

TESIS

LA PATRIA POTESTAD Y LA TUTELA

QUE PRESENTA:

Roció Angélica Avilés Arroyos

PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

DIRECTOR DE TESIS
JOSE LUIS VALENZUELA

HEMOSILLO, SONORA

SEPTIEMBRE 2013

Universidad de Sonora

Repositorio Institucional UNISON



**"El saber de mis hijos
hará mi grandeza"**



Excepto si se señala otra cosa, la licencia del ítem se describe como openAccess

DEDICATORIA

Esta tesis la dedico a mis:

PADRES: quienes me han apoyado para poder llegar a esta instancia de mis estudios, ya que ellos siempre han estado presentes para apoyar me moral y Psicológicamente.

A mi esposo que ha sido el impulso durante toda mi carrera y el pilar principal para la culminación de la misma, que con su apoyo constante y amor incondicional ha sido amigo y compañero inseparable, fuente de sabiduría, calma y consejo en todo momento.

A mis preciosas hijas para quien ningún sacrificio es suficiente, que con su luz ha iluminado mi vida y hace mi camino más claro.

A mis hermanos por su apoyo y confianza en todo lo necesario para a cumplir mis objetivos como persona y estudiante.

Y especialmente quiero agradecer **a Dios**, quien me ha dado la vida y todas las cosas hermosas que me ha concedido llenando a cada paso mi vida de constante felicidad y sacrificio.

INDICE

Introducción	5
Antecedentes históricos de la patria potestad evolución histórica.....	6

CAPITULO I

Definición de parentesco.....	9
-------------------------------	---

CAPITULO II

2.1.- Concepto derecho de familia.....	10
2.2.- Características de derecho de familia.....	11

CAPITULO III

3.1.- La patria potestad en relación con su naturaleza jurídica.....	13
3.2.- Diferencias en patria potestad Romana y la actual.....	14
3.3.- Los efectos de la patria potestad.....	16
3.4.- características de la patria potestad.....	17
3.5.- A quienes corresponde la patria potestad.....	17
3.6.- deberes y obligaciones de los poderes en relación a los hijos.....	18
a) cuidado.....	18
b) función nutricia.....	19
c) protección.....	19
3.7.- Situaciones que afecta la patria potestad.....	19
a) perdida de la patria potestad.....	19
b) pérdida de pleno derecho.....	20
c) pérdida facultativa.....	20
3.8.- Características de la patria potestad.....	21
3.9.- La terminación, pérdida y suspensión de la patria potestad.....	21
a) perdida de la patria potestad.....	21
b) suspensión de patria potestad.....	24
c) Se acaba la patria potestad.....	25
3.10.- La patria potestad comparada en el interior de la república.....	26

CAPITULO IV

Antecedentes históricos de la tutela.....	27
4.1.- Características de la tutela.....	28
4.2.- Concepto de tutela.....	28
4.3.- El objeto de la tutela.....	29
4.4.- Clases de tutela.....	29
a) tutela testamentaria.....	29
b) tutela legitima.....	32
c) tutela dativa.....	??
4.5.- Quienes no pueden ser tutores.....	

4.6.- Exclusiva o separación.....	36
4.7.- Excusas para desempeñar la tutela	36
4.8.- Desempeño de la tutela	36
4.9.- Extinción de la tutela	37
4.10.- La tutela comparada en el interior de la república.....	37

CAPITULO V

Diferencias entre patria potestad y tutela	39
--	----

Conclusiones	42
---------------------------	----

Bibliografía	43
---------------------------	----

INTRODUCCION

El tema que abordaremos en este artículo va enfocado a identificar y diferenciar dos conceptos regulados por la materia civil: la patria potestad y la tutela. En muchas ocasiones dichas figuras suelen ser confundidas entre sí, por lo que al leer el presente artículo esperamos brindarle, estimado lector, una idea más clara de lo que significa cada una de ellas.

Partiendo de la premisa de que toda persona con incapacidad legal o natural deberá ser representada por un tercero apto para ello y de esa manera poder hacer frente tanto a las obligaciones como a los derechos de sus representados, es que consideramos importante tener pleno conocimiento sobre qué requisitos deben cumplirse por parte de las personas que pretendan o quieran asumir la patria potestad o fungir como tutores de un incapaz.

Es fundamentalmente distinta la situación jurídica de los menores que se encuentran sujetos a patria potestad y la de los que se encuentran sometidos a tutela, porque una y otra de estas instituciones de derecho civil, se rigen por disposiciones especiales, sin que puedan confundirse, dado que la patria potestad excluye a la tutela, desde el momento en que ésta únicamente se realiza para la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural o legal, o sólo la segunda, para gobernarse por ellos mismos; que es la que opera cuando, en casos especiales y determinados, los intereses del menor pueden estar en pugna con los de sus ascendientes en ejercicio de la patria potestad o de sus tutores y que se refieren a la venta de los inmuebles de menores, no resultan contradictorios, puesto que los mismos rigen a casos distintos, toda vez que el primero comprende a los bienes

de menores sujetos a patria potestad, y el segundo rige para cuando el menor se encuentra sujeto a tutela.

Asimismo, dichos representantes deberán cumplir un sinnúmero de obligaciones, ya sea con relación a sus representados o en nombre de éstos ante diversas autoridad. Por tanto, explicaremos a continuación de una manera práctica la diferencia entre la patria potestad y la tutela, ya que en ambos casos se podrá adquirir la facultad de ser representante de los incapaces señalados y con ello velar por sus intereses.

Antecedentes históricos de la patria potestad

Evolución histórica

En épocas antiguas, podríamos decir, sin temor a equivocarnos que es en Roma, realmente donde existió la patria potestad, porque aun cuando hoy existe una institución que conserva aquél nombre y que se refiere a relaciones del padre con el hijo, no es verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquéllas. Podríamos definir lo que llamamos hoy patria potestad como una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad.

Terribles eran en Roma los efectos de la patria potestad. Durante mucho tiempo el pater pudo matar, mutilar, arrojar de su casa a las personas alieni iuris como podría romper, destruir, abandonar las cosas que le pertenecían. Podría venderlas y hasta el tiempo de Cicerón, darlas en prenda. Hasta Augusto, el hijo de familia podría ser objeto de un robo. En la economía primitiva se confundía el poder de disponer de las personas y el derecho real sobre las cosas, porque el uno y el otro tenían un valor pecuniario. Esta potestad fuere cual fuese la edad de los alieni iuris, no se extinguía más que por la muerte o la capitisdeminuto que priva al pater-familias fue sometida a

la apreciación del Censor. Y se fueron imponiendo a la autoridad de aquél restricciones cada vez más importantes.

Por lo que hace a la patria potestad germánica, en ella la familia (sippe, el linaje), presenta un tipo más reducido, casi de carácter militar. Al casarse, el marido adquiere una potestad llamada Munt sobre la mujer y los hijos de ésta. La patria potestad se parece algo a la romana. La ejerce solamente el padre; éste tiene una facultad de corrección que puede llegar hasta la pena de muerte; por ejemplo, si el padre sorprende bajo el techo paterno en adulterio a su hija, puede “hacer de ella lo que quiera”. La hija no puede contraer matrimonio sin consentimiento del padre, quien venderla. El contacto con los romanos descompuso en cierto modo esta organización de la familia hasta el punto de que en pueblo germanos se estableció el divorcio.

En la actualidad, en nuestro derecho la institución de la patria potestad beneficia en forma directa a los menores, como resultado de la aprobación de la Ley de Asistencia y Prevención de la Violencia Familiar, así como de la reformulación de diversos preceptos que regulan esta institución. De esta manera, al modificarse la disposición de que los hijos debían y respetar a sus ascendientes, a aludía el precepto que regulan esta institución. De esta manera, al modificarse la disposición de que los hijos debían honrar y respetar a sus ascendientes, a que aludía el precepto 411 del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la república en materia federal, se dispuso, con la reforma de 2000, la obligación de respeto y consideración mutuos entre ascendientes descendientes sin importar estado, edad o condición, lo que vino a reforzarse con la reforma de 2004 al mismo artículo, al establecerse, además la procuración del respeto y el acercamiento de los hijos con sus dos progenitores cuando uno de ellos no esté en ejercicio de la custodia, evitando los actos de manipulación encaminados a producir

rechazo hacia alguno de los padres; así como consagrarse el derecho al respeto de la integridad física y psíquica de todos los miembros de la familia, particularmente la de los menores, tantas veces violentada en nuestro medios familiar por la manipulación de que han sido objeto y el uso desmesurado de la facultad para corregirlos.

En nuestro derecho positivo vigente, el ejercicio de la patria potestad recae sobre los hijos menores de edad no emancipados y corresponde aplicarlo a los pares, pero cuando por alguna circunstancia uno de ellos deje de ejercerla, el ejercicio de la misma corresponderá al otro. A falta de ambos padres, o por cualquiera otra circunstancia legal, la ejercerá los ascendientes en segundo grado (abuelos) en el orden que determine el juez delo familiar, de acuerdo con las circunstancias del caso

CAPITULO I

PARENTESCO

Definición el parentesco

El parentesco el maestro Chávez Asencio dice que el parentesco es un vínculo jurídico entre personas dentro de la familia. La naturaleza varía según sea el parentesco de consanguinidad, por afinidad y civil (adopción). el parentesco se genera por hechos humanos que tiene consecuencia jurídicas, como acontece con el parentesco de consanguíneo; pero también se genera por actos jurídicos, como sucede en el parentesco por afinidad que nace del matrimonio y del parentesco civil que se genera por adopción como acto jurídico.

El acto jurídico existe entre las personas de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad) entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del marido (parentesco por afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (Parentesco civil).(1)

CAPITULO II

2.1.- Derecho de familia

¹ASENCIO CHÁVEZ, Manuel F, Derecho de Familia y relaciones jurídicas familiares, Ed. Porrúa, 7^{ma}. ed. México, 2003, p. p.274 y 275.

Se ha mencionado a la familia como una institución, como la célula fundamental de la sociedad, como un elemento valioso en la organización del Estado, que forma una entidad que vive con autonomía, pero ésta se vale de un conjunto de normas y disposiciones que integran el Derecho de familia.

“En general, el Derecho de familia comprende el conjunto de normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas.”⁽²⁾

Como toda institución, el derecho de familia tiene que ser asistido por un conjunto de normas para disciplinar la relación familiar, lo que equivale a decir que cada uno de los miembros que componen el núcleo familiar tiene su función dentro de la misma, la cual tiene que ser debidamente cumplida para que dentro de la misma exista armonía y que cumpla con el fin para el cual fue creada.

Derecho de familia: la regulación jurídica de los hechos biosocial es derivados de la unión de los sexos, a través del matrimonio y el concubinatos y la procreación de los hijos por la institución de la filiación.. ⁽³⁾

Así Bonnacase, citado por Puig establece que el Derecho de familia es: “El conjunto de reglas de Derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto, de una manera

²BELTRANENA DE PADILLA, María Luis. *Derecho Civil 1, Ed., Edita, 1982.p96.*

³BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. *Derecho de Familia. Ed., Oxford. 2da ed. México 2009.p 168.*

exclusiva, o principal, o accesoria, o indirecta, es regular la organización, la vida y disolución de la familia.” (4)

Con las anteriores definiciones, se determina que el derecho de familia, está formado como toda institución, por un conjunto de normas jurídicas cuyo fin primordial, es regular o disciplinar para que cada uno de sus miembros cumplan con sus responsabilidades y obligaciones dentro de la misma y para hacer valer también sus derechos.

2.2. Características del Derecho de familia

Las principales son las siguientes:

- 1) Contiene un sustrato de carácter eminentemente moral, derivado fundamentalmente del Derecho Canónico.
- 2) Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.
- 3) Primacía del interés social sobre el interés individual; y una más frecuente intervención del Estado para proteger al más débil en la familia.
- 4) Los derechos de la familia son inalienables e intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles.
- 5) Los derechos de la familia no están condicionados, ni pueden estar constituidos con sujeción al término.
- 6) Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la Familia.”(5)

⁴BONECASE, Julien, Elementales de Derecho Civil. Ed., Oxford. , México, 2001. p 468

⁵BELTRANENA DE PADILLA, María Luis. Derecho Civil 1. Ed.,Edita,1982.p 102.

De la definición anterior se puede establecer, que las características son, que prevalece ante todo el interés en conjunto y no sólo el de una persona, constituyéndose por eso en que las mismas no pueden ser transferidas a otra persona ya que cada quien tiene sus propias obligaciones, no se pueden renunciar porque entonces dejaría de ser una familia en el sentido de que se dejaría de cumplir con las responsabilidades de cada uno de sus miembros y que predomina el interés de las relaciones personales sobre las patrimoniales, dándosele más atención a la persona en este caso, que a los bienes que posea.

CAPITULO III

PATRIA POTESTAD

3.1.- En relación con su naturaleza jurídica podemos encontrar las siguientes opiniones:

a) institución: Para Galindo Garfias la patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores emancipados cuya filiación ha establecido legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonios, hijos nacidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea civil).

b) Derechos y deberes: Para Rafael pina señala a La patria potestad se define como el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bien de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.

Planiol señala que la patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de su hijos menores, para permitirles el cumplimiento de su obligación como tales.

La patria potestad es una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad; así lo define en su peculiar Antonio Ibarrola.

Juan Antonio González dice “el poder de los ascendiente ejercen sobre las personas y bienes de su descendientes menores de edad hasta que llegan estos a la mayoría de edad o se emancipan”.

Por último Baqueiro Rojas, que se considera como un poder concedido a sus ascendiente como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y

cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara una función pública de aquí que por patria potestad debemos entender un conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y protegen a los hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o a la emancipación, así como para que administren sus bienes y lo representen en tal periodo.

como un conjunto de derechos es definida la patria potestad por Colin y Capitant, al decir que es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos mientras son menores emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes del sostenimiento, alimentación y educación que están obligados.

De las doctrinas anteriores observamos que por unanimidad la patria potestad la definen como la “relación entre padre e hijos, generadora de recíproco de derechos y deberes siempre en la función de proteger a los hijos.

3.2. - Diferencias entre la patria potestad romana y la actual

Con el ánimo de comparar la Institución Patria Potestad del Derecho Romano antiguo con la actual, o sea la del Derecho Moderno se puede afirmar como lo hace Baqueiro Rojas y Buenrostro Báez, que “La Patria Potestad romana estaba estatuida en beneficio del grupo familiar mientras que en el derecho Moderno se establece que es beneficio del menor.”⁽⁶⁾

En el Derecho Romano la Patria Potestad era la facultad del pater familias, o sea del varón de mayor edad de la domus y nunca de la mujer, en el derecho actual ha cambiado mucho este concepto transformándose en de la pareja, si viven juntos o

⁶BAQUEIRO ROJAS, Edgard, y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. La patria potestad, en derecho romano de familias y sucesiones. Ed. Harla, México 1990, p.228.

están casados. Si viven separados o no se ponen de acuerdo, será uno u otro atendiendo a la resolución del juez.

En el Derecho Romano el ejercicio de la Patria Potestad era perpetuo, era mientras viviera el pater familias, independientemente de la edad del hijo en nuestro Derecho, se limitaba a la mayoría de edad del hijo y termina con la emancipación por el matrimonio del menor.

En la institución antigua, o sea en el Derecho Romano; Los bienes que obtenían el alieni iuris correspondía al pater familias; él carecía de bienes propios. En el Derecho actual los bienes que obtienen los hijos por cualquier título, tanto los ganados con su trabajo como los adquiridos por dones de la fortuna, les pertenece en propiedad. Se diferencian sólo en cuanto a la administración de los mismos, de los primeros, la propiedad, sus frutos y administración, corresponden de forma exclusiva al hijo y de los segundos la propiedad es del hijo pero la administración corresponde al padre.

Continúa Baqueiro Rojas señalando que en el Derecho Romano la Patria Potestad era renunciable; el pater familias podía renunciar a ella, mientras que la Patria potestad es irrenunciable.

La Patria Potestad entre los romanos era ejercida por el más viejo de los progenitores sobre los hijos y nietos, excluyendo al progenitor inmediato, ahora la ejercen los padres y sólo en ausencia de ellos pueden ejercerla los abuelos.

Otra diferencia entre la Patria Potestad antigua y la moderna, es que en el derecho romano debía nacer del matrimonio o por la adopción, en nuestro derecho actual no sucede lo mismo, pues tiene su origen además en la unión libre, en el concubinato y cualquier otra situación como producto de la paternidad y maternidad.

3.3. Los efectos de la patria potestad

Efectos con relación a las personas.- esto se refiere a las personas sometidas a la patria potestad y a las que lo ejercen.

A) respecto a los sometidos a la patria potestad.- los hijos, cualesquiera que sean su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. En realidad, en este caso, se trata de un deber predominante 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 paterna filial, en sentido amplio.

- Mientras el hijo esté bajo la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o en virtud de decreto de la autoridad. Tampoco comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin el expreso consentimiento del que o de los que la ejerzan, resolviendo el juez en caso de irracional disenso.
- Ahora bien, en todos los casos en que las personas ejerzan la patria potestad tengan un interés opuesto al quienes se encuentren sometidos a ella, éstos serán representados en juicio y fuera de él por un tutor por el juez para cada caso.
- B) Respecto a las personas que lo ejercen.- la obligación de educar convenientemente al menor incumple a las personas que le entienden bajo su patria potestad, y su incumplimiento entraña responsabilidad.

En realidad, en este caso se trata de un deber predominante ético-cultural-como ya quedó explicado anteriormente-, que no se extingue por la emancipación y es por consecuencia, más bien de la relación paterno-filial en sentido amplio.

3.4.-Característica de la Patria Potestad

-Este derecho le corresponde única y exclusivamente a los padres del menor, es decir que no puede ser transmitido a o persona por ningún medio legal, es decir que los padres no pueden delegar la patria potestad de su hijo, mediante escritura pública, debido a que la Patria potestad solo corresponde a dos personas que son el padre y la madre del menor.

Cuando uno de los padres falte, el otro solo, tendrá que asumir ese derecho. El padre sobreviviente no puede compartirlo con su nueva pareja, ni con ningún otro familiar.

-Si faltan ambos padres, la patria potestad termina. Las personas que se harán cargo del menor: abuelos. Los tíos, no heredan este derecho. Podrán ser nombrados guardadores de ellos, pero no es correcto decir que los tíos ejercen la patria potestad sobre los sobrinos.

3.5.- A quienes corresponde la patria potestad

Invariablemente siempre corresponde a los padres los derechos que les confiere la PATRIA POTESTAD, sin embargo sería bueno preguntarse qué ocurriría si estos faltasen, en cuyo caso será ejercida por los abuelos maternos y paternos que mejor aseguren su desarrollo integral a juicio del juez, sin embargo en algunas legislaciones como la española no se les da a los abuelos sino que entra en función la constitución de la tutela creada por el Estado para beneficio del menor.

También corresponde el ejercicio de la patria potestad al adoptante sobre el adoptado; el que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los

mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona de los hijos.”⁽⁷⁾

3.6.-DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES EN RELACIÓN A LOS HIJOS

El código de familia de Sonora nos señala en su numeral 308 que la Patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que se otorgan e imponen legalmente a los padres a los abuelos, en su caso, para cumplir las funciones nutricias, protectoras y normativas a favor de sus descendientes, así como para la correcta administración de sus bienes.

De lo anterior se desprende dos elementos substancialmente de los cuales debe de estar pendiente el sujeto o sujetos que tienen a su cargo la encomienda de tener en su custodia un ser, el cual, estará bajo su custodia, protección y alimentación, esto es, tendrá que formar a la persona, los cuales son la alimentación y el cuidado, así como la protección de sus bienes.

a) CUIDADO.- comprende a parte de la persona del hijo, la representación del mismo en los asuntos que tengan que ver con la de su persona.

b) FUNCION NUTRICIA.- Que comprende los alimentos, y se divide en afectiva y material.

⁷Art270 código civil de sonora..

c) PROTECCION.- del menor que surge de los dos elementos anteriores por lo cual los considero primordiales para la buena formación del menor. Dentro de esta protección están un conjunto de obligaciones, como son el representarlos y administrar sus bienes.

De lo anterior se desprende que aquel que ejerza la patria potestad tiene en sus manos una tarea muy delicada, puesto que de la formación que le dé a esa persona, la educación tanto moral como intelectual y el cuidado d este, dependerá que haya buenos ciudadanos y mejores padres de familia, es por ello, que el Estado se preocupa por esta institución, pues es sabedor que de ello depende su supervivencia.

3.7.- SITUACIONES QUE AFECTAN LA PATRIA POTESTAD

a) PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Antiguamente el Derecho Francés, sólo se consideraba la pérdida de la patria potestad por un solo motivo; cundo los padres incitaban, o cuando conducían habitualmente a sus hijos a la corrupción. Naturalmente ello no era suficiente. El legislador no había medido la extensión del problema: muchos padres se mostraban indignos de la confianza en ellos depositada por la ley y maltrataban o abandonaban a sus hijos, o los especializaban en el robo, convirtiéndolos en precoces, o los enseñaban a mendigar.

Planiol considera que en algunos casos puede haber pérdida total de la patria potestad, y en otras pérdidas parciales: la patria potestad podría perderse tan sólo respecto de alguno o algunos de los hijos y no de los otros conforme a decisión judicial.

Bonnetcase por su parte nos dice que dos variedades de pérdida de la patria potestad. Pérdida de pleno derecho y pérdida facultativa.

b) PÉRDIDA DE PLENO DERECHO: es la que se efectúa por la sola realización de determinado hecho, en otros términos, el padre o la madre pierden la patria potestad de una manera ineludible en razón de determinados acontecimientos, como una cadena penal⁸.

c) PÉRDIDA FACULTATIVA: No es automáticamente, es decretada por los tribunales. La extinción variable de la pérdida facultativa, pérdida total o parcial.”⁽⁹⁾

Actualmente la pérdida de la patria potestad sólo puede recaer sobre ciertos atributos de la misma y refiriéndose únicamente a uno o varios hijos. Según la expresión habitual, en oposición de la pérdida de pleno derecho, que es total y absoluta, la facultativa puede ser parcial y relativa.

Hablar de la pérdida de la Patria potestad, desde nuestro punto de vista es grave error del derecho familiar y cuando se ha convertido en derecho positivo vigente de aplicación cotidiana es más grave aún. Si entendemos que la patria potestad sólo puede ser ejercida por el padre o la madre y en ausencia de éstos, por los abuelos maternos o paternos o de la madre y en ausencia de éstos, por los abuelos paternos o materno indistintamente, debemos entender que la ley le ha dado una de las características más importante a este ejercicio en el ámbito de la familia. No son los

⁸BONNETCASE, Julien, , tratados elemental de derecho civil, Ed, Porrúa.

⁹IBARRIOLA, Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1978 , p. 375

hermanos, ni los tíos, ni otro tipo de parientes los que pueden ejercer la patria potestad es el padre o la madre o los abuelos.

Analizaremos las causas prescritas en el código civil sonorense,

3.8.-Caracteres de la Patria Potestad

Analizaremos las causas prescritas en el código familiar de sonorense:

Al art. 336.- Hechos y actos extintivos de la patria potestad.- La patria potestad concluye de pleno derecho o mediante decisión judicial.- Algunos autores clasifican los modos de extinción en normales, pues responden a hechos jurídicos o actos lícitos de padres o hijos, entendiendo por tales aquellos casos en los que la conducta ilícita de los padres es sancionada por los jueces, o se encuentra incapacitados para afrontar las responsabilidades paternas

Pérdida o privación de la patria potestad.- Como antecedente a una sanción, las leyes organizan una serie de conductas reprochables a los padres, pues provocan graves perjuicios a los hijos

3.9.-LA TERMINACION, PÉRDIDA Y SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

a).- En estos supuestos se pierde la patria potestad.

Es elemental que perder la patria potestad significa que cesa toda convivencia con el hijo o la hija y que, como regla general, es imposible recuperarla y que un nuevo encuentro entre los sujetos de este drama se dará hasta que el menor cumpla la mayoría de edad. En palabras comunes, la patria potestad se pierde cuando así lo resuelve un juez; igualmente, si los titulares de ella son condenados a esa alternativa, en casos de divorcio; en los supuestos de violencia familiar; por abandonar el padre o

la madre a los hijos por un lapso mayor a 30 días naturales, sin razones que lo ameriten; cuando se hubiere cometido un delito doloso y que el resultado sea una condena irrevocable o cuando alguien ha cometido un delito grave y el titular de la patria potestad resulta condenado dos o más veces por esa razón. Cogido de familia art. 338

Tesis: P./J. 61/2008	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	169449	2 de 9
PLENO	Tomo XXVII, Junio de 2008	Pag. 7	Jurisprudencia(Constitucional,Civil)	

[J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Junio de 2008; Pág. 7

PATRIAPOTESTAD. EL SUPUESTO NORMATIVO QUE IMPONE SU PÉRDIDA POR ABANDONO INJUSTIFICADO DEL HOGAR CONYUGAL POR MÁS DE 6 MESES, ES UNA SANCIÓN CIVIL QUE TRANSGREDE EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Del indicado precepto se advierte que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos proscribiera cualquier tipo de sanción excesiva (penal, civil, administrativa, etcétera), lo que incluye, entre otras, las que afecten a terceras personas vulnerables y no involucradas, así como las que no contengan las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras puedan fijar su monto o cuantía según su gravedad. A partir de esta base, la **pérdida de la patria potestad** como consecuencia de la declaración de divorcio por abandono injustificado del hogar conyugal por más de 6 meses es una sanción civil que transgrede el artículo 22 constitucional, pues aunque no es inusitada, sí resulta excesiva, toda vez que tiene por efecto privar absolutamente de la titularidad de derechos derivados de la **patria potestad** al cónyuge culpable, que presenta, además, el riesgo de afectar el interés superior del niño (ya que el abandono del hogar conyugal no implica necesariamente el abandono del niño), de manera que el carácter excesivo y desproporcional de dicha medida deriva de la posibilidad de que produzca un impacto sobre terceros vulnerables e indefensos. Asimismo, es inconstitucional porque el legislador ha establecido -a priori- la sanción de **pérdida de la patria potestad** para todo abandono injustificado del hogar conyugal, sin dejar al juzgador la posibilidad de graduarla o de imponer una medida alternativa (por ejemplo, una simple suspensión de la **patria potestad**), lo que impide valorar la pertinencia de aplicar o no dicha sanción según las particularidades del caso concreto, siendo que el legislador no debe descartar, en abstracto, la posibilidad de que la **pérdida de la patria potestad** lejos de beneficiar, afecte los derechos del niño.

PLENO

CONTRADICCIÓN DE TESIS 21/2006-PL. Entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 28 de junio de 2007. Mayoría de seis votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Mariano Azuela Güitrón y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretario: Fernando Silva García.

El Tribunal Pleno, el veinte de mayo en curso, aprobó, con el número 61/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinte de mayo de dos mil ocho.

Votos Particulares

Ministro José Ramón Cossío Díaz

Ministro José Fernando Franco González Salas

Suprema Corte de Justicia de la Nación: Pino Suárez 2, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06065, México, D.F.

Tesis: VI.2o.C. J/266	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	174665	7 de 12
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO	Tomo XXIV, Julio de 2006	Pag. 1010	Jurisprudencia(Civil)	

[J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Julio de 2006; Pág. 1010

PATRIA POTESTAD. EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS SÓLO OCASIONA SU PÉRDIDA SI COMPROMETE LA SALUD, LA SEGURIDAD, EL DESARROLLO MORAL, LA INTEGRIDAD FÍSICA O PSÍQUICA DE LOS MENORES SUJETOS A ESE RÉGIMEN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Considerando por una parte, que la **patria potestad** impone a los padres el deber de proveer a la asistencia y protección de las personas de los hijos, en la medida reclamada por las necesidades de éstos, es evidente que tal deber implica una dirección ético-espiritual, así como rectitud de conducta de quienes la ejercen y, por ende, su cumplimiento constituye un factor determinante para la subsistencia y desarrollo armónico de los menores sujetos a ese régimen y, por otra, el interés que la sociedad tiene en la conservación de dicha institución familiar en que se sustenta la formación moral e intelectual de las personas sobre quienes se ejerce esa **potestad**, es válido sostener conforme al artículo 628, fracción III, del Código Civil para el Estado de Puebla

que el incumplimiento de la obligación a cargo de los padres de dar alimentos a sus hijos sólo ocasiona la pérdida de la **patria potestad**, si esa infracción es de tal modo grave que comprometa la salud, la seguridad o moralidad de aquéllos; por tanto, es correcto condenar a la pérdida de la **patria potestad** en un juicio en que se acreditó que el demandado además de no proporcionar alimentos a sus hijos, no justificó su abstención ni tampoco hizo algo por cumplir con su deber, pues ello pone de manifiesto su falta de interés por la salud y seguridad de sus hijos, ocasionando tal abandono un grave riesgo para la integridad física y moral de los mismos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO

AMPARO DIRECTO 84/2002. 14 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Amparo directo 264/2002. 22 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Zapata Huesca.

Amparo directo 55/2004. 11 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretaria: Ruth Edith Pacheco Escobedo.

Amparo directo 434/2005. 2 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Crispín Sánchez Zepeda.

Amparo directo 140/2006. 25 de mayo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

Suprema Corte de Justicia de la Nación: Pino Suárez 2, Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06065, México, D.F. IDS-18

b).-La patria potestad se suspende:

Por incapacidad declarada judicialmente; el que la ejerce tiene que ser forzosamente una persona en pleno ejercicio de su derecho para que pueda ser representante de otra. En el caso de que ejerza pierde la capacidad de ejercicio, el mismo necesitara que se le nombre un tutor para que actúe a su nombre.

Por ausencia declarada en forma: la razón es obvia, si el que se debe custodiar, se le declara ausente, es decir no se sabe dónde está, se ignora su paradero y existe la

incertidumbre inclusive si aún vive, no puede ejercer ninguno de sus derechos, incluyendo el de la patria potestad.

Por sentencia condenatoria que impone como pena dicha suspensión: puede ser que en un momento determinado la conducta de quien ejerce la patria potestad sea considerada por el juez como inconveniente a los intereses del menor, por múltiples razones; en este caso como sanción temporal se le condenará a la suspensión de la patria potestad.

En los casos de divorcio, cuando el juez de la causa imponga esta medida;(art.

Cuando el que la ejerce incurre en conducta de violencia intrafamiliar en contra del menor o incapacitado.”⁽¹⁰⁾

c).-La patria potestad se acaba: al llegar el hijo a la mayoría de edad o por la emancipación de éste, derivada del matrimonio. Aunque el matrimonio del menor se disuelve, el emancipado no recae en la patria potestad. Se acaba también con la muerte del que ejerce; si no hay otra persona en quien recaiga; (el padre, si falta la madre, o la madre si falta aquél, la abuela o el abuelo maternos o paternos a falta de los padres) (art. 310 Código de .Familia del Estado de Sonora) cuando no exista ninguna de estas seis personas o estas no puedan ejercer la patria potestad, nadie más lo podrá ejercer, aunque el hijo sea menor de edad. En este caso se le nombrar un tutor. (art . 336 CÓDIGO DE FAMILIA DEL ESTADO DE SONORA)

3.10.- La patria potestad comparada en el interior de la República

¹⁰art 339. Código de Familia del Estado de Sonora

Nuevamente encontramos que el sistema seguido por el ordenamiento civil federal se aplica en prácticamente todos los estados de la república. La diferencia más constante es el orden para el llamado a ejercer la patria potestad, ya que algunas entidades federativas no permiten al juzgador hacer valoración alguna. Tal es el caso de Chihuahua, Durango, Guanajuato, Estado de México, Michoacán, Tabasco y Yucatán.

En Baja California sur si es posible valorar con cuál de los abuelos o abuelas han de quedar los menores de edad, sin embargo, se establece que mientras se toma la decisión, será el abuelo y la abuela paternos quienes asuman esa responsabilidad.

Los códigos Civiles de Morelos, Oaxaca y Tamaulipas señalan expresamente el objetivo de este instituto al establecer que su ejercicio tiene como contenido la protección integral de las personas menores de edad en sus aspectos físico, moral y social, e implica el deber de su guarda y educación. El nuevo ordenamiento civil de Puebla también ofrece una definición más amplia de este instituto. Señala que "Patria Potestad es el conjunto de derechos y deberes que recíprocamente tiene, por una parte del padre y la madre, y por la otra los hijos menores de la persona y bienes de estos menores, así como su educación.

En Baja California, el **Artículo 474.-** Se entiende por patria potestad la relación de derechos y obligaciones que recíprocamente tienen por una parte, el padre y la madre o los abuelos en su caso y, por otra, los hijos menores no emancipados,

CAPITULO IV

LA TUTELA

Antecedente histórico la tutela.

El antecedente más remoto de esta institución se encuentra en el derecho romano. En su origen, fue una institución netamente familiar que constituía un derecho en interés de la familia por lo que se procuraba cuidar los bienes del menor impúber sui juris, quien, por su falta de madurez, podría dilapidar los bienes familiares. En la misma circunstancia estaba el incapacitado mayor o púber, de quien se encargaba el llamado curador. Tanto en el caso de la tutela como en el de la curatela se buscaba el beneficio de la familia más que el de los incapaces.

En el derecho romano, el objeto de la tutela y curatela era el mismo; proteger a los que no podía valerse por sí mismo. La primera, sobre los menores de 14 años y las mujeres cuando fallecía el paterfamilias, y la segunda, sobre los mayores incapacitados (locos, pródigos) menores de 25 años.

El derecho español recogió la regulación típica del derecho romano; así, la tutela y la curatela continuaron con la misma función, hasta mediados de siglo XIX, y posteriormente en el siglo XX, en que se establece una importante modificación legal. Sin embargo, en países como Alemania, en la actualidad tutor es el que se encarga de los menores de edad y curador el designado para hacerse cargo de las personas de edad incapacitadas.

En nuestro derecho ha quedado separada la función de la tutela de la función de la curatela. La tutela queda en pleno ejercicio de la representación y asistencia de los incapaces por minoría de edad o de los mayores de edad en estado de interdicción, y

la curatela, de la vigilancia del comportamiento del tutor y la defensa de los derechos del incapacitado, dentro o fuera de juicio, cuando los intereses del tutor son opuestos a los del incapaz.

Con su evolución jurídica la tutela ha puesto énfasis en el cuidado de la persona incapaz, considerándose cada vez más como una función de interés público, a través de los jueces de menores, consejeros tutelares y el Ministerio Público.

Actualmente, en nuestro código se establece que la tutela es un cargo de interés público que nadie puede rehusar, salvo que exista causa legítima para ello.⁽¹¹⁾

4.1- Características de la tutela.

La tutela tiene las siguientes características:

- Cargo de interés público, por lo que al ser de interés general, nadie puede rehusarse a desempeñarla sin causa legal. Señalando a lo anterior, la excusa injustificada, la renuncia o remoción del cargo, ocasionan también la consecuencia sancionadora de privar al tutor de su derecho a ser heredero o legatario de la persona que lo nombró tutor en su testamento. Se convierte también en incapacidad para heredar en vía legítima.

4.2.-Concepto de Tutela

La palabra tutela proviene del latín *tutēla*, que significa defender, proteger por lo tanto, su esencia es la protección. A la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derecho por sí mismo, para regir, en fin, su

¹¹ VAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, Derecho de Familia, 2da ed. Ed. Oxford, México 2009, p.p.285y 286.

actividad jurídica, es por lo tanto, una institución que hay que colocar dentro del ámbito del derecho de familia.”⁽¹²⁾

Chávez Asencio, dice que la tutela "es un cargo que la Ley impone a personas jurídicamente incapaces para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil de interés público, y de ejercicio obligatorio.”⁽¹³⁾

4.3.- El objeto de la tutela

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

4.4.- Clases de tutela

En nuestro derecho se han observado tres clases de tutela los artículos 363, 369 y 373 del Código de familia del estado de Sonora, señala que la tutela es testamentaria, legitima y dativa. Es decir para el nombramiento del cargo del tutor de menores o incapacitados, se puede dar alguna de las tres situaciones mencionadas.

a) .- Tutela testamentaria

Rafael piña nos menciona la tutela testamentaria es la que debe desempeñar la persona designada por el ultimo ascendiente del incapaz, designado que debe contenerse en el testamento; sin embargo, si quien está ejerciendo la patria potestad

¹²DE PINA VARA, Rafael, elementos de derecho civil Mexicano. Ed. Porrúa, México 1956. p 385.

¹³CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Ed. Porrúa, S.A., México, 1987, p. 322.

muere, aun cuando haya ascendientes de grado ulterior, si ha designado tutor en el testamento éste se hará cargo del menor; de igual manera, quien deja en su testamento bienes a un menor que no esté bajo la patria potestad, puede nombrarle tutor para la administración de esos bienes.”⁽¹⁴⁾

En la tutela testamentaria el padre declara quien quiere como tutor de sus hijos en su testamento. En el Código de Familia en los artículos 369, 370, 371 y 372, nos señala cuando estamos en presencia de tutela testamentaria.

Tesis, Tribunales Colegiados de Circuito 21 de Abril de 2007

TUTELA TESTAMENTARIA. NO ES VALIDA LA DESIGNACION HECHA POR UNO DE LOS PROGENITORES SOBRE SU MENOR HIJO CUANDO A LA MUERTE DEL TESTADOR SOBREVIVE EL OTRO PROGENITOR QUE LEGALMENTE EJERCE LA PATRIA POTESTAD.

TUTELA TESTAMENTARIA. NO ES VALIDA LA DESIGNACION HECHA POR UNO DE LOS PROGENITORES SOBRE SU MENOR HIJO CUANDO A LA MUERTE DEL TESTADOR SOBREVIVE EL OTRO PROGENITOR QUE LEGALMENTE EJERCE LA PATRIA POTESTAD.

Si bien es cierto que por virtud de la libre testamentifacción establecida en el artículo 3090 del Código Civil para el Estado de Puebla, el testador está facultado para disponer de sus bienes, también es cierto que esa facultad está sujeta a las

¹⁴Op.Cit. p. 388.

limitaciones que marca la ley, dado que de conformidad con el artículo 3092 del mismo ordenamiento, las condiciones que el testador establezca deben ser legalmente posibles, pues de lo contrario ese tipo de condiciones, sean de hacer o no hacer, se tendrán por no puestas. Acorde a lo anterior, no resulta correcto declarar la validez de la designación de un tutor testamentario sobre un menor de edad, a quien el padre en su carácter de testador también instituye como único y universal heredero en el testamento, cuando al denunciarse la sucesión sobrevive la madre del menor que legalmente ejerce la patria potestad sobre él, dado que esa condición resultaría legalmente imposible de cumplir en razón a que, de lo dispuesto en los artículos 397 y 358 del referido Código Civil, se deduce que la tutela sólo procede cuando se trata de un menor de edad que no esté sujeto a la patria potestad de uno de sus ascendientes; además, tratándose de la tutela proveniente de disposición testamentaria, su procedencia está sujeta a ciertas prohibiciones y modalidades previstas en los artículos 422, 423, 425 y demás relativos del citado código, pues en el primer precepto se prohíbe a un ascendiente designar en su testamento un tutor sobre el menor que tiene bajo la patria potestad cuando sobreviva el otro ascendiente en el mismo grado; el segundo de esos preceptos prohíbe designar tutor aun cuando sea para administrar los bienes que deja el testador, en los casos en que el incapaz esté bajo la patria potestad de alguien y, finalmente, en términos del artículo 425, sólo puede designar tutor testamentario el progenitor que sobreviva al otro, pero con el único fin de excluir a los ascendientes en quienes deberá recaer el ejercicio de la patria potestad sobre el menor a la muerte del testador.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 372/83. Guillermina Virnies Colorado. 23 de junio de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Gómez Mercado. Secretario: José Guerrero Lázcares.

Nota: Por ejecutoria de fecha 1 de marzo de 2000, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 92/99 en que había participado el presente criterio.

Genealogías: Informe 1983, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 25, 280.

b).- Tutela legitima

Edgar Vaqueiro Rojas nos menciona en la tutela legitima es la que procede cuando no hay quien ejerza la patria potestad, a falta de designación de tutor cautelar, de tutor testamentaria o habiéndolos no puedan temporalmente o permanentemente ejercer el cargo y no hay sustitutos, o bien no les correspondan ejercer la patria potestad y a los parientes del menor a quienes no les corresponden ejercer la patria potestad y a los parientes del mayor incapacitado que ya ha salido de la patria potestad.”⁽¹⁵⁾

.

En el Código de Familia nos menciona en su art 363 nos señala que es una función protectora que se prolonga hasta que el menor o incapacitado alcanza la mayoría de edad o la sanidad. Tiene derecho preferentemente a ejercerla los hermanos, los tíos y

¹⁵BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho de familia. 2^{da}. ed. Ed. Oxford. México 2009.p 292.

los demás parientes por consanguinidad del incapacitado, hasta el cuarto grado de la línea colateral, que mejor garantice su seguridad y desarrollo.

Es la que tiene lugar cuando no existe tutor testamentario o cuando los padres pierden el ejercicio de la patria potestad, a cargo de las personas señaladas directamente en la ley.

c) Tutela dativa

Esta se aplica cuando no hay tutor testamentario ni personas llamadas por la ley a ejercer la tutela vacante. Esta es subsidiaria de la testamentaria y de la legítima. El artículo 376 del Código de Familia del estado de Sonora dispone que: “La tutela judicial procede por nombramiento del juez competente, cuando no haya tutor testamentario ni legítimo.” Esta clase de tutela es entonces, eminentemente supletoria; radica la razón de su existencia en el propósito del legislador de que la persona menor de edad o declarada en estado de interdicción que carezca de los parientes más cercanos y de tutor nombrado en testamento, no quede sin la debida protección de la institución tutelar.

Tesis, Tribunales Colegiados de Circuito 14 de Mayo de 2007

TUTELA DATIVA. NO SE EXTINGUE AUTOMÁTICAMENTE, CUANDO EL **MENOR** ALCANZA LA MAYORÍA DE EDAD DURANTE EL LITIGIO EN EL QUE ES REPRESENTADO POR SU TUTOR.-

TUTELA DATIVA. NO SE EXTINGUE AUTOMÁTICAMENTE, CUANDO EL **MENOR** ALCANZA LA MAYORÍA DE EDAD DURANTE EL LITIGIO EN EL QUE ES REPRESENTADO POR SU TUTOR.-

Conforme a lo dispuesto en el artículo 556 del Código Civil del Estado de San Luis Potosí, la **tutela** se extingue cuando desaparezca la incapacidad del pupilo, entre otros casos, cuando alcance la mayoría de edad. Pero tal disposición no tiene el alcance de que el tribunal que conozca de un juicio en que intervenga un **menor** de edad, representado por tutor dativo, desconozca personalidad a éste, por el sólo hecho de que aquél alcanzó la mayoría de edad durante el procedimiento; pues lo correcto es que al conocer de esta circunstancia, el tribunal requiera al pupilo para que comparezca en el juicio por sí mismo, o bien por conducto de diversa persona que lo represente legítimamente; y sólo después de ese requerimiento, en el supuesto de que no compareciera a juicio por sí o por representante legal, podrá negarse la subsiguiente intervención del tutor dentro del procedimiento en que había venido compareciendo como tutor.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 32/94.-Sucesión intesta mentaría a bienes de Baltazar Herrera García.-10 de febrero de 1994.-Unanimidad de votos.-Ponente: Guillermo Baltazar Alvear.-Secretario: José Luis Solórzano Zavala.

Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIII, marzo de 1994, página 513, Tribunales Colegiados de Circuito.

4.5.- Quienes no pueden ser tutores

Es por disposición de la ley, no todas las personas son aptas para el desempeño del cargo del tutor. Las causas de la incapacidad o personas inhábiles están expresamente contenidas en doce fracciones del artículo 384 del código de familia del Estado de Sonora, determinando quienes no pueden ser tutores aunque estén ausentes a recibir el cargo. Estas causales se fundan en diversas razones: la impaciencia en el manejo o conducción de otro puesto de tutor.

En razón de la conducta, por que hayan cometido delitos, otras derivan de las condiciones y relaciones en que se hacen los presuntos tutores con los incapaces; unas más se fundan en la categoría de funciones que los sujetos desempeñan tanto en la administración de justicia o en la hacienda pública, así como en el estado de salud de ciertas personas. Todo ello por supuesto, para el pupilo la más
Integra protección y defensa en los diversos aspectos que comprende y abarca la tutela.

Concretamente los artículos 356 y 385 del código Civil de sonora contienen causas de incapacidad. El primero de los citados, impide ser tutores a quienes contiene causas de incapacidad.

El primero de los citados, ser tutores a quienes integran los consejos locales de tutela así como a sus parientes; el segundo se refiere al caso del demente, prohibiendo ser tutores a quienes hayan sido causa de su demencia, ni los que lo hayan fomentado directa o indirectamente pues esto habrían obrado con dolo o mala fe, sin duda aprovecharse económicamente de la situación.

4.6 - Exclusión o separación: hay ocasiones en que no es posible que el tutor continúe con el desempeño de su cargo. Mantenerlo ahí podría ser de fatales

consecuencia para el pupilo, de tal suerte, hay causas que dan origen a la exclusión o separación del tutor en su cometido, y el Código de Familia del estado de Sonora lo establece en su artículo 384.

Las disposiciones del art. 384 del código civil del estado de sonora el legislador protege al pupilo de riesgo por falta de caución; de malos tratos de su persona, descuido de su educación y administración, exige pues, perseverancia y honorabilidad en el desempeño de su cargo al tutor, a quien hace responsable, por otra parte, de su negligencia.

4.7.- Escusas para desempeñar la tutela

Art. 389- Aquí la ley prevé una serie de excusas que por lo demás resulta bastante atendibles y fundadas, dadas la naturaleza peculiar del cargo a asumir. La interpretación de las excusas es voluntaria. Nada impide que cualquiera de las personas que se encuentre en algunos casos asignados en este precepto desempeñe, efectivamente la tutela de un incapacitado. Aunque realmente la situación puede superar los deseos de ayuda al tutelado, como en el caso de los que tengan numerosos hijos, pobres recursos económicos o mala salud, o dicha situación sea llegara ser particularmente crítica, siempre podrá manifestarse ante el juez su deseo de renunciar.

4.8.- Del desempeño de la tutela

Art. 401- en este artículo el tutor está obligado a dar alimentación y educar al incapacitado y es de aplicarse en este caso del art 512 Código de Familia del Estado de Sonora, esto comprende en la comida, vestido, alimentación y la asistencia en caso de enfermedades. En el fracción III nos señala el juez el termino para la elaboración de dicho inventario puede hacerse prontamente, pero aun suponiendo que la

descripción de los bienes sea compleja no podrá excederse de seis meses, y debe hacerse el inventario con intervención del incapacitado si goza de discernimiento y ha cumplido dieciséis años. En la fr V de este mismo artículo se impone al tutor la obligación de representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, la representación no tiene caso y por eso no se requiere cuando al pupilo va a efectuar casos a considerar como personalísimo, como son al contraer matrimonio, reconocimiento de hijos o elaboración de testamento.

4.9.- Extinción de la tutela

Art. 426. La tutela se extingue cuando desaparece el supuesto de hecho por la misma, Primero es por la muerte o por recuperación de salud mental, la primera se tiene que comprobar con un acta de defunción y la segunda con una sentencia que pronuncie declarativa de que ha desaparecido las causas que dieron origen al estado de interdicción.

4.10.- La Tutela comparada en el interior de la República

En Baja California Sur, el Artículo 517.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos.

En Chiapas, ART. 444.- el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tiene incapacidad legal y natural, o solamente la primera para gobernarse por sí mismo. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En Michoacán Artículo 400 La tutela tiene por objeto la guarda y cuidado de la persona y bienes de los que sin estar sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente ésta, para gobernarse a sí mismos. También puede tener

por objeto la tutela la representación interina del incapacitado en los casos especiales señalados por la ley.

En tabasco, el Se establecen: el artículo 459. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de quienes no estando sujetos a la patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o sólo la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señala la ley, cuidándose preferentemente de la persona de los incapacitados.

En sonora, Artículo 346.- El objeto de la tutela es el cuidado de la persona y bienes de los que, no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural o legal para gobernarse por sí mismos. También tiene por objeto la educación y la representación interina del incapaz, en los casos especiales que señale la Ley.

CAPITULO V.

Diferencias entre patria potestad y tutela

Se realiza el análisis correspondiente de estas dos instituciones con el objetivo de poder determinar las diferencias entre las mismas, con respecto a los derechos y obligaciones que adquieren los sujetos que en ellas intervienen, como lo son: el padre con el hijo en lo que corresponde a la patria potestad, y el tutor con el pupilo en lo que se refiere a la tutela.

Manifestando que entre ambas instituciones existen similitudes con respecto a su ejercicio, pero también se dan diferencias marcadas. Son determinantes para su diferenciación entre las dos instituciones, las personas encargadas del cuidado del menor o incapacitado como lo son: los padres y los tutores.

Derecho conjunto del padre y la madre para el ejercicio de la patria potestad:

En la patria potestad, los hijos menores de edad, así como los mayores de edad declarados en estado de interdicción, se encuentran bajo el cuidado de sus padres quienes los representarán en todos los actos de la vida civil, respondiendo la patria potestad a necesidades de asistencia y educación de los hijos que los padres están en la obligación de atender, dando igual derecho en el padre y en la madre para dicho ejercicio, quedando enmarcada en un conjunto de orden público, en razón de la debida protección que necesitan las personas que no pueden valerse por sí mismas.

Mientras que en la tutela, se establece a favor de menores e incapaces, cuando éstos no se encuentren bajo patria potestad, entonces a través de un procedimiento ante juez competente se le nombra un tutor para que éste vele por el menor y por sus bienes, una vez nombrado el juez le discierne el cargo al tutor y al protutor si lo hubiere para el ejercicio de la tutela, dicho cargo les será discernido una vez cumpla o llene los requisitos que exige la ley para su ejercicio.

Derecho de Representación:

En la patria potestad, los padres automáticamente adquieren la representación legal sobre los hijos en el momento de su nacimiento y termina la misma cuando éstos cumplen la mayoría de edad, y al cumplirla, los hijos adquieren capacidad de hecho para poder actuar por su propia cuenta en lo referente a hacer valer sus derechos, así como para poder otorgar cualquier clase de actos o contratos, ya que la ley les da facultades para poder hacerlo por la misma capacidad civil adquirida por la mayoría de edad, es así como el artículo 456 del Código de familia preceptúa: “La capacidad para el ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido diez y ocho años.”

Con respecto a los declarados en estado de interdicción, éstos ya no estarían bajo la patria potestad cuando vuelvan a estar en buenas condiciones mentales y volitivas, siendo esto declarado por un juez competente a través de un procedimiento específico.

Mientras que en la tutela dicha representación legal puede originarse por voluntad de los padres, o decisión judicial y no sólo por disposición de la ley, y el tutor y el protutor si lo hubiere, no entrarán a ejercer sus cargos, sino después de discernidos por el juez o sea que la mayor diferencia entre ambas instituciones, es que en la primera se adquiere automáticamente al nacimiento de los hijos. Mientras que en la segunda se entra a ejercerla cuando es discernida por juez competente previo al procedimiento correspondiente.

Derecho de Corrección y Disciplina:

En la patria potestad, los padres pueden corregir y disciplinar a sus hijos hasta donde la ley les faculte o mientras sean menores de edad, pero este tipo de corrección debe

de ser a través de medios prudentes de disciplina y no de maltrato, señalando la ley correspondiente que mientras dure esta minoría de edad, los hijos deben de vivir con sus padres, respetarlos y acatar las disposiciones que les impongan ya que están bajo su cuidado y protección; mientras en la tutela también lo pueden hacer los tutores, pero con medios prudentes de disciplina y no de maltrato, pero es más frecuente que suceda esto cuando hay alguna clase de parentesco entre el tutor y el pupilo, como por ejemplo si el tutor fuese el abuelo, pero de conformidad con un juez de familia, (específicamente del juzgado segundo de familia en el mes de noviembre del año dos mil trece), al cual se le cuestionó al respecto, manifestó que no hay necesidad de que exista parentesco entre ambos, ya que el tutor adquiere los mismos derechos y las mismas obligaciones que los padres en ese aspecto.

CONCLUSIONES

Debido a la importancia de las instituciones jurídicas como lo son la patria potestad y la tutela dentro del ordenamiento jurídico de Sonora, se ha decidido profundizar en las mismas, iniciando la presente investigación con la figura de la familia, como eje

principal por ser la base y la estructura de la sociedad, llegando a determinarse que todas las circunstancias que rodean a la misma, como lo es el parentesco, derecho de familia, la evolución de la patria potestad, así como la tutela y sus características tienen íntima relación con ambas instituciones, ya que las mismas nacen de relaciones que buscan el bienestar de menores de edad, o mayores de edad declarados en estado de interdicción con respecto al cuidado de su persona y de sus bienes. Posteriormente se desarrollan la patria potestad y la tutela con todas sus características y elementos, tanto desde el punto de vista legal como doctrinario, de lo cual se establece que por lo anterior manifestado, el estado de Sonora, debe asegurar al niño la protección y el cuidado necesario para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley.

Finalmente se establecen las diferencias y semejanzas que existen entre ambas figuras civiles, llegándose a determinar que son mínimas las semejanzas, pero muchas las diferencias y que cada una de las personas que intervienen en ese ejercicio, tienen que cumplir a cabalidad con las obligaciones contraídas, ya que se debe tomar en cuenta como regla general, el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde el punto de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, para su plena evolución de su personalidad.

BIBLIOGRAFIA

BAQUEIRO ROJAS, Edgard, y BUENROSTRO BAEZ Rosalía. La Patria Potestad, en Derecho Romano de Familias y Sucesiones. Ed. Harla, México 1990.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Derecho de Familia. 2^{da}-ed, Ed, Oxford. México 2009.

BONECASE, Julien, Tratados Elemental de Derecho Civil, Ed, Porrúa.

CHÁVEZ ASECIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Ed, Porrúa, S.A., México, 1987.

CHAVEZ ASECIO, Manuel F, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Ed. Porrúa, 7 ed. México, 2003.

IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México, 1978.

PÉREZ DUARTE, Alicia. Derecho de Familia. 2^{da}. ed, Ed,Fondo de cultura. México 2007.

DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Ed, Porrúa, México 1966.

Código de Familia del Estado de Sonora.