

LOS SUJETOS JURÍDICOS DE LA PATRIA POTESTAD EN LA MINORÍA DE EDAD

Por: ANGÉLICA LAURENT PAVÓN

SUMARIO

Introducción. I. La Institución de la Familia. II. Filiación.
III. Patria Potestad. IV. Sujetos de la Patria Potestad (en
la Minoría de Edad). Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Se entiende por Sujeto al agente racional consciente, interactivo y responsable. El sujeto sólo se puede ver aisladamente en ámbitos determinados, como podría ser en el estético, artístico, filosófico, entre otros, pero no en el ámbito jurídico, ya que en éste se da una interactividad o una potencialidad de esa interactividad, siendo que el primer caso, los sujetos se proponen o aceptan algo en tanto que en el segundo se actualiza una propuesta, creándose una relación jurídica.

La Patria Potestad, entendiéndose por tal el conjunto de derechos y obligaciones que la ley concede a los padres, o en su defecto a los abuelos, tanto sobre la persona, como sobre los bienes del menor o discapacitado, a efecto de facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentos, educación y en general del sostenimiento y formación física y moral al que se encuentran obligados, no sólo por disposiciones de carácter jurídico, señaladas por normas de carácter imperativo, sino por conceptos morales, éticos, sociales y afectivos.

Un hecho cierto, es el papel importantísimo de la atención de los hijos, por lo que se convierte en centro biológico de la mujer independientemente de la contribución para la gestación por parte del hombre.

Si bien es cierto que ésta es una concepción netamente sociológica, en el mundo jurídico, se reconoce como un hecho social y existente la presencia de vínculos de filiación derivadas, no sólo las relaciones legítimas sino de ilegítimas,

y más aún en este supuesto, se podría equiparar con el concubinato, por su permanencia y continuidad frente al matrimonio monógamo; no así a aquellas uniones, meramente transitorias, en donde el reconocimiento del hijo depende de la exclusiva voluntad de las partes, salvo excepción expresa consagrada en la norma, y en donde por regla general es la madre la encargada de manera unilateral de la potestad y crianza del o los descendientes. Es innegable, que ante este supuesto, no se pueda afirmar la presencia de una familia urbana o atómica o nuclear, siendo verdad que ésta es la única relación verificable.

Nuestro derecho civil no reconoce propiamente a la familia como un ente de relaciones jurídicas, sino que ésta se da derivada de un vínculo de filiación, pudiendo ser ésta legítima o ilegítima. Por lo que respecta a la primera hablamos de la derivada de vínculos de parentesco consanguíneo o civil, en tanto que de la segunda atiende a las relaciones derivadas del concubinato, o de simples uniones de carácter transitorio.

Algunos tratadistas de derecho civil no reconocen en la familia una verdadera institución, sino que ésta, se encuentra reservada para la figura del matrimonio, explicándose así su naturaleza jurídica. Si por institución se entiende "el conjunto de medios personales y reales organizados bajo el principio regulador de una finalidad", y la procreación de la especie es la finalidad del matrimonio, ésta por tanto se convierte en el principio regulador.

Derivado de lo anterior, y en virtud de que dentro de la Institución de la Familia, se encuentra la Filiación, como hecho generador de la Patria Potestad en la minoría de edad, es de interés el estudiar quiénes son los sujetos que en ella intervienen, así como los terceros de interés o afectación así como los terceros de verificación.

I. LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA

Es necesario para poder señalar quiénes son los sujetos que intervienen en el ejercicio de la patria potestad, remitirnos a la Institución de la familia, ya que ésta es, sociológicamente y jurídicamente la fuente que da origen a ésta, tan importante figura, de la Patria Potestad.

Para poder empezar a hacer un estudio sobre la Familia, es necesario primero el ver el concepto que sociológicamente se ha atribuido, ya que no cabe duda de que la formación o grupo social que le da origen es la propia naturaleza, siendo consecuencia de un hecho generacional; pero no sólo es producto propio de ésta, sino que es una verdadera institución creada por la cultura, con la cual, se pretende regular un grupo de conductas interrelacionadas con una generación.

La regulación moral, religiosa, social y jurídica dan origen a una mezcla de intereses que unidos todos ellos, crean un fenómeno social llamado familia, aceptado en la mayoría de las culturas, por lo cual se afirma que una sociedad es como las familias que la integran.

En ésta se busca el cuidado, alimentación y educación de la prole, la cual culmina con la madurez física e intelectual de los hijos.

En tanto que la familia es una institución, la mayoría de los autores señalan que ésta se presenta cuando existe un vínculo matrimonial que le da origen, así Faguet afirma:

De todas las victorias de la cultura sobre la naturaleza, el matrimonio monógamo es la más brillante, la más vigorosa y tal vez la más fecunda.¹

La familia es una de esas Instituciones; debe de estar organizada en orden a favorecer la continuación de la humanidad en las mejores condiciones y asegurar las condiciones generales más favorables a la felicidad en otra forma de unión. Quienes no encuentran la felicidad en la unión indisoluble, son dignos de piedad...²

En concordancia con lo anterior Planiol señala que en caso de aceptarse que a los matrimonios desunidos, si se les permite la unión con otra persona, es tanto como aceptar y transportar algo inmoral en algo moral, así, porque no cuando los cónyuges sostienen una relación extramatrimonial porque no aceptar la bigamia; también si algunos hombres prefieren el concubinato, hay que legalizarlo también por razones de carácter práctico, sancionando legalmente al amor libre y procediendo a la supresión de la familia.

En el estudio de la familia, es coincidente la idea de aparejarlo con el de un matrimonio, que de conformidad con la creencia occidental, es de carácter monogámico, inclusive es denominado por el maestro Recasen Siches como "La familia conyugal monógama extensa" encontrándose incluido dentro de la misma los padres, abuelos hijos y parientes colaterales; más sin embargo, existen algunas regiones en donde tiene un concepto más restringido que se limita únicamente a los esposos y los hijos.

Aún dentro de la variedad, existen rasgos comunes para ellas, en virtud de que la socialización de todo sujeto inicia en la familia.

Podemos encontrar que ésta se define como:

Es un grupo definido, por una relación sexual suficiente precisa y duradera, para proveer a la procreación y crianza de los hijos.³

De igual manera se puede definir como:

La relación de hombre y mujer para procrear hijos de común voluntad; voluntad, tanto del hombre y mujer para reconocerlos como suyos y cuidarlos, pero voluntad también, cuando no se logra ningún hijo, de vivir juntos, de protegerse mutuamente y de gozar de los bienes comunes.⁴

¹ Faguet, Emilio, citado por: Luis, Recasén Siches, *Sociología*, 18ª edición, México, Editorial Porrúa, 1980, pág. 466.

² Sánchez Medal, Ramón, *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia*, México, Ed. Porrúa, 1979, pág. 21.

³ Belluscio, César Augusto, *Derecho de Familia*, tomo I, Argentina, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1975, pág. 13.

⁴ *Ibidem*, pág. 14.

De la anterior definición se desprende que puede o no contemplar la existencia de parientes en línea ascendiente, colateral, o civil, más sin embargo, se considera esencial la presencia de los progenitores, así como de la prole de éstos.

De las anteriores definiciones se desprenden los siguientes elementos:

1. Una relación sexual continua.
2. Una forma de matrimonio o institución similar.
3. Derechos y deberes recíprocos entre los sujetos de la relación.
4. Una denominación para la prole.
5. Disposiciones de carácter patrimonial entre los cónyuges.
6. Un hogar.

La familia en consecuencia, independientemente del lugar y época en la que se estudie, es una institución universal, que incluso no sólo se presenta entre personas del género humano, sino animal.

Una vez constituida una familia, se crea una comunidad, sobre todo por lo que respecta a los hijos, y se encuentra en ella sin el concurso de su propia voluntad, y ésto se denota en la crianza y educación de los descendientes, en donde éstos están bajo la potestad de sus padres.

A diferencia de esta comunidad, entre los cónyuges, existe una asociación por virtud del cual su propia voluntad se manifiesta en la celebración del contrato matrimonial.

Es de hacer notar que esta Institución de carácter sociológico, se ve reconocida no sólo por la costumbre del lugar, ni por las creencias religiosas, sino por un ordenamiento jurídico, que será materia de nuestro estudio más tarde.

Se considera que la familia tiene cinco etapas:

1. La prenupcial. En la cual se manifiesta la libre voluntad del individuo para elegir.
2. Celebración del matrimonio. La estructura económica de la sociedad conyugal.
3. Nupcial. Con una vida en común anterior a la descendencia.
4. Crianza de los hijos. Que es donde verdaderamente surge la familia a través de la educación de la prole.
5. Madurez. En la vida adulta de los hijos, separándose éstos del hogar familiar.

El ser humano personal es el aspecto pleno del individuo, se es persona, pero también se tiene personalidad, este concepto de personalidad individual es el que le permite manifestarse al exterior trascendiendo de su propia interioridad a la colectividad; la personalidad jurídica se la atribuye el ordenamiento jurídico general, el cual en uso de su libertad elige las relaciones en las cuales va a intervenir, mas sin embargo, esta elección no es desde el nacimiento, ya que el sujeto en su inicio es un ser indefenso y frágil el cual depende de otros individuos, y que en uso de su libertad, el sujeto elige y forma una familia.

Han existido diversas formas familiares, desde la tribu, las familias patriarcales y matriarcales, siendo estas últimas preponderantemente agrícolas y sedentarias. En la patriarcal se contempla la figura de un padre, con varias mujeres a diferencia de la matriarcal en donde la mujer garantiza el bienestar de los hijos, reconociendo la paternidad de un sujeto determinado o bien sin ésto.

Un hecho cierto, es el papel importantísimo de la atención de los hijos, por lo que se convierte en centro biológico de la mujer independientemente de la contribución para la gestación por parte del hombre.

En la familia moderna, como resultado de una división del trabajo, a las mujeres se les encomendó la tarea del cuidado y educación de los hijos, por lo que biológicamente la familia la compone la madre y sus descendientes, a diferencia de ésto en la sociedad amplia es el hombre el que no está sujeto de manera natural al hijo. La familia es una institución peculiar determinada por múltiples modalidades, pero organizada en todo caso para satisfacer las necesidades alimentarias de la prole.

Esta organización puede ser reconocida exteriormente a través del matrimonio solemne o a través de uniones conyugales de hecho por las cuales se atribuye responsabilidades y funciones propias de la familia. Para el caso de que quede reducida a una estricta relación biológica (madre-hijo), se crea el grupo familiar primario.

La familia no es sólo el eslabón primario (el hecho generacional), sino que es el punto de donde convienen otro tipo de actividades como son las sociales, religiosas, culturales, entre otras, en cada momento histórico determinado.

El derecho, consagra a la familia como una entidad autónoma (derecho familiar), en donde se prevé el conjunto de derechos y obligaciones que se generan derivado de esta comunidad.

Si bien es cierto que ésta es una concepción netamente sociológica, en el mundo jurídico, se reconoce como un hecho social y existente la presencia de vínculos de filiación derivadas, no sólo de relaciones legítimas sino de ilegítimas, y más aún en este supuesto, se podría equiparar con el concubinato, por su permanencia y continuidad frente al matrimonio monógamo; no así a aquellas uniones, meramente transitorias, en donde el reconocimiento del hijo depende de la exclusiva voluntad de las partes, salvo excepción expresa consagrada en la norma, y en donde por regla general es la madre la encargada de manera unilateral de la potestad y crianza del o los descendientes. Es innegable, que ante este supuesto, no se pueda afirmar la presencia de una familia urbana o atómica o nuclear, siendo verdad que ésta es la única relación verificable.

Nuestro derecho civil no reconoce propiamente a la familia como un ente de relaciones jurídicas, sino que ésta se da derivada de un vínculo de filiación, pudiendo ser ésta legítima o ilegítima. Por lo que respecta a la primera hablamos de la derivada de vínculos de parentesco consanguíneo o civil, en tanto que de la segunda atiende a las relaciones derivadas del concubinato, o de simples uniones de carácter transitorio.

Algunos tratadistas de derecho civil no reconocen en la familia una verdadera institución, sino que ésta, se encuentra reservada para la figura del matrimonio, explicándose así su naturaleza jurídica. Si por institución se entiende “el conjunto de medios personales y reales organizados bajo el principio regulador de una finalidad”, y la procreación de la especie es la finalidad del matrimonio, ésta por tanto se convierte en el principio regulador.

Siguiendo a Hauriou, en su teoría de la institución, se manifiesta claramente que la naturaleza jurídica de la familia es una institución, ya que la idea de un contrato o la de una simple norma objetiva no son suficientes para explicarla, entendiéndose por institución:

Una colectividad humana organizada, en el seno de la cual las diversas actividades individuales compenetradas de una idea directora, se encuentran sometidas para la realización de ésta, a una autoridad y reglas sociales.⁵

Por tanto, qué duda cabe, que la familia es una “Institución típica”. Esta idea se ve ratificada por Belluscio, al determinar que la familia es una institución que se vale de la sociedad para regular la protección, la educación de los hijos y la transmisión por herencia de la propiedad.

En el matrimonio, se tiene por finalidad la fidelidad, la ayuda mutua para supervivencia común y la procreación. Si en éste se elimina la voluntad de tener hijos, se elimina la finalidad, y por lo tanto no puede ser una institución, en consecuencia el matrimonio es un elemento de la institución, pero no una institución misma. El matrimonio es el procedimiento más normal, legalizado y responsable para comprometerse dentro de los objetivos de la institución de la familia.

La familia, es una institución del derecho natural y el reconocimiento del Estado es posterior, buscando regularlo para incrementar su poder, a través de las legislaciones civiles, las cuales adaptan y recogen sus principios normativos necesarios para la familia como entidad natural o para suplir la inexistencia de un orden interno de la familia, es decir, como criterio legal subsidiario.

La relación jurídica que puede ser considerada en la familia misma como institución entre generador y generado, así como las relaciones paterno filiales, que tienen por objeto una ayuda mutua entre padres e hijos y viceversa es la función generacional.

La unión conyugal es sólo el modo cuantitativo, siendo la familia una entidad eficaz, ya hablemos de una familia amplia o de una atómica o nuclear, enriqueciéndose esta última con más hijos y un cónyuge.

El derecho de familia se entiende como al conjunto de normas que regulan relaciones familiares, entre el padre o la madre o ambos con relación a los hijos, y en algunos supuestos en las relaciones derivadas de otros tipos de parentesco, pero ésta tiene fines propios y distintos de los individuales o privados

⁵ Hauriou, citado por: Guillermo Borda A., *Manual de Derecho en Familia*, 11ª edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1997, pág. 20.

así como de los estatales o públicos, regulándose por normas de carácter imperativo, y que por regla general no son renunciables, ni enajenables y mucho menos transmisibles, es decir, no pueden ser objeto de alteración o modificación por propia voluntad de los particulares. De igual manera son de carácter imprescriptible, abarcando tanto relaciones extrapatrimoniales como patrimoniales en sí mismas, que consagran un conjunto de derechos y deberes con un sustento moral, religioso y social.

En la medida en que la intervención estatal ha aumentado en la familia, correlativamente los poderes de ésta se han visto reducidos, conociéndose ésto como "publicización del derecho de familia", según lo denota el maestro Borda. Esto se manifiesta, sobre todo en regímenes totalitarios, al substituir a los poderes en la educación y formación moral de los hijos.

II. FILIACIÓN

Es necesario, para poder examinar el término de patria potestad el remitirse al estudio del origen de la misma, que es la filiación.

Por filiación se va a entender:

La relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o madre de la otra.⁶

La norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación, a efecto de crear una relación entre el progenitor o progenitora respecto del descendiente, ésta puede darse por una relación matrimonial o extramatrimonial, para lo cual se recibirá el nombre, en el primer supuesto de filiación legítima y para el caso de la segunda se denomina ilegítima.

La Filiación Legítima, puede ser derivada de parentesco consanguíneo o de parentesco civil. El primero se crea como consecuencia de que los progenitores se encuentran unidos en un vínculo conyugal, por lo cual, se les imputa la paternidad a ambos, originando el vínculo de consanguinidad, entendiéndose por éste al nexo jurídico existente entre los descendientes de un mismo progenitor común.

El cónyuge sólo podrá desconocer al hijo cuando compruebe que durante los 120 primeros días de los 300 que precedieron al parto le ha sido imposible tener acceso carnal con su mujer, ésto se presentará cuando se compruebe impotencia para la cópula debido a mutilación o deformación del órgano sexual o por encontrarse fuera del territorio nacional, para lo cual tiene a su cargo la prueba de que el nacimiento se le ocultó o de no haber podido ser autor de la concepción.

⁶ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1980, pág. 617.

Es un hecho cierto que se imputa la paternidad como hijo del matrimonio, cuando el hijo nace después de 180 días de iniciado el vínculo o dentro de los 300 de que concluyó éste, es importante hacer mención que este término empezará a correr a partir de la sentencia de divorcio o nulidad o de la fecha de defunción. En los dos primeros casos ésto será procedente, siempre que no se hubiere tomado como medida precautoria, la separación de cuerpos, o que ésta hubiera sido decretada por el juez en cualquier etapa del procedimiento, ya que en estos casos el término de 300 días se computa desde la resolución judicial.

El hijo nacido antes de 180 días de celebrado el matrimonio, se considera legítimo cuando se compruebe que el marido antes del matrimonio tuvo conocimiento del embarazo de la mujer, a través de un principio de prueba plena por escrito; cuando el marido concurre al levantamiento del acta de nacimiento o cuando el hijo es reconocido previamente por el esposo.

Es necesario el mencionar que por lo que respecta a la maternidad ésta se comprueba por el hecho mismo del alumbramiento.

Se entiende por parentesco civil, que pertenece a la filiación legítima, el nexo jurídico que se crea entre el padre o madre adoptante y el hijo adoptivo. Nuestro derecho reconoce la adopción ordinaria o minusplena por virtud de la cual las relaciones y por ende los derechos y obligaciones sólo se generan entre el padre adoptante y el hijo adoptivo, y salvo que se encuentren unidos en matrimonio el padre y la madre, así sólo se reconoce, el ejercicio de los derechos, para el que realizó la adopción.

Para el caso de la filiación ilegítima, la prueba es más difícil, para lo cual se requiere el diferenciar la paternidad de la maternidad.

Para el caso de la maternidad se deberá de probar el parto de la madre y la identidad del hijo, para probar el nacimiento son admisibles toda clase de pruebas siendo la más eficaz la del acta de nacimiento siempre que en ella figure el nombre de la madre, o en su defecto por un acta de reconocimiento hecho por la madre. Por lo que respecta a la identidad del hijo, se puede probar por medio de testigos, o en su defecto por la huella digital de éste siempre que haya quedado impresa en el acta de nacimiento.

Para el caso de la paternidad, la ley reconoce tres medios posibles:

1. El reconocimiento voluntario hecho por el padre, el cual puede ser de la siguiente manera:

- a) Por acudir al levantamiento del acta de nacimiento;
- b) Por acta de reconocimiento;
- c) Por escritura pública;
- d) Por testamento;
- e) Por confesión judicial directa y expresa.

2. Por sentencia judicial que declare la paternidad en un juicio de investigación de la misma, la cual será permitida:

- a) En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincide con la de la concepción;
- b) Cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre;
- c) Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre cohabitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre viviendo maritalmente;
- d) Cuando el hijo tenga un principio de prueba contra el pretendido padre.

3. Por presunción reconocida en el código en el artículo 383 el cual establece que se presumen hijos de concubinato aquellos que nazcan después de 180 días contados desde que comenzó el concubinato y dentro de los 300 en que cesó la vida en común. El código no define lo que se entiende por concubinato, sin embargo reconoce a este matrimonio de hecho dentro de su exposición de motivos; el artículo 1635 establece los elementos para considerarse existente éste, y a saber son la unión más o menos permanente de un hombre y una mujer ambos libres de matrimonio durante cinco años o antes del término si se procrearon hijos. En caso de existir más de una concubina o concubinario, no da lugar a la figura que se comenta.

En nuestra legislación no existe diferenciación en cuanto a los efectos que se producen entre los distintos tipos de filiación.

Desarrollado lo anterior, es preciso iniciar el estudio de la patria potestad.

III. PATRIA POTESTAD

Ésta se define como:

El conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados.⁷

De igual manera se entiende por ésta:

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.⁸

Esta figura, fue conocida en el derecho romano primitivo, siendo el pater familias el que tenía sobre sus hijos un derecho de vida y muerte, podía pignorarlos,

⁷ *Ibidem*, pág. 667.

⁸ Colín y Capitán, citado por: Ignacio Galindo Garfias, *op. cit.*, pág. 667.

alquilarlos, venderlos y disponer de sus bienes. Posteriormente se fueron atenuando estos poderes y se castigó la muerte o exposición de recién nacidos, permitiéndose excepcionalmente la venta de los hijos. Los germanos reconocieron una institución similar denominada "munt", pero no era de carácter vitalicio, se extinguía cuando el hijo llegaba a la mayoría de edad; comprendía el cuidado de los descendientes y la mujer la ejercía a la muerte del padre.

El Código Napoleónico reconoció el principio de autoridad paterna en la familia legítima misma potestad que se extinguía a la mayoría de edad.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que el ejercicio de la Patria Potestad compete conjuntamente al padre y a la madre, a falta de ambos se ejerce por los abuelos paternos, en caso de que sólo subsista uno a éste, a falta de éstos por los abuelos maternos; en caso de no existir ninguno se extingue la Patria Potestad y se da inicio a la tutela, siendo en primer orden la testamentaria, subsidiariamente la legítima y por carencia de parientes consanguíneos que puedan ejercerla, se da origen a la tutela dativa.

La autoridad responsable para el cumplimiento de las reglas familiares, son los padres a través del ejercicio de la Patria Potestad, de manera interna y de manera exterior a las autoridades de orden público, los cuales tienen una intervención limitada para los casos de irracionalidad de organización familiar, para abusos de autoridad de los que la ejercen o por deficiencia en la crianza y proporcionamiento de alimentos, también conocen para casos de abandono, exposición y orfandad.

Le corresponde el ejercicio de la potestad:

1. En el caso de hijos de matrimonio, al padre y la madre conjuntamente en tanto no estén separados, divorciados o anulado el matrimonio.

En caso de separación por divorcio, si éste es de carácter voluntario, ambos continúan en el ejercicio, pero si es divorcio necesario, quedará al arbitrio del juez el determinar atendiendo a la causal invocada si continúan conjuntamente en el ejercicio, o a uno de ellos o a ambos se les suspende o la pierden.

Por nulidad de matrimonio, atendiendo a la buena fe, el juez discrecionalmente resolverá lo conducente.

Al fallecimiento de uno de los padres, el supérstite continúa ejerciéndola.

2. Si la filiación es consecuencia de un parentesco civil, las obligaciones y derechos sólo se generan por el padre o la madre adoptiva (salvo excepción hecha con anterioridad que alude al caso de que sean cónyuges al momento de la adopción, ya que de ser así ambos entran al ejercicio). En caso de fallecimiento, impugnación o revocación de la adopción se extingue la Patria Potestad del adoptante.

3. Si deriva de concubinato, a ambos les corresponde su ejercicio, y por regla de parentesco consanguíneo por la muerte de ambos le corresponden las facultades a los abuelos paternos y a falta los maternos.

4. Si la filiación es extramatrimonial, le corresponde al que lo hubiere reconocido voluntariamente o como consecuencia de una sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad. La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a un hijo y está obligada a que su nombre figure en el acta de nacimiento.

El menor de edad podrá reconocer a su hijo con el consentimiento de quienes ejercen sobre él la patria potestad o la tutela y por ausencia de ésta requerirá autorización judicial.

El hombre y la mujer aun cuando estén casados con persona distinta pueden reconocer al hijo nacido antes de su matrimonio, pero no tendrán derecho a llevarlo al hogar conyugal, sin el consentimiento expreso de su consorte.

Si el hijo que se va a reconocer es mayor de edad (18 años), deberá otorgar su consentimiento; en caso de ser menor requiere el consentimiento de su tutor, o de un tutor especial designado por el juez para este efecto.

Para cualquiera de estos supuestos el reconocimiento de la paternidad quedará sin efecto cuando se realice sin el consentimiento de la madre y sólo se podrá establecer por sentencia que condene la paternidad en juicio.

La acción de investigación de la maternidad está prohibida si de ella resulta que su finalidad es atribuir el hijo a una mujer casada, excepto que ésto resulte de una sentencia civil o penal.

Se puede reconocer tanto a los hijos en vida como a los muertos, si ambos los reconocen, les compete la patria potestad y en caso de que vivan juntos también la custodia. Si no viven juntos, pero el reconocimiento es simultáneo, la patria potestad es ejercida por ambos progenitores, pero convendrán quién de ellos ejercerá la custodia de los hijos. En caso de no llegar a un acuerdo el juez de lo familiar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá, atendiendo a la protección de los intereses del menor. Si los padres no viven juntos y el reconocimiento es sucesivo, la patria potestad les corresponde a ambos pero el que primero lo hubiere hecho, tiene derecho a la custodia del menor, salvo convenio en contrario entre los padres y siempre que el juez no juzgue conveniente modificar el convenio, por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

5. Por legitimación (entendiéndose por ésto el convertir a los hijos ilegítimos habidos antes del matrimonio, en legítimos por matrimonio subsecuente de los padres), les corresponde a ambos el ejercicio de la patria potestad. Pueden ser legimitados tanto los hijos vivos como los muertos si han dejado descendencia.

En caso de discrepancia en el ejercicio de la Patria Potestad, entre el padre y la madre, el juez de lo Familiar resolverá lo conducente, siempre mirando por la protección y los intereses del menor.

Los caracteres de la relación paterno y materno-filial, siendo que es un cargo privado de interés público, tiene por características el ser irrenunciable, intransferible por voluntad de quien la ejerce, personalísimo e imprescriptible.

El contenido de dicha figura jurídica, comprende no sólo lo que respecta a la persona del menor sino a los bienes del hijo, siendo que la Patria Potestad tiene un fundamento de orden natural (como es la procreación), de carácter afectivo (como es el caso de la adopción), de carácter ético (que es el mirar por los intereses y la protección de la prole) y desde luego un aspecto social (que es el de formar sujetos que en pleno uso y goce de sus capacidades y en base a los valores humanos y morales sean útiles a la sociedad); en consecuencia de lo anterior y tomando todos estos conceptos, la norma jurídica busca que la autoridad paterna y materna se encuentre sólidamente establecida y por eso regular con gran interés esta institución.

En el ejercicio de la patria potestad nos encontramos con que, los hijos tienen deber de respeto y obediencia, de atención y socorro así como de convivencia para los padres, mientras están en un estado de minoría de edad y por ende bajo la potestad de los padres, y correlativamente los padres tendrán para la persona de los hijos los siguientes deberes.

1. Pago de los alimentos (que comprenden casa, comida, vestido, asistencia en caso de enfermedad y educación).

2. Educarlos convenientemente, así como la facultad de corregir y castigar mesuradamente.

3. Son representantes legales de los menores que se encuentren bajo su Patria Potestad.

4. El domicilio del menor de edad es el del que ejerce la Patria Potestad.

El uso del nombre así como los derechos derivados de la sucesión legítima, no son en sí mismos derivados de la patria potestad, sino de la filiación y por consiguiente del parentesco, pero qué duda cabe, de una u otra forma forman parte también de los derechos de los descendientes.

Por lo que respecta a los bienes del menor de edad, los que ejercen ésta, tienen facultad para administrar los bienes del menor así como de representarlos ante toda clase de actos y contratos, tanto dentro como fuera de juicio.

Pero esta administración de bienes no es irrestricta, de los que el hijo hubiere adquirido por su trabajo así como el usufructo de los mismos, le corresponde la administración al hijo. Si los bienes son adventicios (adquiridos por herencia, legado, donación o por suerte o azar), la propiedad y la mitad del usufructo es del menor, en tanto que la administración y el otro cincuenta por ciento del usufructo le corresponde a los que ejercen la patria potestad.

Sin embargo, si los bienes fueron dispuestos por el testador o el donante pueden excluir a los que ejercen la patria potestad del usufructo legal a que se ha hecho referencia.

Por regla general no se permita el enajenar o gravar en forma alguna los bienes del menor, salvo que se compruebe que es por absoluta necesidad o evidente beneficio para el menor para lo cual se requerirá de autorización judicial. El juez de lo familiar que conceda la licencia debe 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 ponga en segura hipoteca en favor del menor o en su defecto se deposite en una institución de crédito, no pudiéndose disponer de él sino por disposición judicial.

Las facultades antes enumeradas tienen como límites y por lo tanto le está prohibido los siguientes:

1. Celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años.
2. Recibir rentas anticipadas por más de dos años.
3. Vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, frutos y ganados por menor valor del que se cotece en la plaza en el día de la venta.
4. Hacer donaciones de los bienes del hijo.
5. Renunciar de los derechos de éstos.
6. Repudiar herencias en representación de los hijos.

Existen legislaciones como en la Argentina que existen órganos de control cuya función es la protección de los menores e incapacitados denominados Asesores de Menores, el Servicio Nacional de Minoridad y el Patronato, paralelamente al juez. Su función es vigilar la manera en cómo los padres ejercen sus derechos y cumplen sus obligaciones; asumir la representación de los menores abandonados o de aquellos que desempeñan inadecuadamente su función, teniendo facultad inclusive para imponer sanciones e incluso privar del ejercicio de la patria potestad por falta de cumplimiento de sus deberes.

Los "Asesores de Menores" tienen por función la defensa judicial atendiendo a los intereses del menor, siendo éstos funcionarios letrados, por lo que se convierten en parte legítima y esencial en todos los juicios en que intervengan los menores, bajo pena de nulidad del procedimiento.

El "Servicio Nacional de Minoridad" tiene como finalidad el disponer el régimen educativo de los menores asistidos; ejercer la superintendencia de sus institutos y servicios; ejercer el control de las instituciones privadas de protección y asistencia de los menores; efectuar ante los tribunales y las autoridades administrativas correspondientes todas las gestiones necesarias para la protección de los menores; organizar el registro general de menores de instituciones públicas y privadas; otorgar becas y subsidios entre otras.

Se prevé en esta legislación en que para el caso de que el menor se encuentre en peligro material o moral derivado de un descuido grave de los deberes de los padres, el Estado debe asumir la protección activa del menor y dirigir su formación, esto se realiza a través de la figura del "Patronato", que se ejerce por los jueces con la colaboración del Ministerio Público. El patronato en referencia se ejercerá atendiendo a la salud, seguridad, educación moral e intelectual del menor.

Un menor queda bajo el Patronato en caso de pérdida o suspensión de la Patria Potestad o en el caso de que los menores de 18 años comparezcan ante el juez acusado de un delito o como víctima de otro siempre que el juez estime que se encuentra en peligro material o moral.

Este tipo de órganos es totalmente desconocido para nuestra legislación y en caso de incumplimiento o de un deficiente cumplimiento, cuando los que ejercen la Patria Potestad no lo hacen como "un buen padre de familia", se limita a imputar responsabilidad y por ende el consiguiente pago de daños y perjuicios.

Sólo para los supuestos de pérdida y suspensión de la Patria Potestad de uno o ambos padres, son llamados los abuelos en la forma en que se indicó con anterioridad y salvo que no exista ninguno de ellos se extingue para dar inicio a la tutela.

Se consideran causas de pérdida las siguientes:

1. Sentencia judicial que condene al ascendiente que corresponde a perder su ejercicio o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.
2. Como consecuencia de una sentencia de divorcio, cuando así lo determina el juez.
3. Por costumbres depravadas de los padres, malos tratos, exposición o abandono de los hijos por más de seis meses, en los que la seguridad o la moralidad de éstos quede comprometida.

Son causas de suspensión del ejercicio de la Patria Potestad:

1. Por interdicción declarada por sentencia judicial del que la ejerce.
2. Por ausencia declarada en forma.
3. Por sentencia que imponga como pena esa suspensión.

Son causas de extinción las siguientes:

1. Cuando el menor alcanza la mayoría de edad.
2. Por muerte del hijo.
3. Porque no haya ascendientes sobre quienes recaiga la Patria Potestad.

El ejercicio de ésta nunca podrá ser renunciable, y sólo es objeto de excusa cuando quien deba ejercerla ha cumplido 60 años o cuando por su mal estado habitual de salud no puede atender cumplidamente esta función.

IV. SUJETOS EN LA PATRIA POTESTAD

Se entiende por sujeto jurídico:

Agente racional consiente, interactivo y responsable.⁹

⁹ Sánchez de la Torre, Ángel, *El sujeto en la estructura del derecho*, Conferencia, Universidad Complutense de Madrid.

El sujeto sólo se puede ver aisladamente en ámbitos determinados como podría ser el estético, artístico, filosófico, etc., pero no en el ámbito jurídico ya que en éste se da una interactividad o una potencialidad de esa interactividad, siendo que en el primer caso los sujetos se proponen o aceptan algo en tanto que en el segundo actualizan una propuesta, por lo que a todo sujeto le es correlativo una relación jurídica.

El ordenamiento jurídico señala las diferentes posibilidades de participación de los sujetos, pero son potenciales ya que puede ser que no se lleven a cabo.

El hombre en ejercicio de su libertad (que es una medida cualitativa), realiza un proceso de selección siendo la libertad una cualidad de aquella conducta decidida por su sujeto poniendo al servicio de su interés o a su servicio elementos de su entorno.

La libertad se puede clasificar en:

1. Libertad espontánea.
2. Libertad reflexiva. Que es producto de un proceso racional para poner los fines al servicio del sujeto.
3. Libertad jurídica. Que es la transacción entre la índole libre de la decisión propia y la índole jurídica de la decisión ajena.

Los sujetos al interrelacionarse en una relación jurídica son libres en su actuación y toman por tanto el nombre de protagonistas, y cuando están sometidos a una jurisdicción, se denominan partes procesales.

Existe la figura del tercero, que son sujetos ajenos a la relación de los protagonistas (ya que éstos son los que actúan) y se pueden clasificar en:

- a) Terceros de interés o afectación. Tienen potencialidad para intervenir dentro de la relación y a propósito de las prestaciones, pasan a través de la actuación de sus protagonistas y pueden llegar a convertirse en partes.
- b) Tercero de verificación. Constatan una circunstancia de la relación jurídica.

Una vez analizada la figura, en comento, de la Patria Potestad, se puede indicar, quiénes son los Sujetos de dicha relación así como todas aquellas personas que pueden ser terceros, ya sean de interés o de verificación, de conformidad con las definiciones y clasificaciones antes enunciadas.

Protagonistas

Los protagonistas dentro del ejercicio de la Patria Potestad son el padre y/o la madre y el hijo.

Si la filiación es legítima derivada de vínculo matrimonial el derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges. Si es derivada de parentesco civil la ejercerá el padre o la madre adoptiva. Para el caso de filiación ilegítima si es producto de concubinato será ejercida por ambos concubinos, para el caso de

una unión transitoria, de conformidad con las reglas antes expuestas la ejercerá el o los que la hubieren reconocido.

Terceros de interés o afectación

1. Abuelos paternos o abuelos maternos.
2. Los tutores según sean testamentarios, legítimos o dativos.

La tutela testamentaria es un cargo conferido por el testador a un tercero que puede o no tener vínculos de parentesco con el menor. A falta de tutela testamentaria le corresponde en ejercicio de la legítima a los parientes colaterales hasta el cuarto grado inclusive (hermanos por una o ambas líneas, tíos, sobrinos y primos hermanos). La tutela dativa iniciará cuando no existan las dos anteriores y será designado como tutor alguna de las personas que se encuentren dentro de la lista formada anualmente por el Consejo Local de Tutelas; la designación es de la manera siguiente: si el menor ha cumplido 16 años lo designa él mismo, previa confirmación del juez de lo familiar, si es menor de dicha edad, lo designa el juez oyendo al Ministerio Público.

Tienen obligación de desempeñar el cargo de tutores dativos, la autoridad administrativa del domicilio del menor; los profesores oficiales del lugar donde vive el menor; los miembros de la junta de beneficencia pública o privada que reciban sueldo del erario y los directores de establecimientos de beneficencia pública, por lo que los integrantes de la lista del Consejo.

3. Por lo que respecta al pago de alimentos, esta obligación se extiende a los demás parientes en línea recta ascendente sin limitación de grado y a los colaterales hasta el cuarto grado, los cuales para el caso de que los que ejercen la Patria Potestad no la puedan proporcionar, existe la posibilidad, en nuestra legislación de extenderla a estos terceros para que se conviertan en deudores alimentistas.

4. La educación forma parte de la deuda alimenticia, sin embargo, por garantía constitucional consagrada en el artículo tercero de nuestra Carta Magna, es gratuita dicha instrucción en los grados básicos que comprenden la primaria y la secundaria. Esta educación se imparte en escuelas públicas, y así el Estado (a nivel federal o estatal, en virtud de que son facultades concurrentes), atendiendo al Sistema Educativo Nacional previsto por la Ley General de Educación.

Terceros de verificación

1. El Juez de lo Familiar. Es la autoridad encargada de intervenir en todos los asuntos relativos a las cuestiones que afecten a la familia y por ende a la Patria Potestad. Realiza una supervigilancia para constatar y discernir controversias en el ejercicio de la misma.

2. Curador. Tiene facultad para comunicar al Juez de lo Familiar las irregularidades que observe en las gestiones del tutor, si parecen perjudiciales a la persona o intereses del menor y también cuando faltando el tutor sea necesario que se realice un nuevo nombramiento.

3. Consejo Local de Tutelas. Es un órgano de vigilancia y de información compuesto de un presidente y de dos vocales nombrados por el Departamento del Distrito Federal que tiene por función formar y remitir a los Jueces de lo Familiar una lista de las personas que por su aptitud legal y moral puedan desempeñar la tutela para que de entre ellas sean nombrados los tutores y curadores en los casos en que estos nombramientos correspondan al Juez; velar porque los tutores cumplan sus deberes especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores, dando aviso al Juez de lo Familiar de las faltas u omisiones que notaron; avisar al Juez cuando tenga conocimiento de que los bienes del menor están en peligro y vigilar el registro de tutelas, entre otras.

4. Registro Civil. Es una institución de orden público que funciona bajo un sistema de publicidad y tiene por objeto hacer constar por medio de la intervención de funcionarios debidamente autorizados para ello (Jueces del Registro Civil), y que tienen fe pública, todos los actos relacionados con el estado civil de las personas, a través de actas del Registro Civil que hacen prueba plena mientras no se demuestre lo contrario, ya que, el estado civil sólo se puede comprobar con estas constancias relativas de registro y no existe otro medio de prueba para tal objeto, salvo el caso de que sean destruidos los registros.

5. Testigos. Cuando no existen constancias de Registro Civil, o están mutiladas o ilegibles el estado de familia de una persona puede ser probado por medios supletorios, siendo uno de ellos el de testigos. Es un medio de prueba de la filiación para comprobar la posesión de estado, por lo que deben reunirse los elementos de ésta, y que a saber son de nombre, trato y fama.

6. Documentos. Otro medio supletorio para probar la posesión de estado son los documentos que dan un principio de prueba por escrito bastante para determinar dicha posesión, por ejemplo: la fe de bautismo.

7. Ministerio Público. Es un auxiliar de la administración de justicia, cuya función es intervenir en los actos que se relacionen con menores para salvaguardar y proteger sus intereses, así como su integridad física y mental.

CONCLUSIONES

PRIMERA.—Desde el punto de vista jurídico la familia es una Institución de derecho natural por ser previa a la legislación y su principio regulador está en el bien de la prole, siendo el vínculo entre el generador y el generado, constituyéndose como la función generacional.

Las leyes civiles adaptan o recogen principios normativos necesarios, a la familia como entidad natural, así como el suplir la inexistencia de un orden de intereses de ésta, como criterio legal subsidiario.

La relación paterno-filial tiene por objeto la ayuda mutua (entre padres e hijos y viceversa).

SEGUNDA.—El contrato matrimonial es la forma cultural para acceder a la familia, siendo éste el modo cuantitativo, y aún cuando algunos tratadistas lo consideran como una Institución, no es más que un procedimiento, más o menos normal, legalizado y responsable para comportarse dentro de las finalidades de la Institución de la Familia.

La familia puede comprender en un sentido amplio a los parientes consanguíneos, civiles o afines, o en un sentido restringido como la familia urbana o atómica o nuclear, constituida por la madre-hijo (como relación biológica plenamente verificable), la cual puede ampliarse o enriquecerse como otros hijos y cónyuge.

TERCERA.—El hecho biológico de la procreación, da origen a la filiación, siendo ésta la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es padre o madre de la otra, por lo cual se puede clasificar en legítima o ilegítima.

La filiación legítima puede ser derivada de un parentesco consanguíneo (consecuencia de una unión matrimonial) o del parentesco civil (derivada de un proceso de adopción). La filiación ilegítima puede derivarse de un vínculo de concubinato o de una unión transitoria.

CUARTA.—La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones, que la ley concede a los padres o a otros ascendientes sobre la persona y los bienes de sus hijos menores de edad o discapacitados. Dentro de los derechos y obligaciones de los padres hacia los hijos son el de alimentos, representación, educación y corrección, así como el establecimiento del domicilio legal, de los hijos hacia los padres es el deber de obediencia y respeto, convivencia y ayuda mutua.

QUINTA.—El ejercicio de la patria potestad le corresponde, para el caso de hijos del matrimonio, al padre y la madre conjuntamente, en tanto no estén separados, divorciados o anulado el matrimonio.

En caso de separación por divorcio, si éste es de carácter voluntario, ambos continúan en el ejercicio, pero si es divorcio necesario, quedará al arbitrio del juez el determinar atendiendo a la causal invocada si continúan conjuntamente en el ejercicio, o a uno de ellos o a ambos se les suspende o la pierden. Por nulidad de matrimonio, atendiendo a la buena fe, el juez discrecionalmente resolverá lo conducente. Al fallecimiento de uno de los padres, el supérstite continúa ejerciéndola.

Si la filiación es consecuencia de un parentesco civil, las obligaciones y derechos sólo se generan por el padre o la madre adoptiva (salvo excepción hecha con anterioridad que alude al caso de que sean cónyuges al momento de la adopción, ya que de ser así ambos entran al ejercicio). En caso de fallecimiento, impugnación o revocación de la adopción se extingue la Patria Potestad del adoptante.

Si deriva de concubinato, a ambos les corresponde su ejercicio, y por regla de parentesco consanguíneo por la muerte de ambos le corresponden las facultades a los abuelos paternos y a falta los maternos.

Si la filiación es extramatrimonial, le corresponde al que lo hubiere reconocido voluntariamente o como consecuencia de una sentencia judicial que declare la paternidad o la maternidad.

SEXTA.—La Patria Potestad es un cargo privado de interés público, teniendo por características el ser irrenunciable, intransferible por voluntad de quien la ejerce, personalísimo e imprescriptible.

En caso de que la Patria Potestad se extinga, por no existir padres o ascendientes sobre los cuales recaiga el ejercicio de esta Institución, se procederá a la Institución de la Tutela, la cual podrá ser testamentaria, legítima o dativa, aplicándose ésta con un criterio subsidiario.

SÉPTIMA.—Los protagonistas dentro del ejercicio de la Patria Potestad son el padre y/o la madre y el hijo.

Si la filiación es legítima derivada de vínculo matrimonial el derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges. Si es derivada de parentesco civil la ejercerá el padre o la madre adoptiva. Para el caso de filiación ilegítima si es producto de concubinato será ejercida por ambos concubinos, para el caso de una unión transitoria, de conformidad con las reglas antes expuestas la ejercerá el o los que la hubieren reconocido.

OCTAVA.—Son terceros de interés los abuelos paternos o maternos, los tutores, según sea el caso, testamentario, legítimo o dativo, los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y el Estado a nivel federal y local.

Son terceros de verificación el Juez de lo Familiar, el Ministerio Público, el Curador, el Consejo Local de Tutelas, el Registro Civil, Testigos y Documentos.

BIBLIOGRAFÍA

I. LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 59ª edición, México, Editorial Porrúa, 1996.

Ley General de Educación, 6ª edición, México, Editorial PAC, 1996.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Material Federal, 60ª edición, México, Editorial Porrúa, 1994.

II. OBRAS CONSULTADAS

BELLUSCIO, AUGUSTO CÉSAR, *Derecho de Familia*, tomo I, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1975.

- BORDA, A. GUILLERMO, *Manual de Derecho de Familia*, 11ª edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1997.
- DUHAL MONTERO, SARA, *Derecho Civil*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO, *Derecho Civil*, 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1980.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, *Deontología Jurídica*, México, Editorial Porrúa, 1997.
- RECASENS SICHES, *Sociología*, México, Editorial Porrúa, 1980.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, ÁNGEL, *Introducción al Derecho*, 2ª edición, Servicio Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, España, 1991.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, ÁNGEL, *Sociología del Derecho*, 2ª edición, Editorial Tecnos, España, 1987.
- SÁNCHEZ DE LA TORRE, ÁNGEL, *Textos y Estudios sobre Derecho Natural*, 2ª, España, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, España, 1985.
- SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN, *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*, Editorial Porrúa, México, 1979.

III. OTRAS FUENTES CONSULTADAS

Conferencia. *El Sujeto en la Estructura del Derecho*, SÁNCHEZ DE LA TORRE, ÁNGEL, Universidad Complutense de Madrid.