

123
736

X

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Facultad de Derecho

**LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD
EN NUESTRA LEGISLACION**

LIBRERIA ACETOLEIS
MEXICO

XD

121

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

JAVIER ARTURO SALGADO MUÑOZ

México, D. F.

1979

12416



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Para quien ha dedicado parte de su vida al estudio del derecho, algunas Instituciones jurídicas presentan un especial interés, por los matices propios de las mismas, y así, al que esto escribe, le pareció digna de reflexión y estudio la patria potestad; Institución primaria y fundamental en la vida del hombre, por ser ella quien regula las relaciones paterno filiales a través de una amplia legislación apoyada en principios básicos morales de carácter inmutable, que quedan plasmados en la disposición fundamental de nuestro Código Civil vigente relativa a la misma, que dispone que los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. En consecuencia, la patria potestad termina para el Estado con la mayoría de edad; pero no acaba nunca la autoridad fundada en la naturaleza, obra del cariño y del respeto.

Pues bien, estos angulos con profunda raíz humana, fueron los que me motivaron a realizar este modesto trabajo que ahora pongo a la distinguida consideración del Honorable Jurado; habiendo procurado derivar de él, alguna utilidad práctica que redunde en el mejoramiento de la propia institución.

Capítulo I

Antecedentes Históricos

Sumario:

1o. Derecho Romano: a).- Efectos de la patria potestad con relación a la persona b).- Formas de adquirir la patria potestad c).- Los efectos de la patria potestad sobre los bienes d).- Formas de extinción de la patria potestad.

2o. Antiguo Derecho Germano

3o. Antiguo Derecho Francés

4o. Antiguo Derecho Español.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

DERECHO ROMANO

La patria potestad en el derecho romano, se ejercía por el "pa-
ter familiae", sobre todos los descendientes, que constituyeran la fa-
milia civil romana. Este poder que pertenecía al jefe de la familia
era una institución del derecho civil, a diferencia de la autori-
dad del señor, que pertenecía al derecho de gentes.

Este principio de la patria potestad, que normaba las relacio-
nes entre el padre y el hijo, se estableció en beneficio del jefe -
de la familia, relegando a un segundo término el interés del hijo; -
ya que era un poder tan absoluto y cruel, que convertía al padre -
en dueño de la persona y bienes de los hijos.

Esta situación de sumisión en que se encontraba el hijo, no va-
riaba con la edad ni con el matrimonio; además como la madre estaba
también sometida al marido, nunca podía ejercer la patria potestad-
(1).

Vemos lo que nos dice el Diccionario de Derecho Privado sobre
la forma en que estaba estructurada la familia en el derecho romano.

"La familia, o domus, era originariamente el grupo de personas
y de cosas sobre las que un pater familiae ejercía un poder. Com-
prendía dos clases de personas: 1o. El pater familiae, único sui ju-
ris, que no dependía de nadie. 2o. Los alieni juris, libres o no li-
bres, sometidos a su poder. Primitivamente, la palabra manus habia-

(1) Eugène Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano. Págs. 100 y-
101.

significado en globo este poder sobre el conjunto de la familia; pero después se reservó el término manus para designar el poder sobre la mujer casada. La patria potestad significó la que se ejercía sobre los descendientes por línea de varón; potestas dominica, el dominio sobre los esclavos, y dominium, el que se ejercía sobre las cosas. Mancipium, indicaba más especialmente la casi esclavitud de las personas libres vendidas al pater familias, y jura patronatus, los derechos sobre los libertos". (2)

a).- Efectos de la patria potestad con relación a la persona

La potestad del padre sobre el hijo durante los primeros siglos, fue llevada, al extremo de permitir al padre dar muerte al hijo - cuando así lo creyera necesario. Durante la República este poder absoluto experimentó una leve atenuación, al obligar al padre, consultar su decisión con los parientes más próximos y en ocasiones con - los senadores.

Sin embargo bajo el imperio, el padre cometió abusos de autoridad, que motivaron la intervención de los legisladores; en cierta ocasión Adriano castigó con la expatriación al padre que tendiéndole un ceпо, mato a su hijo, culpable de adulterio con su suegra; se -- consideró que solo el magistrado podía imponer la pena de muerte y para evitar en definitiva que el padre pudiera disponer libremente de la vida del hijo, Constantino consideró, como parricida, a todo-

(2) Diccionario de Derecho Privado. Tomo II Pág. 2935 Editorial Labor, S.A.

aquel que mandara matar a su hijo.

El jefe de la familia podía también mancipar a su hijo, lo que consistía en cederlo a un tercero, para quien se generaba la autoridad, llamada mancipium. En esta forma el hijo se encontraba en una situación parecida a la del esclavo, pero sin dañarse su ingenuidad; en esta operación se vendían en un precio cierto los servicios -- que pudiera prestar el hijo, cuando el padre se encontraba en estado de miseria.

Con el transcurso del tiempo, al igual que aconteció con la pena de muerte, la institución de la mancipación fue atenuando sus rigores, con sucesivas disposiciones.

La ley de las XII tablas dispuso que, cuando el hijo fuese mancipado por tres veces, quedaba liberado de la autoridad paternal e interpretando el espíritu de la ley; la jurisprudencia estableció -- que con una sola mancipación las hijas y los nietos quedaban liberados.

Antonino Caracalla, solo permitió la venta del hijo cuando en un caso de extrema necesidad, el padre necesitara procurarse alimentos; Diocleciano la prohibió, terminantemente. Constantino volvió -- a permitir este tipo de venta siempre y cuando se tratara de un hijo recién nacido, conservando el padre el derecho de recuperarlo.

Otro derecho de que disponía el "pater familiae", era el de abandonar a los hijos, esta institución se prohibió en el Bajo Imperio, y Constantino declaró sui juris e ingenuos a los hijos abandonados.

b).- Los efectos de la patria potestad sobre los bienes

En la familia romana solo existía un patrimonio, del cual, el único titular era el jefe de familia, todos los integrantes de la misma se encontraban en situación análoga a la de los esclavos.

Los bienes que adquirían la esposa o los hijos, pasaban a ser propiedad del padre y así contribuían a acrecentar el patrimonio familiar. Hasta la muerte del padre, los hijos pueden disponer del patrimonio dejado por éste. (4)

Este riguroso sistema de propiedad que excluía al hijo, fue moderado con la creación de los peculios, zonas de propiedad reservadas a los hijos:

El *Prefectitium* integrado con utilidad que le cede el padre al hijo.

El *Castrense* instituido por Augusto que daba derecho a las ganancias obtenidas durante el ejercicio militar.

El *Adventicio* creado en tiempo de Constantino, que comprendía los bienes maternos, cuya propiedad era del hijo, correspondiendo al padre el usufructo. (5)

c).- Formas de adquirir la patria potestad

El origen de la potestad paterna tuvo varias formas, el matrimonio o *justae nuptiae*, la adopción y bajo la autoridad de los emperadores cristianos, por la legitimación.

(4) Eugene Petit. Obra citada. Pág. 103.

(5) José María Manresa y Navarro. Comentarios al Código Civil Español. Tomo II Pág. 50.

La justae nuptiae, para el matrimonio celebrado cumpliendo los preceptos del derecho civil romano; tenía por principal objeto la procreación de los hijos y hacía participar a la mujer del rango social del marido.

Para poder contraer nupcias, para menester que los contrayentes hubiesen alcanzado el necesario desarrollo físico que les permitiera engendrar hijos; también debían otorgar su consentimiento libremente; obtenerlo del jefe de familia y por último tener el connubium o aptitud legal para contraer matrimonio, que en el derecho antiguo solo tenían los ciudadanos romanos. (6)

Por medio de la adopción, se establecen entre adoptante y adoptado, nexos análogos a los que establece la justae nuptiae entre padre e hijo y se incorpora a la familia personas que no tienen vínculo natural con el "pater familias".

La adopción que se hacía de una persona sui juris tomaba el nombre de adrogación, en oposición a la adopción propiamente dicha, que se llevaba a cabo con una persona alieni juris. (7)

Se podía obtener la patria potestad por medio de la legitimación, que tenía por objeto reconocer a los hijos habidos en concubinato.

El matrimonio subsecuente de los padres legitimaba al hijo.

(6) Eugene Petit. Obra citada. Pág. 105.

(7) Eugene Petit. Obra citada. Pág. 113.

Otro procedimiento de legitimación era el testamento. La patria, en el que el padre ofrecía al hijo natural varón a la nobleza de su villa natal, o casaba a su hija con un recaudador de impuestos o decurión; también cuando la madre había muerto, estaba ausente, o era esposa de otro, el padre podía legitimar a sus hijos para que lo pudieran heredar. (8)

d).- Formas de extinción de la patria potestad

La patria potestad podía perderse por casos fortuitos o por actos solemnes. Dentro de los primeros se encuentran la muerte del padre, su reducción en esclavitud o la pérdida del derecho de ciudadanía; también si muere el niño alieni juris o si el hijo es elevado a ciertas dignidades públicas.

La pérdida de la patria potestad por actos solemnes incluye la entrega del hijo en adopción y la emancipación, acto por medio del cual, el padre saca de su potestad al hijo convirtiéndolo en sui juris o persona independiente. (9)

ANTIGUO DERECHO GERMANO

La organización de la familia germana incluye a todas las personas de parentesco conocido; de esta forma se constituye el linaje o la sippe. El marido al contraer matrimonio adquiere la potestad, llamada Munt, sobre la esposa y los hijos. (10)

(8) Eugène Petit, Obra citada. Pág. 118.

(9) Eugène Petit, Obra citada. Págs. 119 y 120.

(10) Diccionario de Derecho Privado, Obra citada. Pág. 2936.

El Munt que se presenta en sus orígen es como un poder casi igual al de la originaria potestas romana en cuanto a energía e intensidad, esta fundado en el concepto de protección. Si bien la familia se reunía igualmente en su jefe y era por él representada, éste no era ya su amo, sino su protector, convertida su potestad en una tutela y su dominio en una guarda o mainbournie. La cual cesa, cuando el hijo es capaz de llevar las armas y de proveer a sí mismo

El padre debe sostener a los hijos, educándolos según su condición social, representándolos en juicio; sostener por ellos las pruebas del juramento y responder de sus acciones. (11)

El Derecho Germano tuvo el acierto de considerar a la patria potestad, como una institución al cuidado y protección de los hijos

ANTIGUO DERECHO FRANCÉS

El antiguo Derecho Francés estaba dividido en dos corrientes - según fuera el ámbito territorial donde se aplicara.

En la región donde se aplicó el derecho escrito, quedó establecida la institución de la patria potestad como fue conocida en Roma, salvo algunas diferencias como la de que, la patria potestad solo existía hasta la mayoría de edad y se podía obligar al padre a emancipar al hijo cuando lo tratase mal, le negara alimentos o lo indujese al mal. (12)

Las regiones de derecho consuetudinario tenían tradiciones muy

(11) José María Manresa y Navarro. Comentarios al Código Civil Español. Tomo II. Pág. 7.

(12) Georges Ripert y Jean Boulanger. Derecho Civil. Pág. 56.

diferentes, ya que la patria potestad, estaba encaminada a la finalidad de dar protección al hijo, además se hacía partícipe de esta potestad a la madre, estas diferencias llamaron la atención de todos y la idea de que "no hay derecho de patria potestad" fue considerada como una máxima. Esto no quería decir ausencia total de facultades de los padres respecto de la persona y bienes de los hijos, sino mas bien, que la patria potestad que se aplicaba en el norte de Francia, era distinta a la del derecho Romano. (13)

ARTICULO DERECHO ESPAÑOL

El Fuero Juzgo dentro de las pocas disposiciones que consagraron a la institución de la patria potestad, introdujo una muy importante, que concede el ejercicio de esta potestad a la madre cuando el padre hubiere fallecido; ahora que si existe negativa o impedimento de la madre, se le concedería al hijo mayor o al tío del menor y si ninguno se encontrara capacitado, el juez la otorgará a la persona, pariente o no, que juzgue conveniente. (14)

"El sentido de la patria potestad como autoridad protectora, mezcla de derecho y deber. Tanto en las leyes visigodas como en las de la monarquía castellana se establecen límites a la patria potestad, la cual está muy lejos de revestir un carácter absoluto ni

(13) Colín y Capitán. Derecho Civil. Tomo II. Pág. 21.

(14) Agustín Vazquez. Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo V. Págs. 17 y 18.

inhumano; así la *lex visigotorum* y el Fuero Real prohibían a los padres vender, donar o dar en prenda a sus hijos, bajo la sanción de nulidad de tales actos y pérdida por el comprador del precio que hubiese entregado; y las Partidas advertían al padre que debía castigar al hijo mesuradamente". (15)

El Derecho Español siguió los lineamientos establecidos por el Derecho Romano, en cuanto a la clasificación de los peculios y las obligaciones derivadas de los mismos.

Las formas de adquirir la patria potestad fueron al igual que en el Derecho Romano: el matrimonio, la legitimación y la adopción.

Se perdía la patria potestad por: muerte natural; destierro -- perpetuo; dignidad del hijo; emancipación; castigos crueles impuestos al hijo por el padre; prostitución de las hijas; por posesión de lo que le fue entregado al padre bajo condición de emancipar al hijo y malversación de los caudales pertenecientes al hijo. (16)

(15) Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Pág. 47.

(16) Agustín Verdugo. Obra citada. Págs. 19 y 20.

Capítulo II

La Patria Potestad en el Derecho Moderno

Sumario:

1o. Derecho Francés: a).- Derechos de los padres sobre la persona del hijo b).- Derecho de guarda y dirección c).- Derecho de corrección d).- Derecho de los padres sobre el patrimonio e).- Administración del patrimonio del hijo f).- Derecho de usufructo legal g).- Contenido de la patria potestad h).- Personas titulares de la patria potestad i).- Causas de extinción del usufructo legal j).- Administración legal k).- Como termina la patria potestad.

2o. Derecho Alemán: a).- La patria potestad del padre b).- Administración del patrimonio c).- Disfrute del padre del patrimonio del hijo d).- Terminación de la patria potestad del padre e).- Patria potestad de la madre.

3o. Derecho Español: a).- Efectos de la patria potestad respecto de las personas b).- Efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos c).- Modos de acabarse la patria potestad.

DERECHO FRANCÉS

El Derecho Francés, uno de los pilares de las legislaciones modernas, hace un extenso estudio de la institución que nos ocupa.

En 1804 se promulga el Código de Napoleón que establece que la patria potestad es una protección establecida en favor de los hijos, pero que por otra parte otorga al padre múltiples derechos y en particular el de usufructo legal sobre los bienes de los hijos menores, -- que debe ser ejercitado en defecto suyo por la madre, como una manera de compensarlos por los deberes de cuidado y administración a que que daban sujetos. (17)

Los eminentes tratadistas franceses Colin y Capitant definen a la patria potestad: "como el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos mientras éstos son menores no emancipados; para facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación a que están obligados". (18)

De la definición transcrita, se desprende, que los únicos titulares de la patria potestad son los padres, quedando excluidos los ascendientes, aunque éstos conserven ciertas prerrogativas, no podrán intervenir en el ejercicio que de la patria potestad hagan los padres. También es de hacerse notar que el ejercicio de ésta potestad se les

(17) Luis Fernández y Clérigo, "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada". Pág. 278.

(18) Colin y Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo II Vol. I. Pág. 17.

concede a ambos padres al mismo tiempo, teniendo como límite, la mayoría de edad del hijo, o bien su emancipación, y a la vez que otorga derechos, crea obligaciones para los padres.

a).- Derechos de los padres sobre la persona del hijo.

Los padres disponen de dos derechos, el de guarda, y de dirección, que es fundamental, derivando de éste el de corrección.

b).- Derecho de guarda y dirección

El artículo 374 del Código Civil, dispone, que el hijo no puede abandonar la casa paterna sin el permiso del padre; salvo que habiendo cumplido veinte años, sienta plaza en el ejército.

El contenido del derecho de, guarda y dirección, abarca la dirección de la persona del hijo, el derecho de vigilar su correspondencia, de prohibirle todas las relaciones que los padres juzguen peligrosas o inoportunas; de velar por su instrucción, de fijar el carácter y la extensión de ésta, de escoger su religión, etc.; para poder hacer efectivos estos derechos; el padre puede pedir el auxilio de la fuerza pública, correlativas de estos derechos, se imponen sanciones penales a los padres que incumplan sus obligaciones. (19)

c).- Derecho de corrección

En el derecho francés, el derecho de corrección no debe entenderse, como aquella facultad que en todas las sociedades se les otor-

(19) Colín y Capitant. Obra citada. Pags. 25 y 26.

ga a los padres, para castigar corporalmente, si es necesario, - al hijo indisciplinado, ya que el derecho de corrección, así con siderado, solo se toma en cuenta para evitar abusos.

El derecho de corrección que establecen los artículos 375- y sigs. de dicho Código Civil; es la facultad que tienen los pa- dres bajo ciertas modalidades y condiciones, de hacer encarcelar al hijo vicioso o rebelde, a fin de vencer su resistencia o de a partarle de sus malas inclinaciones; éste es un vestigio de los bárbaros procedimientos empleados en la antigua patria potestad. Este derecho varía, según sea ejercitado por el padre o por la - madre. (20)

El padre puede ejercitarlo por dos vías: de autoridad o de requerimiento.

Por vía de autoridad, el padre no necesita exponer al pre- sidente del Tribunal, los motivos que tiene para pedir que su hi- jo sea encarcelado, para lo cual necesita la concurrencia de cuatro requisitos que son: que el hijo sea menor de dieciseis años, que no tenga bienes propios, que no ejerza ninguna profesión, y- que el padre no sea viudo, ésta detención, por vía de autoridad, solo puede durar hasta un mes; cuando falte alguno de estos re- quisitos la petición del padre solo podrá hacerse por vía de re- querimiento, en la cual habrá de fundamentar su petición: el pre- sidente del Tribunal de acuerdo con el Procurador de la Repúbli- ca aprobará o negará la petición, pudiendo reducir el plazo de - detención, a su juicio también.

(20) Colón y Capitán. Obra citada. Págs. 27 y 28.

Establece el Código, el derecho que tiene el hijo de apelar esta resolución, ante el Presidente de la Corte de Apelación por medio del Procurador General.

La madre nunca podrá pedir la detención del hijo por vía de requerimiento; siempre tendrá que hacerlo por vía de autoridad, además habrá de contar con el consentimiento de dos parientes más próximos, en línea paterna, y si ha contraído nuevas nupcias, perderá por completo el derecho de corrección. (21)

d).- Derecho de los padres sobre el patrimonio

Dos consecuencias tiene la patria potestad sobre el patrimonio de los hijos.

1o. El derecho y la obligación, de administrar el patrimonio del hijo.

2o. El derecho de usufructo legal, de los padres sobre los bienes de sus hijos menores.

e).- Administración del patrimonio del hijo

Cuando los dos padres viven se establece la administración legal de ambos, pues se considera una garantía, para los intereses del hijo, la vigilancia recíproca, que deja de existir cuando uno de los dos ha muerto, quedando el superviviente en calidad de tutor legítimo.

f).- Derecho de usufructo legal

(21) Colín y Cautant. Obra citada. Pág. 30.

El artículo 384 del Código civil dispone que el padre durante el matrimonio o después de su disolución disfrutará del usufructo legal y en caso de muerte, el padre o madre sobreviviente lo tendrá sobre los bienes de sus hijos hasta la edad de dieciocho años cumplidos, o hasta su emancipación, que podrá verificarse antes de esa edad. (22)

El usufructo legal, fue una creación del Código civil con una doble intención: indemnizar a los padres de los trabajos, cuidados y gastos, que impone la educación de los hijos, y evitar la necesidad de una rendición de cuentas de ingresos, de fecha muy antigua, entre el padre o la madre y el hijo. (23)

Generalmente el derecho de usufructo se extiende a todos los bienes del menor de dieciocho años excepción de tres campos de propiedad reservados al hijo.

1o. Bienes adquiridos por el hijo en un trabajo o industria in dependientes, este campo exclusivo de propiedad, es una reminiscencia de los antiguos peculios castrense y cuasicastrense.

2o. Bienes donados o legados al hijo, con la condición expresa, de que los padres no tengan el usufructo de ellos. De éste precepto se desprende la consideración de que el usufructo legal no es una disposición de orden público, ya que puede ser limitado por un particular, respecto de una liberalidad hecha al hijo.

3o. Sucesiones de las que el padre o la madre han sido excluidos como indignos, este caso se presenta, cuando los hijos reciben una sucesión en forma directa, de parte de un ascendiente, en la --

(22) Colln y Capitant. Obra citada. Pág. 36.

(23) Colln y Capitant. Obra citada. Pág. 36.

que el padre o la madre han sido excluidos, por causas de indignidad. (24)

g).- Contenido de la patria potestad

El ejercicio de la patria potestad abarca, tanto la persona como los bienes de los hijos. El derecho sobre la persona del hijo, - incluye el de guarda, de dirección y de vigilancia, que les otorga a los padres la facultad de elegir la residencia del hijo, ser directores de su educación, intervenir en sus relaciones y en su correspondencia.

Además llega al extremo de conceder el derecho de pedir el encarcelamiento del hijo, a través del ejercicio del derecho de corrección.

Respecto de los bienes, la patria potestad da el derecho de usufructo legal y la administración legal en caso de que vivan ambos padres.

Como derechos que también concede la patria potestad; se encuentran establecidos en el Código civil, el derecho de emancipar al hijo, de consentir o no, a su matrimonio o a su adopción; de autorizar al menor emancipado a ejercer el comercio; el derecho del padre o la madre supervivientes, de ser tutores legales de sus hijos - y de dar a estos su domicilio; el derecho del que muera la último, - de nombrar al hijo un tutor testamentario. (25)

(24) Colín y Capitán. Obra citada. Págs. 39 y 40.

(25) Marcelo Planíol y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo I. Pág. 314.

h).- Personas titulares de la patria potestad

Aunque el art. 272 del Código Civil otorga el ejercicio de la patria potestad conjuntamente al padre y a la madre; la facultad de la madre es meramente nominal, ya que el art. 373 establece, que solo el padre ejerce esa actividad durante el matrimonio, así mientras viva y sea capaz el padre, el derecho de la madre se mantendrá latente, y no podrá censurar la forma como el padre ejerce la patria potestad.

Aun cuando como quedó dicho, la patria potestad es ejercida -- por el marido durante el matrimonio; también se le otorgan ciertos derechos a la mujer con relación a los hijos.

1o. Debe ser consultada sobre el casamiento de los hijos que no tienen 25 años.

2o. Con relación a la adopción, el consentimiento de la madre es indispensable durante la minoridad del hijo.

3o. También está facultada para pedir la desautorización del padre indigno.

4o. La mujer separada en cuerpos y bienes del marido y que además contribuya a sufragar los gastos del hijo; puede censurar ante los tribunales y en interés de su fortuna, la manera en que el padre conduce dicha educación.

5o. Cuando se trate de obligaciones, específicamente establecidas en la ley, en beneficio del hijo; puede la madre reclamarle al padre su cumplimiento. (26)

(26) Planiol y Ripert. Obra citada. Págs. 325 y 326.

1).- Causas de extinción del usufructo legal

Las causas que extinguen al usufructo en general, son aplicables al usufructo legal, como: la muerte del usufructuario o su renuncia al usufructo y también al abuso del disfrute.

Como causas específicas de terminación del usufructo legal, tenemos las derivadas de la terminación de la patria potestad, ya que el usufructo es una derivación de ésta; así vemos que se extingue por la muerte del hijo, por su emancipación, y por la destitución del padre o de la madre; también se extingue para el cónyuge culpable del divorcio, o para los dos, si se divorciaron por culpas recíprocas, para el cónyuge superviviente que no hace el inventario dentro de los términos legales. (27)

j).- Administración legal

Es el derecho que se concede a los padres legítimos, sobre los bienes de los hijos, es necesario, que vivan ambos padres; pues al morir alguno se abre la tutela. La administración de los bienes, es realizada por el padre sin tener que recurrir a los órganos que tiene que consultar el tutor.

Debe el padre administrar los bienes, como un buen padre de familia, y es responsable de sus actos como lo es el mandatario gratuito; la administración termina, cuando el menor alcanza su capaci-

(27) Planiol y Ripert. Obra citada. Págs. 374 y 375.

dad o cuando es substituida por la tutela. (28)

k).- Como termina la patria potestad

Son cuatro las formas como termina la patria potestad, y son: la mayoría de edad del hijo, su emancipación, por una transferencia, o por la pérdida de la patria potestad. (29)

En la ley del 24 de julio de 1889, se establecen dos formas de pérdida de la patria potestad que son: pérdida de pleno derecho, -- que presenta caracter obligatorio y automático, y pérdida facultativa, pronunciada por sentencia y encomendada a la apreciación del -- tribunal.

La pérdida de pleno derecho, opera por cinco causales:

1o. Cuando el padre es condenado, por haber excitado al desenfreno a su propio hijo.

2o. Por haber sido condenado dos veces, por excitación habitual de menores al desenfreno.

3o. Por haber sido condenado, por crimen cometido, en la persona de uno de sus propios hijos.

4o. Por haber sufrido dos condenas, por delito cometido, en la persona de uno de sus propios hijos.

5o. El haber cometido un crimen, con la participación del hijo;

(28) Planiol y Ripert. *Obra citada*. Pág. 376 y sigs.

(29) Louis Josseland. *Derecho Civil*. Tomo I. Vol. II. Pág. 286.

se asimila por la ley al crimen cometido en su persona. (30)

Con la pérdida de la patria potestad, se pierden las prerrogativas propias de ella, y aun cuando los hijos siguen debiendo honor y respeto a sus padres; quedan dispensados de la obligación alimentaria. (31)

La pérdida facultativa puede ser dictada por una jurisdicción represiva, o por un tribunal civil. La jurisdicción represiva, puede fundarse en las siguientes causas:

a) Una condena a trabajos forzados o a reclusión, por un crimen de derecho común;

b) Dos condenas correccionales, con menos de un año de intervalo, por embriaguez pública;

c) Dos condenas por uno de los hechos siguientes: secuestro, supresión, exposición o abandono de niños o por vagabundaje;

d) Una primera condena, por excitación habitual al desenfreno de menores, distintos de los hijos del condenado;

e) Una condena pronunciada contra el padre, por abandono de familia etc. (32)

El Tribunal Civil, puede dictar la pérdida contra el padre o la madre, cuando comprometan con malos tratamientos, con ejemplos -

(30) Louis Jousurand. Obra citada. Pág. 290.

(31) Louis Jousurand. Obra citada. Pág. 291.

(32) Louis Jousurand. Obra citada. Pág. 292.

perniciosos de embriaguez habitual, o mala conducta notoria, o por un defecto de cuidado, o por una falta de dirección necesaria, bien la salud, bien la seguridad, bien la moralidad de sus hijos, o de uno o varios de ellos. (33)

La ley del 15 de noviembre de 1921, modificó el sistema de la pérdida absoluta de la ley de 24 de julio de 1889; para introducir la pérdida parcial de los derechos, que otorga la patria potestad, respecto de uno o varios de los hijos. (34)

DEPCHO ALEMÁN

El derecho alemán, fue el que marcó la pauta a seguir a los -- pueblos septentrionales de Europa, en la nueva corriente de considerar a la patria potestad, como una función de protección y ayuda a los menores de edad. El Código alemán no suprime el usufructo de -- los padres, sobre los bienes de los hijos; pero sí, excluye muchos de los bienes del menor, a través de una amplia teoría de los peculios: establece el Tribunal tutelar, para vigilar el ejercicio de -- la patria potestad, y declara que los intereses de los hijos, no so lo deben prevalecer como una consecuencia de la protección debida a los menores; sino, en atención a los fines más elevados. (35)

(33) Louis Josselyn. Obra citada. Pág. 293.

(34) Louis Josselyn. Obra citada. Pág. 294.

(35) Luis Fernández. Clérigo. Obra citada. Pág. 278.

La patria potestad, establecida en el derecho civil alemán, -- tiene un carácter tutelar, ya que es considerada como el derecho y el deber de cuidar de la persona y el patrimonio del hijo, unidos al disfrute del mismo. El ejercicio de la patria potestad, corresponde al padre en primer lugar, y a la madre supletoriamente. (36) a).- La patria potestad del padre

El artículo 1627 del Código civil establece: que en virtud de la patria potestad, el padre tiene el derecho y el deber, de cuidar de la persona del hijo; esto implica determinar su nombre, educarlo, vigilarlo y determinar su residencia.

La educación del menor se constituye, con la influencia psíquica que proyecta el padre sobre el hijo, para el desarrollo espiritual del mismo.

La comunidad estatal, está interesada también, en la buena educación del menor; por lo tanto se establece en la ley del Reich sobre protección de la juventud de nueve de julio de mil novecientos-veintidos: que todo niño alemán tiene derecho a la educación para la aptitud corporal, espiritual y social. Así cuando la familia no pueda cumplir debidamente su función, entrará en substitución, la actividad de la asistencia pública.

La vigilancia, se constituye como un medio más de educación, a través del cual, el padre evita que se le causen daños a su hijo, y a la vez, que éste los cause a un tercero; el no cumplir debidamente esta función, acarrea responsabilidad al padre. También queda

(36) Enneccerus, Kier y Wolf. Obra citada. Tomo IV, Vol. II. Pág. 47.

incluida dentro del cuidado de la persona del hijo, la representación en sus asuntos personales. (37)

El ejercicio del cuidado del hijo, se le limita al padre en varios campos; como cuando para determinados asuntos se le ha designado un curador, o cuando por analogía con la tutela, se restringe el derecho de representación; así también el tribunal de tutelas puede limitarlo, cuando exista contraposición de intereses, entre padre e hijo.

Es menester, que el padre obtenga la autorización del tribunal de tutelas, para impugnar el matrimonio del hijo incapaz, para la demanda de divorcio del mismo, para la demanda de supresión de la comunidad conyugal, para la adopción del hijo por un tercero, para la exoneración del hijo de la nacionalidad, y para solicitar la declaración de muerte, del hijo.

Para auxiliarse en la difícil tarea de educar a los hijos, el padre puede emplear los medios prudenciales de corrección que estime convenientes; no se especifica en la ley cuales pueden ser éstos medios, y se le autoriza a proceder por propia autoridad; el tribunal de tutelas debe cooperar con el padre, aplicando las medidas correctivas que estime pertinentes.

El padre puede también, exigir la devolución del hijo contra cualquiera que lo detenga contra derecho; no se puede considerar que un tercero, mantenga alejado al hijo del padre, por el solo he-

(37) Ennéccerus, Kipp y Wolf. Obra citada, Tomo IV, Vol. II. Págs. 49 y 50.

cho de que le de casa y comida; sino es menester, que influya física o psíquicamente, para lograr ese fin; de esta disposición se desprende, el carácter absoluto que tiene el derecho de patria potestad.

El cuidado de la persona del hijo, es a la vez que un derecho, un deber, que el padre debe cumplir con la diligencia que emplea en la atención de sus propios asuntos, ya que el no cumplir debidamente con ésta obligación, le puede acarrear la obligación de indemnizar. El derecho de cuidar al hijo es intransferible, pero el padre puede cumplir valiéndose de otras personas. (38)

Dentro de un matrimonio en condiciones normales, el padre ejerce en su totalidad la patria potestad, aunque también la madre colabora con él y por tanto tiene el derecho de corregir al hijo; solo que cuando hay diferencias de opinión prevalece la del padre. (39)

b).- Administración del patrimonio

Al derecho y al deber, que tiene el padre de cuidar del patrimonio del hijo se le llama, administración del patrimonio; por lo general al lado de la administración, tiene lugar el disfrute del patrimonio, por parte del padre.

Este derecho de administración abarca todo el patrimonio del hijo, con ciertas excepciones como: lo que el hijo adquiere mortiscausa, o por atribución patrimonial gratuita inter vivos, de un ter

(38) Enneccerus, Kipp y Wolf. Obra citada, Tomo IV, Vol. II. Pág. 55.

(39) Enneccerus, Kipp y Wolf. Obra citada. Tomo IV, Vol. II. Pág. 56.

cero, si éste o el causante de la herencia, excluyen la administración del padre. También lo que el hijo adquiriera, por su trabajo o por la explotación de una industria, queda excluido del disfrute del padre. (40)

Cuando ha sido designado un curador para la administración, de todo o parte del patrimonio, queda excluida la administración del padre, en forma terminante, y no podrá establecerse por medio de negocio jurídico, entre padre e hijo. (41)

Queda comprendida también, en la administración, la representación en los asuntos patrimoniales; el padre como representante, no puede hacer donaciones, salvo aquellas en que se cumple un fin moral o de decoro; no puede celebrar negocios jurídicos, consigo mismo, ni llevar pleitos contra sí mismo. Cuando medie contraposición de intereses con los del representado, podrá el padre ser privado de la representación por el tribunal de tutelas, y los actos que ejecute en este caso, se consideran hechos por un representante sin poder de representación; para los asuntos patrimoniales donde esta excluida la representación del padre, el menor necesitará la intervención de un curador. Como consecuencia del derecho de administración, el padre entra en posesión de todas las cosas pertenecientes al hijo, y puede reclamar los derechos a nombre del hijo o como ti-

(40) Enneccerus, Kipp y Wolf. Obra citada. Tomo IV, Vol. II. Págs. 63 y sigs.

(41) Enneccerus, Kipp y Wolf. Obra citada. Tomo IV, Vol. II. Pág. 65.

tular de la representación de la masa administrada. (42)

Aunque no se encuentra el padre en una situación tan dependien-
te del tribunal de tutelas, como se encuentra el tutor, es menester
que cuente con la aprobación del tribunal de tutelas para disponer-
de una finca, para constituir un derecho sobre la misma, o liberar-
la de un derecho también.

Necesita la aprobación del tribunal de tutelas, para: tomar di-
nero a crédito del hijo, para emitir una obligación al portador, pa-
ra contraer una obligación en virtud de una letra de cambio o de o-
tro título que pueda ser transferido por endoso; para asumir una o-
bligación ajena, para otorgar un poder mercantil para autorizar al
hijo la explotación independiente de una industria; para la impugna-
ción de un contrato sucesorio, para el contrato de renuncia a la he-
rencia, para empezar en nombre del hijo una industria, y para dispo-
ner para sí, del dinero del hijo.

Cuando el padre adquiere con los medios del hijo, cosas mue-
bles, títulos al portador o a la orden y otros derechos sobre cosas
muebles; pasan automáticamente a poder del hijo, salvo que el padre
aclare, que no los adquiere por cuenta de aquél, lo cual tendrá que
probar, y una vez probado, tendrá que restituir al hijo lo gastado;
cuando se trate de bienes inmuebles, la inscripción aclarará éste -
punto. (43)

(42) Enneccerus, Kipp y Wolf. Obra citada. Tomo IV, Vol. II. Págs.-
66 y 67.

(43) Enneccerus, Kipp y Wolf. Obra citada. Tomo IV, Vol. II. Págs.-
68 y sigs.

La administración del patrimonio del hijo, constituye tanto un derecho, como un deber; que debe cumplir con la diligencia que pone en sus propios asuntos; no puede renunciar a ella, ni tampoco cederla.

c).- Disfrute del padre del patrimonio del hijo

El disfrute por parte del padre, abarca todo el patrimonio del hijo, salvo ciertas excepciones:

- 1o. Las cosas destinadas exclusivamente al uso personal del hijo.
- 2o. Lo que el hijo adquiere por su trabajo.
- 3o. Lo que el hijo adquiere por la explotación de una industria independiente.
- 4o. Lo que el hijo adquiere mortis causa, si el causante de la herencia excluyó la administración del padre.
- 5o. La atribución patrimonial inter vivos hecha al hijo, excluyendo la administración del padre.
- 6o. Los objetos respecto de los cuales, el padre, ha renunciado al disfrute. (44)

Cuando durante el matrimonio, el padre está impedido de hecho para ejercer la patria potestad, ésta será ejercitada por la madre.

La patria potestad del padre se suspende en los siguientes casos:

- 1o. Cuando es incapaz de celebrar negocios jurídicos.
- 2o. Cuando está limitado en su capacidad, o se lo ha designado

(44) Enneccerus, Kipp y Wolf. Obra citada. Tomo IV, Vol. II. Págs.-

un curador por causa de enfermedad, para su persona y su patrimonio

30. Cuando por el tribunal de tutelas se constata, que el padre esta impedido de hecho, por mucho tiempo, para el ejercicio de la patria potestad. En este caso la patria potestad queda en suspenso hasta que, el tribunal de tutelas constata que, ya no existe esa causa.

d).- Terminación de la patria potestad del padre

La patria potestad del padre, termina en los siguientes casos:

10. Cuando el hijo es mayor de edad o es declarado como tal.

20. Cuando muere el hijo. Si es declarado muerto, la patria potestad solo termina presumiblemente.

30. Cuando muere el padre.

40. Cuando el padre es declarado muerto.

50. Es privado el padre de la patria potestad; cuando es condenado por la comisión de un delito, a una pena mínima de seis meses de prisión.

60. Cuando el hijo es adoptado por un tercero. (45)

e).- Patria potestad de la madre

La madre tiene durante el matrimonio, una potestad accesoria a la del padre, ya que concurre con éste al cuidado, vigilancia y educación del hijo; puede también determinar su residencia y emplear los medios prudenciales de corrección, que estime necesarios; solo que cuando hay divergencia de opiniones de los cónyuges, respecto del cuidado del hijo, predomina la del padre.

(45) Enneccerus, Kipp y Wolf. Obra citada. Tomo IV, Vol. II. Págs. 98 y 99.

Si el padre está impedido de hecho en el ejercicio de la patria potestad; por ejemplo: por enfermedad grave, o por ausencia inevitable, o por estar prisionero; la madre ejercerá la patria potestad, mientras dure el matrimonio, con excepción del disfrute sobre el patrimonio del hijo.

Si la patria potestad del padre está en suspenso, la madre la ejerce mientras dure el matrimonio, con excepción del disfrute sobre el patrimonio. (art. 1685).

Si el padre ha sido privado de la patria potestad, se dará un tutor al hijo, junto al cual, la madre tendrá el cuidado de la persona del hijo, de la misma manera en que, en circunstancias normales, lo tiene junto al padre. (art. 1689).

Si ha sido disuelto el matrimonio entre los padres, y el padre ha sido privado de la patria potestad, ésta corresponde a la madre, sin necesidad de previa transferencia de la misma por el tribunal de tutelas.

Si el padre ha fallecido la madre tiene la patria potestad en todos sus elementos. (art. 1684 ap. 1 num. 1)

Si el padre ha sido declarado muerto, la madre tiene la patria potestad de una manera efectiva y no solo presuntamente a partir -- del momento en que se considera, que murió el padre. (46).

El ejercicio de la patria potestad por la madre, se rige por --

(46) Enneccerus, Kipp y Wolf. Obra citada. Tomo IV, Vol. II Págs. - 113 y sigs.

los mismos principios que el de el padre; también se siguen los mismos principios en cuanto a suspensión y terminación de la misma. --

(47)

DERECHO ESPAÑOL

Es de verdadera importancia el referirse al estudio que se ha hecho de la institución patria potestad, en el derecho español; porque -- nuestro derecho tiene una fuerte raíz española, a raíz de la dominación ejercida en nuestro suelo.

El principio de la patria potestad, queda establecida dentro del derecho español, en el artículo 154 del Código español que dice:

El padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados; y los hijos tienen la obligación de obedecerles mientras permanezcan en su potestad, y de tributarles - respeto y reverencia; siempre.

Los hijos naturales reconocidos, y los adoptivos menores de edad, están bajo la potestad del padre o de la madre, que los reconoce o adopta, y tienen la misma obligación de que habla el párrafo anterior.

El Código español, haciéndose partícipe de las corrientes más modernas, otorga la patria potestad a ambos padres; colocando a la mujer, en el elevado lugar que le corresponde, dentro de la familia; lo cual es una consecuencia lógica, de la capacitación intelectual,

(47) Enneccerus, Kipp, y Wolf. Obra citada. Tomo IV, Vol. II. Pág. - 116.

que ha venido adquiriendo la mujer en épocas recientes. (48)

Con objeto de evitar interferencias, en el ejercicio de la patria potestad, y para establecer dirección única; el Código civil - solo otorga la patria potestad a la madre, en defecto del padre; y quien mejor que la madre, para substituirlo en esta delicada misión. Aunque, desde luego, es casi imposible evitar toda intervención de la madre, durante la vida matrimonial; el padre habrá de permitir - los actos relativos, a la educación y preparación de los hijos, en que intervenga la madre con acierto. (49)

La madre entra en substitución del padre, no solo cuando muera éste, sino también en todos los casos en que se encuentre impedido. Los ascendientes, en el derecho español, no pueden ejercer la patria potestad a falta de los padres; porque les está confiada la tutela legítima, expresamente, en el Código. (50)

También se reglamenta, la patria potestad sobre los hijos ilegítimos, pues aunque nacen de una relación ilícita, se generan relaciones jurídicas entre padres o hijos; además de que, los hijos nacidos fuera de matrimonio, requieran también protección, para poder

(48) José María Manresa y Navarro. Comentarios al Código Civil Español. Tomo II. Págs. 12 y 13.

(49) J. M. Manresa y Navarro. Obra citada. Tomo II. Págs. 14 y 15.

(50) J. M. Manresa y Navarro. Obra citada. Tomo II. Pág. 16.

desarrollar, plenamente, todas sus facultades. No solo le corresponde de la patria potestad al padre, que reconoce al hijo natural, sino también cuando este reconocimiento, le es impuesto, por la autoridad judicial. (51)

Se ejercita también la patria potestad, sobre los hijos adoptivos; ya que la institución de la adopción, crea nexos análogos, a los establecidos entre padres e hijos legítimos.

Los deberes de obediencia, respeto y reverencia, que tienen los hijos respecto de los padres; afirman las relaciones paternofamiliares, que serían endeble, si solo las leyes civiles las establecieran; faltándoles el apoyo moral. Felizmente un autor considera, que la patria potestad termina para el Estado con la mayoría de edad; pero no acaba nunca la autoridad fundada en la naturaleza, obra del cariño y del respeto. (52)

a).- Efectos de la patria potestad respecto de las personas

El artículo 155 del Código Civil Español establece que:

El padre, y en su defecto la madre, tienen, respecto de sus hijos no emancipados:

1o. El deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos, e instruirlos con arreglo a su fortuna; y representarlos en el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su provecho.

2o. La facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente.

Tarea fundamental en la acción tutelar de los padres, es la de alimentarlos, ya que es sumamente importante conservar y desarro---

(51) J. M. Manresa y Navarro. Obra citada Tomo II. Págs. 17 y 18.

(52) J. M. Manresa y Navarro. Obra citada Tomo II. Págs. 19 y 20.

llar el organismo físico de los hijos. Por alimentos, debe entenderse, todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, según la posición social de la familia para determinar su cuantía; habrá de tomarse en cuenta los medios de quien los da y las necesidades de quien los recibe. (53)

Además del desarrollo físico, es obligación de los padres, procurar el avance intelectual de los hijos a través de dos actividades: la educación y la instrucción. La educación, es un concepto genérico que procura el desenvolvimiento de las facultades, tanto psíquicas como físicas, y la instrucción se refiere específicamente al desarrollo de la inteligencia.

El mínimo de conocimientos que habrán de tener los hijos y los pupilos, es la enseñanza primaria, ha declarado el Edo. Español; -- por lo tanto los padres y tutores, tienen la obligación, de mandar a la escuela a los niños, para no incurrir en responsabilidades. (54)

El artículo 10. de la ley de instrucción primaria, de 17 de julio de 1945, establece que la educación primaria, es el primer grado de la formación, o desarrollo racional, de las facultades específicas del hombre.

Tiene por objeto:

a) Proporcionar, a todos los españoles, la cultura general obligatoria.

(53) J. M. Manresa y Navarro. Obra citada. Tomo II. Pág. 22.

(54) J. M. Manresa y Navarro. Obra citada. Tomo II. Pág. 23.

b) Formar la voluntad, la conciencia y el carácter del niño, - en orden al cumplimiento del deber y a su destino eterno.

c) Infundir en el espíritu del alumno, el amor y la idea del servicio a la patria, de acuerdo con los principios inspiradores -- del movimiento nacional.

d) Preparar a la niñez, capacitarla para ulteriores estudios y actividades de carácter cultural.

e) Contribuir, dentro de su esfera propia, a la orientación y formación profesional, para la vida del trabajo agrícola, industrial y comercial.

Como obra fundamentalmente social, corresponde a la Familia, a la Iglesia y al Estado; y por delegación, al Maestro, cuya noble misión se reconoce y proclama.

El artículo 40. párrafo 10. dice: Corresponde al Estado proteger y promover la enseñanza primaria en el territorio nacional, crear y sostener las escuelas que, aparte de la iniciativa privada y de la Iglesia, sean necesarias para la educación de todos los españoles, y expedir a los maestros los títulos profesionales respectivos. (55)

Los padres tienen además, el deber de tener a sus hijos en su compañía, es decir, darles un lugar donde moran, siempre que esta disposición no vaya en contra del interés del hijo, que en ocasiones, por razón de sus estudios, podía tener la necesidad de vivir a

(55) J. M. Manresa y Navarro. Obra citada. Tomo II. Págs. 24 y 25

lejado de sus padres.

Si la institución de la representación, fue creada para suplir las incapacidades en general, los padres, que son los mas interesados en el bienestar de los hijos; habrán de representar a éstos, en todas las acciones que les redunden algún beneficio; los representaran en juicio y cuando esto no sea posible, se los nombrara un curador para pleitos. (56)

También se establece, como un derecho del padre, el corregir y castigar al hijo, moderadamente; no es conveniente que los padres sean demasiado blandos al castigar; pero tampoco es apropiado el sistema del garrote, que permitía la antigua ley de Lieja, que establecía que (los padres pueden corregir y pegar a sus hijos, sin que puedan ser castigados, a no ser que se produzcan heridas). El Código penal, establece los límites a que puede llegar el padre en el ejercicio de este derecho.

Diseminados en el Código Civil español, se encuentran otros derechos que tienen los padres, sobre sus hijos no emancipados:

- a) Deben concederles licencia para contraer matrimonio.
- b) Es necesario que presten su consentimiento en el caso de adopción.
- c) Tienen derecho de nombrarles tutor y protutor.

(56) J. M. Manresa y Navarro. Obra citada. Tomo II. Págs. 29 y 30.

d) Pueden emanciparles.

e) Son responsables, de los perjuicios causados por los hijos menores de edad que viven en su compañía; a no ser que demuestren, que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia, para prevenir el daño. (57)

b).- Efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos.

Como derivaciones de la patria potestad, son otorgados a los padres, la administración y el disfrute de los bienes de los hijos. La administración, es un derecho que se concede al padre, o en su defecto a la madre, como administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad; todos los actos que tiendan a la conservación y a la percepción, de los frutos de la cosa, constituyen la administración. Esta no es renunciable por lo que la ejercen, ya que no participa de las mismas características que la administración del mandatario común; pues va unida a la patria potestad en forma inseparable, y solo se extinguiría o suspendería, cuando se extinguiera o suspendiera, la patria potestad. (58)

El usufructo legal, sobre los bienes de los hijos, es otra de las concesiones que se les hacen a los padres, que ejercen, la patria potestad.

(57) J. M. Manresa y Navarro. Obra citada. Tomo II. Págs. 34 y 35

(58) Calixto Valverde Valverde. Tratado de Derecho Civil Español. - Tomo IV. Págs. 506 y 507

Algunos autores consideran, que el usufructo, es una compensación pecuniaria que reciben los padres; a cambio de la educación que tienen obligación de impartir a los hijos. Solo que esta idea no -- concuerda con la naturaleza de la institución, que actualmente es -- considerada, ya no en beneficio de los padres, sino en beneficio de los hijos; además el deber de educación, tiene una raigambre moral, que debe quedar separada del aspecto pecuniario. Tampoco es renunciable el usufructo, por ser, al igual que la administración, un atributo inherente a la patria potestad. (59)

Para que los padres, que adoptaron o reconocieron un hijo, puedan administrar y disfrutar el patrimonio del mismo; es necesario, que otorguen fianza a satisfacción del juez, para evitar que el interés de administrar o disfrutar del patrimonio del hijo, los lleve a reconocerlo o adoptarlo.

Se estudiarán ahora, someramente, las relaciones patrimoniales derivadas de los peculios.

1o. Las adquisiciones que el hijo hace, por medio de su trabajo o industria, o por cualquier otro título lucrativo, estando bajo la potestad del padre y viviendo en su compañía, se distribuyen de la siguiente manera: la propiedad de dichas adquisiciones le corresponderá al hijo y al padre el usufructo y la administración.

2o. Tratándose de los mismos bienes del caso anterior, y cuando con consentimiento de los padres, el hijo haga una vida independien

(59) Calixto Valverde Valverde, Obra citada. Tomo IV. Págs. 508 y - sigs.

te; se le considerará emancipado, para todos los efectos y derechos sobre esos bienes; correspondiéndole la propiedad, el usufructo y - la administración de ellos; y el que ejerza la patria potestad, solo prestará su consentimiento, para gravar o vender bienes inmuebles y asistirá a juicio cuando proceda.

3o. Al hijo le corresponderá, la administración de los bienes- que adquiera, con los medios que los padres pongan a su disposición.

4o. Cuando el hijo haga adquisiciones, con caudal que le proporcionen los padres, y le hayan cedido todo o parte de las ganancias que obtenga; le corresponde al hijo, todo o parte de las ganancias o usufructo, sin que sean imputables a la herencia; y al padre o madre, la propiedad sin usufructo.

5o. Cuando sean donados al hijo, para su instrucción, rentas, bienes o legados; le corresponderán la propiedad y el usufructo, y al que ejerza la patria potestad, la administración. (60)

c).- Modos de acabarse la patria potestad

La patria potestad, puede terminarse de dos modos: absolutos y relativos. Los primeros efectivamente, extinguen la institución; en tanto que los segundos, implican solo la pérdida, por parte de la persona que la ejerce.

Los modos absolutos son, los que a continuación se enumeran:
1o. Muerte de los padres.

(60) Calixto Valverde Valverde. Obra citada. Tomo IV. Págs. 514 y - 515.

2o. Muerte del hijo.

3o. Emancipación del hijo.

4o. Adopción del mismo por otra persona.

Los modos relativos, pueden clasificarse en: judiciales y extra judiciales.

Dentro de los primeros tenemos:

1o. Cuando los padres, consientan, en la prostitución o corrupción de su hijo o hija; la autoridad judicial puede imponer, mediante sentencia firme, la privación de la patria potestad.

2o. Sentencia firme de divorcio, en que se declare la pérdida de la patria potestad, mientras duren los efectos de aquella.

3o. En el caso de que los padres traten a los hijos con excesiva dureza, o en el de que les den órdenes, consejos o ejemplos corruptores; pueden ser privados, mediante sentencia en juicio espacial, de todos o parte de los derechos que otorga la patria potestad.

Los modos extrajudiciales se reducen a uno: las segundas o ultimas nupcias de la viuda, que producen automáticamente la pérdida de la patria potestad. (61)

(61) José Custán Toboñas. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I Vol. I. Pág. 270.

Capítulo III

La Patria Potestad en el Derecho Mexicano

Sumarios

1o. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870: a).- De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos b).- De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo c).- De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

2o. Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.

3o. Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

CÓDIGO CIVIL DE 1870

Nuestro primer Código Civil, el de 1870, promulgado el día 8 de diciembre de ese año y que entró en vigor el 10 de marzo de 1871, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el Sr. Lic. Dn. Benito Juárez, tuvo como antecedente inmediato y directo, el proyecto de un Código Civil Mexicano formulado por el Sr. Dr. Dn. Justo Sierra, a petición del mismo Sr. Presidente Dn. Benito Juárez, el cual fué remitido al Ministerio de Justicia el 18 de diciembre de 1859, además, tuvo como antecedentes los principios del Derecho Romano, los Códigos de Cerdeña, Holanda y Portugal, el proyecto de Dn. Florencio García Goyena y como fundamento de todos los anteriores el Código Napoleón.

La comisión redactora estuvo integrada por los Sres. -- Licenciados Dn. Mariano Yáñez, Dn. José María Lafragua, Dn. Isidro A. Montiel y Duarte y Dn. Rafael Donde, habiendo actuado como secretario Dn. Joaquín Egúía Liza. (62)

El Código Civil que estamos comentando, trata el tema de la patria potestad en el Libro Primero, Título Octavo, Capítulo I y comprende del artículo 389 al 429 de su articulación.

El artículo 389 nos dice que: Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

(62) Pablo Macudo. El Código Civil de 1870. Su importancia en el Derecho Mexicano. Pág.

En este artículo queda plasmado el principio moral fundamental, sobre el cual deben descansar las relaciones entre ascendientes y descendientes y que es inmutable, ya que no varía con la emancipación o con la llegada a la mayoría de edad de los sujetos a la patria potestad. Y no obstante el eminente carácter moral de este principio, derivan de él muchas consecuencias jurídicas, tales como: la prohibición a los hijos de dejar la casa paterna, la sanción tan severa impuesta al parricida, la ausencia de responsabilidad en el caso del robo cometido por los descendientes en perjuicio de sus ascendientes, y otras muchas más. (63)

El Código que nos ocupa, desarrolla el tema de la patria potestad, dividiéndolo en tres capítulos, siendo el primero:

a).- De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos

Con todo acierto, el legislador estableció en el artículo de éste capítulo, que los hijos menores de edad no emancipados, estén bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quien corresponda aquella según la ley, y que la misma se ejerza sobre la persona y los bienes de los potestados, considerando atinadamente que durante los primeros años de vida del ser humano, éste es incapaz de va-

(63) Manuel Mateos Alarcón. Código Civil del Distrito Federal Concordado y Anotado. Pág. 191.

larse por sí mismo y administrar su patrimonio, por lo que - obliga a los padres y ascendientes a velar por su educación, vigilancia y corrección, así como a administrar su patrimonio.

El artículo 391 del Código que estamos comentando nos indica que la patria potestad se ejerce:

- I. Por el padre;
- II. Por la madre;
- III. Por el abuelo paterno;
- IV. Por el abuelo materno;
- V. Por la abuela paterna;
- VI. Por la abuela materna.

En este artículo, se ve claramente, como el legislador de 1870 ya hace partícipe a la mujer del ejercicio de la patria potestad, pues atinadamente consideró, que las mujeres, tanto la madre como las abuelas, por razón natural, se encuentran perfectamente capacitadas para ejercer la patria potestad, dada la íntima y permanente relación que guardan con los menores en el seno del hogar, así como por el proverbial amor que las madres profesan a sus hijos.

Aunque el reconocimiento a este derecho, está sujeto a la preferencia que todavía en esa época se daba a la línea varonil, atento al orden establecido en el artículo 393; ya que solo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferentemente, entraría al ejercicio de la patria potestad, - el que le siguiera en el orden establecido en el referido ar

tículo; observándose lo mismo para el caso de renuncia al -- ejercicio de la patria potestad, que podían llevar a cabo la madre, los abuelos y abuelas; los cuales se veían ante la im posibilidad de recobrarla, una vez que habían renunciado a ella.

En apoyo a la autoridad paternal, se estableció también, que mientras estuviere el hijo bajo la patria potestad, no debía dejar la casa del que la ejerciera, sin permiso de éste o decreto de la autoridad pública competente; salvo cuando lo hiciese para ejercer una profesión honrosa, dedicarse a una industria o procurarse la subsistencia, pues en tales casos intervenía la autoridad decretando la posibilidad del alejamiento del menor del hogar paternal.

Una de las obligaciones fundamentales derivadas de la patria potestad, quedó plasmada también en éste capítulo y es la de educar convenientemente al hijo, tanto en relación con su capacidad intelectual, como con su educación física y moral. Otra obligación propia de quien ejerce la patria potestad y que no escapó al legislador de 70, es la de representar al menor, prestando su consentimiento cuando comparezca en juicio o cuando contraiga obligación alguna; ya que la inexperiencia propia de los menores, traería aparejados grandes peligros tanto para sus personas como para su patrimonio.

Ahora que, para que los ascendientes puedan cumplir con todas estas obligaciones, derivadas de la patria potestad, - el Código de 70, otorga a los padres, la facultad de corre--

gir y castigar a sus hijos, templada y mesuradamente, estableciendo que las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de esta facultad, siempre que sean requeridas para ello; este auxilio se traduzca en la posibilidad de recluir a los menores en un establecimiento de educación correccional o en la aprehensión de ellos en caso de fuga y su reintegración a la casa paterna. (64)

El Capítulo Segundo, del Título Octavo, trata:

b).- De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo

Y el primer artículo este capítulo, el 400, establece - que ejerce la patria potestad, es legítimo representante de los que están bajo ella, y administrador legal de los bienes que le pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código. Confirmando con esto, lo dicho con anterioridad, que los padres complementan la capacidad de ejercicio de los hijos, representándolos y administrando sus bienes.

Como una reminiscencia de los antiguos peculios del derecho Romano, que es fundamento de las legislaciones latinas, divide los bienes de los hijos en cinco clases, que son:

- 1a. Bienes que proceden de donación del padre;
- 2a. Bienes que proceden de donación de la madre o de los abuelos, aún cuando aquella o alguno de estos esté ejer-

(64) Manuel Mateos Alarcón. Obra citada. Pág. 194.

ciendo la patria potestad;

3a. Bienes que proceden de donación de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque estos y los de la segunda clase se hayan donado en consideración al padre;

4a. Bienes debidos a dón de la fortuna;

5a. Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.

En los artículos 402, 403 y 404, el Código que nos ocupa, determina la forma de administración y distribución de los frutos de los referidos bienes. Y así nos dice, que en la primera clase, la propiedad pertenece al hijo y la administración al padre; éste podrá conceder a aquel la administración y señalarle respecto de los frutos, la porción que estime conveniente, si el padre no hace este señalamiento, tendrá el hijo la mitad de los frutos.

Respecto de la segunda, tercera y cuarta clases de bienes, la propiedad de los mismos y la mitad del usufructo, son del hijo, la administración y la otra mitad del usufructo del padre; éste podrá, sin embargo, ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que le corresponde o una y otra.

Finalmente establece, que los bienes de la quinta clase, pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo; esto último, establecido en un acto de estricta justicia, ya que el hijo, no obstante su corta edad, ha desarrollado

la actividad suficiente, para proveerse de esos bienes.

El legislador de 70, estableció en el artículo 407, que cuando el hijo tenga la administración de los bienes, por ley o por la voluntad del padre, se le considerará respecto de esa administración, como emancipado; con tres salvedades: requiere del consentimiento del que le emancipó, para poder contraer matrimonio, antes de llegar a la mayoría de edad; - también autorización del que le emancipó, y a falta de éste, de la del juez, para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces; por último, requiere de un tutor para los negocios judiciales.

El disfrute de los bienes del hijo, trae aparejada para el padre, la obligación de proporcionarle alimentos, que difiere un tanto de la obligación alimentaria común; ya que -- los mismos, no han de ser proporcionados de acuerdo a la posibilidad del que debe darlos, y a la necesidad de quien debe recibirlos, sino que deben ser proporcionales a la fortuna que administra el padre y que es propiedad del hijo, pero sí se releva al padre de la obligación de afianzar que tiene el usufructuario común, teniendo las demás obligaciones de los mismos.

También se consideró en el Código de 70, que siendo el padre un mero administrador de los bienes del hijo, no podrá ejercer actos de dominio respecto de los bienes sujetos a esa administración, sino por causa de absoluta necesidad o -

evidente utilidad y previa autorización del juez competente.

Establecía el Código que estamos comentando, tres causas de extinción del usufructo concedido al padre:

- 1a. Por la emancipación o mayor edad del hijo;
- 2a. Cuando la madre pasa a segundas nupcias;
- 3a. Por renuncia.

Respecto de la causal establecida en segundo término en el artículo 410, seguramente hubo una confusión en su ubicación, ya que aparentemente la referida causa en nada debiera influir para la extinción del usufructo concedido al padre, y sí omitió señalar como causas de extinción de ese derecho, aquellas que terminan con la patria potestad, pues el referido usufructo, es una derivación de la patria potestad y como tal, se extingue con la misma, sea esto dicho con todo respeto y sin afán de criticar.

También quedó establecido, que la renuncia al usufructo hecha en favor del hijo, sería considerada como donación; se dispuso también, que los padres rendirían cuentas de los bienes administrados, teniendo finalmente la obligación de entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes que les perteneczan.

El Tercer Capítulo del Título Octavo, relativo a la patria potestad, se titula:

c).- De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad

En el primer artículo de este Capítulo, el 415, se establece, que la patria potestad se acaba:

a).- Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra -- persona en quien recaiga;

b).- Por la emancipación;

c).- Por la mayor edad.

No se incluyó, la muerte del propio menor, que también acabaría con la patria potestad, por la obviedad del caso.

Cuando se esté en el caso del primer inciso, se proveerá de tutor al menor, con objeto de no dejarlo desamparado; tratándose de la emancipación, se considera, que el menor, - no obstante, no haber alcanzado todavía la mayoría de edad, - tiene suficientemente desarrolladas sus aptitudes, físicas y mentales, para poder autodeterminarse y administrar sus bienes; en el caso de la mayoría de edad, se supone que, el sujeto a la patria potestad, ya ha alcanzado la suficiente madurez, física e intelectual, por lo que ya se le permite hacer vida independiente.

En este Código queda establecido, que la patria potestad se pierde: cuando se impone la pérdida como una pena, -- por la exposición o abandono del menor, o bien, como resulta de del divorcio ya ejecutoriado, que trae como consecuencia, la pérdida de los derechos sobre la persona y bienes de los hijos, para el cónyuge que tiene causa al divorcio.

Otras causas para la pérdida, o suspensión, en el ejercicio de la patria potestad, quedan establecidas en este Código, cuando en el artículo 417, se establece, que, los tribunales pueden privar de la patria potestad, al que la ejerce, o modificar su ejercicio, si trata a los que están en ella, con excesiva severidad, no los educa, impone preceptos inmorales o les da ejemplos corruptores; quedando al arbitrio de los tribunales, el determinar, si se les priva definitivamente o solo se les suspende temporalmente en el ejercicio de la patria potestad, hasta en tanto, cambien su forma de proceder con sus descendientes.

Las formas de suspensión en el ejercicio de la patria potestad, que expresamente quiso señalar el legislador, quedaron establecidas en el artículo 418, al establecer, que la patria potestad se suspende:

1o. Por incapacidad declarada judicialmente en los casos 2o. y 3o. del artículo 431.

Estos casos se refieren a los casos de incapacidad en que se encuentran los mayores de edad, privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lucidos y el de los sordomudos que no saben leer y escribir.

2o. En el caso 1o. del artículo 432 en cuanto a la administración de los bienes.

Este es el caso de los prójimos, que dilapidarían la -- fortuna de los hijos, si se les permitiera administrar los -- bienes de los sujetos a la patria potestad.

3o. Por la ausencia declarada en forma.

Esta causal para la suspensión en el ejercicio de la -- patria potestad, quedó establecida, con objeto, de transfe-- rir el mencionado ejercicio al ascendiente que estuviera en -- posibilidad de llevarlo a cabo o bien, en su caso, nombrarle tutor a los menores, con el fin, de no dejarlos desamparados.

4o. Por sentencia condenatoria que imponga como pena -- esa suspensión.

Esta causal seguramente se ha de referir a los casos en que las autoridades pueden privar, o modificar, el ejercicio de la patria potestad.

El artículo 420, del Código que nos estamos permitiendo comentar, faculta al padre, para nombrar en su testamento a la madre o a las abuelas, uno o más consultores, cuyo dictamen tendrían que oír para los actos que aquél determinara ex -- presamente. El establecimiento de esta prerrogativa, es una -- reminiscencia del antiguo poder absoluto del padre, respecto de la persona y bienes de los hijos, que en gran medida, li -- mitaba el ejercicio de la patria potestad de las mujeres, -- aunque desde luego, hay que considerar, el grado de atraso -- en que se encontraban las reivindicaciones sociales femeni -- nas.

El Código que estamos comentando estableció la posibilidad, para la madre, abuelos y abuelas, de renunciar al ejercicio de la patria potestad, confiéndose entonces, al ascendiente que correspondiera y en caso de no haberlo, se le nombraría tutor al menor. Se dispuso también, que la madre o abuela viuda, que diera a luz un hijo ilegítimo, perdería -- los derechos que les confiere la patria potestad; también -- los perdería cuando pasara a contraer segundas nupcias; proveyéndose de tutor al menor, el que en ningún caso, podría ser el segundo marido.

CODIGO CIVIL DE 1884

Siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el General Dn. Manuel González, quien haciendo uso de la autorización concedida al Ejecutivo de la Unión, -- por decreto de 14 de diciembre de 1883, mandó promulgar el día 31 de marzo de 1884, el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, el cual empezó a regir el 10. de junio de ese año.

Pocas diferencias se pueden apreciar en el Título relativo a la patria potestad, entre el Código de 1884 y el de 1870, por lo que, los comentarios hechos al articulado del Código de 1870, se tendrán por hechos respecto del Código de 1884, y solo resaltaremos las pequeñas diferencias que pueden apreciarse entre ellos.

Al igual que el Código de 70, el de 1884, trata el tema de la patria potestad, en el Título Octavo, el cual, también, estuvo dividido en tres Capítulos con idénticos nombres y solo varió en el número del artículo con que principia el Título referido, ya que en el de 1870 empieza con el número 389 y el de 1884 principia con el 363.

En el primer Capítulo, relativo a los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos; la única diferencia que se puede apreciar, entre ambos Códigos, es la de que se complementó lo dispuesto en el artículo 397 del Código de 1870, incrustando en lo dicho por el artículo la expresión " y las demás facultades que les concede la ley ", quedando el artículo 371 del Código de 1884, que es el correlativo del anteriormente citado, de la siguiente manera:

Art. 371.- Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de ésta y las demás facultades que les concede la ley, de una manera prudente y moderada, siempre y cuando sean requeridas para ello.

En el Capítulo Segundo, relativo a los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos; se amplía lo dispuesto por el artículo 401 del Código de 70, que se ocupaba de clasificar los bienes de los

hijos, ya que su correlativo, el artículo 375 del Código de 1884, aumenta una clase de bienes más, los adquiridos por legados; quedando en la forma siguientes:

Art. 375.- Los bienes del hijo, mientras está bajo la patria potestad, se dividen en seis clases:

I. Bienes que proceden de donación del padre;

II. Bienes que proceden de herencia o legado del padre;

III. Bienes que proceden de donación, herencia o legado de la madre o de los abuelos, aun cuando aquella o alguno de estos esté ejerciendo la patria potestad;

IV. Bienes que procedan de donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque éstos y los de la tercera clase se hayan tomado en consideración al padre;

V. Bienes debidos a don de la fortuna

VI. Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.

Es menester hacer notar, que en el Código de 1884, se suprime lo establecido en el artículo 415, del Código de 70.

En el artículo 383 del Código de 1884, se subsana el error de ubicación, de la fracción segunda del artículo

culo 410 del Código de 1870, suprimiendo como causal para la pérdida del usufructo concedido al padre, el hecho de que la mujer contraiga segundas nupcias, substituyéndola por una causal lógica y fundada, como es, la pérdida de la patria potestad; ya que siendo el usufructo concedido al padre, una derivación de la patria potestad, lógico es, que cuando se extinga ésta, el usufructo derivado de ella, se acabe con la misma; quedando el artículo de referencia de la manera siguiente:

Art. 383.- El derecho de usufructo concedido al padre se extingue:

- I. Por la emancipación o mayor edad de los hijos;
- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia.

En cuanto al Capítulo Tercero, relativo a los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad; la primera diferencia que se aprecia entre ambos Códigos, quedó establecida en el artículo 391 del Código de 1884, el cual enumeraba las causas por las que se suspendía el ejercicio de la patria potestad, y que a diferencia de lo dispuesto en el Código de 1870, no estableció como causa de suspensión de la administración de los bienes del menor, el hecho de que el padre sea un protervo declarado conforme a la ley; quedando el mencionado ar-

título como sigue:

Art. 391.- La patria potestad se suspende:

I. Por incapacidad declarada judicialmente en los casos 2o. y 3o. del artículo 404;

II. Por la ausencia declarada en forma;

III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esa suspensión.

El artículo 427 del Código de 1870, que establecía la causa por la que se privaba a la madre o abuela viudas del ejercicio de la patria potestad, se vió agregado con un concepto más, pues su correlativo, el artículo 399 del Código de 1884, agregó como causal para la pérdida de la patria potestad, en este caso específico que nos ocupa, el hecho de que la referida madre o abuela, viva en mancebía; ésto con el objeto de evitar malos ejemplos a los menores, quedando el mencionado artículo de la manera siguiente:

Art. 399.- La madre o abuela viuda que vive en mancebía o da a luz un hijo ilegítimo, pierde los derechos que le concede el artículo 366.

Y por último, al artículo 429 del Código de 1870, se le suprime la última parte, que dice: " salvo los bienes sujetos a reserva "; pues en su correlativo del Código de 1884, que es el 402, solo se establece que:

La madre o abuela que volviese a enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias.

En resumen, se pueden apreciar muy pocas diferencias en el Título relativo a la patria potestad, entre el Código de 1870 y el de 1884, considerando que éste, casi toma en su totalidad lo establecido en el Código que le antecedió en vigencia.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

Siendo Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, el Sr. Dr. Venustiano Carranza, se promulgó la Ley Sobre Relaciones Familiares, que entro en vigor el día 11 de mayo de 1917.

En la exposición de motivos de la referida Ley, -- los legisladores expresaron entre otros varios conceptos, que la Ley Sobre Relaciones Familiares, había nacido, para poner en vigencia una legislación que se apartara de las viejas ideas romanas, donde se concebía a la familia, como un ente que sirviera a fines políticos, por lo que estuvo siempre dominada por la férrea mano del padre, desdénando la justa igualdad, que debiera imperar, entre el hombre y la mujer, en el seno familiar. Refiriéndose a la patria potestad, expresaron que hereda una institución no aplicable a fines políticos, dado --

que su finalidad debía ser, reglamentar los deberes de los ascendientes con relación a sus descendientes. (65)

Así mismo, en materia de paternidad, se suprimió la clasificación de hijos espurios; pues se consideró indebido que los menores fueran distinguidos con un título infamante, por faltas que ellos no habían cometido.

La Ley Sobre Relaciones Familiares, al igual que los Códigos anteriormente citados, no define la patria-potestad, sino que se limita a señalar los deberes de los hijos respecto de sus padres, en su artículo 238, -- que textualmente dice:

" Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes."

En concordancia con las ideas expuestas, los legisladores consideraron que era conveniente establecer, -- que los padres ejercieran conjuntamente la patria potestad, ya que las madres, normalmente, se sacrifican más por los hijos que los mismos padres, y no había razón para excluirlas del ejercicio de la misma, y así el artículo 241 estableció que:

"La patria potestad se ejerce:

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

(65) Ley Sobre Relaciones Familiares. Ediciones Andrade 1964. Pág. 6

III. Por el abuelo y la abuela maternos."

Solo conservó esta disposición, cierta preferencia hacia el lado varonil, en el caso de que los abuelos entraran al ejercicio de la patria potestad, ya que se da preferencia a los abuelos paternos.

Esta Ley suprimió también, la posible renuncia al ejercicio de la patria potestad, que los Códigos anteriores establecían en favor de las madres, abuelos y -- abuelas, al disponer en su artículo 242 lo siguiente:

"Solamente por falta o impedimento de todos los -- llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la -- patria potestad los que sigan en el orden establecido -- en el artículo anterior."

Si solo faltare una de las personas, a quienes en el orden indicado en el artículo 241, corresponde el -- ejercicio de la patria potestad, el que queda, continuará en el ejercicio de ese derecho.

Acorde con los principios expresados en la exposición de motivos, de considerarse a la patria potestad, como una institución que reglamentara las obligaciones -- que la naturaleza impone a los padres, la ley que comentamos, dispone que los beneficios de la misma, lleguen a todos los hijos, estableciendo en su artículo 240 lo siguiente:

" La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los hijos legitimados, de los naturales y de los adoptivos ".

Los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo, quedan establecidos en el artículo 247 de la Ley, que a la letra dice:

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

Considerando, que la clasificación, que de los bienes de los hijos hacían los anteriores Códigos, era una reminiscencia de los peculios romanos, la suprimió esta Ley, que me estoy permitiendo comentar; estableciendo además, que cuando ejercitaran conjuntamente la patria potestad, los padres o los abuelos, el administrador de los bienes sería el varón, requiriendo el consentimiento de su consorte, para los actos más importantes de la administración.

El artículo 259, que establece las causas por las que se acaba la patria potestad, incluye una innovación, al establecer la emancipación a que tiene derecho el menor que ha contraído matrimonio, aunque sus bienes sigan estando bajo la administración de los padres.

En el artículo 262, que establece las causas de suspensión de la patria potestad, se agregó a las ya conocidas, incapacidad declarada judicialmente y sen

tencia condenatoria; la ausencia declarada en forma, --
queando el referido artículo de la misma siguiente:

" La patria potestad se suspende:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente en los
casos II, III y IV del artículo 299;

II.- Por la ausencia declarada en forma;

III.- Por sentencia condenatoria que imponga como-
pena esa suspensión."

Estar son a grandes rasgos, las innovaciones esta-
blecidas en la Ley Sobre Relaciones Familiares, en rela-
ción al Código de 1804, que le antecedió en vigencia y-
que, creo yo, fueron importantes, haciendo notorio el -
avance que nuestra legislación civil experimentó con el
paso de los años.

Capítulo IV

Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad

Sumario:

- 1o. Concepto de la Patria Potestad
- 2o. Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad
- 3o. Efectos de la Patria Potestad

Concepto de la Patria Potestad

El nombre con el que se le conoce a la institución, materia de nuestro estudio, patria potestad, deriva del (latín "pat-rius" relativo al padre, y "potestas" "potestad"), lo cual hace venir a nuestra mente la idea de poder, facultad o imperio; solo que el significado de las palabras se ha ido atenuando con el devenir de las instituciones, y así Clemente de Diego nos dice: "La concepción moderna de la patria potestad discrepa esencialmente de la concepción antigua. Antes, en el Derecho Romano se la miraba como un derecho, como una autoridad adquisitiva, absoluta, ilimitada y absorbente de los restantes miembros de la familia; ahora se la mira como un deber, en primer término; y aunque también como un derecho y autoridad, estos no son tan absolutos e ilimitados que excluyan la personalidad de los hijos; la patria potestad ha dejado de ser una potestad adquisitiva, para convertirse en una potestad tuitiva y de protección. (66)

Coincidente con el punto de vista expresado por Clemente de Diego, al referirse a la evolución de la institución de la patria potestad, es la idea que sobre

(66) Clemente de Diego. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II. Pág. 657. Madrid 1959.

el mismo t6pico expresa el tratadista Jos6 Castan V6z--
quez, al decirnos que: " complejas son sin duda, las --
causas de tan importante transformaci6n. Algunos trata--
distas la explican por la evoluci6n pol6tica de los pue--
blos: en los primitivos, en que la familia era la 6nica
sociedad y la autoridad del padre la 6nica autoridad, -
su poder hab6a de ser robusto; mientras que en las civi--
lizaciones adelantadas, en que al lado de la familia y--
su autoridad existe el Estado y la suya, todo lo que fa--
na la 6ltima tiene que perderlo la primera, otros auto--
res se6alan tambi6n, junto a la apuntada raz6n pol6ti--
ca, otras causas, morales y sociales que han contribui--
do al cambio de la instituci6n, la capacidad patrimo--
nial concedida al hijo y el cristianismo ". (67)

De esta manera, transcribiendo las ideas expresa--
das por los tratadistas antes mencionados, hemos podido
apreciar como la instituci6n de la patria potestad ha -
evolucionado, del poder absoluto y cruel en favor del -
padre, a la funci6n protectora en beneficio de los hi--
jos, por lo que, a6n cuando el nombre nos da la idea de
dominio o poder, la instituci6n ha evolucionado en el -
sentido apuntado, conserv6ndose la denominaci6n, patria
potestad, con el fin de no emplear otros nombres que po

(67) Jos6 Mn. Castan V6zquez. La Patria Potestad. P6p.9
Madrid 1960.

drían traer aparejadas confusiones conceptuales.

Como necesario transcribir las definiciones que de la institución patria potestad, han expresado algunos de los principales tratadistas de Derecho Civil, para tener una idea panorámica de la concepción que se tiene de la institución que nos ocupa.

Para el distinguido jurista Julien Bonnecase, 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 de los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en su patrimonio." (68)

Marcel Planiol, define la patria potestad como: " El conjunto de los derechos y de las facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores ". (69)

Clemente de Diego nos dice que la patria potestad es: " El deber y el derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de la persona y bienes de los hijos en la medida reclamada por los ne

(68) Julien Bonnecase. Tratado de Derecho Civil Frances Pág. 427.

(69) Marcel Planiol. Tratado de Derecho Civil Frances.- Pag. 312.

cesidades de estos". (70)

Por su parte, José Castan Vázquez, define a la patria potestad como: " El conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole ". (71)

Colin y Capitant, a su vez, definen la institución que nos ocupa como: " El conjunto de derechos que la ley concede a los padres, sobre la persona y los bienes de sus hijos, en tanto que son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesan sobre ellos ". (72)

Y Messineo dice que la patria potestad es: " El conjunto de poderes en los cuales actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores, de proteger, de educar, de instruir al hijo menor de edad y de cuidar de sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapaci

(70) Clemente de Diego. Obra citada Pág. 656.

(71) José Ma. Castan Vázquez. Obra citada Pág. 9.

(72) José Ma. Castan Vázquez. Obra citada Pág. 8.

dad de obrar ". (73)

Es notorio que las definiciones transcritas, son coincidentes en su concepto general, ya que todas son resultado de la moderna concepción, que ve a la patria potestad como una institución que opera en beneficio de los hijos no emancipados; solo me parece equívoco, que se hable en algunas de ellas, de poderes y facultades, como contenido de la patria potestad; considero que es más apropiado decir que, es el conjunto de derechos y obligaciones.

Por mi parte, me adhiero a la idea expresada por el tratadista José Castán Vázquez, quien considera a la patria potestad como una institución natural, ya que nos dice: " La misma naturaleza, ciertamente, al conferir a los padres las personas de los hijos, parece atribuirles la función, que entraña obligaciones y facultades, de protegerles y educarles.

En España, ya las partidas concibieron la patria potestad como instituto natural al proclamar. Poder e señorío han los padres sobre los hijos, segund razón natural, e segund derecho. Lo uno porque nacen de ellos; lo al, porque han de heredar lo suyo ". (74)

(73) José Castán Vázquez. Obra citada Pág. 8.

(74) José Castán Vázquez. Obra citada Pág. 13.

Y no obstante que tratar de definir algo, es siempre aventurado, pues al hacerlo se limitan los conceptos, propongo como definición de la patria potestad, la siguiente: Es el conjunto de derechos y obligaciones, que tienen los ascendientes, sobre la persona y el patrimonio de sus descendientes no emancipados, con el fin de mantenerlos, educarlos, vigilarlos y corregirlos.

Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad

El distinguido tratadista y maestro italiano Antonio Cicu, después de interesantísimos y profundos estudios, considera que la patria potestad y el derecho de familia, al cual pertenece la primera, deben quedar separados del Derecho Civil y consecuentemente, del Derecho Privado, para entrar a formar parte del Derecho Público, como consecuencia de la participación que de los caracteres del Derecho Público, disfrutan tanto la patria potestad como el derecho de familia; y así nos dice que: " de la distinción entre derecho público y privado, emerge la distinción neta entre la posición jurídica del individuo como ente por sí y la posición misma como miembro de un todo. Característica de la primera es la libertad, de la segunda la subordinación a un fin

; fuerza operante en la primera, la voluntad libre; en la segunda la voluntad vinculada. A esta diversa posición corresponde una diversa estructura formal de la relación jurídica: ésta es siempre relación entre sujetos de derecho; pero en ella los sujetos pueden figurar o como plenamente independientes, autónomos, o bien como llamados a la realización de una función, subordinados a un fin superior.

En un caso la relación jurídica gravita sobre la afirmación de un derecho; en el otro, sobre la afirmación de un deber.

Esta última, que hemos demostrado que es la característica de la relación de derecho público, se presenta con mayor relieve en el derecho familiar". (75)

Mas adelante, el maestro Antonio Cicu nos dice: -- " Ahora bien, en la patria potestad la relación entre padre e hijo se apoya sobre el momento del deber, lo reconoce la doctrina cuando dice que el derecho de patria potestad se apoya sobre el deber; que es medio para cumplir un deber, que el deber es aquí la causa principal y el derecho no existe mas que en *prae* del deber; que el poder esta atribuido como consecuencia de un deber jurídico preexistente; que es la idoneidad para obser-

(75) Antonio Cicu. El Derecho de Familia. Pág. 126. Ediciones Ediar. 1947.

var las obligaciones, la que constituye el verdadero --
fundamento de la atribución de los derechos ". (76)

Para reafirmar su postura, que lo lleva a decir --
que la patria potestad tiene los caracteres del derecho
público; el profesor Cicu nos dice: " Es interesante ob-
servar que la doctrina se refiere aquí siempre a un de-
recho; pero no al derecho correspondiente al deber; es-
to es, a un derecho del hijo; sino, por el contrario, -
al derecho del mismo progenitor. De lo que resulta, an-
te todo, que la doctrina reconoce en el progenitor aque-
lla coincidencia de derecho y deber que hemos visto que
es la característica de las relaciones de derecho públi-
co ". (77)

Las consideraciones a que llega el maestro Cicu, -
evidentemente son producto de un profundo estudio, que-
las hace irrefutables; en cuanto considera que el dere-
cho de familia y la patria potestad, participan de las
características fundamentales del derecho público; pues
coincidiendo con el punto de vista del maestro Rafael -
Rojina Villegas, creemos que con frecuencia se cae en -
el error de confundir las normas de interés público, --

(76) Antonio Cicu, Obra citada. Pág. 128

(77) Antonio Cicu, Obra citada. Pág. 129

con las normas de derecho público, éstas evidentemente son de interés público; pero no todas las normas de interés público quedan comprendidas dentro del derecho público, y así vemos que no todas las normas de derecho privado se refieren a intereses exclusivamente individuales, como es el caso del sistema general de los derechos reales, el registro público de los mismos, el concurso de acreedores, el sistema hereditario y de ausencia; campos jurídicos considerados tradicionalmente dentro del derecho privado, y que sin embargo, experimentan una intervención constante del Estado, porque están constituidos por normas imperativas de inobjetable interés público.

Si segregáramos del derecho privado, todas las normas que como el derecho de familia participan de los caracteres propios del derecho público, veríamos limitado a aquél a unos límites extremadamente pequeños; o bien se tendría que aceptar la desaparición de la tradicional división entre derecho público y privado; pues como acertadamente dice León Duguit: "todas las normas jurídicas, por ser tales, tienen que tutelar intereses generales". Yo prefiero adherirme, como lo dije antes, a la postura del maestro Rojas Villegas, quien considera -- que: "Todas las normas que tienen por objeto estructu-

rar al Estado, definir sus órganos y funciones, las relaciones entre los mismos o con los particulares, así como las que se originen entre los diferentes Estados - de la comunidad internacional, tienen que ser normas de derecho público. En una palabra, el derecho público es el derecho del Estado. En cambio, todas las normas que regulan la conducta de los particulares, independientemente del interés en juego o de la igualdad o desigualdad de sus situaciones jurídicas, serán normas de derecho privado, por cuanto que no se refieren en ninguno de sus aspectos a la estructuración jurídica del Estado". (77)

Consecuentemente con lo anteriormente dicho, consi-
dero, que el derecho de familia y la patria potestad, -
deben seguir siendo considerados dentro del derecho pri-
vado; aun cuando en los mismos se tutelén intereses ge-
nerales, siendo sus normas irrenunciables.

Vista la patria potestad desde un segundo ángulo -
de estudio, o sea como derecho subjetivo, se nos presen-
ta como un interés jurídicamente tutelado por la norma,
que se confiere a los titulares del mismo, los padres o
ascendientes que correspondan; el cual se traduce, en -

(77) Rafael Uojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. To-
mo I. Pág. 11 Librería Robredo, México, 1959.

una acción en contra de quien pretenda impedir, el ejercicio de la patria potestad.

Con relación a este artículo de estudio, que ve a la patria potestad como un derecho subjetivo; Castán Vázquez, nos dice que: " en la doctrina italiana, el profesor Cicu ha puesto de relieve, por un lado, el derecho de reivindicación o, mejor, de reclamación, que compete al padre contra quien ilegitimamente tutenta el poder; y por otro lado, el derecho de ejercitar la patria potestad, o de ser puesto en condiciones de ejercitarla, removiendo los obstáculos que se opongan; en todo caso, el derecho es derecho familiar, inseparablemente ligado a los derechos del hijo, por lo que, al defender el propio derecho, el padre defiende el interés del hijo elevado a interés superior ". (78)

Nuestro Código Civil vigente, no define la patria potestad, sino que, al igual que las codificaciones anteriormente citadas, es decir, la Ley sobre Relaciones Familiares, El Código Civil de 1804 y el Código Civil de 1870, establece la disposición que señala los deberes que tienen los hijos respecto de sus padres y demás ascendientes, según lo establece en su artículo 411, -- que a la letra dice:

(78) José Castán Vázquez. Como citado, Pág. 36.

" Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes ".

De la lectura del texto del artículo transcrito, - claramente se advierte la intención del legislador, de dejar plasmado en una norma jurídica, el principio moral fundamental que debe regir las relaciones paterno - filiales; habiéndose derivado de él, múltiples consecuencias jurídicas, tales como: la severa pena impuesta al parricida o bien, la ausencia de penalidad en el caso del robo cometido por los descendientes en perjuicio de sus ascendientes, etc.

Efectos de la Patria Potestad

Atendiendo a lo dispuesto por nuestro Código Civil vigente, los efectos de la patria potestad habrán de -- clasificarse en dos grandes ramas; según se les vea con relación a la persona de los hijos o con relación a sus bienes.

Efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos

El artículo 414 del Código Civil, determina las --

personas que son titulares en el ejercicio de la patria potestad; y así nos dice: La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

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

De la lectura de este artículo se desprende, que la titularidad de la patria potestad, se concede a -- dos personas a la vez, colocando a los dos padres en igualdad de condiciones en el ejercicio de la patria potestad; teniendo ambos el mismo cúmulo de derechos y obligaciones, respecto de la persona de los hijos; lo que coloca a nuestra legislación vigente en una etapa de máxima equidad, al igualar a ambos progenitores en el ejercicio de la institución que ocupa nuestro estudio.

Solo, respecto de los abuelos, se sigue conservando en lugar preponderante el principio de masculinidad; ya que se da preferencia a los abuelos paternos sobre los maternos, cuando tienen que entrar al ejercicio de esta institución, en ausencia de los padres; habiéndose debido considerar mejor, el bienestar de los menores, para otorgar la patria potestad a unos u otros abuelos.

Cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio, y viven juntos, los dos ejercerán la patria potestad. En caso de que no vivan juntos, se estará al convenio que celebren ambos para determinar cual de los dos ejercerá la patria potestad; para el caso de que no hayan celebrado el referido convenio, el Juez de lo familiar oyendo a los padres y al Ministerio Público, determinará lo que mas convenga al menor. Para el caso de que el reconocimiento no sea simultaneo, sino sucesivo, tratándose de padres que viven separados; el encargado de la custodia, será el que primero haya reconocido al hijo, - salvo que hubiere convenio en contrario y siempre que el Juez de lo Familiar no creyere prudente modificar el referido convenio por alguna causa grave, escuchando desde luego a los padres y al Ministerio Público.

Un caso diferente queda resuelto, a la luz de lo establecido por el artículo 417, cuando preceptúa, -- que: Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separan, continuará ejerciendo la patria potestad, el que ellos determinen, - en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

En el caso de los hijos adoptivos, solo ejercerán la patria potestad las personas que los adopten; teniendo los adoptantes las mismas obligaciones y los mismos derechos, respecto de la persona y bienes de los hijos adoptivos, cual si se tratara de hijos propios; ya que la institución de la adopción, crea relaciones iguales a las establecidas entre padres e hijos naturales, por lo que el adoptado tendrá los mismos derechos y obligaciones respecto de las personas que lo adopten, como los tienen los hijos, respecto de sus padres.

En el ejercicio de la patria potestad, debe respetarse el orden establecido en el artículo 414, el cual dispone que, el referido ejercicio se lleve a cabo por parejas, y solo por falta o impedimento de los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad, los que sigan en el orden señalado; si llegare a faltar alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede será la titular de ese derecho.

El artículo 421 de nuestro Código Civil vigente, establece el derecho de guarda y vigilancia que tienen los padres sobre los hijos, al establecer lo siguiente: Mientras estuviere el hijo en la patria po-

testad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

El derecho que concede a los padres el artículo transcrito, es indispensable para que puedan cumplir con las obligaciones que trae aparejadas la institución de la patria potestad y así el tratadista Ricardo Couto nos dice: " El derecho de vigilancia es el derecho que tiene el padre para cuidar de todos y cada uno de los actos de sus hijos. Malamente podría el padre cumplir la obligación que tiene de educar al hijo y conducirlo durante su menor edad, si no se le concediera la facultad de obligarlo a vivir a su lado ". (79)

Mas adelante Ricardo Couto, refiere lo que dice Demolombe respecto de la misma atribución: " El derecho de vigilancia que tiene el padre sobre el hijo lo autoriza para revisar sus papeles, correspondencia y cuanto más sea necesario, para el debido ejercicio de aquel derecho ". (80)

Las personas que están en el ejercicio de la patria potestad, tienen la obligación de educar al me-

(79) Ricardo Couto. Derecho Civil Mexicano. Tomo II.- Pág. 300 México, 1919.

(80) Ricardo Couto. Obra citada. Pág. 301.

nor convenientemente; ésto significa, que la educación debe ser de acuerdo a las aptitudes y vocación del menor; en caso de que los Concejos Locales de Tutela, tengan conocimiento de que no se cumple con esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público, para que promueva lo que corresponda.

Otro de los derechos concedidos por nuestra legislación vigente, a las personas que están en el ejercicio de la patria potestad, es el de corrección; pues se les faculta para corregir y castigar a los hijos mesuradamente, contando con el auxilio de las autoridades; las cuales, haciendo uso de amonestaciones y correctivos, prestarán el apoyo suficiente a la autoridad paterna.

Si en el ejercicio del derecho de corrección, la persona que teniendo a su cargo la patria potestad de un menor, le causa lesiones, está excluido de responsabilidad, atento a lo dispuesto por los artículos 15 y 294 de nuestro Código Penal vigente.

Art. 15.- Son excluyentes de responsabilidad penal:

V. Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado en la ley.

Art. 294.- Las lesiones inferidas por quienes e-

jerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289 y, además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia.

Así que si bien, obra la excluyente de responsabilidad, respecto de las lesiones que infieran las personas en el ejercicio de la patria potestad, éstas deberán ser de las que no pongan en peligro la vida y tarden en sanar menos de 15 días; siempre y cuando no se produzcan con innecesaria frecuencia.

El artículo 424 del Código Civil, establece que:

El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.

De esta manera, ha quedado establecido, que la representación del menor, corresponde a quienes ejercen la patria potestad. Los tratadistas José Gomis y Luis Muñoz, nos definen la representación como: "aquella institución por medio de la cual una persona realiza un acto o negocio jurídico en nombre de otra y ocupando el lugar de ésta. Los fines que esta institución persigue y la función específica que el dere--

cho le asigna, se basan en que el acto o negocio efectuado por el representante debe recaer precisamente, con todos sus efectos y de manera exclusiva, sobre la persona representada ". (81)

Los mismos tratadistas, nos dicen mas adelante, que: " Para la existencia de la representación se requieren tres requisitos:

1o. El representante debe tener capacidad suficiente para realizar los actos mandados. Como quiera que el representante ha de hacer en nombre del representado la declaración de voluntad en los negocios jurídicos y debe tener la capacidad necesaria para ello.

2o. El representante ha de obrar con título suficiente, lo que requiere dos condiciones: a) que la representación le haya sido conferida en forma, bien -- por la ley o por el representado; b) que los actos o negocios jurídicos que el representante haya de realizar estén previstos en los términos del mandato o en los términos de la ley según la representación sea voluntaria o legal.

3o. El representante debe obrar por cuenta y nombre del representado y en modo alguno por cuenta y -- nombre propio.

(81) José Gomis y Luis Muñoz. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Pág. 234. México 1924.

Colín y Capitant exigen a este respecto: que el representante tenga la intención de obrar por un tercero; y que además haga conocer esa intención a la persona con quien va a realizar el negocio jurídico. Es evidente que si el representante, al obrar por cuenta de otro, oculta su cualidad de intermediario, la representación ya que al anudarse las dos voluntades del contrato la anudación se hace entre el representante y la persona que con él contrae el negocio. (82)

Y para concluir, los tratadistas Gomis y Muñoz, nos dicen que: " La representación legal se presenta ante el derecho como un deber forzoso e indeclinable, y de ahí que no se pueda admitir que el representante legal -padre o tutor- delegue en tercera persona toda la facultad de representación con que la ley le ha revestido; su personalidad jurídica no puede ser representada por otro ". (83)

Efectos de la Patria Potestad respecto de los Bienes del hijo

El artículo 425 del Código Civil vigente, establece, que las personas que ejercen la patria potestad, a mas de ser los legítimos representantes de los

(82) José Gomis y Luis Muñoz. Obra citada. Pág. 234.

(83) José Gomis y Luis Muñoz. Obra citada. Pág. 238.

sujetos a ella, tendrán la administración legal de --
los bienes que les pertenezcan; atendiendo desde lue-
go a las disposiciones contenidas en el mismo Código.

Siguiendo con el principio que indica, no darle
preponderancia al principio de masculinidad, ha queda-
do establecido que cuando la patria potestad se ejer-
za a la vez, por el padre y la madre, o por el abuelo
y la abuela, o bien por los adoptantes; el administra-
dor de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo, pe-
ro el designado consultará en todos los negocios a su
consorte, y requerirá su consentimiento expreso, para
los actos mas importantes de la administración.

Los hijos que se vean precisados a acudir a un -
juicio serán representados por quien sea el titular -
de la patria potestad, quien para celebrar algun nego-
cio que lo termine, necesita contar con el consenti-
miento de su cónyuge y además con la autorización ju-
dicial, cuando la ley establezca este requisito.

Nuestro Código Civil vigente, a diferencia de --
los Códigos civiles anteriores, que hacen una larga -
enumeración de los bienes pertenecientes a los hijos;
se concreta a clasificarlos en dos grandes apartados,
lo que simplifica mucho su reglamentación, y así nos-
dice en su artículo 428, que los bienes del hijo, ---

mientras esté en la patria potestad, se dividen en --
dos clases:

- I. Bienes que adquiriera por su trabajo;
- II. Bienes que adquiriera por cualquier otro título.

Estableciendo en ulterior articulado, que los --
bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, -
administración y usufructo, al hijo. No parece lógico
que se haya dispuesto lo anterior, ya que los referi-
dos bienes son producto del trabajo personal del me--
nor; y quien es capaz de allegarse por sí mismo bie-
nes, debe disfrutar de los mismos, en la forma que --
crea conveniente.

Tratándose de los bienes de la segunda clase, se
concede al hijo la propiedad y la mitad del usufructo
; reservándose la administración y la otra mitad del
usufructo, a quienes ejerzan la patria potestad; sal-
vo cuando los bienes sean producto de una herencia, -
legado o donación, y quien transmitió la referida pro-
piedad, haya dispuesto, que el usufructo pertenezca -
en su totalidad al hijo, o bien se destine a un fin -
determinado. Quienes ejerzan la patria potestad, pue-
den en beneficio del hijo, renunciar a su derecho a -
la mitad del usufructo; siempre y cuando lo hagan por
escrito, o de otra forma que no deje lugar a dudas.

Acertadamente, en la legislación vigente, ha quedado plasmada la disposición, que establece que los réditos y rentas que se hayan vencido antes que los padres, abuelos o adoptantes, entren en posesión de los bienes, cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecen a éste; y en ningún caso, serán frutos de que deba gozar la persona que entre a ejercer la patria potestad, ya que esos réditos y rentas son considerados como bienes.

El gozar del usufructo, implica, para las personas que ejerzan la patria potestad, el cumplir respecto de sus potestados, con la obligación alimentaria, así como con las demás obligaciones propias de los usufructuarios comunes; con excepción de la de dar fianza, siempre y cuando, no se trate de los casos siguientes:

- I. Cuando los que ejerzan la patria potestad, -- han sido declarados en quiebra o estén concursados;
- II. Cuando contraigan ulteriores nupcias;
- III. Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

Estas medidas, adoptadas por el legislador, son eminentemente proteccionistas de los intereses puer-

viarios de los menores; pues se considera, que muchas veces, los que ejercen la patria potestad, no están lo suficientemente capacitados para administrar acertadamente los bienes de los menores, o bien son demasiado pródigos en el disfrute de los mismos; se considera también, que una persona sin parentesco directo con el menor, como lo es el cónyuge ulterior, podría dilapidar la fortuna del menor.

La justificación de la existencia del usufructo legal ha que da lugar la patria potestad, ha originado divergencia de opiniones en la doctrina; algunos tratadistas consideran al usufructo, como una recompensa otorgada a los padres, por la educación y cuidados que prestan a los hijos; otros en cambio, opinan en forma diametralmente opuesta, así Francisco Picci, nos dice: " No admitimos en manera alguna la idea de que el usufructo legal sea una recompensa concedida al padre que ejerce la patria potestad por la gestión desplegada en la educación de la prole. En efecto; repugna la idea de que el más sagrado e imperioso de los deberes, cual es el de los padres hacia los hijos, pueda corresponder una compensación material y pecuniaria. Una patria potestad valorada en metálico,

pendencia todo su prestigio, y el mas poderoso de los afectos que alberga el corazón humano, se convertiría en objeto de lucro ". (84)

Por su parte el tratadista Ricardo Couto, nos dice: " El usufructo legal es un atributo de la patria potestad; teniendo ésta, por objeto exclusivo, el interés del hijo, el usufructo, que es su derivado, debe tener por objeto ese mismo interés. De acuerdo con estos principios, debemos considerar el usufructo legal como una ayuda concedida por la ley a los padres o ascendientes que ejercen la patria potestad, para el mejor cumplimiento del deber que tienen de mantener y educar a la prole ". (85)

Aun cuando la ley, considera como emancipado al hijo respecto de los bienes que se le han concedido en administración, se le prohíbe enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces. También nuestro Código Civil, establece limitaciones a las personas que ejercen la patria potestad, cuando pretenden realizar actos de dominio, en los bienes que se confían a su administración. Así, se les prohíbe enajenar, o gravar, bie-

(84) Francisco Ricci. Derecho Civil. Tomo III. Pág. - 302.

(85) Ricardo Couto. Obra citada. Pág. 320.

nes inmuebles o muebles preciosos, que correspondan - al hijo; sin que medie absoluta necesidad o evidente beneficio y siempre contando con la autorización del juez competente; el cual deberá asegurarse que el producto de la venta se destine al objeto propuesto y el resto se invierta en la adquisición de un inmueble, o se imponga en segura hipoteca en favor del menor. Entretanto se efectúan las inversiones, el producto de la venta, deberá depositarse en una institución de crédito y no podrá, quien ejerza la patria potestad, disponer de él, sin autorización judicial.

El usufructo, concedido a quienes ejercen la patria potestad, se extingue:

I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;

II. Por la pérdida de la patria potestad;

III. Por renuncia.

Las causas por las que se extingue el usufructo, son claras, pues respecto de los dos primeros casos, el usufructo ya no tendría justificación, ya que el mismo es una derivación de la patria potestad y al dejar de existir ésta, el usufructo se termina con la misma; además de que el mismo, es concedido como una ayuda, para que los que ejercen la patria potestad, puedan cumplir con las obligaciones derivadas de la -

misma, y al no existir ya estas obligaciones, el usufructo pierde su fundamento; tratándose del tercer caso de extinción del usufructo, que ya se ha referido, el mismo es posible, porque el usufructo es renunciabile.

Las personas que ejercen la patria potestad, tienen la obligación de rendir cuenta de la administración de los bienes de los hijos; y aun cuando la ley no lo determina, supuestamente la misma ha de rendirse a los propios hijos cuando se emancipen, o al tutor que el juez nombrará para que represente a los menores, cuando exista oposición de intereses con sus padres.

Es atribución de los jueces, el dictar las medidas necesarias que tiendan a evitar el derroche, o la mala administración de los bienes de los menores, por parte de quienes ejercen la patria potestad; estas medidas se tomarán a petición del menor que haya cumplido catorce años o del Ministerio Público.

Como última disposición de este Capítulo, nuestro Código Civil vigente prescribía que una vez que los hijos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, deberán recibir los bienes y frutos que les pertenezcan, de las personas que hayan ejercido sobre ellos, la patria potestad.

Capítulo V

Estudio de las Causales para la Pérdida de la Patria Potestad y sus Efectos

Estudio de las Causales para la Pérdida de la Patria Potestad y sus Efectos

Las causas que originan la pérdida de la patria potestad, están contenidas en cuatro fracciones que enumera el artículo 444 del Código Civil vigente; el cual nos dice:

I. Cuando el que la ejerce sea 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 tales hechos no caeren bajo la sanción de la ley penal;

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

Ricardo Couto nos indica que, por pérdida de la patria potestad, debe entenderse lo siguiente: "cuando de un modo definitivo deja de pertenecer a una persona, sin que esta pérdida implique una extinción de

aquel derecho, mas que con relación a la persona que lo ha perdido." (86)

Respecto de la primera causa que origina la pérdida de la patria potestad, podríamos decir que en su inicio, esta fracción, es de carácter general, enunciativa y aplicable a todos los casos de pérdida de la patria potestad; la cual habrá de sobrevenir por medio de una sentencia que haya causado ejecutoria y que haya sido dictada por un juez en materia civil, en tanto que en su segunda parte, hace referencia a delitos que tengan fijada como pena, la privación de la libertad corporal de quien haya sido encontrado culpable en la acción delictuosa, y cuya pena no pueda ser conmutada por multa; como pueden ser los delitos de corrupción de menores, la violación o el estupro, que al ser cometidos por los que ejercen la patria potestad, atentan contra el mínimo de moralidad que debe prevalecer en el seno familiar; llevando a la autoridad judicial, a privar a las referidas personas, del ejercicio de la patria potestad.

La fracción segunda del artículo 444 del Código Civil, al establecer la segunda causal que origina la pérdida de la patria potestad, nos remite al artículo

(86) Ricardo Couto. Obra citada. Pág. 326.

283 del mismo ordenamiento, el cual dispone la situación de los hijos en la sentencia que disuelva el vínculo matrimonial, atendiendo a las diversas causas de divorcio que se contienen en el artículo 267, conforme a las siguientes reglas:

Primera. Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor.

Segunda. Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entretanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor.

Tercera. En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267, los hijos quedarán en poder del cón-

yuge sano, pero el consorte enfermo conservara los de
más derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

Propiamente, solo se pierde la patria potestad -
en las hipótesis contenidas en la primera regla esta-
blecida en el artículo 283; pues en los casos a que -
hace referencia en las reglas segunda y tercera, no -
se trata de una posible pérdida, sino de suspensión -
en el ejercicio de la misma institución, ya que es po-
sible su recuperación.

A continuación, voy a relacionar el artículo 267
del Código que se comenta y que se refiere a las cau-
sales de divorcio, en virtud de que las mismas, dan o-
rigen a la pérdida o suspensión de la patria potestad
, enumerandolas de la I a la XVI, sin incluir la XVII
, en virtud de que no es causal de divorcio el mutuo-
consentimiento, sino una forma de disolver el vínculo
matrimonial.

I. El adulterio habidamente probado de uno de --
los cónyuges.

Para evitar que se entablen demandas por simples
presunciones, se exige con toda razón, que el adulterio
esté habidamente probado.

II. El hecho de que la mujer dé a luz, durante -
el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse
este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegí-
timo.

Acentuadamente el legislador, castiga el engaño de que ha sido objeto el marido, pues se considera -- que la mujer procediendo de mala fé, le ocultó las relaciones carnales que sostuvo antes de contraer matrimonio, y evidentemente es una causa justificada para demandar la disolución del vínculo matrimonial; pero no considero que se deba castigar a la madre con la pérdida de la patria potestad y menos que la pierda en supuesto beneficio del cónyuge inocente, en este caso del marido, a quien se atribuiría la patria potestad de un menor que no es su hijo.

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se prueba que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.

En esta fracción se sanciona la grave ofensa que el marido infliere a la esposa, al proponerle actividades deshonestas, o cuando el propio esposo haya obtenido un lucro, con el objeto de permitir que otra persona tenga relaciones carnales con su esposa; acentu-

amente se otorga el derecho a la esposa, para demandar el divorcio de su deshonesto consorte.

IV. La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.

Esta causa de divorcio se estableció, con el fin de evitar la influencia perniciosa que un cónyuge puede ejercer sobre el otro, lo que lo hace también inhabil para el ejercicio cabal de la patria potestad.

V. Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, - así como la tolerancia en su corrupción.

Cuando el divorcio se concede fundándolo en la causal anterior, lo que se pretende es preservar la moral necesaria dentro de la familia, procurando que el ejemplo que reciban los menores de sus padres, sea el mejor; también se sanciona la tolerancia que observan los padres, al permitir la corrupción de sus hijos por cualquier otro medio.

VI. Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable - que sobrevenga después de celebrado el matrimonio.

En mi opinión, sería mas propio, hablar en términos generales de enfermedades incurables, sin mencionar algunas en especial, dados los adelantos de la ciencia médica; esta causal de divorcio no da lugar a la pérdida de la patria potestad, pues solo origina que la custodia de los hijos quede a cargo del cónyuge sano, con el fin de preservarlos de un posible contagio.

VII. Padecer enajenación mental incurable.

Para que pueda ser válida esta causal, es necesario que hayan trascurrido dos años desde que empezó el padecimiento, con objeto de que se tenga la certeza de la incurabilidad del mal, y la misma no origina la pérdida de la patria potestad para el cónyuge enajenado; solo que, la custodia de los hijos quedará a cargo del cónyuge sano.

VIII. La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

Se estimó, que con la simple separación del domicilio conyugal, sin haber razón que la justifique, se incumple con la obligación fundamental en el matrimonio, que es, la de la convivencia mutua; por lo tanto, ha quedado establecida como causal de divorcio.

IX. La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio

, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

Se concede en esta causal el divorcio, porque al separarse uno de los cónyuges del hogar conyugal, aunque haya mediado una causa suficiente para pedir el divorcio, se está interrumpiendo la convivencia y ayuda mutua, que son fundamentales en el matrimonio.

X. La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia.

Se ha establecido esta causal de divorcio; pues no se justifica que se mantenga formalmente unida a una persona con otra, que ha sido declarada ausente o que presumiblemente ha muerto; solo que me parece heurístico, se haya establecido, de acuerdo a la segunda regla del artículo 283, que los hijos, en este caso, quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste el cónyuge culpable recupeará la patria potestad. Dado que la ausencia puede originarse por una causa no imputable al ausente, y la presunción de muerte puede resultar infundada, de lo que resulta, una ausencia total de culpabilidad del ausente; por lo que creo que es este tipo de ca-

...sos, debiera establecerse la recuperación automática de la patria potestad, a la vuelta del ausente.

XI. la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro.

Se ha establecido que se incurre en sevicia, --- cuando el mal trato de obra de que se hace víctima una persona, se realiza con crueldad; amenaza, es el acto por medio del cual, se atemoriza a una persona con causarle un mal en sus bienes, en su honor o en sus derechos; en tanto que las injurias son, toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro.

XII. La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa causa de la sentencia ejecutoriada por alguno de los cónyuges en el caso -- del artículo 165.

Art. 168.- El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a estos perteneczan. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Una vez que se ha establecido la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, los cónyuges tienen -- que contribuir económicamente, en la medida de sus posibilidades, al sostenimiento del hogar, la respectiva a cumplir con esta obligación, impide que a los hijos -- se les proporcione educación y un hogar confortable -- donde vivir.

XIII. La acusación calumbiosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

El hecho de que uno de los cónyuges, heche ha andar la maquinaria judicial en contra de su consorte, -- revela una falta absoluta de confianza y cariño, los cuales son indispensables para la vida en común y -- siendo la acusación calumbiosa además; faculta al cónyuge que ha salido a salvo de la misma, a demandar el divorcio, basándose en la imposibilidad de volver a -- vivir juntos.

XIV. Haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años.

Se excluye como causa de divorcio, el que se haya delinquido en el campo político, porque los delincuentes de este ámbito no están castigados por leyes --

perversas, y sí en cambio, muchas veces, estas inspirados en ideas progresistas, que solo están en desacuerdo con los regímenes políticos imperantes en un momento dado. En tanto que en los delitos inferentes, el delincuente conculca la honra y dignidad del ofendido; por lo que se considera, llevaría su perversión al hogar, de no otorgarse al cónyuge inocente, el derecho de demandar el divorcio.

XV. Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Se considera, que los hábitos de juego o de embriaguez, acarrear el despilfarro del patrimonio familiar, además, de que el etíco se autolimita en sus facultades mentales; algo similar, aunque más peligroso, se opera con el uso indebido y persistente de drogas enervantes, ya que quién es adicto a ellas, corre el inminente peligro de convertirse, en muy poco tiempo, en un despojo humano; sufriendo a unto, el estado de inconciencia en que entra el drogado, que lo puede llevar a delinquir en contra de sus propios familiares.

XVI. Cometer un cónyuge contra la persona o los

bienes del otro un acto que sería punible si se trata-
ra de persona extraña, siempre que tal acto tenga su
fijada en la ley una pena que pase de un año de pri-
sión.

Esta causal hace referencia a la acción delictiva
sa perpetrada por un cónyuge contra el otro, en la --
que opera una excusa absoluta, que es aquella cau-
sa que dejando subsistente el carácter delictuoso de-
la conducta o hecho, impide la aplicación de la pena;
no obstante esto, sí opera como causa de divorcio, ya
que pone de manifiesto, por parte del ofensor, su fal-
ta de cariño y respeto para su consorte.

El mutuo consentimiento, enumerado con la franc-
ción XVII, no da origen a la pérdida o suspensión de-
la patria potestad, en virtud de no ser una causal de
divorcio, sino una forma de disolver el vínculo matri-
monial.

Una causal más de divorcio, es la establecida --
por el artículo 268 del Código Civil, el cual nos di-
ce: Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nul-
lidad del matrimonio por una causa que no haya justifi-
cado o que haya resultado insuficiente, el demandan-
do tiene a su vez el derecho de pedir el divorcio, pa-

no no podrá hacerlo sino pasados tres meses de la notificación de la última sentencia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos.

Se ha estimado que, quien ha solicitado el divorcio sin haber causa, o ésta ha resultado insuficiente; infliere a su cónyuge una injuria grave, al manifiesto desprecio de seguir viviendo a su lado, por lo que, el cónyuge ofendido puede a su vez, solicitar el divorcio; esta causal no quedó comprendida en el artículo 283, el cual fija la situación de los hijos en los casos de divorcio, por lo tanto, ambos cónyuges se mantendrán en el ejercicio de la patria potestad, una vez disuelto el vínculo matrimonial.

Una vez que he concluido con el somero estudio de las causales de divorcio y sus consecuencias, correlación al ejercicio de la patria potestad, proseguí el comentario al artículo 444 del Código Civil vigente, que establece las causas por las cuales se pierde la patria potestad, y así en su fracción III, nos dice que la misma se pierde: Cuando por las conductas depravadas de los padres, o los 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 -

de la ley penal.

Los efectos de esta fracción, debieran ser dirigidos también a los ascendientes, que a falta de los padres estén en el ejercicio de la patria potestad; - ahora diré que, por costumbres depravadas, deben entenderse los actos realizados por los ascendientes, - con frecuencia o reiterada habitualidad; que vician el medio familiar en que conviven los menores. Con lo dispuesto en la fracción que se comenta, se trata de evitar, que el menor viva en un medio ambiente inhumano, para su formación; los malos tratamientos, son aquellos que atentan contra la integridad física o moral de los menores.

Por último, voy a comentar la fracción IV del artículo 444, la cual establece, que la patria potestad se pierde: Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados mas de seis meses.

Repetiremos nuestra apreciación, en el sentido de que lo establecido en esta fracción, también debería estar dirigido a los ascendientes cuando están en el ejercicio de la patria potestad; la fracción transcrita contempla dos situaciones, la primera, cuando se lleva a cabo la exposición de los hijos en alguna-

casa de cuna o asilo, lo que implicará para los padres la pérdida de la patria potestad; la segunda, -- cuando se abandone al hijo por más de seis meses, cuando no se tenga la seguridad de que alguien pudiera atenderlo; lo que acarrearía para el padre o madre -- que abandonara al hijo, además de la pérdida de la patria potestad, la sanción penal a que se hiciera acreedor, por haber violado el artículo 335 del Código Penal vigente, que textualmente dice: Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincente fuere ascendiente o tutor del afendido.

Es menester aclarar, que la patria potestad se pierde por el referido abandono de los menores, y por que así lo dispone el Código Civil, ya que se trata de una institución del Derecho Civil y no porque lo establezca como pena el Código Penal.

Disposición importantísima es la establecida en el artículo 285 del Código Civil, que a la letra dice: El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

lo que nos indica, que el hecho de que los pa--
dres se hagan acreedores a la pérdida de la patria po
testad, debida al mal comportamiento de los mismos, -
no los exonera de las obligaciones a que estan suje--
tos por disposición de la propia institución.

Apéndice

**Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia -
de la Nación**

Sumario:

**Semanario Judicial de la Federación, Quinta, Sex
ta y Séptima Epocas.**

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia -
de la Nación y Tesis relacionadas

PATRIA POTESTAD. NO DEBE SER CONSIDERADO A DEPORTE LA EL CONYUGE CULPABLE, CUANDO LA CAUSAL DE DIVORCIO TOMA SU ORIGEN EN EL ARTICULO 268 DEL CODIGO CIVIL.

El artículo 283 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, no incluye, en relación con la pérdida de la patria potestad, la causal de divorcio señalada en el artículo 268, y por ello mismo la aplicación analógica del 283 no es procedente al respecto, ya que la disposición en él contenida sólo es aplicable en los casos a que el mismo precepto se contrae, por tener el carácter de norma excepcional respecto de la general relativa a que la patria potestad se ejerce por los padres como un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, aunque por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, y es bien sabido que conforme al artículo 11 del Código Civil, las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

Quinta Epoca.

Suplemento de 1956, Pág. 345. A.O. 299/50.- Adol

fo T. Garza.- 5 votos.

Tomo CXXV, Pág. 608. A.D. 2738/54.- Irenes Bern-
nal Edmundo.- 5 votos.

Tomo CXXVII, Pág. 379 A.D. 2014/55.- Manuela Bar-
bosa Charles.- 4 votos.

Tomo CXXXI, Pág. 273 A.D. 2967/56.- Esperanza de
Ornelas.- Unanimidad 4 votos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte.

Vol. XI, Pág. 145 A.D. 3880/57.- Rodrigo Vazquez
Cuellar.- Unanimidad 4 votos.

SUSPENSIÓN TRATAMOSE DE MENORES. PRIVACIÓN DE -
LA GUARDA.

Contra la resolución que pretende privar a quie-
nes ejercen la patria potestad, de la custodia del me-
nor, procede conceder la suspensión sin fianza, para-
que las cosas se mantengan en el estado en que se en-
cuentran, entretanto se falla el fondo del amparo.

Quinta Epoca: Tomo XIX, Pág. 587.- Garcia Felipa.

Tomo XXII, Pág. 1401.- Arcepan de Nieto Carmen.

Tomo XXIX, Pág. 1315.- Licença de Del Corral Re-
beca.

Tomo XXIX, Pág. 705.- Ciudad. de Paz Isabel.

Tomo XXXI, Pág. 1557.- Flores Amador Francisco.

PATRIA POTESTAD. SITUACION DE LOS HIJOS EN CASO-

DE DIVORCIO.- En materia de divorcio el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales sigue un sistema estricto, al considerar la pérdida de la patria potestad como una sanción derivada de la culpabilidad del cónyuge que originó el rompimiento del vínculo matrimonial, y no se concede al juez ninguna facultad discrecional, para establecer la relación futura de los hijos (artículo 283). En consecuencia, dentro del sistema legal mexicano el juzgador está obligado a determinar la situación de los hijos conforme a las reglas que en forma estricta establece el artículo 283 del Código Civil, porque la pérdida de la patria potestad es un efecto de la acción de divorcio intentada, y la sentencia que decide el juicio, por ministerio de ley, debe fijar la relación futura entre los cónyuges divorciados y sus hijos. En efecto, la disposición del artículo 283 es terminante y ordena que la sentencia de divorcio " fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes: cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable; si los dos fueren culpables quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que correspon

da, y si no lo hubiere se nombrará tutor ".

A.D. 2732/70.- Elsa Hilda Rojas Posado de Alvarez del Castillo.- 30 de abril de 1971.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Septima Epoca, Volumen 28, Cuarta Parte, Pág. 85

PATRIA POTESTAD, COSTUMBRES DEPRAVADAS PARA LOS EFECTOS DE PERDIDA DE LA.- Por costumbre se entiende " una manera de obrar establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie " y por depravado " demasadamente viciado en sus costumbres ". De ahí se deduce que " costumbres depravadas " no pueden ser sino las conductas reiteradamente viciosas. En consecuencia, para que la conducta de una mujer divorciada merezca ese calificativo y por consiguiente pierda la patria potestad, se requiere la demostración de que aquélla sostiene relaciones eróticas con varios hombres y no solamente con un individuo en particular. Por otra parte, el hecho de que la mujer haya procreado un hijo después de haber cesado las obligaciones que le impone el matrimonio, por disolución de éste, no entraña un acto de depravación, cuando la madre no altera la moralidad ambiente, es to es, que sigue observando una conducta social respa

table.

A.D. 6587/68.- Jesus Hernández Posada.- 20 de junio de 1969.- 5 votos.- Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Septima Epoca, Volumen 6, Cuarta Parte, Pág. 75.

PATRIA POTESTAD, COSTUMBRES DEPRAVADAS PARA LOS EFECTOS DE LA PERDIDA DE LA.- El hecho de que una mujer divorciada haya concebido un hijo fuera de matrimonio, no implica necesariamente que su conducta haya sido escandalosa, porque la concepción no denota inmoralidad en la conducta de una persona, ya que aún fuera de matrimonio puede estar unida a otra de distinto sexo observando recato; además, cabe estimar que si ella admite su gravidez, eso únicamente prueba la existencia de un acto aislado, que no constituye mala conducta, para los efectos de la pérdida de la patria potestad.

Amparo directo 3096/68.- Jorge Bullock Tamayo.- 9 de junio de 1969.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mariano Ramírez Vazquez.

Septima Epoca, Volumen 6, Cuarta Parte, Pág. 75.

PATRIA POTESTAD, PRUEBAS PARA LA PERDIDA DE LA.- La patria potestad se ejerce por los padres como un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la-

ley, aunque por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones. La pérdida de tal derecho entraña graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos, como para el progenitor condenado; por ello, para decretar la en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación.

Amparo directo 4253/69.- María de Lourdes Castillo Huerta.- 12 de agosto de 1970.- 5 votos.- Ponente: Mariano Azuela.

Septima Epoca, Volumen 19, Cuarta Parte, Pág. 35

PATRIA POTESTAD, ABANDONO COMO CAUSAL DE PERDIDA DE LA ENTREGA TEMPORAL DE LOS MENORES AL PADRE, NO LO CONFIGURA, SI EXISTE CONVENIO ENTRE LOS CÓNYUGES.- Cuando la entrega temporal de los menores al padre, se realiza por virtud de convenio entre los cónyuges, no cabe atribuir a la madre abandono que haya implicado las consecuencias perjudiciales para aquellos de que hablan las fracciones III y IV del artículo 444 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Amparo directo 6535/64.- Oscar Ramírez Chávez.-- 30 de noviembre de 1967.- Unanimidad de 4 votos.- Po-

nente: Mariano Azuela.

Volumen CXXV, Cuarta Parte, Pág. 43.

PATRIA POTESTAD, ACCIÓN DE PÉRDIDA DE LA, COMO -
INDEPENDIENTE DE LA DE DIVORCIO.- Aún cuando en un --
juicio de divorcio se absuelva de la acción ejercita-
da, si se demandó también, como acción independiente-
y autónoma la de pérdida de la patria potestad, queda
expedita la jurisdicción de la autoridad que conoce -
del juicio para ocuparse de esa acción independiente,
ya que, de no hacerlo, su sentencia resolvería a me-
didas la contienda planteada por las partes. En conse-
cuencia, si se amparó a la demandada en contra de la
sentencia que decretó el divorcio y, como consecuen-
cia de éste, a la pérdida de la patria potestad, la -
autoridad responsable debe, sin que por ello se exce-
da en la ejecución de esa sentencia, estudiar y resol-
ver en su nuevo fallo la acción de privación de la pa-
tria potestad, deducida en forma autónoma.

Queja 64/59.- Nancy Mac Neil de Hidalgo.- 13 de-
enero de 1967.- Mayoría de 3 votos.

Volumen CXV, Cuarta Parte, Pág. 49.

PATRIA POTESTAD. CUANDO EL PADRE "VIVE EN AMASIA-
TO CON OTRA MUJER NO PUEDE DEMANDAR A LA MADRE LA PER-
DIDA DE LA, RESPECTO AL HIJO DE AMBOS.- Si el legisla

por ha querido proteger a los menores al separarlos de sus padres cuando por la conducta de éstos se afec- te su salud, seguridad o moralidad, esta protección se vería frustrada, si se demanda por el padre la p^{er}da de la patria potestad de la madre, y el menor es incorporado al domicilio del padre, donde vive con otra mujer en amasiato y con quien ha procreado otros hijos, circunstancia ésta que colocaría, además, al menor en situación de desventaja desde el punto de vista afectivo e inclusive moral frente a sus medios-hermanos.

Amparo directo 1489/59.- Ramón Rojas Sánchez.- - 15 de agosto de 1960.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Manuel Rivera Silva.

Volumen XXXVIII, Cuarta Parte, Pág. 227.

PATRIA POTESTAD Y ALIMENTOS, MALA CONDUCTA DE LA MUJER DIVORCIADA PARA LA PERDIDA DE LA.- Aún cuando esta Suprema Corte de Justicia ha venido sosteniendo que el hecho de que una mujer tenga un hijo fuera de matrimonio, no es suficiente para tener acreditada su mala conducta, el proceder ilícito de una divorciada queda demostrado cuando al acudir ante el Oficial del Registro Civil para el registro de su hijo tenido fuera de matrimonio, la mujer manifiesta estar casada --

con determinado individuo, sin ser éste verdad, señala como su domicilio el mismo de su amante y se exhibe públicamente en centros de vicio con éste u otros varones, ya que es de presumir que las relaciones sexuales de la mujer con su amante se desarrollaron en el domicilio que ocupa con los menores cuya patria potestad ejerce; y esta conducta, como la de exhibirse en centros de vicio con su amante y con otros hombres, indudablemente afecta la moralidad de sus hijos, de modo que para protegerlos debe privarsele de la patria potestad, de los hijos habidos durante su matrimonio, por encontrarse justificada la hipótesis a que se refiere el artículo 395 del Código Civil. Por otro lado, las mismas pruebas bastan para retirar la pensión alimenticia que ha venido recibiendo de su excónyuge, puesto que el derecho a recibir alimentos está condicionado a que la acreedora viva honestamente.

Amparo directo 1314/68.- Eva Vaca Lara.- 15 de noviembre de 1968.- 5 votos.- Ponente: Ernesto Solís López.

Volumen CXXXVII, Cuarta Parte, Pág. 128.

PATRIA POTESTAD, REQUISITOS PARA LA PERDIDA DE -
IA. EXPRESIONES INJURIOSAS.- Una reiteración por parte del padre, de las expresiones injuriosas en contra

de la madre, que se dicen proferidas en presencia de los hijos, si es capaz de afectar profundamente la -- psicología de los niños, cuando son de corta edad (4 y 6 años respectivamente), exponiéndolos a deformaciones ulteriores de su personalidad, conclusión ésta que teniendo en cuenta los estudios de psicología muy abundantemente divulgados constituye una máxima de experiencia; resulta, por ende, contraria a la obligación elemental que incumbe a los padres de formar moralmente a sus hijos. Por otra parte, la patria potestad debe ejercitarse en tal forma que prepare a los menores para cumplir la obligación que les impone la ley civil de honrar y respetar a sus padres; mal podrían cumplir tal obligación en relación con su progenitora si el padre les imbuje desde sus primeros años ideas que redunden en el mayor menosprecio y deshonor para la madre. Sin embargo, no se estimarse que no se demuestra la existencia de una conducta depravada propiamente tal del padre si las declaraciones de los -- testigos sólo son eficaces para demostrar la existencia de un acto aislado, mas no la reiteración necesaria para que constituya una conducta. A mayor abundamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no encuentra elementos lógicos o de buen sentido que le-

permitan emitir una nueva estimación del valor de la prueba a la omitida por el Juez a quo, si aún cuando las contradicciones de los testigos no recayeron sobre hechos esenciales, dado el carácter verdaderamente inusitado de los hechos sobre que declararon y la trascendencia de los mismos en relación con la pérdida de la patria potestad, requerían aportación de elementos probatorios de indiscutible eficacia, y si los testigos no dieron razón fundada de su dicho ni en especial explicaron satisfactoriamente como estuvieron en condiciones de presenciar los hechos excepcionales materia de su testimonio.

Amparo directo 8180/59.- Amparo Gonzalez Navarro
14 de agosto de 1961.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Mariano Azuela.

Volumen L, Cuarta Parte, Pág. 122.

COMISIONES.

PRIMERA. La relación que nuestro Código Civil vigente hace de las causas para la pérdida de la patria potestad, son inoperantes, porque no comprenden todos los supuestos que la realidad de su ejercicio exige, y -- por consecuencia, deben reformarse los artículos 283 y 444 del Código Civil vigente.

SEGUNDA. Propongo que, no quede comprendida en la primera regla del artículo 283 del Código Civil, el caso a que hace referencia la fracción II del artículo 267 del propio Código, pues se atribuiría la patria potestad del hijo, a quien no es su padre.

TERCERA. Sugiero que, la causal establecida en la fracción X del artículo 267 del Código Civil, no quede comprendida en la regla segunda del artículo 283 - del referido Código, dado que la ausencia puede originarse por una causa no imputable al ausente; y la presunción de muerte puede resultar infundada, dando como resultado una ausencia total de culpabilidad del referido ausente; debiéndose decretar en el caso señalado, la recuperación automática de la patria potestad en el momento que regrese el mismo.

CUARTA. Considero que, la causal de divorcio establecida en el artículo 268 del Código Civil, debe quedar

incluida en la regla segunda del artículo 283 del propio Código, ya que el cónyuge culpable infiere una injuria grave al cónyuge inocente; situación que en la actualidad no se sanciona, por no estar previsto el caso en el citado artículo 283, y existir jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se opone a la aplicación analógica del referido artículo.

QUINTA. Recomiendo que, las disposiciones establecidas en las fracciones III y IV del artículo 444 del Código Civil, no solo vayan dirigidas al padre y madre de los menores, sino a todo aquel ascendiente, -- que en su caso, esté en el ejercicio de la patria potestad.

SEXTA. Me parece acertado y renovador, el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en reciente ejecutoria, que considera la pérdida de la patria potestad, como una sanción derivada de la culpabilidad del cónyuge que originó el rompimiento del vínculo matrimonial.

BIBLIOGRAFIA

Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional. México, 1961.

Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, S.A. Barcelona, 1950.

José María Manresa y Navarro. Comentarios al Código Civil Español. Tomo II. Editorial Reus. Madrid, 1957.

Colín y Capitant. Derecho Civil. Vol. I. Tomo II Editorial Reus, Madrid, 1942.

Georges Ripert y Jean Boulanger. Tratado de Derecho Civil. Parte General. Editorial La Ley. Buenos Aires, 1963.

Agustín Verdugo. Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo V. México, 1887.

Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp y Martin Wolff.- Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Bosch Editores. -- Barcelona, 1946.

Luis Fernández y Clórigo. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. México, 1947.

Marcel Flaniol y George Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo I. Editora Cultural -- S.A. La Habana, 1927.

Louis Josseland. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Bosch Editores. Buenos Aires, 1950.

Calixto Valverde Valverde. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV. Talleres Tipográficos "Cuesta". Valladolid, 1926.

José Castán Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo I. Vol. I. Editorial Reus. Madrid, 1936.

Pablo Macedo. El Código Civil de 1870. Su importancia en el Derecho Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1971.

Manuel Mateos Alarcón. Código Civil del Distrito Federal Concordado y Anotado. Librería de la Vda. de Ch. Bouret. 1904.

Ley Sobre Relaciones Familiares. Ediciones Andra de. 1964.

Clemente de Diego. Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II. Madrid, 1959.

José María Castán Vazquez. La Patria Potestad. - Madrid, 1960.

Julien Bonnevise. Tratado de Derecho Civil Francés. Tomo I. Vol. I. Editorial Cujicu. Puebla, 1945.

Antonio Cicu. El Derecho de Familia. Editores -- Ediar. 1947.

Rafael Rojas Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Librería Robredo. México, 1959.

Ricardo Couto. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. - México, 1919.

José Comis y Luis Muñoz. Elementos de Derecho Ci
vil Mexicano. Tomo I. México, 1924.

Francisco Ricci. Derecho Civil. Tomo III. Traduc
ción de Eduardo Ovejero. La España Moscovita. Madrid.

Código Civil para el Distrito Federal y Territo
rio de la Baja California de 1870.

Código Civil para el Distrito Federal y Territo
rio de la Baja California de 1874.

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917.

Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

Código Penal para el Distrito Federal de 1931.

Semenario Judicial de la Federación, Quinta, Sex
ta y Séptima Epocas.

I N D I C E .

Capítulo I

Evolución Histórica de la Patria Potestad

- a) Derecho Romano
- b) Antiguo Derecho Germano
- c) Antiguo Derecho Francés
- d) Antiguo Derecho Español

Capítulo II

La Patria Potestad en el Derecho Moderno

- a) Derecho Francés
- b) Derecho Alemán
- c) Derecho Español

Capítulo III

La Patria Potestad en el Derecho Mexicano

- a) Código Civil de 1870
- b) Código Civil de 1884
- c) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917

Capítulo IV

Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad

- a) Concepto de la Patria Potestad
- b) Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad
- c) Efectos de la Patria Potestad

Capítulo V

Estudio de las Causales para la Pérdida de la Patria Potestad y sus Efectos

Apéndice

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Conclusiones.