciones relativas en dicha ley, de acuerdo con lo dispuesto en su escritura constitutiva, en sus estatutos o reglas que regulen su funcionamiento, y a falta de todos ellos, se determina su domicilio por el lugar donde operen." El mismo código también establece que las personas que tengan su domicilio fuera del Estado de Guanajuato, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su territorio, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera. Las sucursales establecidas en lugares distintos de donde radica la casa matriz, se considerarán domiciliadas en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.

1.7.4 EL PATRIMONIO

Es el conjunto de bienes, derechos, y obligaciones que tiene una sociedad o asociación, así como la garantía de los terceros que celebran contratos con la misma. Se constituye por las cuotas, esto es el capital y también por las aportaciones que dan los socios las cuales pueden ser: bienes muebles, bienes inmuebles, derechos reales, etc. El patrimonio de las personas morales es distinto al de los socios o asociados que la integran (en su calidad de personas

físicas) por lo que éstos solo responden por las obligaciones de la persona moral hasta por el importe que tengan de patrimonio como socios o asociados, es decir, en caso de que tengan que cumplir ciertas obligaciones y el patrimonio de la persona moral no sea suficiente para cumplirlas, los socios o asociados no responden con su patrimonio de personas físicas.

1.7.5 LA NACIONALIDAD

De acuerdo con el artículo quinto de la Ley de Nacionalidad y Naturalización nos dice que "son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyan conforme a las leyes de la república y tengan en ella su domicilio legal." Esto es, que la nacionalidad mexicana de las personas morales se adquiere por el hecho de que se asienten en el Territorio Nacional estableciendo en él su domicilio legal y constituyéndose de acuerdo a lo que establezcan las leyes mexicanas.

1.8 EL NASCITURUS.

Por lo general, cuando se habla de derechos, se hace referencia directa al ser humano nacido pues el nacimiento, es comúnmente considerado como el principio de la existencia tanto legal como biológica. Cuando optamos por esta acepción estamos ignorando los derechos y protecciones de los cuales

es sujeto el nasciturus, es decir, el concebido pero no-nacido. Existen muchas opiniones encontradas alrededor de este tema, sin embargo todas han llegado a la conclusión de que existe algún grado de protección para el concebido.

El artículo 20 del código civil vigente para el estado de Guanajuato, sostiene como ya dijimos que: *"son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren. Se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil"*, de esto deducimos que **la calidad de persona se adquiere con el nacimiento.**

Aunque muchos aspectos de la personalidad están íntimamente unidos al momento de la concepción, la consideración de existencia legal debe darse usando un punto objetivo y preciso como lo es el nacimiento, por tal efecto considerar al nasciturus como nacido, aunque perfectamente válido, es una ficción legal, pues existe una diferenciación entre lo que es la existencia natural o biológica y lo que es la existencia legal.

La legislación tanto penal como civil de nuestro Estado protege la vida del que está por nacer y como es bien sabido

que la vida empieza en el momento mismo de la concepción se puede afirmar que el concebido que muere sin nacer habrá existido en forma natural más no en forma legal.

El artículo 21 del citado código establece que: "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte; pero, desde el momento en que un individuo es **concebido**, entra bajo la protección de la ley y **se le tiene por nacido** para los efectos declarados en el presente código". Para algunas personas es inconcebible que se le dé por anticipada esta personalidad jurídica al nasciturus aunque se encuentre condicionada al nacimiento, como sucede en el juicio sucesorio ya sea testamentario o in testamentario, pues argumentan que solo el propio nacimiento le otorga al hombre la calidad de persona, al respecto de dicho juicio el artículo 2570 del multicitado código establece: "*son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto por el artículo 20*" (ya mencionado). A contrario sensu podemos entender que son capaces de adquirir por testamento o por intestado, los que estén concebidos al tiempo de la

muerte del autor de la herencia o los concebidos cuando sean viables. Lo que sucede aquí es una ficción jurídica pues si la criatura muere en el vientre materno y se reputa no haber existido jamás jurídicamente, los derechos adquiridos pasan a ser de quien hubiesen sido originariamente si la criatura, en efecto, no hubiese existido jamás.

Si bien los derechos del nasciturus quedan en suspenso no se está hablando de los derechos de seres futuros sino de seres cuya existencia es actual e indispensable para adquirir los derechos pues como quedó probado para heredar se debe existir naturalmente en el momento en que se abre la sucesión, lo mismo sucede en el supuesto del artículo 1853 del código civil mencionado, que se refiere a las personas que pueden recibir donaciones, el cual a la letra dice: "los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo que aquélla se hizo y sean "viables", por esto los derechos del nasciturus no son condicionales, sino reales, el concebido es titular de derechos y lo que se suspende no es la titularidad sino el ejercicio de dichos derechos.

CAPITULO 2:

EL DERECHO DE FAMILIA.

La familia es el grupo humano más sencillo y pequeño en el que se basa la organización de las sociedades, se puede decir que es la célula de la sociedad pues a partir de ella se forman y surgen las grandes organizaciones sociales.

2.1 CONCEPTO DE FAMILIA

Existen diversos conceptos sobre la FAMILIA Baqueiro¹ la define como: "una institución formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda" otros autores la definen de otra forma todo depende del punto de vista desde el cual se vea, en lo que sí coinciden es en aceptar que la familia es el grupo humano más sencillo y pequeño en el que se basa la organización de las sociedades, se puede decir que es la célula de la sociedad pues a partir de ella se forman y surgen las grandes organizaciones sociales.

¹ BAQUEIRO ROJAS EDGAR. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES. Ed. Harla, México 1990 p 8

2.2 CONCEPTO DEL DERECHO DE FAMILIA

Para Chávez Asensio el derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de un fuerte contenido moral y religioso, que regulan la familia y las relaciones familiares, personales y patrimoniales que existen entre sus miembros y entre estos con otras personas y el estado, que protegen a la familia y sus miembros, y protegen a ambos para que la familia pueda cumplir su fin.²

Debido a que es una institución de las más importantes y que de esta se derivan un sin fin de derechos y obligaciones y que los sujetos de esta son de gran importancia para el desarrollo y buen funcionamiento de otros derechos.

El derecho lo regula específicamente en lo individual en cada una de sus instituciones, y cabe mencionar que el derecho no creó a la familia, sino que éste surgió por la necesidad de la misma de ser regulada.

2.3 FUENTES DE LA FAMILIA

Las relaciones de familia, o sea los vínculos que se establecen entre los miembros de la misma tienen diversos

² CHAVEZ ASENSIO MANUEL. DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES. Quintq ed.Ed.Porrúa p.154

orígenes o fuentes como son: el matrimonio, la filiación, el concubinato, la adopción entre otros.

2.3.1 EL MATRIMONIO.

La palabra matrimonio tiene dos sentidos pues nos referimos a ella para designar algunas veces la voluntad de vivir juntos, y otras al género de vida que de ella resulta. Si tomamos el segundo sentido el matrimonio no es un contrato, sino más bien un estado; así puede decirse que es un matrimonio que termina, que es feliz, que es duradero, etc., pero cuando se toma en el primer sentido, se dice que se celebra, que es válido, que es nulo, etc. pues son calificativos que se aplican a los contratos.

En el derecho romano y según las ideas antiguas, el matrimonio tenía por esencia el establecimiento de la igualdad entre los dos esposos ya que la mujer adquiría o participaba de la condición social del marido, la otra finalidad era la procreación de hijos, no se celebraba para asegurar la fidelidad de los cónyuges, el divorcio era libre, tenía lugar sin causa determinada, sin juicio, incluso podía hacerse por medio del "repudium" que era una figura en la que bastaba la simple voluntad de uno solo de los esposos o cónyuges para disolver el vínculo.

En la actualidad, el matrimonio es un contrato solemne por el que se unen dos personas de sexo diferente con la finalidad de procrear una familia y ayudarse mutuamente, establecen una unión que la ley sanciona y que no pueden disolver a su gusto, pues cuando dos personas se casan se ligan y se obligan jurídicamente pues el matrimonio crea entre los esposos deberes recíprocos.

Es un contrato porque es un acuerdo de voluntades que da derechos y obligaciones para ambas partes; es solemne porque requiere de ciertas Solemnidades cuya inobservancia origina la inexistencia del matrimonio, algunas de éstas son: que se otorgue el acta matrimonial, que se haga constar en ella la voluntad de los consortes y la declaración del juez del Registro Civil uniéndolos en el nombre de la ley y de la sociedad, que se asienten los nombres y apellidos de los contrayentes; la unión debe de ser de dos personas de diferente sexo porque la verdadera razón del matrimonio es la creación de nuevas generaciones y no sólo se refiere a la procreación de los hijos sino también a su educación y protección, aunque a veces el matrimonio se realiza en condiciones bajo las cuales no es posible llevar a cabo la procreación, en este caso el único objeto es la vida en común y la ayuda mutua; la unión es sancionable por la ley cuando

se cometen actos contrarios a la finalidad del matrimonio como puede ser: el adulterio, la prostitución de la esposa, la corrupción de los hijos, la comisión de delitos, etc. actos que también constituyen causales de divorcio; y por último es una unión que no se puede romper con la simple separación de cuerpos a gusto de los cónyuges pues para ello es necesario realizar un procedimiento y que se de una causal de divorcio o que quieran hacerlo por mutuo acuerdo.

2.3.2 LA FILIACION.

La filiación es la relación que existe ente dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otra, o en otras palabras es la relación existente entre padres e hijos. Si se le examina desde el punto de vista de la relación entre madre e hijo, se le llama maternidad; si se contempla de padre a hijo se llama paternidad; si de hijo a padres se designa filiación.

Por tanto, la filiación puede definirse como la relación que existe ente dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados.

El término filiación tiene en el derecho dos connotaciones. Una amplia que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida a la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. además de este sentido amplio, por filiación se entienden en una connotación estricta: la relación de derecho que existen entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

La filiación deriva o bien de una relación de descendencia o de la voluntad de una persona que adquiere derechos y obligaciones al igual que un padre o de una madre o de ambos, en el caso de la adopción.

a) La **FILIACIÓN LEGÍTIMA** es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. El hijo legítimo posee plenamente todos los derechos que deben pertenecer a una persona en su carácter de hijo de otra; está sometido, a la inversa, a todas las cargas y obligaciones que este carácter implica, en materia de patria potestad, tutela, matrimonio, adopción, sucesión, etc. En nuestro derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, y no simplemente que nazca durante el matrimonio, porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio. Este hijo puede considerarse, según los casos, como legitimado, o bien, puede el marido impugnarlo; es decir, desconocer la paternidad para que ni siquiera le pueda ser imputado, menos aún gozar de los derechos de la legitimidad, que se otorgan a los hijos concebidos dentro del matrimonio de los padres.

Por la misma razón, el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres esté ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio o por nulidad, y en esos tres casos su legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca del nacimiento.

El código civil vigente para el estado de Guanajuato en su Art. 381 establece al respecto lo siguiente:

"se presumen hijos de los cónyuges:

I.- los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y

II.- los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad, de muerte del marido, o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

Art. 382 "contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento."

Art. 383 "el marido no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo; a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre que durante los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposa."

Art. 384 "el marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre."

Art. 385 "el marido no podrá desconocer que es padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio:

I.- si se probare que supo antes de casarse el embarazo de su futura consorte; para esto se requiere un principio de prueba por escrito;

II.- si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento, y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar;

III.- si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer, y

IV.- si el hijo no nació capaz de vivir."

b) Además de la filiación legítima existe la **FILIACIÓN NATURAL**, es decir, la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio. Vuelve nuevamente a tomarse en cuenta el momento de la

concepción que la ley determina a través de presunciones, dentro del término mínimo o máximo del embarazo, para considerar que el hijo fue concebido cuando la madre no estaba unida en matrimonio.

Se distinguen diferentes formas de filiación natural: la simple, la adulterina y la incestuosa.

La **filiación natural SIMPLE** es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, no existía ningún impedimento que originase la nulidad de ese matrimonio, si se hubiese celebrado. Simplemente el hijo fue procreado por un hombre y una mujer que pudieron unirse en matrimonio, pero no se unieron.

La **filiación natural** se denomina **ADULTERINA**, cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa. El hecho de que uno de los progenitores esté unido en matrimonio con tercera persona, hará que el hijo sea natural-adulterino.

La **filiación natural** puede ser **INCESTUOSA** cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, sin celebrar éste. Es decir, entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; entre hermanos, o sea, parientes en la línea colateral en segundo grado, sean hermanos por ambas líneas o medios hermanos y, finalmente, entre parientes en línea colateral de tercer grado: tío y sobrina, o sobrino y tía, aun cuando este es un parentesco susceptible de dispensa. De no haberse dispensado y no habiéndose celebrado el matrimonio, como el hijo fue procreado por esos parientes fuera del mismo, se le considera incestuoso.

c) Además de la filiación legítima y de la filiación natural, existe la **FILIACION LEGITIMADA**, que es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración.

“la legitimación es un beneficio por el cual se confiere ficticiamente, el carácter de hijo legítimo, con todas sus consecuencias, a los hijos concebidos fuera de matrimonio.

Este beneficio favorece tanto a los padres como a los hijos."³

El código civil vigente para el estado de Guanajuato establece:

Art. 410: "el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración."

Art. 411: "para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo el reconocimiento los padres, junta o separadamente."

Art.413:"aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres."

³ MARCEL PLANIOL GEORGES RIPETT. DERECHO CIVIL BIBLIOTECA CLASICOS DEL DERECHO VOLUMEN 8. Tercera ed. Ed. Harla. Paris 1946 p. 234

Art.414: "se estimarán también legitimados los hijos que hubieren fallecido antes de celebrarse el matrimonio de sus padres si dejaron descendientes."

Art.415:" pueden gozar también de ese derecho loa hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquella estuviere encinta."

Art.416:"la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario, porque así lo presume la ley o por la sentencia que declare la paternidad."

Art.420:"puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia."

Art.425: "el reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio deberá hacerse de alguno de los modos siguientes:

I.- en la partida de nacimiento ante el oficial del Registro Civil;

II.- por acta especial ante el mismo oficial;

III.- por declaración expresa contenida en una escritura pública;

IV.- por testamento, y

V.- por confesión judicial directa y expresa."

En el sistema adoptado por nuestro Código Civil vigente, existe igualdad entre los hijos de matrimonio y los existentes fuera del mismo, por otro lado ha desaparecido respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio toda distinción sobre si su concepción fue adulterina o incestuosa.

"La filiación consanguínea está fundada en el hecho biológico de la procreación del cual deriva un conjunto de relaciones jurídicas. En los casos en que no es posible probar de una manera directa la procedencia biológica entre dos personas, la filiación, se funda en una presunción jurídica de paternidad. La filiación es el punto de partida del parentesco, base del grupo familiar. En cuanto a la filiación materna, el parto permite conocer con certeza la relación biológica entre la madre y el hijo que ha dado a luz. La filiación paterna solo puede ser conocida a través de presunciones. Una vez que ha quedado probada la maternidad, un conjunto de circunstancias de tiempo y lugar

nos permite inferir razonablemente qué varón ha engendrado a aquella persona cuya filiación se trata de establecer.”⁴

Solo la filiación materna es la única susceptible de probarse directamente; el hecho del nacimiento o alumbramiento puede demostrarse con toda certeza con testigos y documentos; en cambio la paternidad nunca deja de ser una probabilidad, el hecho de la concepción y del varón involucrada en ella escapa a toda prueba directa por lo que solo existen presunciones.

2.3.3 EL CONCUBINATO

El concubinato es la unión de un hombre y una mujer, no ligados por vínculo matrimonial a ninguna otra persona, realizada voluntariamente, sin formalización legal para cumplir los fines atribuidos al matrimonio en la sociedad. Es un matrimonio solo de hecho.⁵ Es la cohabitación entre un hombre y una mujer solteros que viven en común de forma prolongada y permanente.

El matrimonio se distingue del concubinato por su forma y por su carácter obligatorio. El concubinato es un mero

⁴ GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO PARTE GENERAL. PERSONAS Y FAMILIA. Décima séptima ed. Ed. Porrúa. México 1998 p. 572

⁵ DE PINA VARA RAFAEL Y OTRO. DICCIONARIO DE DERECHO. vigésima ed. Ed. Porrúa. México 1994. P.178.

hecho; no es un contrato; carece de formas determinadas, presenta carácter lícito, salvo que se constituya un adulterio o el rapto de un menor, quien vive en estado de concubinato, puede ponerle fin según su voluntad.

Internamente, es decir, en su conciencia, los concubinos pueden tener deberes como los esposos, pues toda unión de un hombre y de una mujer engendra obligaciones, porque pueden dar nacimiento a un hijo y fundar, de hecho, una familia. La diferencia estriba en que los esposos reconocen estas obligaciones y se comprometen a cumplirlas, mientras que los concubinarios no se comprometen a ello, reservándose la posibilidad de sustraerse a los mismos deberes y obligaciones.

En la actualidad es muy clara la distinción entre el concubinato y el matrimonio. Pero no siempre ha sido así. En el derecho romano no había, en sentido estricto, celebración de matrimonios; el derecho solo reglamentaba sus condiciones de validez y efectos; no se ocupaba de sus formas; las ceremonias religiosas, las fiestas y regocijos que acompañaban ordinariamente al matrimonio no eran necesarias. El matrimonio era tan poco solemne y tan poco

sólido como el concubinato, de manera que a veces era difícil distinguirlos.

En el derecho romano el concubinato era una unión marital de orden inferior al *iustum matrimonium* (matrimonio) pero al igual que éste es de carácter monogámico y duradero, de igual modo reconocido por la ley, siendo totalmente diferente de cualquier relación de carácter pasajero, las cuales eran consideradas ilícitas.

Esta especie de matrimonio nació como consecuencia de la prohibición de realizar *iustae nuptiae* (matrimonio), cuando existía desigualdad de condición social entre los futuros cónyuges.

Su reglamentación data de la época de Augusto y sólo estaba permitida entre personas púberes y solteras, estando prohibido entre personas con algún grado de parentesco, al igual que sucedía con el matrimonio legítimo. Solo se podía tener una concubina y siempre y cuando no existiese mujer legítima, es decir, que esta unión también era monogámica, con la salvedad de que si un *filius familias* llevaba a cabo una unión de este tipo, no era necesario el consentimiento del padre, ya que la mujer no entraba a formar parte de la

familia agnática del marido y los hijos nacidos de esta unión seguían la condición de la madre y no la del padre, no pudiendo éste, por tanto, ejercer la patria potestad.

En la exposición de motivos del código civil de 1928 se señaló que existe entre nosotros sobre todo en las clases populares una manera peculiar de formar la familia: el concubinato. Hasta ese momento se habían quedado al margen de la ley los que vivían en ese estado, y por eso en dicho proyecto se reconoce que el concubinato produce algunos efectos jurídicos, ya sea en favor de los hijos o de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de familia. Estos efectos se producen cuando ninguno de los que viven en concubinato es casado.

El concubinato no debe verse como problema político, jurídico o de regulación técnica, sino que es fundamentalmente una cuestión de orden moral.

El Doctor Garfias señala que: "se distingue el matrimonio del concubinato, en que el matrimonio produce plenitud de efectos jurídicos, derechos y obligaciones, facultades y deberes, tanto entre los cónyuges como con relación a los hijos; da lugar al parentesco por afinidad y

se proyecta sobre los bienes de ambos consortes; en tanto que los efectos del concubinato reconocidos por la ley, son limitados. El matrimonio es un acto y un estado que el derecho sanciona y protege plenamente".⁶

El concubinato puede ser disuelto en cualquier momento por voluntad de cualquiera de los concubinarios, sin que el derecho intervenga o deba intervenir para procurar el mantenimiento de esa situación de hecho, cuya solidez y permanencia es jurídicamente indiferente y queda abandonada a la sola voluntad de los concubinarios.

Al concubinato ni se le prohíbe ni se le sanciona, el legislador reconoce algunos efectos jurídicos en bien de los hijos y en favor de la concubina como que la concubina tiene derecho a participar en la sucesión hereditaria del concubinario, la posibilidad de investigar la paternidad de los hijos habidos entre los concubinarios y el derecho a percibir alimentos a favor de los hijos nacidos durante el concubinato, establecida la paternidad de los hijos de la concubina, nace el derecho de éstos a ser llamados a la herencia del padre, etc.

⁶ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit P.34

De acuerdo con la ley, la unión en común, no debe ser transitoria sino permanente. Esta permanencia debe prolongarse por cinco años como mínimo, además de que ninguno de los concubinos debe ser casado. De acuerdo con el Código Civil Federal vigente en su Art. 1635: "la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. si al morir el autor de la herencia le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguno de ellos heredará".

El concubinato da lugar a que se presuman hijos del concubinario y de la concubina, los hijos concebidos por ésta durante el tiempo en que vivieron juntos habitando bajo el mismo techo, asimismo se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I. Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato, y

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

a) EFECTOS DEL CONCUBINATO EN ALGUNAS LEYES

*** EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.**

Esta ley establece que a falta de cónyuge supérstite, la indemnización de un trabajador por causa de riesgo profesional corresponderá a quienes en el aspecto económico dependan total o parcialmente de él. Entre esas personas la ley cuenta a la concubina o al concubinario, ya que se presume es la persona con quien el trabajador que ha muerto hacía vida en común.

*** EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.**

Aquí se establece que a falta de esposa da derecho a la concubina a recibir la pensión que la misma ley establece en los casos de muerte del asegurado, por riesgo profesional, si vivió con el trabajador fallecido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, y si ambos permanecieron libres de matrimonio durante el concubinato.

*** EN LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS
SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.**

Se refiere al derecho que tiene a hacer uso de los servicios de atención médica y percibir y disfrutar de una pensión por muerte o riesgos de trabajo, a falta de esposa a la mujer con quien el trabajador o pensionista ha vivido como si fuera su cónyuge en los últimos cinco años o con quien tuviera hijos siempre que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio y sea una sola concubina. Asimismo, otorga a la concubina el derecho de percibir y disfrutar de una pensión por muerte o riesgos del trabajo de trabajador o pensionado.

2.3.4 LA ADOPCION

a) DEFINICIONES.

RAFAEL DE PINA.- La adopción es un acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado un vínculo de

parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y la filiación legítimas⁷.

DEMOFILO DE BUEN.- considera la adopción como una filiación civil que quiere imitar a la filiación natural en sus efectos jurídicos⁸.

ALFONSO X EL SABIO.- según sus Partidas, adopción tanto quiere decir como prohijamiento, que es una manera que establecieron las leyes por la cual pueden los hombres ser hijos de otros, aunque no lo sean naturalmente⁹.

PLANIOL.- la adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos personas relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima¹⁰.

CODIGO CIVIL DE GUANAJUATO.- Art.446 : la adopción es un acto jurídico por el cual se confiere a uno o a varios menores o incapacitados, aun cuando estos sean mayores de edad, la posesión de estado de hijo del o de los adoptantes y a estos los deberes inherentes a la relación de parentesco.

⁷ DE PINA VARA RAFAEL Y OTRO. Op. Cit. P.35

⁸ CITADO POR IDEM

⁹ CITADO POR IDEM

¹⁰ MARCEL PLANIOL GEORGES RIPETT. Op.Cit.p. 31

b) LA ADOPCION COMO FICCION JURIDICA.

La adopción es, desde luego, una ficción, pero un ficción generosa que permite que muchos niños abandonados encuentren protección adecuada dentro de una familia honesta, siempre que el otorgamiento se realice con las debidas garantías legales. Es, ciertamente, una ficción jurídica socialmente útil. Aparte de esto, la adopción se presenta como un consuelo para los matrimonios que no han tenido descendencia o que, habiéndola alcanzado, la perdieron. La paternidad frustrada halla en la adopción una fórmula humana para satisfacer sentimientos que merecen respeto y comprensión y que, al mismo tiempo, beneficia en gran medida al adoptado.

La adopción ha sido considerada desde tiempos remotos como una imitación de la naturaleza, la cual para que se lleve a cabo de una forma creíble, es necesario que exista una diferencia significativa de edad entre el adoptante y el adoptado para dar una apariencia real o verdadera a esta ficción legal.

La adopción ha sido juzgada como una institución que satisface sentimientos afectivos considerados y respetados por proteger y acoger a la infancia desvalida motivo por el

cual merece ser conservada entre las instituciones civiles, aunque también puede desaparecer por que relativamente pocas son las personas que recurren a ella.

El parentesco ficticio que resulta de la adopción sólo de manera imperfecta imita al verdadero parentesco. Sus efectos son menos extensos y numerosos, y su único resultado serio es dar un heredero, con todos los derechos de los hijos a las personas que carecen de éstos. La adopción no destruye las relaciones de filiación que el adoptado recibe de su nacimiento; el parentesco ficticio que crea se sobrepone a estas relaciones sin sustituirse a ellas.

c) SUJETOS EN LA ADOPCION

✧ EL ADOPTANTE.

Tanto las mujeres como los hombres son capaces de adoptar. En la adopción romana, cuyo objeto principal era conferir la patria potestad, solo se permitía a los hombres, porque esta potestad no podía pertenecer a las mujeres.

Aunque la adopción tenga por objeto suplir la falta de descendencia legítima, no es necesario que el adoptante sea casado, anteriormente se exigía el matrimonio es

decir, ser o haber sido casado pues solo se quería remediar la infecundidad de ciertas uniones, sin embargo, actualmente no es necesario, por lo tanto los solteros pueden adoptar.

En virtud de que la adopción es una institución creada por el legislador, hasta 1923 se consideró como un derecho civil negado a los extranjeros pero en la actualidad el artículo 410-E del Código Civil Federal vigente permite la adopción a los extranjeros. Esta adopción no produce ningún cambio de dicho artículo establece: " la adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional, y tiene como objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente, por las disposiciones de este Código. Las adopciones internacionales siempre serán plenas. La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se regirá por lo dispuesto en el presente Código."

Tienen derecho para adoptar los mayores de veinticinco años, libres de matrimonio, que se encuentren en pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado.

El código civil no autoriza la adopción por más de una persona, salvo el caso de que se haga por el marido y la mujer, cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo aunque solo uno de los cónyuges cumpla el requisito de la edad, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos. La ley exceptúa el caso en que se trate de dos esposos, lo que es muy natural; la adopción, destinada a imitar la naturaleza, puede dar al hijo adoptado un padre y una madre. Dos cónyuges pueden adoptar como hijo a la misma persona, simultáneamente o sucesivamente.

El cónyuge puede adoptar al hijo del otro cónyuge habido fuera de matrimonio o en virtud de un vínculo matrimonial anterior. En este caso, los vínculos consanguíneos del hijo que se adopta, no se destruyen.

Un tutor no puede adoptar a su pupilo sino hasta después e que hayan sido aprobadas definitivamente las cuentas de la tutela.

❖ **EL ADOPTADO.**

Las mujeres como los hombres pueden ser adoptados. El código de Napoleón exigía que el adoptado fuese mayor de edad, pues en esa época se consideraba necesario el consentimiento personal. Actualmente el punto de vista ha cambiado: la adopción debe funcionar, sobre todo, a favor de los menores de edad; es una institución de caridad, destinada a asegurar el porvenir de los menores abandonados o de los hijos de padres pobres, por ello la ley de 19 de junio de 1923 permitió y reglamentó la adopción de los menores.

La adopción puede recaer sobre uno o más menores o sobre un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad. Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de menores e incapacitados simultáneamente.

No es necesario que el menor adoptado sea extraño al adoptante; puede ser su pariente, por ejemplo, un tío

puede adoptar a alguno de sus sobrinos, o un abuelo adoptar a uno de sus nietos, un padre puede adoptar a su hijo natural. Este último caso ha originado gran controversia, por lo demás, solo se plantea respecto a las personas cuya filiación es legalmente cierta puesto que si no ha habido ni reconocimiento ni sentencia, siendo desconocida la filiación, a los ojos del derecho nada puede impedir que el hijo sea adoptado por su padre o por su madre.

El menor o incapacitado que hayan sido adoptados podrán impugnar la adopción dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad.

d) REQUISITOS PARA LA ADOPCION.

Para que la adopción pueda llevarse a cabo deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

1.- el que ejerce la patria potestad sobre el menor que se quiere o se trata de adoptar; y 2.- el tutor del menor o incapacitado que se va a adoptar; si el menor que se va a adoptar es mayor de catorce años es necesario que otorgue su consentimiento para ser adoptado, en el Código Civil Federal se pide el consentimiento de quien va a ser adoptado si éste

tiene más de doce años, y además de los mencionados anteriormente deben consentir en la adopción: 3.- la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a hijo, cuando no hubiere quién ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor; 4.- el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

De las disposiciones legales relativas a la adopción y de la naturaleza propia de esta institución civil se desprenden los requisitos que deben considerarse necesarios para que pueda llevarse a efectos, que son los siguientes:

- ✓ Que el adoptante tenga por lo menos diecisiete años más que aquel a quien se pretenda adoptar;
- ✓ Que la adopción sea de provecho o beneficio para el adoptado;
- ✓ Que el adoptante tenga medios suficientes para atender a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptarse;
- ✓ Que quien desee adoptar sea una persona de buenas costumbres y reconocida probidad.

e) EFECTOS DE LA ADOPCION.

El adoptante tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.

El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de la adopción.

El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Existe entre el adoptado y el adoptante, de la misma manera que entre un hijo y su padre la obligación de proporcionarse alimentos en forma recíproca.

El adoptante adquiere la patria potestad del adoptado.

f) CLASES DE ADOPCION.

Existen dos clases de adopción: la ADOPCIÓN PLENA Y LA ADOPCIÓN SIMPLE.

*** ADOPCION PLENA.**

En esta clase de adopción el adoptado se integra plena y completamente como miembro de la familia del adoptante,

adquiriendo lazos de parentesco con todos los parientes de este, como si hubiera filiación consanguínea, correlativamente se extinguirán todos los vínculos sanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio.

La resolución judicial que apruebe la adopción plena, contendrá la orden al Oficial del Registro Civil, para que cancele en su caso el acta de nacimiento del adoptado, así como para que levante el acta de nacimiento en la que figuren como padres, el o los adoptantes; como hijo, el adoptado y como abuelos, los padres de aquel o aquellos y demás datos que se requieran conforme a la ley, sin hacer mención sobre la adopción.

El duplicado del expediente y la resolución judicial se guardarán en el apéndice del acta, quedando absolutamente prohibido dar información sobre ellos, salvo orden de juez competente.

*** ADOPCION SIMPLE**

En esta clase de adopción los derechos y las obligaciones que nacen de la misma se limitan al o los adoptantes y solamente se crea un vínculo de parentesco entre

el adoptado y los adoptantes más no con la familia de éstos. La adopción crea algunos impedimentos para el matrimonio entre:

El adoptado y el adoptante;

El adoptado y los hijos del adoptante, ya sean legítimos, naturales o adoptivos;

El adoptado y el cónyuge del adoptante;

El adoptante y los descendientes del adoptado;

El adoptante y el cónyuge del adoptado.

Lo anterior puede resumirse en la existencia impedimentos entre las dos partes (adoptante y adoptado), entre una de las partes y los descendientes de la otra y por último entre una de las partes y el cónyuge de la otra parte. Este listado se refiere a las únicas excepciones ya que el matrimonio es posible entre todas las demás personas, por ejemplo, entre el hijo del adoptante y otro hijo del adoptado.

Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco por consanguinidad no se extinguen por la adopción excepto la patria potestad que se transfiere al adoptante.

El adoptado tendrá derecho a llevar los apellidos del adoptante, quien podrá cambiar el nombre del adoptado, haciendo las anotaciones pertinentes en el acta de adopción.

g) REVOCACION DE LA ADOPCION.

La **adopción plena** es irrevocable cuando cause ejecutoria la sentencia que la otorgue.

La **adopción simple** podrá revocarse:

- Cuando ambas partes convengan en hacerlo, siendo necesario que el adoptado sea mayor de edad, sino lo fuere o se tratara de un incapaz, se requiere que las personas que prestaron su consentimiento para otorgar la adopción consientan la revocación de la misma. El juez decretará la revocación de la adopción si encuentra que ésta es conveniente para los intereses del adoptado.
- Otra causa de revocación es la ingratitud del adoptante o del adoptado considerándose como tal:
 - 1.- la comisión de algún delito intencional que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, la honra o los bienes del adoptante o del adoptado (según el caso), de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;
 - 2.- si el adoptado acusa judicialmente al adoptante o viceversa, de algún delito que pudiera ser perseguido de

oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado o adoptante (en su caso), su cónyuge, sus descendiente o ascendientes; y

- 3.- si el adoptante o el adoptado no cumple con la obligación de proporcionarse alimentos, cuando alguno de ellos ha caído en pobreza. En estos casos la adopción deja de producir efectos desde que se comete el acto de ingratitud, aunque la resolución judicial que pronuncie la revocación de la adopción sea posterior.

Cualquiera de las hipótesis anteriores, demuestran que no existe, por parte del adoptado o del adoptante, disposición para seguir o justificar la relación surgida por el acto de la adopción y que debe ser recíproca entre los sujetos de la misma, así que al pronunciarse la revocación de la adopción ésta queda sin efectos, restituyéndose la situación jurídica que se tenía antes de la adopción.

La muerte del adoptante provoca un retorno al régimen anterior, o la apertura de la tutela, si después de la adopción el hijo es huérfano. El adoptante no tiene derecho para designar tutor testamentario.

CAPITULO 3:

LA PATRIA POTESTAD

3.1 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.

Planiol maneja la siguiente definición: "la patria potestad es 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"¹.

La patria potestad se equipara a una función pública puesto que es considerada como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes.

La patria potestad se refiere al conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.

¹ MARCEL PLANIOL GEORGES RIPETT. Op. Cit. p. 31

Esta institución comprende un conjunto de poderes deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores de edad, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, según lo requiera su estado de minoría de edad, reconociendo los tratadistas en la patria potestad un contenido moral y un contenido jurídico los cuales se encuentran relacionados o entrelazados.

3.2 SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.

a) Ascendientes

También llamados sujetos activos de la patria potestad, se refieren a las personas que ocupan una posición o un lugar "por encima" de los hijos en la familia, siendo éstas: el padre y la madre, o a falta de ambos, los abuelos, ya sean paternos o maternos según el orden que determine la ley o el juez familiar, y atendiendo siempre a los intereses o conveniencia del menor.

b) Descendientes

Denominados también sujetos pasivos de la patria

potestad, son los hijos menores de dieciocho años ya sean legítimos, naturales o adoptivos y que no se encuentren emancipados, es decir, que no hayan contraído matrimonio.

3.3 PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

Solamente por falta e impedimento de todas las personas (que se mencionarán a continuación), que sean llamadas, preferentemente a ejercer la patria potestad, entrarán al ejercicio de la misma los que sigan en el orden legal establecido. En el caso de que sólo falte alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercerla, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

a) DE LOS HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO.

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, o en su caso, por el supérstite. Según el artículo 462 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, a falta de padres, la patria potestad corresponde a los abuelos de acuerdo a las siguientes

disposiciones:

- I. Cuando haya abuelos por ambas líneas, el juez los escuchará y decidirá lo que sea más conveniente a los menores, tomando en cuenta la mayor identificación afectiva, las condiciones físicas y morales de los abuelos, su estabilidad económica y siempre que fuere posible, la opinión del menor. El ejercicio de la acción respectiva corresponde a cualquiera de los abuelos y, en su defecto, al ministerio público.
En cuanto tenga conocimiento del asunto, el juez tomará las medidas necesarias en relación a la custodia de los menores, mientras se decide sobre la patria potestad.
- II. Cuando sean dos o más los menores de una misma familia que convivan juntos, el juez procurará la continuación de dicha convivencia, si ellos fuere posible; y
- III. En todos los casos, para determinar a quién corresponden ejercer la patria potestad, el juez tendrá en cuenta el interés superior de los menores.

b) DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad. Cuando viviendo separados lo hayan reconocido en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ha de ejercerla, y en el caso que no lo hicieran el Juez de lo familiar decidirá quien debe ejercerla. Cuando el reconocimiento se realice sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero lo hubiere reconocido, salvo que entre los padres exista un acuerdo de quien será el encargado de ejercerla y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no considere que sea necesario modificar el convenio por alguna causa grave.

Cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres entrará a ejercerla el otro. Cuando los padres de hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos decidan separarse, ejercerá la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo los padres, el progenitor que designe el Juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

c) DE LOS HIJOS ADOPTIVOS.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercen únicamente las personas que lo adoptan, en la adopción simple. En la adopción plena, la patria potestad se ejerce en los términos señalados en el Código Civil para los hijos consanguíneos.

D) DE LOS HIJOS DE MENORES O INCAPACITADAS.

La menor o incapacitada que procrea un hijo, ejercerá la patria potestad de su hijo a través de sus padres o tutor que la represente, es decir, los abuelos del menor procreado serán los encargados de ejercer la patria potestad del mismo o el tutor de la menor o incapacitada, en su caso, hasta que la misma alcance la mayoría de edad o recobre su capacidad.

3.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

a) LA EDUCACION DEL HIJO.

El papel de los padres en la educación de los niños es cada vez más importante y más difícil ante la crisis moral y

el aumento de la criminalidad que existe en nuestro país.

Dirigir la educación del hijo, normar su conducta, formar su carácter e ideas, es la parte esencial de la misión que los padres deben satisfacer.

Los padres deben a sus hijos una buena educación. Este deber es más bien moral pues no tiene, en general, una sanción jurídica precisa.

Los padres no podrían cumplir la obligación que tienen de educar a sus hijos de no haber recibido facultades especiales, que corresponden a este objeto, tales facultades son esencialmente dos:

1.- el derecho de custodia, que implica consigo el derecho de vigilancia.

2.- el derecho de corrección².

Los padres gozan además del derecho de pedir auxilio, por lo que se refiere a la educación de los niños, a toda clase de personas que puedan ayudarlos como médicos,

² MARCEL PLANIOL GEORGES RIPETT. Op. Cit. P. 31

psicólogos, educadores, sacerdotes y autoridades.

b) LA GUARDA Y VIGILANCIA DEL MENOR.

La custodia de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres. El padre, guardián de su hijo, puede, por tanto, obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública.

El hijo menor no emancipado carece de derecho para abandonar el domicilio paterno, salvo cuando ha cumplido 20 años y trate de darse de alta en el ejército.

Esta obligación del hijo hace que se le atribuya como domicilio legal el domicilio de su padre, puesto que no puede tener otra residencia.

Si alguna persona roba al hijo, o lo retiene contra la voluntad del padre, éste tiene derecho a reclamarlo judicialmente. Además, la persona que haya sustraído al hijo podrá ser condenada a indemnizar a los padres de los daños y perjuicios que les haya causado. Por otra parte, el rapto de un menor es un delito penal.

La guarda de los hijos no sólo es un derecho para los padres; al mismo tiempo es para los mismos una obligación de la que en principio no pueden liberarse.

No sólo se confía a los padres la custodia de los hijos; también su vigilancia, la cual es más que el cuidado de dirigir sus acciones, de vigilar su desenvolvimiento moral. como la custodia, esta vigilancia para ellos, es a la vez un derecho y una obligación. Los padres pueden estar en contra de los terceros que les impidan el ejercicio de este derecho, por ejemplo, contra quienes dieran a sus hijos una educación religiosa contraria a su voluntad, así pues, los padres pueden reglamentar como quieran las relaciones de sus hijos, prohibirles que vean a determinada persona; pueden examinar la correspondencia de sus hijos e interceptar, en caso necesario, las cartas que escriban o que reciban. Por tanto, no existe respecto a los menores el secreto y la inviolabilidad de la correspondencia.

c) DERECHO DE CORRECCION.

La responsabilidad de la educación del hijo, de la que están encargados los padres, necesariamente le concede sobre su persona un derecho de corrección, este derecho puede ser utilizado por quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, pues son ellos quienes tienen la facultad para corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a los menores de buen ejemplo.

Esta facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica, esto es, que las personas que ejerzan la patria potestad o custodia de algún menor pueden utilizar castigos corporales o conductas correctivas cuya finalidad sea reducir o eliminar el mal comportamiento de los menores, dichos castigos no deben ser excesivos a tal grado que pongan en peligro la salud física o mental de los menores, solo deben ser utilizados en la medida estrictamente necesaria para lograr dicho fin.

La palabra "corrección" proviene del latín *correctio* que significa represión o censura de una conducta, falta o

defecto, se refiere a la acción de enmendar lo errado y defectuoso³.

Nunca hay que confundir el derecho de infligir a los niños ligeros castigos corporales con "el derecho de corrección". La costumbre admite que los padres tienen el derecho de castigar a sus hijos ya sean legítimos, legitimados, naturales, reconocidos o adoptivos, en tanto no estén emancipados; para obligarlos a apegarse a su autoridad, pero a condición de que se trate de castigos sin gravedad, cualquier castigo que represente un abuso debe de ser sancionado por la ley penal y en el derecho civil tendría como consecuencia la pérdida de la patria potestad.

Los padres gozan del derecho de pedir auxilio y acudir con el Juez de lo Familiar y a los consejeros y funcionarios del Consejo Tutelar para Menores, para solicitar de ellos auxilio y asistencia educativa.

d) LA MANUTENCION DEL HIJO.

La obligación económica es la más pesada de las que

³ DE VARA PINA RAFAEL Y OTRO. Op. Cit. P.35

tienen que soportar los padres, sobretodo cuando la familia llega a ser numerosa, la obligación de sostenimiento y educación de los hijos es agobiante para los pares.

Esta obligación de sostenimiento comprende toda clase de gastos que son originados por la presencia del hijo, los cuales pueden ser de alimentación; vestimenta y calzado; gastos de enfermedad; lugar para habitar; gastos de educación como pago de colegiaturas y cooperaciones escolares, útiles, uniformes, etc.

e) EL USUFRUCTO LEGAL.

Como compensación de las cargas que tiene que soportar, la ley atribuye a los padres el derecho de percibir los frutos de los bienes de sus hijos menores de 18 años. Tal derecho es conocido también como usufructo legal el cual es una considerable ventaja que los padres obtienen de la patria potestad, de esta ventaja hablaremos con mayor profundidad más adelante.

f) LA ADMINISTRACION LEGAL.

Se le denomina administración legal a la facultad de administrar los bienes del hijo, cuando los tiene, siendo

confiada esta facultad por la ley a los padres. Es raro que un hijo menor tenga bienes personales mientras viven sus dos padres, normalmente no gana nada y cuando en la familia se abre una sucesión, es recibida por el padre o la madre, según la línea de donde procede ya que los padres necesariamente son parientes más próximos del difunto que los hijos. Por lo general la primera sucesión que un menor puede recibir es la del primero de sus padres que fallezca aunque también es posible que el hijo tenga una fortuna propia en vida de los padres pudiendo ésta derivarse de alguna donación o de un legado.

3.5 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

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

a) EN RELACION CON EL HIJO MENOR DE EDAD.

Estos efectos se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, como a la función protectora y

formativa que deben llevar a cabo los que ejercen la patria potestad.

En las relaciones personales el menor, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. En la función protectora y formador, el ascendiente está obligado a la guarda, manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente como ya lo establecimos con anterioridad.

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

b) EN RELACION CON LOS BIENES DEL MENOR.

Los efectos de la patria potestad sobre los bienes del hijo dependen del origen de los mismos ya que éstos pueden ser: bienes que el menor adquiere por su trabajo y bienes que el menor adquiere por otro título.

1.- BIENES ADQUIRIDOS POR SU TRABAJO.

Los bienes adquiridos por esta forma pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo.

El hecho de que le pertenezcan en propiedad significa que el menor es el dueño total y absoluto de ellos, puede disponer libremente de los mismos debiendo ser respetados este derecho por los terceros.

La administración de este tipo de bienes estará a su cargo, podrá enajenarlos, arrendarlos, hipotecarlos cuando se trate de bienes inmuebles.

Con el usufructo el menor tiene derecho de usar y disfrutar dichos bienes sin que exista oposición alguna por parte de terceros siempre que no afecte a los mismos.

2.- BIENES QUE ADQUIERE POR CUALQUIER OTRO TITULO.

En esta clase de bienes la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo en tanto que la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a

las personas que ejerzan la patria potestad, pero si los hijos obtienen bienes por legado, donación o herencia y el testador o donante dispone que el usufructo pertenezca al menor o que sea destinado a un fin específico y determinado, se tendrá que atender a lo que disponga el testador o el donante en su caso.

La mitad del usufructo que pertenece a las personas que ejercen la patria potestad es denominado usufructo legal, estas personas tienen que cumplir con las obligaciones que les son impuestas a los usufructuarios con la excepción de dar fianza salvo:

- ✧ Cuando los que la ejerzan hayan sido declarados en quiebra o estén en concurso;
- ✧ Cuando contraigan posteriores nupcias;
- ✧ Cuando su administración sea evidentemente perjudicial para los hijos.

Los padres que ejercen la patria potestad pueden renunciar a su derecho del usufructo legal, debiendo hacer constar dicha renuncia por escrito o de alguna otra forma

que no deje lugar a duda. Esta renuncia hecha a favor del menor se considera como una donación.

El citado derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

- * Por el matrimonio de los hijos o por alcanzar éstos la mayoría de edad;
- * Por la pérdida del ejercicio de la patria potestad de los destinados para ello;
- * Por renuncia al derecho de usufructo.

Aquellos que ejercen la patria potestad tiene obligación de dar cuenta al Juez de la administración de los bienes de los hijos. Los primeros son también legítimos representantes de los que están bajo la patria potestad y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, sin embargo, cuando la patria potestad sea ejercida al mismo tiempo por el padre y por la madre o por el abuelo y la abuela o por los padres adoptivos, quien administrará los bienes y representará al menor será el hombre.

Los que llevan a cabo la administración no pueden disponer libremente de los bienes, pues la idea fundamental es la conservación de los bienes del menor y los actos de disposición son contrarios a esta idea, por ello los que ejercen la patria potestad, no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que pertenezcan al menor, solo por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio para el menor y con la previa autorización del Juez competente. Tampoco pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender calores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se coticie en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria (perdón) de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.⁴

Otorgada la autorización, el juez de lo familiar que conceda la licencia, 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

⁴ GUANAJUATO. CODIGO CIVIL GTO. Art. 489

imponga con segura hipoteca a favor del menor. 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.

Las personas que ejerzan la patria potestad, deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

3.6 LA PATRIA POTESTAD ROMANA Y LA PATRIA POTESTAD ACTUAL.

La patria potestad al igual que la mayoría de las figuras del derecho, ha tenido una evolución por lo cual en la actualidad esta figura es mucho más efectiva, es decir, regula con mayor precisión las cuestiones relativas a ella, que en otras épocas; es por ello que a continuación se presenta una comparación entre la patria potestad romana y la patria potestad actual.

EN LA ÉPOCA ROMANA:

- La patria potestad estaba constituida en beneficio del grupo familiar el cual era representado por el *pater familias*.
- Era facultad del *pater familias*, es decir, quien la ejercía era el varón de mayor de edad, la mujer nunca.
- Era ejercida de forma perpetua mientras viviera el *pater familias*, independientemente de la edad que tuviera el hijo.
- Los bienes que obtenía el que estaba sujeto a ella pertenecían al *pater familias* pues el primero no podía tener bienes propios.
- La patria potestad era renunciable ya que quien la ejercía podía renunciar a ella.
- Era ejercida por el más viejo de los progenitores sobre los hijos y nietos, excluyendo al progenitor inmediato.

EN LA ACTUALIDAD:

- ♣ La patria potestad se establece en beneficio del menor sujeto a ella.
- ♣ Es ejercida por la pareja si están casados o viven

juntos, si viven separados o no se ponen de acuerdo, la ejercerá quien determine el juez.

- ♣ Solamente es aplicada a los menores de edad y termina por el alcance de la mayoría de edad o la emancipación de los mismos.
- ♣ Los bienes que obtienen los hijos tanto los ganados con su trabajo como los adquiridos por cualquier otro título, les pertenecen a ellos en propiedad. Solo se diferencian en cuanto a la administración de los mismos pues los primeros la propiedad, sus frutos y la administración, corresponden exclusivamente al hijo y en los segundos la propiedad es del hijo pero la administración de ellos corresponde al padre.
- ♣ La patria potestad actual es irrenunciable.
- ♣ La patria potestad es ejercida por los padres y sólo en ausencia de ellos pueden ejercerla los abuelos, según lo establecido en la ley.

3.7 SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD.

Según lo establecido en el artículo 500 de la Legislación Civil para el Estado de Guanajuato: La patria

potestad se suspende, es decir, se interrumpe por las siguientes causas:

- ☆ Por incapacidad declarada judicialmente, entendiéndose que es por la interdicción de la persona a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad, declarando dicha interdicción mediante sentencia judicial;
- ☆ Por ausencia de quien ejerza la patria potestad siendo ésta declarada en forma; y
- ☆ Por sentencia condenatoria que imponga como pena a quien ejerce la patria potestad la suspensión de la misma.

Como ya lo establecimos anteriormente la patria potestad no es renunciable; pero los abuelos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

- ✓ Cuando tengan sesenta años cumplidos, ya que a esta edad es difícil hacerse cargo de un menor; y
- ✓ Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender correctamente a su ejercicio, es decir, que por

causa de alguna enfermedad permanente no puedan llevar a cabo como es debido el ejercicio de la patria potestad.

El ascendiente que se excuse para no desempeñar la patria potestad no podrá recobrarla después.

3.8 PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

El precepto 497 del Código antes mencionado determina que: La patria potestad se pierde, esto es, se acaba sin que exista posibilidad de recuperarla cuando se presenta alguna de las siguientes circunstancias:

- o Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de la patria potestad o cuando sea condenado por delitos graves;
- o En los casos de divorcio teniendo en cuenta que los hijos deben quedar bajo la patria potestad del cónyuge no considerado responsable del divorcio;
- o Cuando por las costumbres depravadas de los padres,

malos tratos, o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; y

o Por el abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos por más de tres meses.

La madre o abuela que pase a segundas nupcias y que tenga la patria potestad de algún menor no pierde por este hecho el derecho de ejercerla, sin embargo, el nuevo marido no tendrá el mismo derecho sobre los hijos del matrimonio anterior de su actual cónyuge a menos que el hombre o la mujer del matrimonio anterior haya perdido la patria potestad por cualquiera de las causas antes mencionadas y siempre y cuando el nuevo cónyuge adopte a los hijos del matrimonio anterior de su cónyuge actual.

3.9 EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.

El numeral 496 del Código Civil para el Estado de Guanajuato dice que: La patria potestad se extingue, se termina o se acaba por tres causas:

- ☺ Con la muerte de quien la ejerce, si es que no existe otra persona apta en quien recaiga dicho derecho; ya que la patria potestad no puede ser ejercida por cualquier persona sino solamente por aquellas que autoriza y establece la ley y en ausencia de éstas la patria potestad termina de forma anticipada.
- ☺ Con la emancipación de quien se encuentra sujeto a ella, constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así autonomía en su persona y en sus bienes. En nuestro derecho el menor de dieciocho años que contrae matrimonio se emancipa, esto es, adquiere una capacidad menos plena pero que le autoriza a manejar sus asuntos, como si fuera mayor, con excepción de dos limitantes: a) que necesita un tutor para atender sus asuntos judiciales, incluido el divorcio, y b) que requiere autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces. En caso de disolución del matrimonio, el menor no recae nuevamente en la patria potestad, pero requiere de autorización para volver a casarse, pues se considera que en su

matrimonio existe un interés familiar.

- ☺ Por la mayoría de edad del hijo, en nuestro país ésta se obtiene al cumplirse los dieciocho años. Al llegar a esta edad el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos y uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la patria potestad.

CAPITULO 4:

LA TUTELA

4.1 CONCEPTO Y OBJETO DE LA TUTELA.

La palabra tutela proviene del verbo latino *tueor* que quiere decir defender, proteger. Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público y de ejercicio obligatorio.¹

La tutela es una forma de dar protección social a los débiles, y un medio de defensa de los menores y de los demás individuos incapaces, no sujetos a la autoridad paterna, o que están abandonados o son maltratados. La razón fundamental de la tutela es un deber de piedad. Es substituta de la patria potestad

¹ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. P. 34

La tutela es una institución jurídica cuya función está confiada a una persona capaz para el cuidado, protección y representación de los menores de edad no sometidos a la patria potestad ni emancipados, y de los mayores de edad incapaces de administrarse por sí mismos.

El objeto primordial de la tutela lo conforman:

- ☆ La guarda o cuidado de la persona y bienes de los menores no sujetos a patria potestad;
- ☆ La guarda y cuidado de la persona y bienes de los mayores incapacitados natural y legalmente;
- ☆ La representación interina del incapaz en casos especiales.

Son incapaces de manera natural y legal para gobernarse por sí mismos:

- los menores de edad;
- los sordomudos que no sepan leer ni escribir;
- los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen

uso inmoderado de drogas enervantes.

4.2 CLASES DE TUTELA

El Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato establece que la tutela puede ser de tres tipos atendiendo a su origen: tutela testamentaria, tutela legítima y tutela dativa.

4.2.1 TUTELA TESTAMENTARIA.

La tutela testamentaria es aquella que es establecida por testamento para que surta sus efectos a la muerte del testador, y sólo se da en los siguientes casos:

- ✓ Cuando uno de los padres sobrevive al otro, previendo que a su muerte la patria potestad de sus hijos recaerá en los abuelos y desea evitarlo, señala en su testamento un tutor para sus hijos menores. Si la razón de esa disposición fue que los abuelos eran incapaces, al recobrar la capacidad podrán reclamar la patria potestad, salvo que expresamente el testador disponga que continúe la tutela.

- ✓ Cuando el testador deja bienes a un menor o incapacitado, puede nombrarle tutor para que los administre, aunque haya quien ejerza la patria potestad o la tutela general; éste es un caso de tutela específica.
- ✓ Cuando el testador es padre y tutor de un hijo mayor de edad incapaz puede designarle tutor en su testamento, cuando la madre también es incapaz o ha fallecido.
- ✓ Cuando el testador es padre adoptivo.

4.2.2 TUTELA LEGITIMA.

La tutela legítima es la otorgada pro la ley a falta de designación por testamento, y recae en parientes del menor a los que nos les corresponde ejerce la patria potestad.

En la tutela legítima se aplica el principio que regula todas las relaciones entre parientes, en cuanto a que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos. Así, para el ejercicio de la tutela, los padres, hijos y hermanos, junto con la cónyuge, será preferidos a los tíos y primos.

Cuando sean varios los parientes que deban ejercer la tutela legítima, el juez elegirá de entre ellos al más apto; la tutela se ejerce de forma individual y no por parejas como es el caso de la patria potestad.

La tutela legítima es procedente:

- ☺ Cuando el menor no tiene quien ejerza la patria potestad, y no se le haya designado tutor testamentario.
- ☺ Cuando se trata de menores expósitos o abandonados, sin familia conocida, y hayan sido recogidos por algún particular o por una institución de beneficencia pública o privada en cuyo caso quedarán bajo la tutela del procurador o auxiliares en materia de asistencia social.
- ☺ En el caso de los demás mayores de edad incapacitados por causa de enfermedad o vicios.

4.2.3 TUTELA DATIVA.

La tutela dativa es la que se establece por disposición del juez:

- o Cuando falta la tutela testamentaria y la tutela legítima; pues se presupone que no existe tutor

- testamentario ni parientes hasta el cuarto grado que tengan la obligación de desempeñar la tutela legítima.
- o Cuando el menor es emancipado por el matrimonio debe tener un tutor dativo para sus asuntos judiciales. En caso de que el menor se quiera divorciar es necesario que cuente con un tutor legítimo, puesto que existe un interés familiar.
 - o Cuando el tutor testamentario se encuentre impedido temporalmente para ejercer su cargo y no haya ningún pariente de los que puedan ejercer la tutela legítima.

Si el menor ha cumplido catorce años podrá designar a su tutor dativo siendo el Juez de Primera Instancia de lo Civil del Partido quien confirme o repruebe dicha designación. Si por el contrario, el menor no ha cumplido los catorce años entonces será el mismo Juez de Primera Instancia de lo Civil del Partido del domicilio del menor quien oyendo el parecer del Ministerio Público nombre al su tutor.

4.3 ORGANOS ENCARGADOS DE CUMPLIR LOS FINES DE LA TUTELA.

Los órganos de la tutela son los entes a quienes se les

encarga el cumplimiento de los fines de dicha institución. En nuestro derecho, estos órganos son: El Juez de lo Familiar, el Tutor, el Curador y en el caso del Distrito Federal el Consejo Local de Tutelas.

EL JUEZ DE LO FAMILIAR es el órgano a quien la ley da intervención en todos los asuntos relacionados con la familia y los menores incapacitados. Es el encargado de declarar el estado de incapacidad mediante el juicio de interdicción y de nombrar y discernir el cargo de tutor a quien le corresponda ya sea por testamento o por ley.

Debe vigilar el correcto desempeño de la tutela, para lo cual debe dictar las medidas necesarias para el cuidado de las personas y bienes de los incapacitados, exigir que se otorguen las garantías y autorizar, en su caso, la venta o l hipoteca de los bienes de los incapacitados.

EL TUTOR es la persona que tiene a su cargo el cuidado y representación del menor y de sus bienes, este órgano puede ser definitivo o temporal como es el caso del **TUTOR INTERINO**

el cual desempeñará dicho cargo de forma provisional cesando su ejercicio en el momento en que el **TUTOR DEFINITIVO** se encuentre en la posibilidad legal de asumir la tutela, porque han desaparecido las causas que le impiden transitoriamente ejercer sus funciones.

EL CURADOR es una figura que en nuestra legislación existe junto con la del tutor, el curador es la persona quien es nombrada para vigilar los actos del tutor, especialmente en lo relacionado al manejo de los bienes del pupilo, es decir es el encargado de fiscalizar, cuidar y vigilar que el tutor realice una adecuada administración de los bienes del incapacitado.

El curador no es necesario en los casos de menores expósitos o abandonados y recogidos por algún particular o por una institución de beneficencia, o cuando carezcan de bienes.

Ya que el curador solo tiene funciones de vigilancia, debe poner en conocimiento del Juez de lo Familiar todas las irregularidades que en el desempeño de la tutela se

manifiesten. El curador tiene representación para defender los derechos de incapacitado cuando existe alguna contradicción con los derechos del tutor.

El curador también puede ser testamentario o dativo sólo legítimo no, pues no existen curadores llamados por la ley a tal cargo, esto en razón de la misión que el curador tiene encomendada lo que supone su independencia en provecho de quien se encuentra bajo el régimen de la tutela.

4.4 INHABILIDAD, SEPARACION Y EXCUSAS PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA.

Existen algunas causas por las cuales ciertas personas no pueden desempeñar el cargo de tutor, ya sea porque son inhábiles, han sido separadas con anterioridad del cargo o porque tengan alguna excusa legal para ello.

Son personas **INHABILES** para desempeñar la tutela, aquellas que la ley considera no deben ejercer ese cargo

aunque estén en posibilidades de recibirlo como por ejemplo:

- ~ Los menores de edad;
- ~ Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela;
- ~ Los que hayan sido removidos de otra tutela por no haberla desempeñado correctamente;
- ~ El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, fraude o por delito contra la honestidad;
- ~ El que padezca enfermedad crónica contagiosa;
- ~ El que no se encuentre domiciliado en el lugar en el que deba ejercer la tutela; entre otros.

El Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato también señala que las personas que aceptan el cargo de la tutela deben ser **SEPARADAS** o retiradas del mismo cuando los tutores no cumplan o no puedan cumplir con sus obligaciones, las causas pueden ser:

- * El ejercicio de la administración de la tutela sin haber otorgado la caución para su manejo conforme a la ley;
- * Que los tutores no rindan sus cuentas dentro del término fijado por la ley;

- * La ausencia del tutor del lugar en que debe desempeñar la tutela por más de seis meses; entre otras.

Por último, la tutela como cargo público no puede eximirse, pero en algunos casos, en que por la naturaleza de sus funciones, alguna situación personal del obligado como su edad, enfermedad, ignorancia o pobreza las personas designadas para ejercer la tutela, no pueden desempeñarla pero pueden **EXCUSARSE** de ser tutores cuando tengan alguna de las siguientes causas:

- ♣ Sean empleados o funcionarios públicos;
- ♣ Sean militares en servicio activo;
- ♣ Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes;
- ♣ Las personas que tengan sesenta años cumplidos;
- ♣ Los que se encuentren ejerciendo otra tutela o curaduría.

Si su excusa se desecha o sin presentar excusa no desempeñan la tutela, pierden el derecho que tengan para heredar al incapacitado que muera intestado y se les

considera responsables de los daños y perjuicios que sobrevengan por su renuncia.

Por el contrario, si la persona designada para ser tutor tiene alguna excusa legal y no la hace valer aceptando el cargo, entonces renuncia por el mismo hecho a la excusa que le concede la ley.

4.5 OBLIGACIONES DEL TUTOR.

El tutor al aceptar su cargo adquiere obligaciones, las cuales se refieren a la persona del pupilo, a su representación y a su patrimonio.

En relación con **LA PERSONA** está obligado a alimentar y educar al incapacitado, procurarle un oficio acorde a su capacidad y circunstancias, a destinar de preferencia, los recursos del mismo a la curación de sus enfermedades o a su regeneración en el caso de que sea un ebrio consuetudinario o que abuse habitualmente de drogas enervantes. Cada año, en el mes de enero, el tutor debe presentar al Juez de lo Familiar un certificado de dos médicos psiquiatras que declaren acerca del estado del incapaz, a quien se le

reconocerá en presencia del curador. Además el tutor adoptará las medidas oportunas para la seguridad, alivio y mejoría del incapacitado.

Respecto de **LA REPRESENTACION** del pupilo, el tutor está obligado a representarlo en juicio y fuera de él en todos los actos civiles con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales. También debe solicitar el tutor oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda realizar sin ella.

En relación con **EL PATRIMONIO** del pupilo, el tutor está obligado a formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, con intervención de un Notario Público, dentro del término que el Juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado² si éste ha cumplido catorce años de edad. También está obligado a administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo debe ser consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernir y mayor de catorce años. Respecto de los bienes, del menor

² SOTO ALVAREZ CLEMENTE. Op. Cit. P. 5

aquellos que adquiriera por virtud de su trabajo, le corresponden en administración y disposición al propio menor, como en el caso de la patria potestad. El tutor no puede empezar a desempeñar la tutela si no se presta caución para garantizar su manejo la cual puede ser mediante hipoteca, prenda o fianza. El tutor debe rendir cuenta al Juez de su administración en el mes de enero de cada año, la falta de presentación de las cuentas en los tres meses siguientes al de enero, causará la remoción del tutor.

4.6 RESTRICCIONES DEL TUTOR.

El tutor también tiene ciertas limitaciones durante el ejercicio de su cargo, es decir, actos que no puede realizar mientras se encuentre desempeñando la tutoría, como las siguientes:

- o No puede contraer matrimonio con su pupilo o pupila hasta que no se aprueben las cuentas definitivas de la tutela. En el mismo caso se encuentran sus descendientes y los del curador. Este impedimento es dispensable cuando son aprobadas las cuentas.
- o No puede comprometer los negocios del incapacitado, sin

autorización judicial.

- o No puede donar los bienes del pupilo.
- o No puede ser heredero del pupilo si el testamento se hizo durante la tutela.
- o No puede comprar los bienes de su pupilo.

4.7 EXTINCIÓN DE LA TUTELA.

La terminación de la tutela puede presentarse de dos modos, por desaparecer el supuesto de hecho de la misma, es decir, que no haya ya un incapaz y por lo tanto no sea necesario ni posible ejercer la tutela, o porque sin cesar la incapacidad se extingue la tutela porque es sustituida por la patria potestad en el caso de que aparezca alguna persona que deba ejercerla³.

La primera hipótesis de que no exista incapaz puede darse porque éste haya muerto o porque haya desaparecido su incapacidad.

La segunda hipótesis porque el incapacitado quede sujeto a la patria potestad por haber sido reconocido por sus padres o por haber sido adoptado.

³ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. P. 34

CAPITULO 5:

LEY DE JUSTICIA PARA MENORES. TUTELA EJERCIDA POR EL ESTADO.

5.1 CONCEPTO DE MENOR INFRACTOR.

El Código Penal vigente para el Estado de Guanajuato no da específicamente una definición de lo que es un menor infractor, sin embargo, en su artículo 37 aparece lo que podría ser considerado como tal estableciendo que: "las personas menores de dieciséis años no serán responsables penalmente con arreglo a lo dispuesto en este Código; en ningún caso se les podrá imponer penal alguna. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo será responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad del menor". La ley que regula dicha responsabilidad es la LEY DE JUSTICIA PARA MENORES.

El mismo Código menciona las **medidas de seguridad** (no penas) que podrán imponerse, las cuales son:

* El tratamiento de inimputables (personas que no

pueden ser sujetas de sanciones penales por no poseer capacidad ya sea por que existe una afectación en sus facultades mentales o por ser menor de edad);

- * Deshabitación (tratamiento para dejar la adicción a bebidas alcohólicas o drogas, cuando se haya sido sentenciado por un delito producido por dicha adicción);
- * Tratamiento psicoterapéutico integral (tratamiento que se le da a los que cometen algún delito contra un pariente o persona de relación análoga, para su readaptación) y;
- * Las demás que señalen las leyes.

En cuanto al tratamiento de inimputables éste podrá consistir en:

- 1.- la internación en un establecimiento especial ya sea público o privado que se considere adecuado para la rehabilitación del inimputable; o
- 2.- la rehabilitación bajo custodia familiar.

5.2 OBJETO DE LA LEY DE JUSTICIA PARA MENORES.

Como todas las leyes, la Ley de Justicia para Menores tiene un objeto el cual es reglamentar la función del estado en la protección de los derechos de los menores, así como en la adaptación social de aquellos cuya conducta se encuentra tipificada en el Código Penal del Estado de Guanajuato y, en las infracciones a los bandos de policía y buen gobierno¹.

Esto quiere decir que dicha ley fue creada para que el Estado ejerza debidamente su función de proteger a los menores vigilando que se dé el cumplimiento de los derechos de los mismos y facilitando la readaptación social de aquellos cuya conducta encuadra con la descrita por el tipo penal de la ley sustantiva de la misma materia o de los que cometen infracciones hacia los reglamentos municipales.

5.3 SUJETOS Y APLICACION DE LA LEY DE JUSTICIA PARA MENORES.

5.3.1 SUJETO ACTIVO.

Es la persona o representante del Estado encargado de aplicar dicha ley en este caso la aplicación corresponde al

¹ GUANAJUATO .LEY DE JUSTICIA PARA MENORES ART. 1

Ejecutivo del Estado, por medio de la Secretaría de Gobierno.

5.3.2 SUJETO PASIVO.

Se refiere a los sujetos hacia los que van dirigidos los preceptos de esta ley la cual será aplicable a las personas que sean mayores de once y menores de dieciséis años cuya conducta se encuentre tipificada en el Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, así como por las infracciones cometidas a los bandos de policía y buen gobierno.

Los menores de once años serán sujetos de asistencia social por parte de las instituciones que se ocupen de esta materia, las cuales serán auxiliares del sistema estatal para menores infractores.

Las disposiciones de esta ley se aplicarán cuando existan infracciones que se cometan en el Estado de Guanajuato, realizadas por los menores antes mencionados, lo mismo sucederá cuando las infracciones sean cometidas fuera del territorio del Estado, más sin embargo causen o estén destinadas a causar efectos dentro del territorio del

mismo.

Cuando se cometan infracciones que se encuentren tipificadas en las leyes penales federales, se deberá dar cuenta inmediatamente al Consejo de Menores del que hace referencia la Ley Federal para el Tratamiento de Menores Infractores o a lo dispuesto en el convenio celebrado sobre la materia, en su caso.

5.4 SISTEMA ESTATAL PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES INFRACTORES.

Para la aplicación de esta ley el ejecutivo del Estado se auxiliará y contará con el sistema estatal para el Tratamiento de Menores Infractores, cuyo objetivo será ejercer la función de la protección de los derechos de los menores y su adaptación social cuando su conducta esté tipificada en la Ley Sustantiva Penal del Estado de Guanajuato o cometa violaciones o los bandos de policía y buen gobierno. El mismo Ejecutivo del Estado será el encargado de expedir el Reglamento del Sistema Estatal para el Tratamiento de Menores Infractores.

Este sistema está integrado por los organismos siguientes:

- ✓ La comisión dictaminadora;
- ✓ La sala revisora;
- ✓ La comisión investigadora; y
- ✓ El centro de tratamiento para el menor infractor.

5.4.1 FUNCIONES DE LA COMISION DICTAMINADORA.

Esta Comisión será la encargada de²:

- ☆ Resolver la situación jurídica del menor según el procedimiento establecido en la ley;
- ☆ Tener conocimiento de los asuntos en los que pueda existir la participación de menores cuya conducta esté tipificada en el Código Penal del Estado de Guanajuato o por infracciones cometidas a los bandos de policía y buen gobierno;
- ☆ Tramitar los asuntos que le competan de acuerdo a la ley;
- ☆ Aplicar y vigilar las medidas de tratamiento
- ☆ Ordenar los estudios que deban realizar al menor,

² GUANAJUATO. LEGISLACION DE JUSTICIA PARA MENORES. Art. 14

para determinar circunstancias específicas.

5.4.2 FUNCIONES DE LA SALA REVISORA.

Esta Sala es la encargada de³:

- o Conocer y resolver los recursos que se interpongan en contra de las resoluciones de la Comisión Dictaminadora;
- o Dictar las medidas necesarias para el despacho de los asuntos que le competen.

5.4.3 FUNCIONES DE LA COMISION INVESTIGADORA.

- Investigar las infracciones cometidas por los menores, que le sean turnadas por el Ministerio Público o por cualquier autoridad;
- Requerir al Ministerio Público y a sus auxiliares, para que los menores sujetos a investigación le sean remitidos;
- Recibir testimonios, dar fe de los hechos y circunstancias del caso;

³ IBIDEM. Art. 19

- Intervenir en el procedimiento que se realice a los presuntos infractores ante la Comisión Dictaminadora y ante la Sala Revisora, así como en la ejecución del tratamiento que se determine;
- Solicitar a la Comisión Dictaminadora gire mandamientos de localización y presentación necesarios para esclarecer los hechos;
- Aportar pruebas pertinentes y promover las diligencias necesarias para el esclarecimiento de hechos atribuidos al menor;
- Formular alegatos solicitando la aplicación del tratamiento que corresponda;
- Interponer los recursos procedentes;
- Poner a disposición de la Comisión Dictaminadora las actuaciones previas y en su caso, al menor, cuando de las investigaciones resulte la participación del mismo en infracciones al Código Penal del Estado de Guanajuato, o a los Bandos de Policía y Buen Gobierno;
- Archivar la investigación, cuando resulte la no participación o presunta responsabilidad del menor en las infracciones imputadas al mismo, ordenando, en su

caso, la libertad de dicho menor⁴.

5.4.4 FUNCIONES DE LOS CENTROS DE TRATAMIENTOS PARA EL MENOR.

Los Centros de Tratamientos para el Menor al igual que los órganos anteriores tiene establecido los asuntos que le competen, estos asuntos son:

- ~ Cumplir las resoluciones que dicte la Comisión Dictaminadora y la Sala Revisora;
- ~ Cumplir con los tratamientos de adaptación social para menores infractores, a cargo de la Comisión Dictaminadora;
- ~ Internar al menor, cuando sea necesario, bajo sistema de clasificación según su sexo, edad, estado de salud, gravedad de la falta y demás características;
- ~ Dar trato digno a los internos, respetando sus derechos y evitando el maltrato a los mismos;
- ~ Mantener en buen estado las instalaciones y sus anexos.

5.5 MEDIDAS DE TRATAMIENTO.

Se consideran medidas de tratamiento aquellas cuyo objetivo consiste en evitar que el menor incurra en infracciones futuras y logre su adaptación a la sociedad.

⁴ IBIDEM. Art. 23

Las medidas de tratamiento que se pueden aplicar son seis:

- 1.- la amonestación;
- 2.- la terapia ocupacional;
- 3.- la formación ética, educativa y cultural;
- 4.- el arraigo familiar, con libertad vigilada;
- 5.- la inducción para asistir a instituciones especializadas;
- 6.- el internamiento en el centro de tratamiento para menores.

La amonestación consiste en hacer ver al menor las consecuencias de la infracción cometida, invitándolo a que cambie de conducta y apercibiéndolo de que en caso de que cometa otra infracción, será considerada como reiterativa y será sujeto de una medida más fuerte.

En la terapia ocupacional se le impone al menor la realización de determinadas actividades en beneficio de la sociedad, las cuales sirven para su propia formación y adaptación a dicha sociedad.

La formación ética, educativa y cultural, se utiliza

para brindar al menor, con la ayuda de su familia o de quienes estén a su cargo, información sobre los problemas de conducta de menores en relación con los valores así como lo relativo la educación básica, adolescencia, fármaco dependencia, familia, sexualidad y uso del tiempo libre en actividades culturales.

El arraigo familiar, con libertad vigilada consiste en entregar al menor a su familia, a quien se encargue de él o a instituciones públicas o privadas que cuiden a menores desamparados, para su protección, orientación y cuidado, así como para su presentación periódica al centro de tratamiento para menores, con la prohibición de abandonar el lugar de su residencia, sin autorización de la Comisión Dictaminadora; así como la prohibición, en algunos casos, de asistir a determinados lugares o manejar vehículos de motor.

En la inducción para asistir a instituciones especializadas (de preferencia públicas y gratuitas), el menor con apoyo de su familia o de quien se encargue de él, recibe de alguna de estas instituciones la atención que

necesite según los problemas que presente, pudiendo asistir a las instituciones privadas, previa solicitud a la Comisión Dictaminadora, siendo el costo de dicha institución a cargo de quien lo solicite.

Por último, lo más importante a tratar para nuestro propósito, el internamiento en el centro de tratamiento para menores, el cual consiste en trasladar al menor a dicho centro para que se le brinde orientación ética, actividades educativas, laborales, pedagógicas, formativas, culturales, terapéuticas y asistenciales, así como la seguridad y protección de un ambiente familiar positivo.

Este Centro de Tratamiento para Menores tener un área especial para la aplicación de un tratamiento intensivo respecto de los menores que presenten alta inadaptación y pronóstico negativo por:

- ♣ Gravedad en la infracción cometida;
- ♣ Alta agresividad;
- ♣ Gran posibilidad de reincidencia;
- ♣ Alteraciones importantes del comportamiento previo a la

Comisión de la conducta infractora;

- ♣ Falta de apoyo familiar, y
- ♣ Ambiente social criminógeno.

4.6 SISTEMAS TUTELARES EN EL DERECHO ACTUAL.

En el derecho moderno se puede clasificar a los sistemas tutelares en tres categorías: el sistema tutelar de autoridad; el sistema tutelar de familia y el sistema tutelar mixto.

a) EL SISTEMA TUTELAR DE AUTORIDAD.

Se basa en la idea de que la protección del incapacitado, es una función propia de la autoridad soberana y por consiguiente, no es susceptible de quedar abandonada a la autonomía de organismos privados. Este sistema es el adoptado por nuestro Código Civil y en él, todo el mecanismo y el funcionamiento de la tutela está en manos de la autoridad del Estado y junto con el mismo actúan otros órganos como son el Juez de lo familiar, el Curador, el Ministerio Público.

b) EL SISTEMA TUTELAR DE FAMILIA.

Este sistema tiene su origen en el Código de Napoleón y en el todo el mecanismo y funcionamiento de la tutela está en manos de un Consejo de Familia que tiene autoridad suprema en la materia además no existen órganos que coadyuven a dicho Consejo.

a) EL SISTEMA TUTELAR MIXTO.

Dicho sistema se caracteriza porque la tutela, no obstante que es familiar, se ejerce bajo la inspección y vigilancia del Ministerio Público y los actos realizados por el Consejo de Familia necesitan autorización judicial⁵.

5.7 NATURALEZA JURIDICA DE LA TUTELA EJERCIDA POR EL ESTADO EN LA LEY DE JUSTICIA PARA MENORES.

De acuerdo por con lo establecido por los artículos 465 y 468 de la legislación Civil vigente para el Estado Guanajuato, la Patria Potestad de los menores de 18 años es ejercida por los padres o los abuelos, estableciendo que el ejercicio de la Patria Potestad no puede ser rehusada ni es un derecho renunciabile y señalando que su pérdida se dará en

⁵ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. Cit. P.34

las situaciones que expresamente dispone el artículo 498 de la misma ley (causas que ya han sido analizadas), o bien su suspensión se dará solamente en los casos previstos por el numeral 500 del mismo código (vistos con anterioridad).

Ante esta perspectiva y de acuerdo con la Ley de Justicia para Menores del Estado de Guanajuato, la cual es aplicable cuando los menores entre los 11 y 16 años de edad son responsables de la comisión de un delito en cuyo caso establece que deben ser depositados para su readaptación en un Centro de Tratamiento para Menores Infractores, que es una entidad que pertenece al Sistema Estatal para el Tratamiento del Menor Infractor, en el caso específico *no existe una declaración judicial, respecto de la Patria Potestad que ejercen los padres puesto que al ser internado el menor, éstos no podrán seguir desempeñando la Patria Potestad ya que el menor quedará bajo la supervisión y por lo tanto, la tutela del Estado será quien se encargue de su guarda y custodia mientras el menor permanezca internado en alguna institución para su readaptación.*

Considerando que el Código Civil establece en su artículo 502 que: " *el objeto de la tutela es la guarda de las personas y bienes de los que no están sujetos a Patria Potestad*", observaremos entonces una contradicción en las figuras jurídicas de la Patria Potestad y la Tutela, ya que para que se ejerza la Tutela se requiere la ausencia de la Patria Potestad, ya sea por la pérdida, la suspensión o la extinción de la misma, situación que no se da en el caso concreto ya que el Menor Infractor se encuentra sujeto a la Patria Potestad de sus padres o abuelos (por no haber sido declarada su pérdida, suspensión o extinción), y a la vez a la Tutela del Estado, no obstante que la presencia de una de estas figuras excluye a la otra.

Por ello después de haber realizado la presente investigación y haber analizado el problema creo que es necesario proveer a la adición de las leyes, fundamentalmente la Ley Constitucional, así como incluir en el Código Civil para el Estado de Guanajuato en su artículo 500 como una causa más de suspensión de la Patria Potestad, el hecho de que el menor sujeto a la misma sea responsable de la comisión

de un delito y se le dicte una resolución en la cual se ordene el internamiento del menor en una institución para su readaptación, -esta causa- que sería imputable al menor y no a quien ejerza la Patria Potestad como sucede en las causas actuales.

Así pues, también sería necesaria la reforma del artículo 515 del mismo Código para incluir en las clases de Tutela otra a la que propongo denominar; "*Tutela Especial*" la cual sería la ejercida por el Estado cuando se actualice el hecho del caso concreto tratado en los párrafos anteriores, y por ende sería también oportuna la creación del artículo 515 Bis el cual reglamentaría lo referente a la "*Tutela Especial*".

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

Una vez realizado y terminado el presente análisis hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1. La **Patria Potestad** y la **Tutela** son dos figuras del Derecho de Familia, las cuales prácticamente poseen el mismo fin el cual es la guarda y custodia de los incapaces, la primera ejercida por los padres o abuelos y la segunda por personas distintas a ellos.
2. La **Tutela** es una figura **substitutiva** de la **Patria Potestad**, por lo tanto, y por regla general, no pueden coexistir.
3. Para que un menor sujeto a **Patria Potestad** pueda ser sujeto a la **Tutela del Estado**, es necesario que exista previamente una **resolución que cese la Patria Potestad**, ya sea, que determine la Suspensión, la Pérdida o la Extinción de la misma.
4. El hecho de que un menor sujeto a **Patria Potestad** sea responsable de la comisión de un delito y como medida para evitar infracciones futuras y lograr su readaptación, se

ordene su **internamiento en un centro de tratamiento**, PUEDE SER una nueva **CAUSA DE SUSPENSION** de la **Patria Potestad**.

5. Al incluirse en el Código Civil para el Estado de Guanajuato, la causa de suspensión de la Patria Potestad mencionada en el párrafo anterior, también tendría que incorporarse al mismo Código otra clase de **Tutela "ESPECIAL"**, la cual fuera procedente cuando se dé la actualización de dicha causa o supuesto, así mismo la elaboración de los preceptos necesarios para incluir las reglas a las que debe sujetarse dicha clase de Tutela y demás cuestiones referentes a la misma.

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

- BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y OTRA. DERECHO CIVIL INTRODUCCION Y PERSONAS. Ed. Harla 1995
pp. 412
- BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y OTRA. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES Ed. Oxford. México 1990.
Pp. 493
- BRAVO GONZALEZ AGUSTIN Y OTRA. DERECHO ROMANO. 13ª ed. Ed. Porrúa. México 1994. Pp. 329
- CHAVEZ ASECIO MANUEL. DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES. 5ª ed. Ed. Porrúa. México 1992. Pp. 525
- GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. 12ª ed. Ed. Porrúa Porrúa. México 1993. Pp. 758
- GALINDO GARFIAS IGNACIO. DERECHO CIVIL. PRIMER CURSO PARTE GENERAL. PERSONAS Y FAMILIA. 17ª ed Ed. Porrúa. México 1998. Pp. 790
- MARCEL PLANIOL GEORGES RIPETT. DERECHO CIVIL. BIBLIOTECA CLASICOS DEL DERECHO. VOLUMEN 8. 3ª ed. Ed. Harla. París 1946. pp. 1563

MORINEAU IDUARTE MARTA Y OTRO. DERECHO ROMANO. 3ª ed. Ed.
Harla. México 1993. Pp. 296

MOTO SALAZAR EFRAIN. ELEMENTOS DE DERECHO. 37ª ed. Ed. Porrúa
México 1991. Pp. 452.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. INTRODUC-
CION, PERSONAS Y FAMILIA. 31ª ed. Ed
Porrúa. México 2001. Pp. 525

SOTO ALVAREZ CLEMENTE. PRONTUARIO DE INTRODUCCION AL ESTUDIO
DEL DERECHO. 3ª ed. Ed. Limusa.
México 1999. Pp. 390.

LEGISLACIONES:

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. LEGISLACION FEDERAL DE NACIONALIDAD
Y NATURALIZACION.

GUANAJUATO. CODIGO CIVIL

GUANAJUATO. CODIGO PENAL

GUANAJUATO. LEY DE JUSTICIA PARA MENORES

OTRAS FUENTES:

PALLARES EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. 26ª
ed. Ed. Porrúa. México 2001. Pp. 847.

DE PINA VARA RAFAEL Y OTRO. DICCIONARIO DE DERECHO. 20ª ed.
Ed. Porrúa. México 1994. Pp. 540