

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO

FACULTAD DE DERECHO

LA POSIBILIDAD DE QUE SE LE OTORQUE A LA PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA CAPACIDAD JURIDICA PARA DEMANDAR A LOS ASCENDIENTES LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

TESIS QUE PRESENTA EL

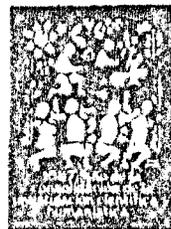
C. MARCO ANTONIO AGUILERA VALTIERRA

PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

QUERETARO, QRO. JULIO DE 1988 .

JULIO DE 1988

No. Reg. A63485
..TS
Clas. D346.76
A283p



EDUCO EN LA VERDAD Y EN EL HONOR

"1987, Año de la Consolidación de la Investigación Científica y Humanística"

FAC. DE DERECHO

JUNIO 9 DE 1988.

MARCO ANTONIO AGUILERA VALTIERRA
P R E S E N T E

TODA VEZ QUE LOS SÍNODALES HAN EMITIDO SU VOTO APROBATORIO EN LA TESIS QUE USTED PRESENTA, ESTA DIRECCIÓN LO AUTORIZA A IMPRIMIR FORMALMENTE EL MENCIONADO DOCUMENTO PARA SU EXAMEN RECEPTIVO.

A T E N T A M E N T E
" EDUCO EN LA VERDAD Y EN EL HONOR "


LIC. ARTURO GARCÍA PEÑA
D I R E C T O R .

QUERETARO, QRO. 14 de Marzo de 1988.

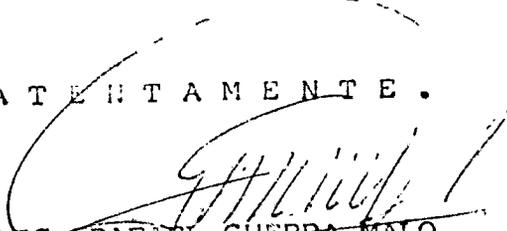
C. LIC. ARTURO GARCIA PEÑA,
DIR. DE LA FACULTAD DE DERECHO
P R E S E N T E .

Hago de su conocimiento que;

El C. Marco Antonio Aguilera Valtierra Pasante, -
de Licenciado en Derecho, ha realizado su Tesis bajo mi dirección
concluyendola satisfactoriamente. Por lo que no tengo inconvenien
te en emitir mi voto a su favor para que pueda sustentar exámen
recepional para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

Sin más por el momento, su servidor.

A T E N T A M E N T E .


LIC. RAFAEL GUERRA MALO.

QUERETARO, QRO. 6 de Junio de 1988 .

C. DR. ALEJANDRO E. OBREGON ALVAREZ
SECRETARIO ACADEMICO DE LA U.A.Q.
P R E S E N T E .

Por medio de este conducto, hago de su conocimiento que, ha sido revisada la Tesis que para obtener el Título sobre Licenciado en Derecho presenta el C. Marco Antonio Aguilera Valtierra, la cual considero que reúne los requisitos necesarios por lo que se le concede voto aprobatorio y así pueda sustentar su examen recepcional.

Agradeciendo de antemano la atención que se le sirva brindarles a la presente, quedo de usted.

A T E N T A M E N T E

LIC. SERGIO ZEPEDA GUERRA.

Salvador Franco Sánchez

ABOGADO

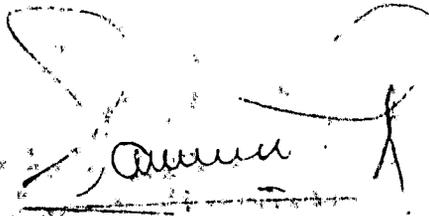
DR. ALEJANDRO OBREGON ALVAREZ
SECRETARIO ACADEMICO DE LA U.A.Q.
P R E S E N T E :

Por este conducto, informo a usted, que el trabajo que pretende presentar como tesis profesional el pasante MARCO ANTONIO AGUILERA VALTIERRA, reúne los requisitos mínimos indispensables que todo trabajo de investigación debe tener, razón por la que otorgó mi VOTO APROBATORIO, para que el trabajo de referencia, pueda ser presentado y defendido mediante examen profesional por el citado pasante de Derecho, y a su vez, pueda continuar con sus tramites académicos y administrativos para lograr tal finalidad.

Sin otro particular que tratarle de momento, aprovecho la oportunidad para reiterarle lo más alto y distinguido de mi consideración.

Querétaro, a 18 de Abril de 1988

A T E N T A M E N T E .



DR. LEONARDO CUELLAR NUÑEZ.

PROFESOR ADJUNTO DE LA

U. A. Q.

P R E S E N T E .

Estimado Dr.

Por este conducto le envío un cordial saludo, y en atención a su correo de fecha marzo 17 de 1938, he de manifestarle lo siguiente:

A).- La Tesis que presenta el C. Marco Antonio Aguilera, Baltierra para obtener el título de Licenciado en Derecho representa un esfuerzo en el estudio de datos históricos, jurídicos y sociológicos; su estructura cuenta con los elementos esenciales, así como su desarrollo.

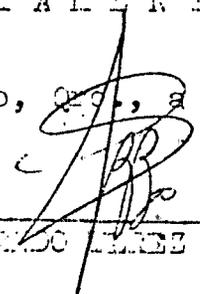
B).- El trabajo presentado trata el tema de la Patria Potestad de una forma universal lo que constituye una labor difícil y compleja para el sustentante, ya que se pierde por su misma amplitud alguna aportación nueva a la figura jurídica que se trata, sin embargo como un trabajo de recopilación de datos sobre la Patria Potestad es aceptable.

De por lo anterior le permito comunicarle que el voto es en sentido afirmativo.

Sin más por el momento queda de Usted, su Seguro Servidor.

A T E N D A M E N T E .

Querétaro, Qro., a 25 de abril de 1938.


LIC. ANDRÉS BALLESTER NUÑEZ.



SECRETARÍA

Lic. Francisco Guerra Malo

PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA

Abril 19 de 1988.

C. DR. ALEJANDRO E. OBREGON ALVAREZ
SECRETARIO ACADEMICO DE LA U.A.Q.
P R E S E N T E .

Una vez que ha sido revisada la tesis que para obtener el título sobre Licenciado en Derecho presenta MARCO ANTONIO AGUILERA VALTIERRA, se considera que reúne los requisitos necesarios para sustentar su examen profesional, por lo que se concede voto aprobatorio:

Aprovecho la ocasión para saludarle cordialmente.

Atentamente,

SECRETARÍA DE JUSTICIA

Querétaro, Qro., a 11 de Mayo de 1988.

C. DR. ALEJANDRO E. OBREGON ALVAREZ.

SRIO. ACADEMICO DE LA U.A.Q.

CENTRO UNIVERSITARIO

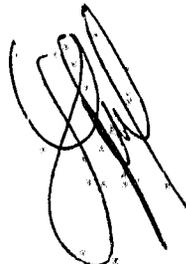
P R E S E N T E .

Por medio de éste conducto, hago de su conocimiento que; toda vez que he revisado la tesis que presenta el C. Marco Antonio Aguilera Valtierra, y reúne los requisitos mínimos señalados, no tengo objeción en otorgar mi voto a su favor para que pueda sustentar exámen recepsional para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

Agradeciendo de antemano la atención que se sirva brindarle a la presente, quedo de usted.

" A T E N T A M E N T E "

LIC. JUAN RICARDO JIMENEZ GOMEZ.



Dedico este trabajo, a todas aquellas personas que de alguna manera contribuyeron en mi educación y formación profesional. Así como a los que hicieron posible que realizara la presente Tesis.

A todos y cada uno en especial. Gracias

INDICE,	PGS.
INTRODUCCION,.....	XIII
I. ANTECEDENTES HISTORICOS,.....	1
1. ROMA,.....	2
2. ESPAÑA,.....	6
3. MEXICO,.....	8
II. PRINCIPIOS BASICOS EN EL ESTUDIO,.....	11
1. DEFINICION,.....	12
2. FUNDAMENTO DE LA RELACION PATERNO FILIAL,.....	16
3. NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD,.....	18
4. CARACTERES DE LA RELACION PATERNO FILIAL,.....	20
5. EFECTOS SOBRE LA PERSONA DEL HIJO,.....	22
6. EXTINCION SUSPENSION Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD,.....	27
III. EL ARTICULO 4°PARRAFO QUINTO DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,.....	31
IV. LOS TITULARES DE LA PATRIA POTESTAD EN NUESTRO CODIGO CIVIL DEL ESTADO,.....	34
V. LEY QUE CREA LA PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA,.....	38
VI. LEY ORGANICA DEL MINISTERIO PUBLICO,.....	41
VII. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA" RESTRICCIONES DE LA PROCURADURIA DE LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA COMO REPRESENTANTE DE LOS MENORES,..	44
VIII. CONCLUSIONES,.....	53
BIBLIOGRAFIA,.....	56

IMPRESA CENTRAL

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

Es incontrovertible que la patria potestad es una institución establecida por el derecho, con la finalidad de asistencia y protección de los menores no emancipados. Metas que, en primera instancia corresponde alcanzar a los ascendientes, para el debido cumplimiento de las obligaciones que les impone el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El legislador presupone el interés de los padres por sobre cualquier otro, ésto en virtud de que los padres son los primeros en cumplir con dicha función por el impulso natural. Pero, qué sucede cuando los intereses del ascendiente son contrarios a los establecidos por la ley ?.

Actualmente es muy común ver por las calles el deplorable abandono que sufren los menores, o bien, dedicados a otras actividades fuera de su calidad de seres humanos.

Siendo la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, una institución creada con la finalidad de proteger los derechos de los menores no emancipados. Se busca que esa protección se adecuë en todos los ámbitos . De ahí que se conceda ésta la posibilidad de iniciar juicio de pérdida de la patria potestad, sin que para ello sea obstáculo la existencia de otros ascendientes.

C.I. ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1, R O M A

La familia romana se organizó como agrupación monogámica patriarcal. Es un sistema patriarcal que permite duración y estabilidad y facilita la transmisión hereditaria. Esta organización tiene bases religiosas y económicas; el jefe de familia es el sacerdote, el juez, el legislador, dentro del grupo de parientes que se desenvuelven en forma autónoma.

Las personas consideradas en la familia se dividen en dos clases, según sean Aliene Juris. Sui Juris.

Los Aliene Juris, son personas sometidas a la autoridad de otro.

Los Sui Juris, son las personas libres de toda autoridad, dependiendo de ellas mismas.

Para nuestro estudio, diremos que en el derecho clásico hay cuatro poderes:

1.- La autoridad del señor sobre el esclavo.

2.- La Patria Potestad, autoridad paternal.

3.- La Manus, la autoridad del marido, y a veces de un tercero, sobre la mujer casada.

4.- El Mancipium, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre.

El hombre Sui Juris es llamado Paterfamilias o jefe de familia. Este título implica el derecho de tener un patrimonio, y de ejercer, sobre otro, las cuatro clases de poderes.

La mujer Sui Juris es también llamada Materfamilias, éste o no casada, siempre que sea de costumbres honestas. Puede tener un patrimonio y ejercer

la autoridad de ama sobre los esclavos; pero la autoridad paternal, la manus y el nuncupium, sólo pertenece a los hombres.

La palabra Familia en el derecho romano, se emplea en dos sentidos contrarios.

1º En el sentido propio, como la reunión de personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único.

La familia comprende, el pater familias, que es el jefe; los descendientes que están sometidos a su autoridad paternal y la mujer in manu, que está en una condición análoga a la de una hija.

2º El Paterfamilias y las personas colocadas bajo su autoridad paternal, o su manus, están unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio.

La Agnatio es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital. Los agnados son los descendientes, por vía de varones, de un jefe de familia común, colocado bajo su autoridad, o que le estuvieran sometidos sin aún viviera.

La Patria Potestad o potestad paternal pertenece al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil.

Esta autoridad es un derecho civil y no puede ejercerse más que por una persona que sea ciudadano romano y sobre un hijo también ciudadano.

El carácter que tiene esta autoridad es que tiene menos por objeto la protección del hijo que el interés del jefe de familia. De ahí que, esta potestad confería al jefe derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo-

sobre el esclavo, y que se ejercía al mismo tiempo que sobre la persona, sobre los bienes de los hijos. De donde se derivan las consecuencias siguientes: a) no se modifican a medida de este desarrollo las facultades de los que están sometidos, ni por la edad ni por el matrimonio se les puede libertar; b) sólo pertenece al jefe de familia, aunque no siempre es el padre de familia quien la ejerce; mientras le este sometido, su autoridad se borra delante de la del abuelo paterno; c) la madre no puede tener nunca la potestad paternal.

Mediante una evolución lenta, fue perdiendo el carácter despótico que primariamente tuvo, hasta convertirse en una institución destinada a la protección de los sujetos a ella.

1.-Derechos sobre la persona. en los primeros siglos, la potestad paternal tenía derechos rigurosos y absolutos; de vida y muerte sobre los hijos, puede manciparlos a un tercero y abandonarlos. En los distintos períodos del imperio romano se fueron suavizando las costumbres.

Los poderes del jefe de familia sobre los hijos, se redujeron a un sencillo derecho de corrección. Aunque podía castigar las faltas leves, tratándose de hechos de tal naturaleza que arrastrasen a la pena de muerte, no podía hacerlo por sí solo; tenía que hacerla delante del magistrado; por ser el único con derecho a pronunciar una sentencia.

Constantino, decide que en todos los casos todo el que hubiese mandado matar a su hijo sería castigado como parricida.

El padre podía mancipar al hijo que tenía bajo su autoridad, cederle a un tercero, donde nacía en beneficio del adquirente la autoridad especial llamada mancipium. Se mancipaba al hijo en un momento de miseria. El adquirente se comprometía a libertar al cabo de un determinado tiempo; pero si rehusaba, el censor podía anular el mancipium, quedando el hijo bajo autoridad paternal.

En el derecho romano se luchó contra esta práctica, -

estableciéndose en la Ley de las XII Tablas, que el hijo mancipado por tres veces fuese libertado de la autoridad paterna.

2.- Derechos sobre los bienes, debido al carácter absoluto de la autoridad paterna, el hijo, en cuanto a sus bienes, estuvo en una situación semejante a la del esclavo.

Todo lo que adquiere, propiedades, derechos de crédito, etc, pertenecen al jefe.

Los derechos sobre los bienes de los hijos al igual que sobre su persona, se fueron transformando, hasta reconocerle al hijo personalidad propia.

I.2. ESPAÑA

En el derecho español antiguo, existen dos ordenamientos de suma importancia en los que se contempla la institución de la Patria Potestad siendo estos el Fuero Juzgo y Las Partidas.

En la España Medieval, en el Fuero Juzgo se percibe una influencia germánica respecto a la organización de la Patria Potestad. La influencia del derecho romano, se vió oscurecida por el derecho germánico.

La Patria Potestad se ve limitada en cuanto al pretendido derecho de matar a los hijos, que el legislador castiga como las peores de las cosas, aplicando la pena de muerte o la ceguera a los padres que mataran a sus hijos o provocaran el aborto de los concebidos. Se privaba de la Patria Potestad por la exposición de los hijos, además de obligar a los progenitores a rescatar la prole de quien la tuviere en su poder, y si no tuviere con que, el padre que le expuso debe quedar como siervo; y si no quisieran hacerlo, deben ser extrañados perpetuamente del reino.

Muy discutido es que si este Código concedía la patria potestad a la madre. La concesión se limita al caso en que hubiese muerto el padre y la madre no contrajese segundas nupcias. Se sostiene que el Fuero Juzgo sólo otorga la tutela a la madre. Así lo manifiesta Guillermo Cabanellas. (1)

Las ventas, donaciones o enajenaciones de los hijos se prohibían severamente, declarandolas nulas o imponiendo la pérdida del precio o lo otorgado.

En cuanto a las relaciones patrimoniales, si bien no se expone una

(1) Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, p. 248.

completa teoría sobre peculios, se admite la plena propiedad del hijo sobre lo que este adquiriere del rey o su señor; y de lo que hubiese ganado con su trabajo; le correspondía a él las dos terceras partes y al padre otro tercio.

Las Partidas acogieron para España el Derecho romano, en este tiempo de leyes la Patria Potestad, se constituye como un poder absoluto y se perpetua en favor del padre, se percibe respecto al ejercicio de la patria potestad la influencia de ciertas ideas cristianas, en el sentido de que la potestad paterna, debía ser ejercida con piedad paternal.

Las Partidas definen la Patria Potestad como poder y señorío de los padres sobre el hijo; pero poder distinto del que tiene el señor sobre el esclavo, y diferente del ejercido por magistrado o el obispo.

La Patria Potestad no se extiende a los nietos y demás descendientes en línea recta; pero únicamente si la descendencia es legítima; porque la prole natural o ilegítima no se considera filiación estricta, por tener como causa un gran pecado. La madre aún viuda, quedaba excluida de la Patria Potestad; y de morir el marido era llamada si acaso al ejercicio de la tutela de los hijos.

En el Derecho español, la Patria Potestad, sólo se concebía en familia legítima. Desaparece el concepto romano de Patria Potestad como derecho del Pater y se transforma, en un deber de protección hacia el hijo. Desde entonces se empezó a conceder que la patria potestad, tenía su fundamento no en el Derecho positivo, sino en el Derecho Natural.

1.3. MEXICO

A través de la historia se nos muestra un doble proceso que hay entre la patria potestad poder (derecho) a la patria potestad función (deber), y de la patria potestad como poder exclusivo del padre a la patria potestad conjunta del padre y la madre. De ahí que el autor afirma, que la denominación de patria potestad en el derecho moderno es impropia, ya que no es una institución con un poder absorbente como la patria potestad moderna, sino una autoridad tuitiva que no corresponde exclusivamente al padre, puesto que se ejerce por la madre y en ciertos casos por los abuelos. (1)

Actualmente la patria potestad es una verdadera función más que un poder pues en el transcurso de los tiempos ha evolucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el derecho romano y en el germánico hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor.

El ejercicio de la patria potestad, compete conjuntamente al padre y a la madre en primer lugar; a falta de ambos, sera ejercida por el abuelo y la abuela paterna y a falta de estos por los maternos.

El ejercicio de la patria potestad se confiere a ambos progenitores, no establece una división de poderes y facultades que deban ejercer separadamente cada uno de los progenitores, sino que los deberes y facultades deben ser cumplidos conjuntamente por el padre y por la madre, mirando siempre por la educación y formación del hijo.

(1) Rafael de Pina, Derecho Civil Mexicano, vol. 1, p.375

La Ley no establece en que manera debe ejercerse esa función, a la vez por los padres; ya que se trata de un conjunto de deberes y obligaciones que deben ser cumplidos indistintamente por aquél y por éste, debe interpretarse que en todo deberán actuar de acuerdo, no sólo en la administración de los bienes de los hijos, sino también en lo que atañe a los efectos sobre la persona del hijo.

La fuente real de la patria potestad se deriva del hecho natural de la paternidad y la maternidad. La autoridad paterna se confiere para el cumplimiento de educar y proteger a los hijos, en lo cuál el grupo social esta interesado. Por lo que a los progenitores incumbe el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de la función de la patria potestad: El interés de los padres debe coincidir con el grupo social. De donde se deriva que en la naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es un cargo de derecho privado, se ejerce en interés público.

Los autores, en general, reconocen que, la patria potestad más que una potestad o un derecho en interés de quien ejercita, es una institución que tiene una función protectora de los hijos no emancipados, traduciendo-se en un derecho personalísimo y de ejercicio obligatorio.

En razón de la función propia de la patria potestad (protección de los hijos), al origen de la institución (filiación) y a la naturaleza de ella (cargo privado de interés público), se desprende que tiene los caracteres de irrenunciabilidad, intransferible e imprescriptible. Excepcionalmente la patria potestad puede ser transmitida en el caso de adopción.

La patria potestad no es renunciable, aunque puede perderse por --

Las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o por abandono de sus deberes en forma tal que se comprometa la salud, la seguridad de -- los hijos. De esto se desprende que, la patria potestad es una función -- que se ejerce por los padres en interés público, para hacer posible el -- cumplimiento de las finalidades de los hijos.

En lo que respecta a la Patria Potestad, el derecho civil mexicano, adopta un sistema en que se coordina el interés de la familia, la unidad del matrimonio y los principios de orden público que atañen a la ---- educación y formación de la prole.

BIBLIOTECA CENTRAL
BIBLIOTECA CENTRAL

C.II. PRINCIPIOS BASICOS
EN EL ESTUDIO.

II.I. DEFINICION.

Etimología y Concepto.

Etimológicamente la Patria Potestad (del latín Potestas Patria) significa poder superior que tiene el padre en su calidad de tal padre y por lo tanto, con relación a los hijos. (1)

Esta significación etimológica, deriva del carácter que la institución tuvo en sus orígenes y en el Derecho Romano. En el que la autoridad del Pater Familias, jefe de familia, era casi absoluta, tenía el derecho de castigar; poseía el derecho de vida y muerte sobre ellos, podía vender a los hijos, exponerlos y entregarlos a un extraño. Esta institución fue evolucionando, perdiendo el carácter que primariamente tuvo, hasta convertirse en una institución destinada a la protección de los sujetos a ella.

La enciclopedia Universal Ilustrada, define a la Patria Potestad, como;

"El conjunto de deberes y derechos que tiene los padres, tanto con relación a las personas como a los bienes de los hijos, mientras estos no pueden valerse por sí mismos". (2)

De acuerdo a esta definición, la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que estos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos no emancipados.

(1) Enciclopedia Universal Ilustrada, Europea-Americana, t,XLII,p,814

(2) Ibídem. p, 814

Cabe señalar que, no solamente la patria potestad se ejerce sobre los menores, sino también sobre aquellos cuya incapacidad natural y legal - (mayores de edad privados de inteligencia por locura, sordomudos que no saben leer ni escribir, etc.) establece la Ley.

Julien Bonnecace, dice;

"La Patria Potestad es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas como en sus patrimonios".- (1).

El autor afirma que "esta noción es muy amplia y forma un contraste con la que ordinariamente dan los autores; estos en su definición se refieren al padre y la madre únicamente. Pero, como vemos, la nuestra es la correcta".(2). Al referirse que parcialmente a los ascendientes corresponde este ejercicio, es en virtud de que al morir los padres, la Ley coloca a los abuelos en el lugar de estos. Y subsidiariamente a terceros en razón de la adopción.

El Código Civil para el Estado de Querétaro, en su artículo 413, - señala;

"La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, encunto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de --

(1) Julien Bonnecase, Elementos de Derecho Civil, t. I.C. 1, p. 427

(2) *Ibidem*, p. 427.

acuerdo con las leyes aplicables, (1)

Aunque en su definición el Código Civil, solamente hace mención de menores no emancipados, y no a los mayores de edad que tienen incapacidad natural y legal es de observarse que en otras disposiciones de este mismo ordenamiento, coexisten la patria potestad y la tutela,

Así mismo, el artículo 412 de la Ley sustantiva civil, manifiesta;

"Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley. (2).

De acuerdo a los anteriores artículos, la patria potestad comprende un conjunto de derechos que la ley concede a los ascendientes sobre la persona y los bienes de los hijos no emancipados.

(1) Código Civil para el Estado de Querétaro, p.90.

(2) Ibídem, p. 90.

II.2. FUNDAMENTO DE LA RELACION. PATERNO FILIAL.

Ignacio Galindo Garfias en su definición de patria potestad, dice que, el origen de ésta institución se encuentra en la Filiación.

El Código Civil para el Estado de Querétaro, en el artículo 360, - señala;

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

La patria potestad tiene su origen en la paternidad y la maternidad.

Paternidad significa, en sentido estrictamente gramatical, calidad de padre, como maternidad significa calidad de madre; pero en el sentido jurídico significa la relación existente entre los padres y los hijos. Rafael de Pina, también comenta que "en un sentido amplio, bajo la denominación general de paternidad, se comprende no sólo el vínculo especial que une al padre a los hijos, sino también el de la maternidad, en la cuál estan unidos la madre y sus hijos. (1)

(1) Rafael de Pina, Derecho Civil Mexicano, Vol. 1, p.347.

El tratadista español, Felipe Clemente de Diego, dice al respecto "la filiación es la relación entre generantes y generados: es la relación entre dos seres, de los cuales el uno emana del otro por generación". (1).

El generado se llama hijo; el generante, padre y madre; Filiación indica relación de hijos a padre y madre; y paternidad o maternidad, la relación del padre y madre a hijos". (2)

La relación de filiación se deriva: o de la naturaleza (generación) o del hecho voluntario de la persona (adopción).

Establecido el origen de la patria potestad, en suma diremos que - la fuente real de la institución es el hecho natural de la paternidad y la maternidad, por lo que a los progenitores incumbe el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de la función. La que se confiere para el cumplimiento de educar y proteger a los hijos,

Por lo que se concluye que, de esta manera la Ley ha querido que - este deber de proteger y cuidar a los hijos, no dependa de la existencia del vínculo matrimonial sino de la procreación, o de la adopción. que impone a los - padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente,

(1) F., Clemente de Diego, Instituciones de Derecho Civil, T. II, p. 74

(2) *Ibidem*, p. 618.

11.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad está constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad, en la posibilidad de -- cumplir los deberes que les conciernen respecto de los hijos.

Desde un punto de vista interno, dice Galindo Garfias, la pa-- tría potestad está organizada para el cumplimiento de una función protectora de los hijos menores, está constituida primordialmente por un conjunto de deberes, alrededor de los cuales y en razón de los mismos, el derecho obje-- tivo ha otorgado a quienes la ejercen un conjunto de facultades. Desde un punto de vista externo, la patria potestad se presenta como un derecho sub-- jetivo; quiere decirse que frente a todo poder exterior a la familia, el ti-- tular de la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalísimo. Como un derecho subjetivo, la patria potestad es de ejercicio obligatorio. (1).

Sobre los progenitores recae esa función, el ejercicio de la pa-- tría potestad, y no están en la posibilidad de renunciar a su ejercicio. -- El padre y la madre tienen cierto campo de libertad en lo que se refiere a la oportunidad, a la manera y a la idoneidad de los medios empleados para -- llenar esa función. Esa libertad se encuentra circunscrita dentro de los -- límites que marca el cumplimiento de los deberes propios de la institución. Los poderes que atribuye la patria potestad, deben de ejercerse siempre en interés del hijo. No se ha creado en beneficio de las personas que ejer-- cen la función, sino que el ordenamiento al establecer un ámbito de liber--

(1) Ignacio Galindo Garfias, opus cit, p. 673

dad en su ejercicio, confía a sus titulares el interés familiar, la protección de los bienes y la administración de los bienes de estos.

Como vemos, la patria potestad, más que una verdadera potestad o un derecho en interés de quien la ejercita, es una institución que tiene una función protectora de los hijos durante su menor edad y una carga impuesta a quien debe ejercerla.

En la naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es un cargo de derecho privado, se ejercen en interés público.

Por qué es un cargo de derecho privado, que se ejerce en interés público?

Es un cargo de derecho privado, en razón del ordenamiento que regula a la institución; y que se ejerce en interés público, ya que el Estado, la sociedad y la familia tienen interés en la adecuada formación de los menores, y los poderes que atribuye la patria potestad deben ejercerse en función de los hijos, y no en beneficio de los progenitores.

El tratadista italiano Ludovico Barassi, señala que la patria potestad, por el contenido social de que está investida, se encuentra regulada por normas que deben ser consideradas de orden público. La patria potestad es una función, por cuanto que es obligatoria y se ejercita no en interés propio, sino en el de otros: en interés del hijo menor, sujeto pasivo de la misma; y del Estado. Como vemos la familia tiene funciones propias, especialmente de carácter espiritual, en los que concurre también un fuerte interés por parte del Estado, bajo el punto de vista del orden colectivo: interés en la conservación del incapaz, como miembro activo de la colectividad nacional, y en la conservación de los patrimonios, dentro del marco de la economía colectiva.(1)

La atribución de esta función protectora de los hijos menores, descansa en la confianza que inspira por razón natural, los ascendientes, para desempeñar esta función.

(1) Ludovico Barassi, Instituciones de Derecho Civil, p. 275

II.4. CARACTERES DE LA RELACION PATERNO FILIAL

De acuerdo a la función propia de la patria potestad (la protección de los hijos) a la fuente u origen de la institución (la filiación) y a la naturaleza de ella (cargo privado de interés público), se desprenden los siguientes caracteres: La patria potestad es;

Irrenunciable

Intransferible, por voluntad de quien la ejerce.

Imprescriptible.

La patria potestad es irrenunciable. Así lo establece el artículo 448 del Código Civil para el Estado.

Artículo 448.

La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponde ejercerla, pueden excusarse:

I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos;

II.- Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.

La irrenunciabilidad del cargo, derivan de su propia naturaleza. En primer lugar, porque su ejercicio es de interés público. La familia, la sociedad y el Estado tienen interés en la adecuada formación de los menores. En segundo lugar; porque el artículo 6 del Código Civil establece que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros. En el caso, la renuncia al ejercicio de la patria potestad por el ascendiente que debe desempeñar el cargo, implicaría los derechos de los menores que se encuentran bajo de ella.

La patria potestad, excepcionalmente, se transmite en el caso de la adopción. El artículo 403 del Código Civil para el Estado lo señala.

Artículo 403

Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al padre adoptivo.

La patria potestad Intransmisible por voluntad de los particulares; ya que sólo se puede transmitir como consecuencia de que el juez de lo familiar haya aprobado la adopción, como medida protectora del interés del adoplado.

El artículo 399 del Código Civil para el Estado, establece que el procedimiento para hacer la adopción será dijado por el Código de Proce-dimientos Civiles y se seguirá ante el juez de lo familiar.

La tercera caracterfstica de la patria potestad, es su naturaleza Imprescriptible. Los derechos y deberes derivados de la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo.

11.5, EFECTOS SOBRE LA PERSONA DEL HIJO

Los efectos sobre la persona del hijo, se refiere a las personas sometidas a la patria potestad y a las que la ejercen.

Respecto a los sometidos a la Patria Potestad, el artículo 411 del Código Civil, expresa;

Los hijos, cualquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás descendientes,

Rafael de Pina comenta al respecto, diciendo que "en realidad" en este caso, se trata de un deber predominantemente ético, que no se extingue por la emancipación y es, por lo tanto, consecuencia más bien que de la patria potestad, en sentido específico, de la relación paterno filial, en sentido amplio, (1)

Respecto a las personas que la ejercen, Felipe Clemente de Diego comenta "la patria potestad hemos dicho que se desdobra en derechos y obligaciones constitutivas del vínculo jurídico que reciben aquel nombre. Esos derechos y deberes tienen por término objetivo o las personas mismas a los bienes, y de aquí las dos clases de relaciones y derechos, y de derechos y deberes que forman su contenido: los personales y los patrimoniales (2)

Si consideramos a la institución desde el punto de vista de los ascendientes, la potestad paternal se atribuye con el fin de criar y educar a los hijos,

(1) Rafael de Pina, opus cit, p,377

(2) Felipe Clemente de Diego, opus, cit, p,662

Las facultades que otorga la patria potestad a los ascendientes se refieren tanto a la persona del hijo, como a los bienes que pertenecen a éste.

Puede observarse que no existe una marcada línea de separación entre los deberes y las facultades de los padres, porque entre unos y otros existe una íntima correlación que permite calificar a cada una de esas atribuciones a la vez poderes-deberes. Parece que es más clara, la denominación de potestades; entendidas como conjunto de derechos o facultades que deben ser ejercitadas para gestionar intereses ajenos.

Para el cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo, la patria potestad produce los siguientes efectos:

a).- impone a los ascendientes que la ejercen el deber de suministrar alimentos a los descendientes que se encuentran sometidos a la autoridad paterna. El artículo 303 del Código Civil, dice:

Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieron más próximos en grado.

b).- de educarlos convenientemente. El artículo 422 del Código Civil, dice;

A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

c).- otorga a quienes ejercen la patria potestad, facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente. El artículo 423 del Código Civil, dice:

Para los efectos del artículo anterior, los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la obligación de co-

INTERVENCIÓN CENTRAL

regirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

d).- Quienes ejercen la autoridad paterna, son los legítimos representantes de los menores que están bajo ella. El artículo 425 del Código Civil, dice;

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

c).- El domicilio de los menores no emancipados sujetos a patria potestad es el de las personas a cuya patria potestad está sujeto. - El artículo 32 Fracción I del Código Civil, dice;

Se reputa domicilio legal:

1.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto;

a).- La obligación alimenticia que deben cumplir los padres respecto de los hijos, no es específica de la patria potestad; sino de el parentesco. La obligación de dar alimentos a los hijos y el deber de estos últimos de proporcionarlos a sus padres, es una parte integrante del deber de criar al hijo menor, mientras permanece en la patria potestad; pero la obligación alimenticia subsiste, aunque se acabe la patria potestad (artículo 285 Código Civil), sin otro límite que la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos (artículo 311 Código Civil).

b) y c) La obligación que tienen las personas que ejercen la patria potestad, de educar convenientemente al hijo requiere de la facultad de corregirlo. En caso necesario podrán recurrir a las autoridades que deben prestar apoyo a los padres para ese efecto, Así mismo los ascendientes deben observar una conducta que sirva de buen ejemplo a los descendientes.

cientes, (artículo 422 y 423 del Código Civil).

El cuidado y la educación de los hijos, exige que éste no pueda dejar la casa de los que ejercen la patria potestad, sin permiso de éstos o decreto de autoridad competente. (artículo 421 Código Civil).

El derecho de guarda y custodia o derecho de vigilancia de la conducta del menor de edad sujeto a patria potestad, se vincula a la vez con el deber de educación del menor y con la obligación (derecho) del hijo de no abandonar la casa de los ascendientes a cuya autoridad está sometido.

b).- Quienes ejercen la autoridad paterna, son los legítimos representantes de los menores que están bajo ella. (artículo 424 Código Civil).

La representación legal del menor no emancipado, corresponde a los ascendientes que ejercen la patria potestad y es consecuencia de que a ellos se ha encomendado el cuidado de la persona y de los bienes del menor. El menor no emancipado, sujeto a patria potestad, no puede comparecer a juicio, ni contraer obligación alguna, sin el consentimiento de los ascendientes que desempeñan esta función, quienes son los legítimos representantes de los hijos que se encuentran sometidos a ellos (artículo 425, 427 Código Civil). Es evidente que aquél que desempeña esa función protectora, y ha asumido la responsabilidad de actuar en interés del hijo, tenga a su cargo la representación de éste, supliendo su incapacidad.

e).- El artículo 32 Fracción I del Código Civil, establece que, se reputa como domicilio legal del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto. Esto es una natural consecuencia que se impone como deber al hijo, de convivir con quien ejerce la función.

De la obligación de vigilancia y corrección del hijo se desprende la res

ponsabilidad en que incurren las personas que ejercen sobre él la patria potestád, por los daños y perjuicios causados por los menores que bajo su poder y que habiten con ellos (artículo 1975,1803,1804,1805 y1806 Código Civil).

II.6. EXTINCIÓN, PERDIDA Y SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

La legislación civil distingue entre los términos: acabar, perder y suspender.

Se entiende que la patria potestad se acaba cuando, sin acto culpable -- por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos -- acontecimientos por los cuales deba concluir; se pierde, cuando por motivos en que aparece culpabilidad del titular, en el cumplimiento de sus deberes, dispone la ley su privación, y se suspende, cuando por razón de alguna incapacidad no la puede seguir desempeñando quien la ejerce, o por haber sido éste sentenciado a pena que lleve consigo la suspensión.

Como corolario principal, la patria potestad no es renunciable. Sólo -- puede ser objeto de excusa, cuando quienes deben de ejercerla han cumplido la edad de sesenta años; o cuando por su mal estado habitual de salud, no pueden atender cumplidamente esa función, así lo señala el artículo 448 del Código -- Civil en el Estado.

El artículo 443 del Código Civil señala los casos en que la patria potestad se acaba;

I.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;

II.- Con la emancipación derivada del matrimonio;

III.- Por la mayor edad del hijo.

Del primer inciso se desprende, que mientras el descendiente es menor de

edad, los padres y a falta de estos los ascendientes (abuelos paternos y en su defecto abuelos maternos) tienen el deber legal de asumir el cuidado y protección de aquél.

Además de los casos de extinción de la patria potestad, en que ésta desaparece de un modo absoluto y en los cuales deben ser sustituida por la tutela, existen casos en que se suspende o se pierde el ejercicio de la autoridad paterna. En estos supuestos, no se extingue la patria potestad; su ejercicio recae entonces en el otro progenitor y a falta o por imposibilidad legal de éste en los ascendientes de ulteriores grados.

Como se señaló en un principio la patria potestad se suspende, cuando por razón de alguna incapacidad no la puede seguir desempeñando quien la ejerce, o por haber sido éste sentenciado a pena que lleve consigo la suspensión.

En nuestro Código Civil, en el artículo 447, se indica en que casos se suspende el ejercicio de la patria potestad.

Artículo 447

- 1.- Por incapacidad declarada judicialmente.
- 2.- Por la ausencia declarada en forma
- 3.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

En el caso de ausencia, debe entenderse en suspenso, respecto al ascendiente que ha desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticia de su paradero, aunque haya dejado persona que lo represente; por que la patria potestad por la naturaleza y fundamento de la institución, es un cargo personalísimo que no puede ser ejercido por medio de representante.

Cabe señalar que si en uno o varios negocios judiciales o extrajudiciales, las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de los hijos, el ejercicio de la patria potestad queda suspendido únicamente respecto de ese negocio o actos que tengan relación con él; la representación del menor debe recaer en el otro progenitor, si no tiene interés opuesto al del hijo, o si lo tiene, en un tutor especial que nombrará el juez de lo familiar (artículo 440 del Código Civil).

Nuestro Código Civil también determina, en que supuestos la patria potestad se pierde: El artículo 444 dice;

La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

En relación al primer párrafo del artículo en mención, Celestino Porte Petit, dice al respecto que; las palabras "delitos graves" son imprecisas. La doctrina en ésta materia no es unánime; pues un mismo tipo de delito puede revestir mayor o menor gravedad según que el criterio que se siga sea el de la gravedad de la pena que se castigue, la conducta delictuosa, o las circuns

tancias que concurran, para calificar el grado de delito. Si en realidad debieran calificarse los delitos en "muy graves o "gravísimos", "graves" o "menos graves, podría ensayarse el concepto de delitos graves del orden común, - como el de aquéllos que en su formación, toman en consideración determinado - bien jurídico tutelado por el tipo, así como el requisito que en su caso exija el mismo tipo para aumentar la pena, es decir un delito grave del orden común vendría a ser determinado tipo especial o complementado cualificado, lo que - significaría que para la configuración del delito grave, se habría de considerar el objeto jurídico y el requisito exigido por el tipo, que eleve la penalidad.(+).

El segundo párrafo, se tendrá a lo previsto en el artículo 283, en los casos de divorcio.

El artículo 283 del Código Civil, da al juez facultades discrecionales a fin de resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, decretando su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, de acuerdo a los elementos de juicio y de lo que le presenten las partes.

Los dos párrafos siguientes, establecen que la patria potestad se pierde, cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de su deberes pudiere comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aunque estos hechos no cayeran bajo la sanción penal; y - por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

C.III. EL ARTICULO 4° PARRAFO QUINTO DE
LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De acuerdo a iniciativa presidencial de 28 de Noviembre de 1979 se agregó un tercer párrafo al artículo 4º constitucional, concebido en los siguientes términos:

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas.

Este párrafo se convirtió en el quinto de dicho precepto por adiciones posteriores que el artículo 4º constitucional sufrió.

El maestro Ignacio Burgoa Orihuela, justifica el rango constitucional de dicho precepto al expresar "Se justifica su rango constitucional como declaración dogmática de carácter social". Ya que la preservación de los mismos no estraña como lo establece los párrafos que le preceden, una inútil normación jurídica de comportamientos meramente emotivos o eróticos entre el varón y la mujer. (1)

La Protección del menor ha sido la motivación y la teleología de varios ordenamientos secundarios en cuanto a su situación civil, penal educativa y laboral. por lo que, para revestirla con mayor fuerza y respetabilidad, se elevó al rango mencionado. Es más, en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial, origen de la declaración mencionada, se aduce diversos precedentes internacionales en que se determinó tutelar a los menores jurídicamente. Esto es en base a declaraciones internacionales, las cuales el Estado Mexicano ha hecho propias.

(1) Ignacio Burgoa, Las Garantías Individuales, p.273

En 1924 la Sociedad de Naciones se refirió a la necesidad de atender al ser más indefenso de la sociedad como es el niño; consideración adoptada por la Organización de las Naciones Unidas al proclamar el 20 de Noviembre de 1959 - su declaración sobre los Derechos del Niño. El 5 de Agosto de 1976 la Asamblea General de las Naciones Unidas, instituye a 1979 como año Internacional del Niño. Los países miembros, a instancia de este organismo internacional, revisaron sus acciones internas, las disposiciones legales existentes a fin de procurar nuevos programas a beneficio de la niñez, buscando su mayor bienestar.

Por otra parte, México atendió dicha solicitud, y se creó la Comisión Nacional para el Año Internacional del Niño, integrado por representantes de diversas Secretarías de Estado y de Instituciones Públicas y Privadas, En base a esto, surgió el proyecto de adición del párrafo tercero, hoy quinto, al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

G. IV. LOS TITULARES DE LA PATRIA POTESTAD
EN NUESTRO CODIGO CIVIL DEL ESTADO
DE QUERETARO.

El artículo 414 del Código Civil para el Estado, señala:

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

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

Artículo 418

A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo, los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414 en el orden que determine el juez de lo civil, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Artículo 420

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

Tratándose de hijo nacido fuera de matrimonio, la Ley señala al respecto.

Artículo 415,

Cuando dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Artículo 380 y 381

Cuando el padre y la madre que no vivan juntos -

BIBLIOTECA CENTRAL

reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá sobre él la patria potestad, y en caso de que no lo hicieren, el juez de primera instancia de lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

"En caso de que el reconocimiento se efectuó sucesivamente por los padres que no vivan juntos, ejercerán la patria potestad el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres y siempre que el juez de primera instancia del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público,

También señala nuestro código, quien ejerce la patria potestad cuando falta uno de los progenitores.

Artículo 416

" En los casos previstos en los artículos 380 y 381, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro"

Para los hijos nacidos fuera de matrimonio también es aplicable lo señalado por los artículos 418 y 420, o sea, que los abuelos paternos y maternos seguirían en el orden establecido a su ceder en el cargo, para ejercer la patria potestad a falta de los padres,

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerá únicamente la persona o personas que la adopten, como consecuencia natural de la adopción, Esto de acuerdo a lo que establece el artículo 419,

"La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerá únicamente las personas que lo adopten".

La adopción, solo genera derechos y obligaciones, y parentesco entre adoptante y el adoptado, así lo manifiesta el artículo 402.

"Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de lo cual se observará lo que dispone el artículo 157.

Aún cuando el ejercicio de la patria potestad se confiere a ambos padres, nuestra ley no establece una división de poderes y facultades que deban ejercer separadamente cada uno de los progenitores: Sino que la carga, los deberes y las facultades que impongan la patria potestad deben ser cumplidos conjuntamente por el padre y por la madre, siempre mirando por la educación y formación del hijo.

C.V. LEY QUE CREA LA PROCURADURIA DE
LA DEFENSA DEL MENOR Y LA FAMILIA

Por decreto emitido por el Ejecutivo del Estado, el día 26 de Diciembre de 1985, se creó la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, como órgano del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia.

Em sus consideraciones, el Ejecutivo del Estado, señala:

Que para la consecución de su bien común, el Estado reclama asegurar el cumplimiento de la Ley y el respeto a las garantías de los desamparados, a través de asistencia jurídica permanente a los menores, ancianos y minusválidos en estado de abandono, así como a la familia.

En el artículo 17 de la presente Ley, se plasman las facultades y obligaciones de éste organismo público.

Artículo 17.

Son facultades y obligaciones de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia:

I.- Proporcionar orientación Jurídica a las personas de escasos recursos en materia de derecho familiar.

II.- Actuar con interés jurídico ante las autoridades y tribunales competentes, cuando discrecionalmente considere afectados los derechos de menores, mayores incapaces, ancianos y minusválidos, respetando siempre las atribuciones y funciones que las leyes encomiendan a otras autoridades.

III.- Ejercer la defensa de los menores infractores.

IV.- Representar legalmente a los menores, en materia de derecho familiar, sin que sea necesario el otorgamiento de poder de parte de quien ejerza la patria potestad, la tutela o custodia.

V.- Promover todo juicio tendiente a lograr la adopción de menores que están bajo tutela y custodia del Instituto de Desarrollo

Estatál para la Acción Social,

VI.- Emitir opinión cuando se solicite de todo asunto legal relacionado con el Instituto de Desarrollo Estatal para la Acción Social,

VII.- Las demás que establezca la Ley.

Los incisos II y IV, señalan las facultades y obligaciones de éste organismo, consistentes en actuar cuando se considere afectados -- los derechos de los menores y representarlos legalmente en materia de derecho familiar, sin que sea necesario el otorgamiento de poder de parte de quien ejerce la -- patria potestad, la tutela o custodia. Pero la misma ley señala que siempre y cuando se respeten las atribuciones que las leyes encomiendan a otras autoridades.

Si consideramos que de acuerdo a nuestro Código Civil para el Estado, -- los ascendientes son los únicos que pueden representar a los menores, en virtud de la patria potestad ;o los tutores en los no emancipados (incapacidad natural y legal); y por último el Ministerio Público como representante de la Sociedad, la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia seguirá limitada en sus facultades -- y obligaciones y sólo tendrá la posibilidad de actuar como coadyuvante de los anteriormente señalados..

C.VI. LEY ORGANICA DEL MINISTERIO
PUBLICO.

El Ministerio Público, además de las diversas funciones que realiza, tiene asignadas otras,

Por decreto emitido por el Ejecutivo en el Estado, el 26 de Diciembre de 1985, se expide la nueva Ley Orgánica del Ministerio Público.

La ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 7º; señala.

La protección de los menores e incapaces consiste en la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales respectivos, en los que aquéllos sean parte o de alguna manera puedan resultar afectados. También intervendrán en los juicios en que le corresponde hacerlo, en su carácter de representante social en los términos señalados en las leyes.

De esta forma se le atribuye al Ministerio Público, la capacidad para la protección de los menores e incapaces, la cual consistirá en su intervención en los juicios civiles o familiares que se trámiten ante los tribunales respectivos, vigilando siempre por el interés de aquéllos que sean parte o de alguna manera puedan ser afectados.

Juventino V. Castro, justifica la intervención del Ministerio Público en la materia civil al manifestar que "No obstante que en el juicio penal parece más lógica su intervención, ya que el procedimiento penal tiene un carácter esencialmente público, y es natural que exista un órgano exclusivo del poder público, que se encargue de ejercitar la acción penal. En el juicio civil, se versan intereses de carácter privado, y la intervención del Ministerio Público.

en él no se reduce tan solo a representar y defender el interés público dentro de ese juicio de carácter privado sino también, velando los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no están en aptitud de defenderse -- (ausentes, incapaces y desvalidos) demostrando que el interés general se establece también en esos casos que persiguen el interés privado, viniendo a llenar el Ministerio Público la función altísima coordinadora e integradora de -- los intereses sociales e individuales. (1)

A pesar de que la intervención del Ministerio Público en los juicios civiles carece de apoyo constitucional, con excepción de algunas circunstancias, de donde resulta que para precisar cuándo y bajo qué lineamientos interviene - el Ministerio Público en los juicios civiles, esto corresponde a la legisla---ción civil en concreto.

A pesar de lo anterior, el Ministerio Público es el representante de los más a los valores morales, sociales y materiales del Estado.

(1) Juventino V. Castro, el Ministerio Público en México, C.II, p. 162, 163

C.VII. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La patria potestad implicaba autoridad absoluta, en virtud de que el padre podía privar incluso de la vida al descendiente; y era vitalicia. Toda vez que correspondía a su titular hasta la muerte. Esa era la concepción que tenía de la institución el pueblo de Roma; y no obstante ello la reglamentación obedecía a que el ciudadano actuaba con el sentido del deber, del honor y con escrúpulo de fidelidad en el desempeño de su cargo. Se realizaba con la moralidad exigible a un buen padre de familia.

La partidas acogieron para España la ley Romana, con la influencia de ciertas ideas cristianas, pues la patria potestad debía ser ejercida con piedad paternal.

La legislación mexicana la reglamenta siguiendo la tradición romanista, como un cargo de derecho privado; pero al mismo tiempo la contempla como institución de interés público.

El Estado encamina su actividad a la consecución del bienestar social y en beneficio de la población requiere de la patria potestad en tanto que da cohesión a los grupos familiares. De aquí que su ejercicio sea de interés público.

Además tiene un contenido de orden social que consiste en formar hombres útiles a la sociedad.

Es incontrovertible que la patria potestad es una institución establecida por el derecho, con la finalidad de asistencia y protección de los menores no emancipados. Metas que en primera instancia corresponde alcanzar a los ascendientes, a quienes se les ha conferido, por los códigos civiles,

facultades que sirvan de instrumento para el cumplimiento de la obligación que les impone el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que consagra; "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental"

Es obvio que la autoridad paterna actualmente sólo se confiere - para educar y proteger a los hijos, en lo cuál el grupo social está interesado.

Por el fin que persigue el Estado se establece la irrenunciabilidad del cargo, atendiendo a que la sociedad considera que es la familia el medio más adecuado para la formación de los menores. Por esta misma razón es intransferible e imprescriptible su titularidad. Nuestras normas no conceden libertad para ejercerla o dejar de cumplir con ese cargo. Es cierto que se concede posibilidad de elección a los ascendientes, con base en la confianza que nace de estimar que estos son los primeros interesados en la formación de sus propios descendientes.

Esa libertad de acción que se concede se encuentra circunscrita dentro de los límites que marca el cumplimiento de los deberes propios de la institución.

Los poderes que atribuyen la patria potestad deben de ejercerse siempre en el interés del hijo toda vez que no fueron creados para beneficiar a las personas que ejecutan la función.

Para lograr la finalidad tuitiva señalada, la patria potestad --

comprende un conjunto de poderes, que al mismo tiempo son deberes, impuestos a los ascendientes, que facilitan la actividad de cuidar, dirigir la educación y procurar la subsistencia y asistencia, en la medida que el estado anatómico -- funcional y social de los menores lo requiere,

Es así que para el cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo, la patria potestad concede derechos sobre el no emancipado, que son regulados por el derecho privado y de aquí que sostengamos que tiene como naturaleza el ser un cargo de derecho privado.

El cuidado del hijo y su educación, exige que este no pueda dejar la casa de los que ejercen la patria potestad sin permiso de estos. El derecho de vigilancia implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor, y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, y por que tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y -- cuidarlo física y espiritualmente en la satisfacción de todas sus necesidades. En síntesis, la atribución de derechos y facultades a los ascendientes, se justifica por que ello les permite cumplir con los deberes que tiene hacia los -- hijos.

En vista de lo comentado es congruente afirmar que a los ascendientes corresponde el ejercicio y este recae sobre los descendientes; así como que el hecho de la procreación origina el deber de proteger y cuidar, ocasiona las facultades inherentes a la patria potestad.

La razón por lo que la norma entrega el cuidado de los menores a sus ascendientes, radica seguramente en los motivos que recogió la ley de las par-

tidas cuando establecía: "La bestia que no han razon ni entendimiento aman naturalmente e crían sus fijos, muchos más los deben fazer los omes que han entendimiento e sentido sobre todas las otras cosas".

En el logro de las finalidades que se propone el Estado, al entregar a los ascendientes el cuidado de los descendientes, existe evidentemente el interés paterno, pero este debe coincidir con el interés general del grupo social.

Ciertamente se concede libertad para elegir la educación y escoger los medios de asistencia y cuidado. Y reiteramos que los derechos relativos considerados como privados, así como la citada libertad familiar, se deriva de la mayor confianza que se propone en los ascendientes dado el fuerte impulso natural que estos sienten como inclinación para cumplir con la función.

Así lo entiende la ley cuando establece, como corolario natural del principio de igualdad del marido y la mujer, que el ejercicio de la patria potestad compete conjuntamente al padre y a la madre en primer lugar, sin establecer en que manera han de actuar: Pero que se trata de un conjunto de deberes y obligaciones que deben ser cumplidos indistintamente por aquella o por esta, debe interpretarse, que en todo deberán ambos actuar. Y en el caso de disenso entre el padre y la madre, el Juez de lo Familiar podrá resolver lo que convenga siempre mirando por la protección del interés del hijo y el beneficio común social.

Nos hemos ocupado de describir, como es que la patria potestad es un cargo de derecho privado, pero al mismo tiempo institución de interés público. Y puede afirmarse que no existe una marcada línea de separación entre los deberes y las facultades de los ascendientes, por que entre uno y otro existe --

una íntima correlación dada la naturaleza y finalidad de la patria potestad.

Ahora bien, no obstante que es un cargo privado, con interés público, en virtud de que únicamente señalan como titulares a las ascendientes. Si estos siempre respondieran al interés común, elogiosa sería la postura del legislador. La praxis nos revela el estado deplorable de abandono de los descendientes menores no emancipados dedicados a actividades contrarias a su dignidad de seres humanos; y tal es el caso de quienes son forzados a ejercer el oficio de la mendicidad o bien el de vendedores ambulantes, cuyo beneficio únicamente cultiva y propician que el ascendiente irresponsable se dedique a la vagancia y explotación de menor. Acciones tan indignantes reclaman que, los padres que no cumplan con su cometido, se les demande la pérdida de la Patria Potestad. De acuerdo a nuestro Código Civil, el artículo 444 señala en que casos se pierde la patria potestad.

El artículo 424 de nuestro Código Civil, señala que las personas que están sujetas a la patria potestad, no pueden comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin el consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. De este precepto se desprende que los menores no emancipados, son representados en primer lugar por sus ascendientes ante los tribunales. Pero qué sucede cuando se anteponen intereses contrarios a los que tienen los ascendientes sobre sus hijos. El mismo ordenamiento establece que, en caso de irracional disenso; resolverá el juez.

El artículo 7° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, le atribuye a éste la capacidad para proteger a los menores e incapaces, la cual consistirá en intervenir en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales respectivos, vigilando siempre por el interés de aquellos

que sean parte o de alguna manera puedan ser afectados. De igual forma el artículo 846 del Código de Procedimientos Civiles en sus fracciones I, II y IV - determina que se oirá al Ministerio Público, cuando la solicitud promovida --- afecte los intereses públicos; cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados; y cuando lo dispusieren las leyes. En términos generales, la capacidad jurídica del Ministerio Público para defender a los menores e incapaces, es patente en los ordenamientos antes señalados. De esta manera, el Ministerio Público puede demandar a los ascendientes la pérdida de la patria potestad, cuando éstos caigan en los supuestos que señala la ley.

Los organismos oficiales de asistencia social, como lo es la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia que depende del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia se encuentran, como obstaculo para hacerse cargo de la protección del menor, la reglamentación civilista, toda vez que el ascendiente al que se le pretende privar de la Patria Potestad, siente que la ley se la otorga en forma exclusiva, privativa e intocable. Se puede argumentar que el Ministerio Público, puede demandar la pérdida de la patria potestad a los padres o ascendientes que no cumplan con la función que se les ha encomendado. Pero este criterio nos conducirá a que organismos especializados como lo es la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, tuvieran que ser, unicamente coadyuvantes y solicitantes de servicio, sin tener la posibilidad de actuar por sí mismos.

Debemos tener en cuenta que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4º párrafo quinto, señala que; es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. Y también se expresa en este mismo párrafo que; la ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de

las instituciones públicas.

Si en nuestra Constitución se prevé que para garantizar los derechos de los menores, la ley determinará los apoyos necesarios para la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas. Es por eso que a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, órgano del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia que entre sus objetivos es la de la protección del menor desamparado, se le debe de dar la posibilidad para poder actuar y demandar a los ascendientes la Pérdida de la Patria Potestad. Esto sin que sea obstáculo para que otros ascendientes, a quienes se les podrá citar como parte interesada y puedan hacer valer su derecho.

En nuestra ley sustantiva, no se establece en forma determinante la capacidad del Ministerio Público para proteger a los menores e incapaces, en los juicios civiles o familiares, en los que los intereses de estos de alguna manera puedan ser afectados.

Considero que para la mejor protección del menor o incapaz, se debería reformar el artículo 424 del Código Civil, adicionándole un segundo párrafo, en el que se le otorgaría al Ministerio Público, así como a los organismos públicos; en este caso a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, la capacidad para poder defender a los menores o incapaces, cuando se considere que se afecta sus intereses. Por lo tanto, dicha reforma quedaría en estos términos;

El que está sujeto a la Patria Potestad
no puede comparecer en juicio, ni con-

traer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional -- disenso, resolverá el juez.

Tendrán capacidad para defender a los menores o incapaces, el Ministerio Público o la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, en los juicios que se tramiten ante las autoridades o tribunales respectivos, vigilando siempre por el interés de aquellos o de alguna manera puedan ser afectados,

C.VIII. CONCLUSIONES

A través de los distintos capítulos que integran el presente trabajo, se a visto como la institución denominada Patria Potestad ha evolucionado hasta transformarse en lo que nuestra legislación positiva plasma en el Código Civil.

Es por eso de acuerdo al estudio del planteamiento que nos ocupa, se concluye que;

1. La evolución de la Patria Potestad, es consecuencia de un largo proceso histórico; así como todas las instituciones que integran el Derecho Positivo Mexicano.

2.- La Patria Potestad a perdido el carácter acusadamente autoritario que tuvo en sus orígenes, para suavizarse y convertirse en una institución establecida por el derecho, con la finalidad de dar asistencia y protección a los menores no emancipados.

3.- Es un cargo de derecho privado, con interés público, en razón de que la ley confiere a los ascendientes esta ineludible obligación, teniendo en cuenta que estos son los primeros interesados en el cuidado y protección de sus descendientes.

4.- Los organismos públicos, como lo es la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, no solamente deben ser coadyuvantes o solicitantes de servicio, cuando se antepongan intereses contrarios a los que tienen los ascendientes sobre sus hijos, sino que al igual que el Ministerio Público como representantes de la sociedad, también puedan demandar la Pérdida de la Patria Potestad y otras acciones inherentes a la misma.

5.- A los organismos especializados, como la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, se les debe dar la posibilidad para poder actuar y demandar a los ascendientes, cuando caigan en los supuestos estableci-

dos por la ley, la pérdida de la patria potestad,

6.- Se debe de reformar el artículo 242 del Código Civil adicionándole un segundo párrafo en el que se otorgue capacidad jurídica, tanto al Ministerio Público como a la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia para poder defender a los menores e incapaces en los juicios civiles o familiares -- que se tramiten en los tribunales respectivos.

BIBLIOGRAFIA

- BARASSI, LUDOVICO. Instituciones de Derecho Civil Vol. 1. Editorial José Ma. Bosch, Barcelona 1955.
- BONNECASE, JULIEN. Elementos de Derecho Civil. Cárdenas Editor y -- Distribuidor. Tijuana B.C. 1985.
- BOUTLANGER-RIPERT, JEAN-GEORGE. Derecho Civil "De las Personas". Ediciones La Ley. Buenos Aires 1963.
- BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa Décimacuarta Edición. México 1981.
- CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario de Derecho Usual Tomo III. Editorial Heliasta S.R.L. Novena Edición. Buenos ---- Aires 1976.
- CASTRO, JUVENTINO V. El Ministerio Público en México. Editorial Porrúa S.A. Sexta Edición. México 1985.
- CLEMENTE DE DIEGO, DR. FELIPE. Instituciones de Derecho Civil Tomo II. Madrid 1959.
- CHAVEZ ASCENCIO, MANUEL F. Relaciones Jurídicas Conyugales. Editorial Porrúa S.A. Primera Edición. México 1985.
- DE IBARROLA, ANTONIO, Derecho de Familia. Editorial Porrúa S.A. Primera Edición. México 1978.
- DE PINA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Vol. 1. Editorial Porrúa S.A. Décimacuarta Edición. México 1985
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A. Séptima Edición. México 1985
- K PP-WOLFF-ENNECCERUS, MARTIN- TEODOR- LUDWING. Tratado de Derecho Civil Tomo IV 2º Volumen. Editorial Bosch, Sexta Revisión. Barcelona 1946.
- MOTO SALAZAR, EFRAIN, Elementos de Derecho. Editorial Porrúa S.A.-- Décimanovena Edición. México 1975.
- MESSINEO, FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial Tomo III - Edición Ejea. Buenos Aires 1954.
- PETIT, EUGENE. Derecho Romano. Editora Nacional Traducción de La Novena Edición Francesa. México 1978.
- PLANIOL, MARCEL. Tratado Elemental de Derecho Civil Vol. IV. Editorial José Ma. Cajica. México 1946.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Trillas S.A. de C.V. Tercera Edición. México - 1986

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE QUERETARO.

CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE QUERETARO.

DIARIO OFICIAL. Sombra de Arteaga 26 de Diciembre de 1979.

DIARIO OFICIAL. Sombra de Arteaga 26 de Diciembre de 1985

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, EUROPEA-AMERICANA, Tomo XLII. -

Editorial Espasa-Calpe S.A. Madrid 1958.