

296  
2er.



*Universidad Nacional Autónoma de México*

FACULTAD DE DERECHO

**EL MALTRATO A MENORES  
POR LOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD**

**T E S I S**  
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A**  
**ISMAEL GARCIA HERNANDEZ**

MEXICO, D.F.

1987



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

# I N D I C E

Introducción .....	1
CAPITULO PRIMERO	
I.- Introducción Histórica .....	4
II.- Ateniense .....	7
III.- Roma .....	13
IV.- Edad Media .....	34
V.- Renacimiento .....	45
VI.- Siglos XVII y XVIII .....	49
VII.- Siglos XIX y XX .....	54
VIII.- Los Aztecas .....	61
IX.- Citas Bibliográficas .....	66
CAPITULO SEGUNDO	
I.- El Concepto de la Patria Potestad.....	73
II.- Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad.....	75
III.- Caracteres de la Relación Paterno Filial.....	75
IV.- Personas sometidas a la Patria Potestad.....	77
V.- Personas que Ejercen la Patria Potestad.....	78
VI.- Efectos de la Patria Potestad.....	80
A. Efectos en relación a las personas .....	80
a) Respecto a los sometidos a la patria potestad.	80
b) Respecto a las personas que la ejercen.....	81
1. Derecho de Guarda.....	81
2. Deber de Educación.....	91
3. Derecho de los padres a aplicar correctivos.....	93
4. Obligación de proveer al mantenimiento del hijo..	96
5. La representación legal de la persona menor.....	97
B .Efectos con relación a los bienes de los hijos...	98
VII.- Extinción, Pérdida y Suspensión de la Patria Potestad	102
VIII.- Citas Bibliográficas.....	106

### CAPITULO TERCERO

I.-	Concepto del Menor.....	109
II.-	Breve Antecedente de la Minoría de Edad.....	111
III.-	Efectos de la Minoría de Edad.....	118
IV.-	Citas Bibliográficas.....	120

### CAPITULO CUARTO

I.-	Síndrome del Niño Maltratado.....	122
II.-	Diagnóstico Clínico del Niño Maltratado.....	123
III.-	Consecuencias Psiquiátricas en el Niño Maltratado..	127
IV.-	Conductas Psicológicas que Influyen en el Maltrato.	129
	1. Emocionalmente Inmaduros.....	130
	2. Neuróticos o Psicóticos.....	131
	3. Mentalmente Deficientes o Ignorantes.....	131
	4. Disciplinarios.....	132
	5. Criminal, Sádico o Psicópata.....	133
	6. Toxicómanos.....	133
V.-	Otro Tipo de Maltrato.....	133
	1. El Abandono y el Abuso.....	134
VI.-	Citas Bibliográficas.....	141

### CAPITULO QUINTO

I.-	El daño a los Menores sujetos a la Patria Potestad.	143
	a) Patrimonial.....	146
	b) Moral.....	147
II.-	Citas Bibliográficas.....	153

### CAPITULO SEXTO

I.-	Crisis de la Familia.....	155
	a) De Fidelidad.....	163
	b) De los Valores Morales.....	165
II.-	Citas Bibliográficas.....	172

### APENDICE

	Exégesis de la Declaración de los Derechos del Niño.	173
	Conclusiones.....	187
	Bibliografía.....	190

## INTRODUCCION:

El maltrato al menor es uno de los problemas que ha subsistido a través de todas las épocas de la humanidad, incluyendo a la actual, siendo que el niño puede sufrir todo tipo de vejaciones que van desde la crueldad física hasta la enajenación mental.

Asimismo, se ha observado la falta de atención y control -- por parte de aquellas personas que tienen a su cargo la --- obligación de proporcionar al niño una estabilidad dentro - del hogar, aunado a ello la incipiente y débil regulación - respecto a las agresiones a que son sometidos los menores - por sus padres, familiares, o por otro tipo de personas que los tengan bajo su responsabilidad.

Debemos establecer e impartir para todos los niños, el amor, la comprensión y los cuidados necesarios, ya que ellos vienen a representar el flujo vital que facilita y permite la evolución renovadora de todo grupo social, por lo que se -- impone dar en forma prioritaria protección y cuidados en todos los sentidos y bajo cualquier circunstancia.

Ahora bien, en el caso de que un niño crezca al amparo de - un hogar conflictivo, pondrán en peligro su personalidad y propiciando en el menor, posibles desórdenes psicológicos - innecesarios y negativos. Por lo tanto, si la atmósfera fa miliar esta llena de cambios, pueden surgir profundos senti mientos de frustración, acompañados inevitablemente de re- sentimientos y de agresividad. El intercambio de sentimien tos entre miembros de la familia gira fundamentalmente al- rededor de esta oscilación entre el amor y el odio.

Es obvio que el niño experimenta tanto amor como odio hacia sus padres. El niño feliz, razonablemente satisfecho, con- sigue dominar su odio. Predomina su amor por sus padres y

el niño infeliz, frustrado, experimenta odio excesivo y renuncia a identificarse con ellos.

El control eficaz de este equilibrio entre amor y odio, esta profundamente determinado por las actitudes de los padres.

Asimismo, creo que el caracter de los padres ya está profundamente grabado como resultado de su propio condicionamiento familiar temprano. Pueden transportar desde la experiencia temprana las mismas actitudes que sus padres mostraban hacia ellos; o si se han sentido maltratados por sus propios padres, pueden desplegar ahora una variedad de actitudes exactamente opuestas a la que ellos mismos experimentaron en su infancia.

Cuando los padres se aman, el hijo los ama a los dos; cuando los padres se odian, el niño se siente obligado a ponerse del lado de uno y en contra del otro; esto provoca miedo porque debe prepararse entonces para perder el amor del progenitor que rechaza en favor del otro, creando de esta manera una crisis en la vida de la familia que puede tener efectos profundos y de gran alcance.

**C A P I T U L O P R I M E R O**

**SUMARIO: I. Introducción Histórica  
II. Derecho Ateniense. III. Roma, IV Edad Media  
V. Renacimiento. VI. Siglos XVII y XVIII  
VII. Siglos XIX y XX. VIII. Los Aztecas.**

C A P I T U L O I

I) INTRODUCCION HISTORICA

La perspectiva que puede ofrecer al estudioso del derecho de familia, la formación y desarrollo de esa institución jurídica, ofrece siempre alternativas diversas y posibilidades múltiples que a la postre permiten un mejor entendimiento de nuestra tradición jurídica y de la concepción de la misma familia.

Así, revisar las razones y las raíces de la tradición patriarcal que ha gobernado a la familia occidental; consideramos que puede arrojar luz sobre la tipología del grupo familiar como las diversas actitudes de la esposa casi siempre sometida.

El modelo intelectual y social de nuestro grupo familiar, encuentra sus explicaciones primarias en las experiencias vividas en la antigua Roma, en la España medieval, en la época Virreinal y desde luego en lo ocurrido a lo largo de los siglos XIX y XX. Inclusive, un gran número de explicaciones a la crisis de estabilidad, de fidelidad y de amor verdadero que parecen hoy por hoy angustiar profundamente, sobre todo a la neurotizada familia urbana; se explican en buena medida como reacciones de oposición a lo que ha ocurrido en los siglos anteriores.

Al haber concluido mis estudios en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, he considerado con seria preocupación como pueden obtenerse respuestas a la crisis de la familia y por consecuencia de los hombres



y las mujeres, niños y adultos. He considerado también, - que parece faltar una comunicación constructiva entre la - psicología, la psiquiatría y el derecho, para obtener fórmulas de posibles soluciones con verdadera dosis de conciencia histórica y de sentido moral que a mi juicio escasean.

Es por lo anterior y por otras consideraciones que más adelante expongo, por lo que me he sentido vivamente motivado a dedicar una parte considerable de mi ejercicio profesional a las cuestiones apasionantes que plantean las posibles soluciones de los conflictos familiares que hoy abundan con tanta profusión en un ambiente de materialismo y egoísmo que desalientan al niño, al adulto y al anciano.

Por lo anteriormente escrito, deseo incursionar en forma breve en la formación histórica de la patria potestad.

Me ha parecido importante estudiar el desarrollo histórico de las instituciones patriarcales a partir del derecho ateniense. Elegí este derecho por ser mas conocido y mas explorado de los diversos derechos griegos. Prosigue evidentemente con el derecho romano, en cuyos siglos multiples y transformadores, nacieron las nuevas concepciones de la patria potestad, la relación paterno filial, etc.

La edad media y los siglos sucesivos fraguaron a la sombra del cristianismo los valores culturales y básicos de occidente que hoy constituyen elemento inapreciable de nuestra cultura social y moral.

Seguidamente pasaré a exponer el derecho civil mexicano haciendo algunas alusiones cuando lo estimo pertinente a otros derechos que han influido en el nuestro.

Estudio a continuación las nociones jurídicas de minoría de edad y daños que desde los puntos de vista civil y -- penal pueden inferirse a los hijos con motivo de un ejercicio desordenado o de falta de ejercicio de la patria -- potestad. Me detendré con especial cuidado en la parte relativa al daño humano que puede originarse a los menores. Es precisamente en este punto cuando encuentro la - ocasión propicia para estudiar la quiebra de los valores morales, que han postrado tan severamente a la familia en nuestro tiempo.

En este punto de mi tesis ya aludi, aunque brevemente a los aspectos de la psicología y de la moral que permiten a mi trabajo tener un carácter interdisciplinario. Espero que lo anterior aporte un planteamiento original aunque no exhaustivo al estudio de la familia.

II. DERECHO ATENIENSE.

Una pequeña referencia a la experiencia jurídica que tuvieron los griegos, nos puede proporcionar una visión cuando menos elemental de la concepción del poder doméstico en esos pueblos precursores de la civilización. Por lo demás, es interesante comprobar el alcance de una afirmación importante que hace el jurista Gaio, en el sentido de que la patria potestad es una institución puramente romana.

Al ocuparnos del derecho griego, nos detendremos en el derecho de Atenas. En efecto, como lo han explicado los historiadores italianos del presente siglo que siguen al ilustre profesor de la Universidad de Florencia "Ugo Enrico Paoli", no es posible hasta ahora considerar un verdadero derecho griego unitario y homogéneo. Es preciso referirse a la diversidad de derechos (Atenas, Esparta, Macedonia) etc., pluralidad de derechos que hasta hoy no parece arrojar un sistema común.

Las fuentes nos muestran que los griegos carecieron de una noción expresa y de las palabras adecuadas para referirse a la idea de parentesco y de patria potestad.

Entre ellos se distinguía solamente la relación de descendientes por la línea masculina y femenina. Afirman los especialistas (1) que es probable en los más antiguos derechos griegos no se reconocieran efectos hereditarios sino a los descendientes por línea masculina aunque, más tarde se reconocieran derechos a las hijas y nietas quienes al lado de los varones constituían un grupo de parientes que fueron llamados "anchisteia". Esta noción no corresponde, sin embargo, a ninguna de las que más tarde significó para los romanos la semántica de "familia".

Mas propiamente anchisteia, habría correspondido con aproximaciones a lo que Gaio expresa como parentesco (2). Es sabido que los descendientes que nacían fuera de matrimonio legítimo conforme a los distintos derechos griegos, -- quedaban fuera de la anchisteia y por lo tanto se veían -- privados de derechos hereditarios. El conjunto de familia, componía lo que se llamó "genos". Esta noción tuvo su correspondiente aproximado en la idea latina de gens (3).

En principio y siguiendo a los mismos investigadores (4), -- los parientes colaterales, se consideran poco integrados -- en la noción de anchisteia y por tanto de la herencia. -- Estas restricciones se atenuaron hasta la época macedónica.

No deja de ser interesante notar, por más que no sea éste el tema de nuestra investigación directa, que en los diferentes derechos griegos a falta de herederos que ostentaron el título por haber formado parte de la anchisteia, hereda el fisco. Sería muy interesante para futuras investigaciones, tomar en consideración esta afirmación que nos conserva la obra de Paoli en atención a que en el derecho romano se -- llegó a la misma solución varios siglos después. Los conceptos de estado, soberanía y dominio eminente sobre la -- riqueza de una comunidad, se apoyan considerablemente en -- esta cuestión de la pretención sucesoria de la autoridad -- política.

En líneas anteriores afirmamos que en los derechos griegos no se concibió la idea del poder paterno sobre los hijos -- como se hizo en Roma, lo anterior no significa que la familia griega no haya sido patriarcal; por el contrario, -- ésta es la calificación propia y consecuente con la concepción del mundo en el centro del mediterráneo.

La Aféresis es un concepto particular y característico del derecho de Atenas, con el que se expresaba la reclamación que podía hacer el padre de familia por la sustracción física o corporal de sus hijos o esposa. También se aplica la misma noción al dominus que ha perdido el corpus sobre su esclavo.

De un trozo de los escritos de Terencio (5), encontramos el dato por demás interesante de que mientras la esposa no procreaba hijos varones, no pertenecía definitivamente a la familia del marido.

Todo lo anterior nos muestra como en la concepción ateniense de la familia, resultó definitivo, no sólo el matrimonio debidamente celebrado y consumado, sino de modo definitivo: La procreación de cuando menos un hijo varón. Aquí encontramos una prueba manifiesta y poderosa del carácter patriarcal en este derecho.

Es cierto que carecemos de fuentes jurídicas para conocer a fondo el derecho de familia en Atenas, empero apoyándonos en fuentes literarias; se antoja calificar de primitivo y rugoso a este derecho en comparación al que tendrán los romanos (6).

Como ha señalado oportunamente De Sanctis (7): La polis nunca absorbió al derecho de familia en Atenas. Las fuentes designan con la expresión de "Oikós" el núcleo familiar. Se trata de un concepto esencialmente jurídico que se puede definir como un organismo que comprende esas personas y ritos socio-religiosos con la finalidad de lograr la reputación de la estirpe en un ambiente social, religio-

so y civil característico de la civilización ateniense. No se trata de una suma de costumbres y actitudes, sino de un modo especial de ser del núcleo familiar mismo que se encuentra provisto de fines morales y litúrgicos. Así por - - - ejemplo nos recuerda Aristóteles (8): La mujer que de su marido se considere encinta debe declararlo formalmente al arconte y en caso de carecer de hijos varones, debe regresar a su Oikós paterno.

Se castiga severamente a la mujer adúltera y se considera legítimo al hijo que es reconocido por el padre, en virtud de considerarse persuadido de la paternidad (9), se prohíbe al ciudadano convivir con una mujer extranjera que no pueda proporcionar prole legítima al Oikós (10).

Fue muy importante preservar y estimular la continuidad de la familia. Por ello la adopción corresponde en este derecho al acto mismo de testar aunque se exigía al respecto que no se tuviera descendencia masculina.

Es curioso observar que solamente se abría la tutela a favor de los hijos varones que se encontraban como impúberes al morir su padre.

En Atenas el derecho consideraba hijo legítimo a quien nacía del padre y madre ciudadanos unidos en legítimo matrimonio. La condición de hijo nacido de concubinato dependía de que la concubina fuera ciudadana o extranjera, si era ciudadana la ley otorgaba al ciudadano que cohabitaba con ella el derecho de legítima defensa para matar al adúltero. Por lo anterior se consideraban ciudadanos a los hijos de un ciudadano con una extranjera.

Se concedía contra el padre que no hubiera reconocido al hijo nacido de madre ateniense, una acción para obtener el reconocimiento de la paternidad, si el menor no alcanzaba la edad suficiente para ejercer éste derecho sus parientes mas próximos, según nos recuerda Demóstenes (11) podían -- ejercer la acción respectiva.

Las fuentes nos recuerdan que en el derecho de Atenas, la tradición no fue interrumpida en el sentido del poder absoluto del padre sobre sus hijos e hijas. Este poder de algún modo ha sido comparado por los especialistas con el derecho que tenía el magistrado sobre ciudadanos. En este sentido se puede considerar una verdadera "potestad". Empero el mismo Gaio, insiste como ya lo hemos señalado: en el carácter exclusivamente romano del concepto jurídico de patria potestad.

Es importante notar que en Atenas a diferencia de Roma, la patria potestad terminaba cuando el hijo alcanzaba la mayoría de edad..

El poder del padre era muy amplio, podía excluir al hijo del Oikós como podía desconocerlo aún si hubiera nacido dentro del matrimonio legítimo.

Desde las leyes de Salón el padre quedaba obligado a proporcionar al hijo una educación adecuada y a compartir con los hijos la riqueza del Oikós (12). El padre debía dotar a sus hijas cuando se casaran con su consentimiento (13). El hijo por su parte, tenía la obligación de asistir a su padre en la vejez, moral y económicamente.

Finalmente observamos que si el padre no reconoció al hijo legítimo, nacido de concubina o si incumplió con su obligación de educarlo y sostenerlo durante su adolescencia o si lo forzó a prostituirse o lo dió a otro ciudadano mediante un contrato de locación, en todos estos casos, el hijo que daba desobligado de sus deberes respecto al padre, menos de los que se refiere a darle sepultura y cuidar la tumba (14).

El hijo no podía citar judicialmente a su padre. Este importante precepto, no parece apoyarse en ninguna ley escrita, sino en una costumbre y especialmente en la convicción de la comunidad de que no era posible hacerlo (15).



## III.- R O M A

El estudio de la patria potestad en la experiencia jurídica romana, revela de un modo especialmente interesante la evolución de las ideas que profesó y practicó el hombre desde la antigüedad a los tiempos de aceptación del cristianismo. En efecto, tanto en Roma como en otras culturas del mundo mediterráneo, la familia antigua se presenta como una institución típicamente patriarcal en donde el poder doméstico que ejerce el jefe de la propia familia es absoluto, exclusivo y total.

Es absoluto porque llega a todos los extremos. Se incluye en esta afirmación la expulsión del hijo del seno familiar y hasta su propia ejecución capital.

Es exclusivo porque la mujer careció de esta suma de derechos y ningún otro miembro de la asociación familiar llegó a tenerlos.

Es total por la suma de poderes que alcanzó, especialmente en la época arcaica el paterfamilias, sobre sus hijos y demás descendientes que le estaban sometidos.

Sin embargo, la grandeza de esta experiencia histórica, reside en el hecho de que poco a poco las ideas y las concepciones jurídico sociales fueron cambiando, llegando a modificar las instituciones en un sentido casi opuesto al que se dió en los primeros tiempos.

De ese modo al amparo de la filosofía estoica y más tarde del cristianismo, se llegó a entender el poder paternal --- como una suma de posibilidades y de instrumentos para lograr

el bien de los hijos a través de su educación y de un desarrollo fincado en valores morales y humanos que el hombre - antiguo desconoció. Es precisamente en esta evolución en - donde podemos detenernos para arrancarle a la experiencia - romana los secretos de una de sus principales grandezas:

La evolución de las ideas hacia la humanización de las concepciones sociales y hacia la exaltación de la dignidad del hombre, del hombre hijo de familia, del hombre sometido - para quien el derecho y la sociedad buscan una felicidad -- fundada en ideales que han servido de cimiento a la cultura occidental.

Comencemos pues por referirnos a los distintos significados que del término familia nos han conservado las fuentes. De acuerdo con los lingüistas parece que la voz "famulus"; si -- guiendo a Festus, derivaría de la palabra "famel" que signifi ca literalmente habitante de la casa. Se entiende de aque lla casa en la que existe un jefe varón que ejerce un poder sobre dichos habitantes. Esta explicación es congruente con la noción romana de "potestas" que los romanos utilizan --- tanto para referirse al poder que se ejerce sobre hijos y - demás descendientes cuanto a la "manus" que se ejerce sobre - la esposa en la mayor parte de las ocasiones. Así, potes- tas se utiliza también en los terrenos del derecho público para señalar el poder de los magistrados de acuerdo con sus funciones. Es verdad, que en el lenguaje de los juristas - clásicos no se encuentra una clara diferencia entre potes- tas, facultas y ius. Esto puede explicarse en parte, por las modificaciones que sufrieran los textos clásicos en la época bizantina y en parte también por el hecho de que no haya lle gado a alcanzar un nivel verdaderamente técnico la diferencia entre potestas como poder que se ejerce sobre las personas y ius, como poder que se ejerce sobre las cosas.

De ese modo los orígenes de la palabra "familia" se encuadran perfectamente con la significación que en sentido lato quiere expresar el término familia como el conjunto de personas que se encuentran sujetas a la potestad del mismo paterfamilias (16).

En un famoso texto de Ulpiano (17) se nos recuerda que en sentido estricto o propio se entiende por familia al grupo de personas que se encuentran sometidas a la autoridad de un mismo paterfamilias y vinculadas también por razones naturales. Es indiscutible que la unidad de la familia en su concepción más antigua, deriva de la sujeción del conjunto de familiares a un mismo pater. Sólo con el paso de los siglos se abriría camino la noción de la consanguinidad y de la piedad y benevolencia recíprocas, que entraña la patria potestad.

Esto se presentará cuando la antigua concepción del parentesco por agnación se haga a un lado para que penetre la del parentesco natural, que incluye evidentemente a la estirpe femenina y que fue conocido como parentesco por cognación.

Finalmente con la expresión de familia, el derecho romano designó también al conjunto de bienes y derechos que se encontraban dentro y fuera del comercio y que pertenecían al patrimonio del cual en los primeros siglos era único y exclusivo titular el paterfamilias. Este sentido, que probablemente se alcanzó por analogía, pero que encontramos con frecuencia en la exposición de los derechos reales y la herencia, es el que menos interesa directamente a la presente investigación (18).

No podemos dejar de aludir a la expresión "patria potestad" especialmente por lo que se refiere al sentido patriarcal de

la familia. Es cierto que hay una clara relación entre noción de identificación, de notoriedad, de paternidad y de filiación. Las expresiones patria y patricio, derivan como otras de pater.

No es por demás destacar como la expresión latina "patria potestas", ha penetrado y se ha conservado como una fuerte carga histórica y emocional en una concepción jurídica -- occidental, que dura ya más de dos milenios y medio. Sólo excepcionalmente; como en el caso de los derechos soviético y francés entre otros, se ha eliminado el término dejándose sin embargo, gran parte de su contenido como derecho vigente. El estudio de la experiencia histórico-jurídica, demuestra de que modo expresiones tan importantes para la ciencia jurídica tales como: patria potestas, contrato, -- propiedad, magistratura, etc., han observado una variación radical y de significado real y sin embargo como los juristas, desde Roma hasta nuestro tiempo, han sido especialmente afectos a conservar las expresiones antiguas no obstante su radical transformación de semántica y función.

En el pensamiento de Pedro Bonfante (19) la familia se explica como una pequeña entidad política, cual si fuera una pequeña república, en la cual el poder del paterfamilias -- corresponde a la noción de autoridad instituida, que se -- ejerce sobre un territorio y sobre un grupo de personas (familia en sentido estricto), de acuerdo con una serie de costumbres y prácticas inveteradas cuya memoria no puede precisarse. Es en este punto de la contemplación -- del antiguo derecho en donde no debemos perder de vista que los antiguos se regían a pesar de la dureza de sus formas de vida por una serie de costumbres "Mores -- Maiorum", es decir las buenas costumbres de los antepasados la moral que iba cristalizando en el grupo social. Es por

ello, como varios siglos después explicará Cicerón que en la familia había deberes: "officia" (20) y que estos deberes limitaban y constreñían también al paterfamilias. Lo anterior nos explica de algún modo como pudo tener cabida en el interior de un poder paterno excesivo la existencia de una moral familiar. Por ello cuando apareció el testamento como una creación típica de la inventiva y del genio romanos el pater no podía disponer a su arbitrio de la totalidad de su fortuna. Por ello también, la intervención del censor, para vigilar la vida doméstica apareció hasta que comenzó a debilitarse la recia moral republicana.

En consecuencia la patria potestas fue entendida como el poder que correspondía al paterfamilias como siempre varón, jefe del grupo familiar sobre las personas que le estaban sometidas por un vínculo de agnación.

Gaio nos recuerda que la patria potestas era una institución típicamente romana y que los otros pueblos de la antigüedad carecían de tal noción (21). Este importante recuerdo de Gaio, ha sido explicado en cuanto que en la concepción romana antigua el único sujeto de derecho, entendiéndose también, en el campo del derecho privado, era el paterfamilias. Lo anterior, debe referirse tanto en el terreno procesal como sustantivo, tanto patrimonial como extrapatrimonial.

Esta concepción no se aplicaba al campo del derecho público, en el cual todos los ciudadanos eran considerados sujetos jurídicos independientemente de su calificación de hijos o padres. Todos quedaban inscritos en el censo, solamente eran excluidos los esclavos.

La antigua concepción romana de patria potestas debe haber derivado de los conceptos de civitas y de mancipium. Todo ello comprendía una serie de atribuciones prácticamente ---

absolutas que el pater podía ejercer sobre sus hijos en la práctica limitada por la moral de la familia.

Ya en la época cristiana al paterfamilias le estaba prohibido inducir o provocar el aborto, con lo cual se entiende al respecto que el antiguo derecho romano ya profesaba por la vida humana en primer término, y en segundo por la monogamia que constituye otra característica señaladísima del derecho romano desde sus primeros tiempos. Dentro de esas facultades sin límite, la primera era la de reconocer o no al hijo que ha nacido vivo y viable (22), se colocaba a -- los pies del propio pater para que éste lo levantara en -- señal de aceptación, cuando estaba convencido de la paternidad o lo abandonara aún tratándose de un hijo de matrimonio legítimo conforme a derecho cuando, dudara de la paternidad o estuviera convencido unilateralmente y sin ningún trámite ulterior de que no se trataba de su hijo. Esta ceremonia de carácter religioso "Tollere Liberum", fue -- poco a poco perdiendo su significado jurídico y así con el paso del tiempo se impuso el Officium Patris, es decir, el deber del padre de reconocer en todo caso a sus hijos salvo que pudiera demostrar que no se trataba de un hijo propio, cuando hubiera nacido de matrimonio justo conforme al derecho y dentro de los plazos que al respecto se establecían para la gestación humana.

Las distintas facultades que tradicionalmente se atribuyen a la patria potestad en su concepción inicial son: El derecho de vida y muerte sobre el hijo, el derecho de abandono por responsabilidad derivada de actos realizados por el -- propio hijo, el derecho de venderlos y el derecho de exponerlos sin ninguna condición.

El derecho de vida y muerte denominado en las fuentes como "ius vitae acnesis", era la expresión más plena y ro-

tunda de la patria potestad. Sin embargo, la concepción moral de la familia y distintos sentimientos religiosos a los cuales ya nos hemos referido, limitaron ciertamente en la práctica este derecho.

A mediados de la república comenzó a intervenir el censor, el cual podía castigar con la nota censoria a los ciudadanos que abusaran de este derecho sin justificación; en este caso el sancionado perdía la ciudadanía romana y en algunas ocasiones era castigado con la ignominia, perdiendo todos los atributos y derechos que le ofrecía el derecho civil.

Mas tarde, hacia el último siglo de la república, se comenzaron a tomar algunas providencias que limitaban y en la práctica excluían prácticamente este derecho de las atribuciones que se concedían al paterfamilias.

Los emperadores Trajano y Adriano, consideraron como "crimen" la ejecución injustificada de un hijo legítimo. En tal caso se pusieron distintas penas al responsable, tales como la deportación, o bien forzar al jefe de familia a emancipar a su hijo, con lo cual alcanzaba la categoría de sui Juris, es decir, sujeto libre de potestad.

La jurisprudencia no llegó en esta época temprana a excluir rotundamente este derecho de ejecución capital del hijo de las múltiples posibilidades que tenía el padre con respecto a su hijo. Se señala que se configurará el crimen cuando se ejerza excesiva o injustificadamente el derecho de vida o muerte.

Se despertaba ya la ciencia humanizadora de la civilización romana contra las crueldades del antiguo derecho, empero aún no se le abolía definitivamente. Se empleaban me --

dios indirectos para frenar el ejercicio de una facultad - que tenía sus orígenes en épocas probablemente pre-cívicas. Será preciso esperar hasta la época de cristianización del derecho para contemplar la transformación de esta institución.

Es interesante señalar que en algunas fuentes (23) que recuerdan la época clásica, se destaca que el padre no debía ejecutar a su hijo sin haberlo escuchado previamente. Interesante anticipo de la garantía de audiencia.

El derecho de abandonar al hijo, como también podía hacerse con el esclavo por actos derivados de la responsabilidad del sometido, era llamado abandono noxal y tenía como fundamento la ilicitud de la conducta del sometido que permitía a el pater liberarse de la obligación de reparar a - que lo obligaba la Ley Aquila.

También el paterfamilias podía vender a su hijo a través - del negocio llamado Mancipatio, a pesar de que los textos emplean la palabra ius vendendi, es posible que conforme - transcurrieran los primeros siglos de la civilización romana se fuera reduciendo el significado de esta operación y refiriéndose a algo más simbólico que económico, lo mismo ocurrió con la forma correlativa de hacer la manus sobre - la mujer y que de algún modo constituyó una regresión de - la psicología grupal al legendario o histórico rapto de - las Sabinas.

La misma práctica jurídica desde tiempo inmemoriales obstaculizó el uso abusivo del derecho de vender a los hijos que se consideraba como contrario a la dignidad humana.

De este modo, ya las leyes de las XII tablas establecían, que el paterfamilias que vendiera a su hijo tres veces, per



día después de la tercera ocasión en forma definitiva el poder paterno, así la jurisprudencia aprovechó esta antigua prescripción para provocar la emancipación que era necesaria para dar en adopción. Ya veremos como en siglos -- posteriores se transformó el sistema de modo considerable.

El derecho de exposición consistía en la facultad que tenía el pater de abandonar a sus hijos recién nacidos. Esta práctica se llevaba a cabo generalmente en ambientes urbanos y se solía dejar a los menores en las puertas de las iglesias o de monasterios. Es interesante observar que este derecho de exposición era una consecuencia natural del -- Tollere Liberum y del derecho de vida y muerte. No debemos olvidar, que en el mundo griego y en otros ambientes del -- derecho antiguo, los padres podían dar muerte a sus hijos recién nacidos por razones de deformidad física, de creencias religiosas o inclusive sin causa específica.

Finalmente debemos recordar que los hijos sometidos a la patria potestad, carecieron en el ámbito del derecho privado de capacidad patrimonial. Era natural que se desconociera la posibilidad de ser titulares de derechos económicos a los sujetos sometidos a una potestad tan amplia. Se afirmó así el principio de que el hijo puede aumentar el patrimonio familiar adquiriendo herencias o donaciones, pero no disminuirlo ya que en caso más grave su pater puede abandonarlo en manos de la víctima. Sin embargo, este principio tan absoluto de la incapacidad patrimonial de los sometidos a la potestad, se fue debilitando de la época clásica en la medida en que se afianzaba el dogma de la humanidad y subjetividad de los hijos. De ese modo, apareció el más antiguo de los peculios llamado "profecticio" que consistía en una suma de bienes que el pater otorgaba precariamente a su -- hijo para que este dispusiera de esos derechos cuando salían de la domus. Después aparecieron otros peculios y paulati-

namente se fue ampliando la subjetividad jurídica tanto de los hijos como de los esclavos.

No es este el lugar adecuado para indicar de que modo con esta importante práctica llegaron los romanos a concebir - por razones de equidad natural, la representación jurídica directa.

Recuerdan los tratadistas que en los primeros siglos de -- Roma, los hijos podían ser expuestos: Si nacían en un día nefasto, si eran débiles o presentaban deformaciones físicas y no podían ser útiles al estado, si eran hijos naturales o sus padres eran demasiado pobres.

Así existía cerca del foro romano una columna llamada Lactaria, porque ahí se abandonaba a los lactantes. Desgraciadamente esos niños iban a parar al mercado de esclavos.

Con el paso del tiempo, los emperadores pre-cristianos sin atreverse a arrancarle al paterfamilias este derecho, sí - establecieron severas penas para quienes lo usaban injustificadamente. Ya veremos más adelante como intervino en --- ésta materia el derecho en la fase de los emperadores cristianos.

Tratando de las distintas facultades que comprendía la patria potestad clásica en favor del paterfamilias, cabe recordar que algunos estudiosos sostienen que en la antigua familia romana hubo un tribunal doméstico que estaba compuesto por miembros de la familia y algunos vecinos honorables. Los especialistas discuten si el paterfamilias debía consultarlo o estaba constreñido a someterse a los dictámenes del supuesto tribunal.

En relación con este problema, las fuentes no conservan nin

gún testimonio que nos permita sostener la existencia de esa jurisdicción. (24)

En cambio, hasta ahora ha sido poco advertido por los especialistas el posible origen clásico de la obligación recíproca de darse alimentos que pudo haber existido entre el padre o los hijos o nietos. (25) Conservamos un texto del Digesto, D.25.3.5.16., en donde Ulpiano nos recuerda que la justificación de esta obligación se encuentra en la "naturalidad" que sustenta al concepto de parentesco consanguíneo. En cambio esa reciprocidad no se extiende a fiarse frente a acreedores.

En el seno de la familia romana era la madre o una nodriza, quienes se ocupaban de la crianza y educación de los niños y niñas. Empero, nada podía hacer en este sentido, hasta que el paterfamilias reconociera al recién nacido en la ceremonia de "Tollere Liberum".

De las crónicas de la época y algunos ejemplos que proponen los juristas clásicos se sabe que después de esa ceremonia se ponía un nombre al niño y se le colocaba al cuello una medalla, y que debía conservar la mujer hasta que pasara a la mano de su marido o el varón hasta los 17 años.

La madre se encargaba de criar y educar a las niñas para que fueran dignas y virtuosas. Interesantes antecedentes de algunas normas del derecho familiar moderno. Otro precepto establecía que si se trataba de un niño, la madre lo cuidaba hasta los siete años, a partir de esa edad debía ir a la escuela y era ya el padre quien se ocupaba del resto de la educación, o en ocasiones lo confiaba a un tercero para que este lo instruyera o le hiciera adquirir algún oficio o habilidad.

A este respecto, recordaremos el célebre caso del infante

que fue entregado a un zapatero para que lo instruyera en el oficio. Su padre delegó facultades en el zapatero para que corrigiera con moderación la conducta del pequeño. Este era un niño libre de nacimiento pero que según nos recuerda el D. 19.2.3.4., en un momento dado "... no hacía bien lo que le habían enseñado y el zapatero lo golpeó con la horma de zapatos de tal modo que le sacó un hojo al menor. Se pregunta la jurisprudencia romana que acción le compete al paterfamilias por el daño que se le originó a su hijo, al parecer por un exceso en la facultad de corregirlo".

El jurista Juliano, en el sitio recordado del Digesto, considera que al padre le corresponde la acción de locación o alquiler; "Porque si bien a los maestros se permite dar un leve castigo, sin embargo, el zapatero no se había atendido a esta medida". Otros juristas consideraban que se podía ejercer la acción derivada de la Ley Aquilia. El propio Juliano niega que pueda ejercerse acción de injuria, porque no se llevó a cabo el hecho con ánimo de injuria, sino de amonestación.

El jurista español, Manuel García Garrido, distingue respecto de este curioso caso, si el golpe fue dado directamente con la horma que causó el daño en el ojo o si el zapatero dió el golpe con la mano sobre la cabeza del aprendiz y al bajar éste bruscamente la cabeza sobre la horma con la que trabajaba, hizo que ésta se le clavase en el ojo.

Como quiera que fuera, este curioso caso algo nos dice aunque poco las fuentes y que es el contrato de aprendizaje que celebraba el paterfamilias con algún artesano. También podemos extraer interesantes conceptos de la medida y limitaciones con que debía practicarse el derecho de corregir e instruir a los hijos.

El paterfamilias disponía en Roma de interdictos para recu-

El paterfamilias disponía en Roma de interdictos para recuperar a sus hijos: El interdicto para que le fueran exhibidos sus hijos en el caso de que hubiese duda en su identidad, ya que de lo contrario disponía de otro interdicto -- para que le fueran entregados.

Es claro que en toda esta concepción de la familia romana pagana, no era posible ni remotamente pensar que el hijo - pudiera hacer reclamaciones a su pater, sino era a través del censor o más tarde del emperador.

En la antigua época de las acciones de la Ley, existía la vindicatio filii (26) con la cual el padre podía exigir -- que se le entregaran sus hijos para ser restituidos al hogar. Más tarde esta vindicatio, se convirtió en una petición cuando era conocido quien retenía con o sin motivos - al hijo.

Pedro Bonfante establece la conjetura de que existiera un procedimiento extraordinario para afirmar el carácter de - sui iuris del hijo, es decir, que se tratara de un ciudadano, no sujeto a la patria potestad.

Para el estudio de la custodia de los menores, es interesante saber que el emperador Antonino Pío, decretó a favor de la madre una excepción más tarde confirmada por los emperadores Marco Aurelio y Severo, para que el hijo se conservara al lado de la madre cuando esto sea conveniente -- para el descendiente o por razón de la iniquidad o descuido del padre (Ob nequitiam Patris).

También los emperadores de la dinastía de los Antoninos, - establecieron el mismo principio a favor del marido a pesar de que la hija hubiera casado dejando intacta su sujeción a la patria potestad de su padre.

Desde ahora conviene saber que Justiniano en el capítulo -- VII de la novela 117, estableció una nueva excepción a favor de la madre para conservar a su lado definitivamente a los hijos en caso de divorcio, cuando el juez establecía - que dicho divorcio se había producido por culpa del marido.

Debe recordarse que durante la época clásica el paterfamilias, disponía también de las acciones que se daban a las víctimas de un furtum y que se extendía por analogía en -- caso de que fuera sustraído un hijo. (27)

Poco a poco el concepto inexorable de potestad, va cediendo su lugar al parentesco natural y a la piedad y caridad que derivan de la sangre.

Ya sabemos que desde los primeros siglos de Roma, tuvieron una gran importancia las costumbres de los antepasados y - los deberes llamados "officia". Precisamente a este propósito se discute si el hijo debe obedecer en todos los casos al padre por el solo hecho de su sujeción.

Con buenas razones sostiene Biondi, que la filosofía estoica es la corriente que penetró a Roma predicando la igualdad y la humanidad entre todos los hombres de la tierra; - más bien, afectó en la práctica a los modos y costumbres - de ejercicio de la patria potestad, sin haber penetrado -- realmente en la legislación romana

La verdadera transformación se originó con la aportación - que llevó el cristianismo a una cultura pagana que sin embargo, había alcanzado ya un alto grado de desarrollo y un respetable nivel de humanización.

El gran valor que introdujo el cristianismo fue la predicación del amor como nuevo modo de vida y como virtud profunda que se expresa en la vida y en las ideologías de los pueblos conquistados por esta nueva cosmovisión a través de -- las consecuencias reales del amor trascendente, tales consecuencias fueron: La piedad, la tolerancia, la benevolencia y tantos más que ya aparecen en los escritos de los primeros padres de la Iglesia y que pronto dominaran no sólo en la forma sino en la sustancia a la nueva legislación romana desde la primera mitad del siglo IV.

La familia cristiana se construía alrededor del amor conyugal y de su natural expresión del que es el amor paterno y materno-filial, el amor fraternal y tantos más que predica la nueva concepción del matrimonio como sacramento.

Las relaciones entre el padre y sus hijos, ya no se reduce simplemente al aspecto unilateral de la orden que dá el poderoso al sometido, sino que a partir de entonces es imprescindible concebir a la relación como plenamente bilateral mirando en todo y por todo en favor del hijo, y apoyándose en la piedad (pietas) considerada como una Ley universal - que debe regir a todo el género humano. No de otro modo - podría entenderse la relación que explica el cristianismo entre Dios y sus hijos. Dios entendido como padre y no - a manera de metáfora o analogía, sino de un modo auténtico y literal.

Por lo anterior, como explica Biondi (29) el pater familias sin perder la jefatura y la autoridad que lo caracterizan, no puede dejar de ser padre en el sentido ético de la palabra, es decir, no puede dejar de ver a sus hijos con - auténtica caridad y con un verdadero amor. Así este amor resulta una pálida semejanza del amor infinito que Dios -- tiene hacia todos los hombres.

Con todo lo anterior, entendemos como se vá dando una profunda transformación en la estructura y en la función de la familia tradicional romana. Se recuerda como San Pablo impone a los hijos como algo justo, obedecer a sus progenitores. Pero al mismo tiempo advierte a los padres no descuidar a sus hijos ni tratarlos con ira, ni abusar de la disciplina o la corrección que Dios mismo les ha encomendado.

De este modo la filosofía patrística desarrollando esas enseñanzas y esa cosmovisión, nos enseña una nueva concepción de la familia y de la patria potestad.

Tertulliano por ejemplo, (30) advierte que la patria potestad, debe ser patria clementia, blanda y pia.

Lactancio (31) afirma que el derecho de vida y muerte corresponde sólo a Dios mientras que el padre debe perdonar porque es padre y la potestas, sólo se explica con motivos de los fines educativos de la familia.

San Ambrosio, observa que los padres deben dar amor dulcemente a los hijos y lamenta el miserable espectáculo que se dá con la venta de la prole cuando se lleva a cabo en base en la autoridad sin atender a la voz del corazón.

También en San Agustín y en San Jerónimo, encontramos encendidos comentarios a favor de la nueva concepción de la familia, del matrimonio y del poder paterno. Ellos hablan de un Imperio moderado con lo cual parece renovarse la antigua tradición de considerar a la potestad como un poder sobre personas a la manera del imperium en el derecho público. Pero lo más importante es que las viejas concepciones arcaicas e ilimitadas han cedido su lugar a la prudencia, a la moderación y a una patria potestad que es más



bién paterna pietas cristiana.

Recuerda el romanista italiano Biondi en su insuperada obra "El Derecho Romano Cristiano: En la última fase de la legislación romana la patria potestad sufrió una transformación radical, solamente considerando tal transformación, -- puede decirse que esta institución moderna tenga una huella romana.

No se trata ya de un poder absoluto y total atribuido en el interés del padre o de la familia, sino de un deber de corrección, asistencia y protección que corresponde a una nueva concepción de las relaciones entre padre e hijo, no se trata tampoco de una subordinación jurídica total a la voluntad del pater, sino de la obligación de honrarlo y -- obedecerlo que encuentra su límite natural en la misma función de la familia... El derecho de familia es el campo -- del orden jurídico en el que se verifica de modo más potente una transformación masiva de la ética en la órbita del derecho... El derecho ha sido atribuido al pater, no como el resto de los derechos subjetivos en beneficio del titular, sino del hijo.... No creo que en este campo la moral pagana haya sido esencialmente distinta de la cristiana, ya que se trataba de relaciones fundadas sobre vínculos -- universales de sangre. Así mientras el derecho pagano deja subsistente la separación entre moral y derecho, la legislación cristiana supera el dualismo, traduciendo en normas -- jurídicas lo que ha sido inspirado por la moral".

Aquí se produce una modificación verdaderamente revolucionaria que Biondi continua explicando con las siguientes palabras: "Precisamente porque se trata de relaciones éticas que proceden de la generación natural de los hijos, estas disposiciones no se refieren sólo al pater sino a ambos progenito

res, la función de la madre procede del ámbito moral y --- aparece elevándose en el orden jurídico.

La armazón de la familia romana, que se remonta a épocas pre-cívicas, se encontraba ya en decadencia plena en la -- conciencia social pagana y las leyes y la jurisprudencia -- que la contenían, estaban a punto de derrumbarse. La piedad entendida como benevolencia y amor, no es razón solamente ética que se encuentre fuera del derecho, sino la directiva fundamental de la reglamentación de las relaciones jurídicas en el ámbito de la familia. Bajo este punto de vista, todos los miembros de la familia se encuentran bajo el mismo plano ya que la "pietas" vale del mismo modo para todos aunque con distintas manifestaciones".

La paterna pietas presenta numerosísimas manifestaciones -- en las fuentes que nos han llegado desde el derecho clásico. Como frase y concepto no es una novedad cristiana por cuanto deriva de la naturaleza humana. A ella se refiere -- Quintiliano considerándola como *Officium*. (32) Empero, más adelante se va llenando de contenido cristiano y así hace su entrada en la compilación de Justiniano.

A lo anterior se deben las numerosas modificaciones que en el siglo VI se hicieron sobre diversos textos de la época pagana.

En la concepción cristiana de la patria potestad, los atributos que se reconocen al paterfamilias sufren una absoluta transformación. Así el derecho de vida y muerte, se considera como una aberración inaceptable estableciéndose se veras penas para el padre que ejecute a sus hijos o se exceda en el poder de castigarlos. (33) Lo anterior no debe -- llamar la atención si al mismo tiempo se castigaba por el crimen de homicidio al Dominus que mataba injustificadamente a

su esclavo.

Hoy están de acuerdo los especialistas en que Constantino emperador, llevó a cabo a través de distintas constituciones imperiales las nuevas disposiciones morales y jurídicas de la familia.

El derecho de exponer a los hijos quedó restringido a casos sumamente señalados por el derecho. El cristianismo ha inspirado numerosas limitaciones a favor del expuesto y de la persona que lo recoge a la que llama "Nutritor".

La ley en este tiempo favorecía la adopción o el acojamiento y manutención de niños o jóvenes expuestos o abandonados a los que se llama "Alumnus.",

Mas adelante se consideró ilícita la exposición de los hijos (34). El derecho cristiano sólo consentía en caso de -- extrema necesidad y para salvar al hijo de una muerte segura por inanición, la venta que en otros tiempos pareció tan normal. Se consideraba como la última solución como mal -- menor. Esta necesidad extrema que se consideró como un requisito necesario, se permitía solamente respecto de recién nacidos permitiéndose al pater rescatar a su hijo después de cierto tiempo y bajo determinados requisitos.

Ya Diocleciano había prohibido la inicua práctica de dar a los hijos en prenda para asegurar el pago de deudas futuras (35).

El abandono noxal también fue eliminado y por ello no deja ya ninguna huella en la compilación de Justiniano.

Abolido el derecho de vida y muerte y el abandono noxal, - tolerada y muy limitada la posibilidad de exponer y de ven

der a los hijos. El concepto arcaico y férreo de la patria potestad se reduce a un simple poder de corrección enderezado al cumplimiento del "officium patris", que le será característico desde entonces.

La razón filosófica y humana de la nueva concepción se localiza en el hecho mismo de la generación de los hijos y en última instancia en el concepto cristiano de la creación.

Ahora, en el nuevo derecho cristiano queda expresamente prohibida la prostitución de la hija, la cual en caso necesario puede recurrir al obispo. (36)

No se permite al pater constreñir al hijo a salir del monasterio o del estado sacerdotal al que ha ingresado voluntariamente y aún en este caso, se debe respetar al descendiente su porción legítima en la herencia.

El derecho de corrección hacia los hijos tiene límites precisos, aparece el principio por el cual por hechos graves cesa el ejercicio de la patria potestad para dar lugar a la jurisdicción pública. (37) Sin embargo, la función educativa de los hijos no se encontraba conectada necesariamente con la patria potestad. Dicha función educativa, correspondía a la madre la cual debía compartirla con el padre o con otros parientes.

De acuerdo con algunos rescriptos del emperador Antonino Pío, la madre podía conservar a su lado a los hijos cuando esto era conveniente para ellos, aún quedando intacta la patria potestad al padre. (38) Aquí se encuentra un interesante antecedente de la custodia aun cuando no se exprese con ese término en las fuentes romanas. También se ve con claridad, que patria potestad y custodia pueden atribuirse a distintos progenitores.

En este ambiente de piedad y reverencia, es fácil entender como la patria potestad deba consistir en un deber de asistencia hacia los hijos, los cuales deben honrar y respetar a sus padres. Este modelo de reverencia moral y socio-jurídica, sirvió a los romanos para construir la relación entre el patrón y el liberto que constituiría una de las espinas medulares de la edad media.

En el seno de la familia esta actividad se encuentra ya en el Deuteronomio y podemos apreciar su continuidad a través de la literatura hebrea, comenzando por Jesús y por San -- Pablo. Está presente en las novelas 115 y 12 de Justiniano.

Esta norma que a nuestro juicio es moral, social y jurídica, ha pasado a todas las leyes del mundo civilizado y no por carecer de una sanción específica o en todos los casos bien determinada, pierde su juridicidad.

Finalmente agregamos que es la nueva concepción de los hombres como dice Justiniano cuando se suprime el abandono -- noxal de los hijos de familia, lo que le da una nueva -- orientación e inspiración a la familia cristiana.

La patria potestad, deja de ser la médula de esta concepción para convertirse en un deber de protección y de asistencia a favor de los hijos.

## IV.- E D A D M E D I A

La revolución filosófica más profunda que se advierte en la institución de la patria potestad, se produjo con la modificación del derecho pagano del mundo antiguo, que al cristianizarse acentuó el proceso que ya venía configurándose por obra de la filosofía griega. Sin embargo, con la cosmovisión cristiana el sentido humanitario, bilateral y caritativo de la familia, alcanzó el punto de verdadera transformación que seguirá a través de la edad media.

La edad media, calificativo que con rigor sólo puede emplearse al hablar de la historia de Europa, comprende un milenio cumplido. En los derechos de Europa ocurrieron muchas cosas y distintas circunstancias en ese tiempo. No obstante ratificamos que ya en la legislación de Justiniano, se encuentran las bases ius-filosóficas que informan al derecho contemporáneo.

Los germanos personajes que se pueden considerar como protagonistas en la historia europea desde el siglo V o antes, portaban consigo una concepción social de origen ário que - sin embargo, difiere de algún modo de la que habían alcanzado los romanos.

Para los germanos el hijo se encuentra bajo el Mundium o -- potestad paterna, pero que también se concedía y reconocía a la madre.

Otra importante diferencia frente al derecho romano, es que el poder que ejercían los progenitores sobre el hijo duraba mientras se encontraba establecido en la casa paterna. - -

Todavía en estos primeros siglos de la edad media alcanzar - una cierta edad no disolvía el mundium, sino que solamente - producía efectos para adquirir derechos y obligaciones hacia terceros, como ocurrió en la época post-clásica de Roma.

Entre los germanos, los hijos y las hijas quedaban desliga-- das del poder familiar cuando alcanzaban capacidad económica y se establecían independientemente. Esto ocurría en muchas ocasiones con motivo del matrimonio de las hijas.

El derecho franco conocía también, una antigua forma de eman-- cipación que se llamó "Foris Familiare o Mettre Hors de Pain et Pot", que por su propia significación literal, denota ex-- clusión al hijo del ambiente familiar.

Cuando se fue desarrollando el derecho en cada reino de Euro-- pa, la potestad se disolvía como consecuencia de la introduc-- ción de los hijos en una comunidad doméstica ajena, como --- sucedía con la de los señores de la Compañía. Esto se expli-- ca por el carácter incompatible de pertenencia a distintas - comunidades (39).

Como puede verse por lo anterior, en estos primeros siglos - medievales se producía una confusión de las formas políticas: Comunidad familiar, comunidad gentilicia, tropa, compañía, municipio, etc..

El derecho medieval temprano conoció con profusión la adop-- ción y la reguló de modo muy ritual bajo distintos nombres, de los cuales el más repetido en el sur de Europa fue el de "Prohijamiento". Más tarde, la Iglesia fue haciendo desapa-- recer todas las figuras que sirvieran para favorecer la fi - liación extramatrimonial (40).

Los hijos fuera de matrimonio llamados Hornung u Horning, - podían entrar al hogar paterno cuando eran reconocidos por el padre, siempre y cuando hubieran sido concebidos por una mujer libre o en concubinato. Con el paso del tiempo, fueron perdiendo derechos sucesorios que al principio les reconocía la costumbre.

En Italia y Alemania, más tarde en España, se reconoció el derecho a los alimentos que el progenitor debía ministrar a los hijos naturales.

Las fuentes y las crónicas de la época, recuerdan como "... cuando por influencia de la Iglesia, se recibió la legitimación de los hijos naturales por subsiguiente matrimonio (*legitimatío per subsequens matrimonium*), se aplicó en el acto de la aplicación del matrimonio una antigua forma de adopción, la de cobertura con el manto o vestido. Los hijos así legitimados se llamaron "Mantellati, Enfans de Manteau o Mantelkinder". (41).

Como quiera que se aprecie al derecho germano, los especialistas están acordes en que son pocas las aportaciones que ha dejado en ésta materia.

La concepción romana de la patria potestad, se mantiene con vigor tanto en las zonas de mayor infiltración germana como en las que no lo fueron, y hacia mediados de la edad media aparece una importante novedad, que consiste en que a la -- muerte del padre o a la falta de él, la potestad familiar -- recaía en la madre, en algunas ocasiones esta situación era ratificada por testamento y en otras consagrada en leyes escritas.

Algunos documentos de la Alta Edad Media como la Summa de



Peruggia, establecen que se extingue la patria potestad - cuando el hijo se casa y se separa económicamente de su progenitor. En la doctrina de la época se llamó a esta modalidad "Saxónica Emancipatio".

El derecho Itálico del Siglo XIII (42), establece que los - hijos ingratos pueden ser castigados y Azo enseña que a - las fuentes de la patria potestad, debe agregarse la senten - cia que declara la filiación.

Bartolo se ocupa con especial cuidado de estudiar el dere - cho de castigar a los hijos y termina concluyendo que dicho derecho sólo puede tener como sentido corregir, instruir y enderezar la conducta del sometido. Una justificación tan clara de este derecho, no dejó de influir en la doctrina -- que aparecerá más tarde a mediados del Renacimiento.

En el derecho Italiano del Siglo XVI debaten los juristas, si el padre puede ejecutar con la pena capital al hijo que ha sido desterrado por los Estatutos de la Ciudad. Lo que llama la atención es que dicha polémica revela que ya se -- había enraizado profundamente la norma general de respeto a la vida del hijo.

El Cardenal De Luca, a propósito de la venta de los hijos por razones de extrema miseria sostenía "... que si era - cierto que las leyes civiles lo concedían, también lo eran que entre los cristianos habían caído en absoluto desuso, - resultando inútiles y teoricas las polémicas tanto de juris - tas como de moralistas". (43)

No debemos dejar de recordar que los estatutos de Venecia, (44) concedían valor decisivo a la fama pública. El Carde - nal De Luca sostenía que debía considerarse prueba definiti - va la declaración contenida en el libro de la parroquia, el

trato que los padres dieron al hijo y otras presunciones - que podían extenderse en sentido amplio.

La Iglesia negó la legitimidad a la prole nacida de adulterio o de matrimonios contraídos en casos prohibidos, pero la admitió en casos de matrimonios clandestinos aprobados posteriormente por la autoridad canónica (45).

En Francia, la tradición jurídica se distingue según se trate de la región llamada de derecho escrito, en el norte o derecho consuetudinario en el sur, en efecto, al norte se conservó la tradición romana y así al derecho contenido en las constituciones imperiales, se fue mezclando la jurisprudencia emanada de los parlamentos, produciéndose una suavización del poder paterno. Se conservaron los siguientes principios: La patria potestad no se extendió a la madre ni a los abuelos y sólo se tiene indefinidamente mientras el padre estuviera vivo y conservara su capacidad jurídica sin importar la edad o condición del hijo. El hijo, padecía de las restricciones de la capacidad patrimonial con que había reglamentado el derecho romano a los peculios y al establecimiento de obligaciones meramente naturales para los casos en que el hijo recibiera en mutuo - como el caso preceptuado por el senadoconsulto Macedoniano.

En la región de derecho consuetudinario, la penetración del derecho romano fue menor. Ahí se entendió más la idea de fondo de que la patria potestad sobre los hijos tenía como razón y medida la protección de los menores del mismo modo que en el derecho de Justiniano. En esa región la madre compartía con el padre el ejercicio de la potestad, que poco a poco fue abandonando la terminología latina para designarse simplemente un "Poder Paterno".

En el norte de Francia, el poder paterno se concibió como temporal, siguiendo las costumbres germanas de señalar una edad mayor. Algunos textos muy antiguos recuerdan a este propósito las palabras de Teodorico y Cassiodoro: " Las águilas dejan de llevarles a sus hijos el alimento cuando los pequeños les salen plumas y sus uñas ya se les han formado (46).

En la región de derecho consuetudinario, tal como su nombre lo indica, casi no se encuentran leyes escritas en la materia, todo se reduce a costumbres sociales y jurídicas. Esto explica la pobreza de la doctrina en esta materia.

No debemos olvidar que en el medio día, es decir en el sur, el derecho de corrección se ejercía con gran severidad (47) El padre podía solicitar un mandamiento expedido por el gobierno (Lettre de Cachet) contra el hijo incorregible, que le permitía encarcelarlo, en ocasiones indefinidamente en una prisión del estado o en un convento.

Hacia fines de la Edad Media, la jurisprudencia fue reconociendo a los hijos algunas libertades, de las que antes no podían disponer, por ejemplo, establecer la posibilidad de una mayoría de edad para los varones. A partir de esta edad podían casarse sin el consentimiento de sus progenitores.

En toda la Nación, se fue afianzando el derecho de los padres para desheredar expresamente a los hijos, reservándoles sólo la porción legítima como lo había confirmado la Novela 115 de Justiniano.

Si es importante la referencia a Italia y a Francia, con más razón será fundamental conocer la evolución de la auto

ridad familiar en la España de los visigodos y de la reconquista en el período ulterior. Lo anterior, se entiende, a todas luces por la necesidad de rastrear las raíces europeas de lo que pasados los siglos sería el derecho y la filosofía de España transplantados al nuevo mundo.

Las primeras organizaciones sociales de los pueblos oriundos de la península hispánica, fueron similares a los de otros pueblos del centro de Europa. En efecto, ahí encontramos a la gens y a otras instituciones propias de la vida familiar y de las ceremonias religiosas, que nos hacen suponer con cierto fundamento que la organización de celtas y de iberos, eran también de corte patriarcal.

El Fuero Juzgo monumento de la nacionalidad y del derecho hispánicos, refrenda con toda claridad la prohibición -- que ya se había fraguado en el derecho romano de dar muerte a los hijos sujetos a potestad. Así en la Ley 7a. Título 3ro. del Libro VI, se establece como la peor de las cosas el crimen de infanticidio y aborto, imponiéndose a los responsables la pena de muerte o la ceguera.

En el Fuero Juzgo, también se castiga la exposición de los hijos con la pérdida de la patria potestad, y con la obligación de pagar a quien hubiese recogido al infante los -- gastos correspondientes, bajo pena de que el padre se convierta en esclavo del acreedor. (Ley 1a. Título 4to. Libro IV).

Se concedió a la madre el derecho de substituir en la potestad al padre en caso de imposibilidad o muerte de éste, -- siempre y cuando la viuda no pasara a nuevas nupcias. (Ley 3a. Título 3ero. Libro IV).

No se ponen de acuerdo los autores si los reyes godos - - Chindasvinto o Recasvinto, quisieron con estas reformas al derecho godo anterior, conceder a la madre simplemente la tutela o una verdadera patria potestad. La verdad, es que careciendo el derecho godo de una verdadera doctrina civil y de una elaboración jurisprudencial genuina, no debemos juzgar sobre esquemas rígidos lo que a ellos pareció una legislación que respondía a cuestiones muy concretas. En verdad, la madre tenía facultades muy específicas para autorizar el matrimonio de sus hijos o emanciparlos en casos muy especiales (Ley 5a. Título 5o. Libro IV).

Es interesante que en los mas antiguos fueros municipales, como en el de Cuenca y el de Baeza, se concede a la madre el derecho compartido con el padre de castigar a los hijos perversos.

Aparece la abolición terminante de dar muerte a los hijos, salvo cuando lo hicieran involuntariamente, en cuyo caso - deberán pagar una fuerte multa (Fuero de Alcalá Ley 14.6).

También, aparecen abolidos los antiguos derechos de entregar a los hijos en prenda o rehen y la de venderlos bajo - cualquier circunstancia, maltratarlos, herirlos o golpearlos gravemente con palo, hierro o piedras y si lo hicieran, el Fuero de Burgos autoriza a los victimados a quejarse - ante el Alcalde (48).

En todos los fueros, se impone a los padres la obligación de responder de todos los daños que causen los hijos mientras estén emparentados, es decir, bajo la "potestad de -- los padres" (Fuero de Sepúlveda entre otros), prohibiéndoles en esos casos emancipar a los hijos, salvo para casarlos eclesiásticamente.

En este derecho foral, los hijos no podían comparecer a -- juicio, ni gozaban de capacidad patrimonial alguna, ni tan poco de derecho para testar. Lo anterior, semejante a lo -- concebido por el derecho clásico romano, derivaba de la -- concepción doméstica en sus aspectos familiares y económicos y encuadraba con el sentido patriarcal del grupo, a pesar de las muchas suavizaciones introducidas por el cristianismo.

Resultaría muy interesante una investigación más minuciosa que pueda hacerse sobre el título de la guarda de los huérfanos y de sus bienes en el fuero real; sin embargo, no vamos a detenernos en virtud de las limitaciones de espacio que nos hemos impuesto. Nos conformaremos con sacar del olvido aquella curiosa disposición del recordado Fuero Real, que apartándose de los fueros municipales establece que el hijo puede tener bienes propios y declarar que no tiene -- obligación de partir con sus hermanos lo que haya ganado -- con su propio trabajo o por donación de cualquier persona mientras dure la patria potestad, salvo cuando lo haya ganado con capital del padre o de la madre, pues en este caso pertenecen al padre o a la madre lo ganado y después de muertos ellos, debe partirse entre los hermanos (Ley 7a. -- Título 4o. Libro III).

En el Fuero Real, aparece preceptuada la obligación de alimentar en todo caso a los hijos y la prohibición de exponerlos bajo pena de perder la patria potestad. solamente por matrimonio eclesiástico, los hijos quedaban liberados de la patria potestad.

Pasaremos a estudiar el derecho español de las Siete Partidas en la materia, que como se sabe, recibió en buena --

parte al derecho romano de la compilación de Justiniano, - para terminar esta parte de nuestra investigación con alguna referencia a las Leyes del Toro y a la Novissima Recopilación.

Las partidas defienden la institución como poder y señorío de los padres sobre los hijos (Título 17. Ley 1a. Partida IV).

Se explica que no se trata del poder del señor sobre el esclavo, ni tampoco como el del magistrado o el del obispo, sino "ligamento de reverencia y subjección de castigamiento que debe haber el padre sobre su hijo" (Ley 5a.), y se agrega que este derecho deriva de la natura. Se establece que es un derecho exclusivo del padre o del abuelo, ya que se extiende en línea paterna como en Roma y que en ningún caso puede conferírsele a la madre, que se limita a los hijos legítimos y no de los nacidos fuera de matrimonio.

Se ha criticado a los juristas que cumplieron con la tarea que les fue encomendada por los reyes Fernando y Alfonso, que hayan desatendido las costumbres locales para reproducir el derecho romano.

Del mismo modo que en Roma, se prohíbe matar, vender o empeñar a los hijos y se les autoriza únicamente para castigarlos con mesura y piedad. (Ley 9a. Título 8o. Partida VII y Ley 18 Título 18 Partida IV). Como puede verse, se esta ya plenamente en la concepción moderna de la patria potestad, empero para entender el contexto en que se produjo -- esta recepción tan profunda del derecho romano, es preciso recordar en qué ambiente histórico-político la Corona Cristiana de Alfonso el Sabio, buscaba la unidad política y jurídica de toda España. Es curioso recordar que en las Par

tidas (Ley 8a.), se establece como caso exepcional que el padre puede vender al hijo cuando sufriera de muy grande pobreza. Se le entiende como mal menor para que el hijo - pudiera salir de esa esclavitud, de hecho pagando el precio que por él se hubiera entregado. Recordamos tambien, (Ley 2a. Título 17, Partida IV) al caso como excluyente de responsabilidad penal, en el cual el padre podia comer el cuerpo de su hijo sin permiso de su señor en caso de - sitio prolongado de la ciudad para evitar la muerte del - progenitor.

Las Leyes de Toro corrigieron esta situación, ordenando que el hijo o hija casado y velado se tuviera como emancipado de toda sus cosas para siempre. Esta disposición pasó a la Ley 47, que es la tercera del Título 5o. Libro X de la Novíssima Recopilación, ordenando además que el hijo o hija así emancipado adquiriera pleno dominio sobre sus bienes, sin ninguna intromisión del padre, a quien las Partidas -- siguiendo el derecho romano le habían reconocido el usu-- fructo. También se aceptó la emancipación por profesión - religiosa del hijo que salía de la potestad paterna para - entrar a la del abad. En este caso, el padre conservaba - de por vida el usufructo sobre los bienes que el hijo hu - biere heredado por línea materna.

Las Ordenanzas Reales de Castilla, (Título 9o. Ley 1a. --- Libro VIII) señalan que cualquier hijo o hija que injuria- ra o ultrajera a su padre o a su madre en público o en pri- vado, en su ausencia o en su presencia, debía ser encerra- do en cárcel pública por 20 días.



#### 4.- R E N A C I M I E N T O

A partir de los siglos XV y XVI, diversas tendencias influyeron en la formación de las nuevas ideas que penetrarían límites y contenido de la autoridad doméstica. El renacimiento con sus preocupaciones antropocéntricas y poco después el afianzamiento de la reforma como corriente ideológica que cuestionaba las estructuras filosóficas y morales hasta entonces definidas, fueron definitivas.

De ese modo la mujer, esposa o hija fue poco a poco adquiriendo una posición más relevante en la sociedad. Así se facilitaba lo que después traería el liberalismo al sostener la garantía de igualdad.

La Iglesia sin tocar la sustancia de la filosofía jurídica que se había formado hasta entonces, contribuyó principalmente con distintas encíclicas a ratificar la prohibición del aborto y a predicar los principios morales, que sustentan el concepto bilateral de las relaciones paterno-filiales.

Diversas naciones que ya se habían abierto camino en los derechos antiguos que podríamos calificar de más liberales, como el contenido en el Fuero Juzgo, se hacían camino: --- Que la madre pudiera compartir con el padre el ejercicio del poder familiar, o cuando menos sustituir al varón en caso de viudez. Que el poder sobre los hijos se concibiera en beneficio de éstos y terminara a cierta edad o por circunstancias de hecho cuando el descendiente saliera efectivamente de la órbita paterna y pudiese ser autosuficiente.

Que los derechos patrimoniales de los hijos fueran ratificados. limitando el usufructo de los ascendientes que ejercieran la patria potestad y considerando definitivos los derechos hereditarios que establecía la costumbre y en algunos lugares las leyes escritas.

Ya desde el siglo XVIII, la Iglesia dió muestras contundentes de oponerse a la coacción que hasta entonces ejercía el estado sobre los hijos e hijas en vida religiosas.

También, se cuestionó y en un momento se negó el derecho del padre para imponer su decisión en el matrimonio de sus hijos, cuando menos hijos que hubieren alcanzado cierta edad. Ya desde las decretales de Gregorio IX, observamos antecedentes en este sentido.

Con la madre el derecho de este período fue un poco más severo en cuanto que en caso de viudez la suspendía de algunos atributos de la patria potestad, si pasa a ulteriores nupcias y mientras se mantenía en ellas. Esta situación tenderá a finalizar hasta los últimos años del siglo XIX y primeros del siglo XX.

Poco a poco se fué facilitando la emancipación y reglamentándose los derechos de los hijos para acudir a la autoridad judicial o municipal, en caso de oposición de los padres para contraer matrimonio.

"El padre estaba obligado a criar a sus hijos, proveyendo a su alimentación, vestido y educación moral y religiosa, proporcionándole la instrucción compatible con sus recursos. Durante los tres primeros años de la vida del niño, la obligación de la crianza era de la madre, así como también cuando ella era rica y el padre pobre.

Tratándose de hijos legítimos o de los naturales habidos - con concubina conocida como tal, corresponde la obligación de crianza al padre y a los ascendientes por ambas líneas, pero de los otros hijos ilegítimos, sólo incumbe a la madre y a los ascendientes por esa línea.

Para compensar esta obligación, el padre tenía derecho sobre los bienes del hijo. Al efecto, éstos se dividían en - diversas clases. Se llamaban bienes profecticios los que - ganaban los hijos con las donaciones de sus padres, y en - ellos correspondía a estos la propiedad, posesión y usu -- fructo; adventicios eran los que ganaban los hijos con su industria, o por donación y herencia de sus madres, ascen- dientes maternos o de extraños, o por don de fortuna, so- bre estos bienes los padres tenían el usufructo, pero la - propiedad correspondía al hijo; castrenses eran los que el hijo ganaba en el servicio militar o en la corte del Rey: en ellos los padres no tenían derecho alguno, y los hijos podían disponer de los mismos libremente. Después de la - Ley 6 del Toro, el hijo que tenía aún padre o ascendiente, no podía disponer sino de una tercera parte de sus bienes, por acto entre vivos o por testamento. Cuasi-castrense -- eran los bienes que el hijo ganaba en la enseñanza, en la adjudicatura o escribanía, o en otro oficio o empleo hono- rífico, o por donación de un señor, de los cuales tenía el mismo derecho que en los Castrenses

Acababa la patria potestad por seis causas:

1a. por muerte de quien la ejerce; 2a. por muerte civil - del mismo a consecuencia de una condena a trabajos forza- dos de por vida, o por deportación a diferencia de la --- relegación, que eran destierro sin confiscación ni pérdida de dignidades; 3a. por haber sido condenado a ser deporta- do o relegado y se hallara prófugo; 4a. por incesto; 5a. - por emancipación; 6a. por casarse y velarse el hijo in --- faciae ecclesiae. (49)

Otras referencias nos la señala Salvador Minguijón Adrián (50) "... Las Cortes de Briviesca sancionaron el deber del hijo de obedecer y respetar a los padres.

Los hijos sujetos a patria potestad que vivían con sus padres no podían demandar ni ser demandados, pues era el padre el que respondía por ellos. Esta situación acababa -- con el matrimonio del hijo, por el cual salía de la patria potestad.

La doctrina romana de los peculios con su distinción de -- castrenses, cuasi-castrenses, adventicios y profecticios. Explican la obligación que tenían los padres de alimentar a los hijos, así como el derecho a ser alimentados por -- éstos, si ellos llegaren a necesitarlo..."

## VI.-SIGLOS XVII Y XVIII

Al volver hacia el derecho europeo, debemos recordar que a través de los siglos XVII y XVIII se afirman las posturas racionalistas y ius-naturalistas que influyen considerablemente en la elaboración de los primeros códigos que se expidieron.

También el derecho romano, se vió afectado por las posiciones científicas del momento y se produjo la corriente del 'Usus Modernus Pandectarum' que buscaba la aplicación a favor de los derechos nacionales, básicamente del derecho de Justiniano. La aparición del Código Napoleon (el civil de 1804), se vió antecedida de una rica y variada doctrina en Francia desde el Humanismo hasta el Renacimiento. Nombres tan importantes como Domát, Pothier y muchos más contribuyeron decisivamente al estudio y difusión del derecho romano, que finalmente se expresa en tan importante libro.

No debemos pasar por alto lo mucho que condicionó al movimiento codificador francés, el contexto histórico pre-revolucionario y revolucionario con la proclamación de las garantías de igualdad, libertad y fraternidad.

De algún modo el liberalismo eufórico, serviría a la larga para rescatar mejores posiciones socio-jurídicas para la esposa y los hijos.

De ese modo la legislación revolucionaria que antecedió a el código civil, precisamente de 1789 a 1795, extendió a todo el territorio francés el sistema consuetudinario por considerarlo más congruente con las peculiaridades regionales y

decretó libres de la patria potestad, es decir, emancipado a todos aquellos que hubieren cumplido 21 años por considerarse la mayoría de edad, de acuerdo no sólo con costumbres inveteradas de la propia república francesa, sino --- también, dejándose influenciar por derechos de otras naciones.

La legislación revolucionaria fue más lejos aún. En aplicación de la ya recordada garantía de igualdad, se abolieron los privilegios de la primogenitura, los mayorazgos se redujeron a la cuota de que podía disponer libremente el padre por testamento, se prohibió el conjunto de disparidades de que podía ejercer el padre al hacer su testamento y extendió a favor de la madre la patria potestad.

No obstante a este paréntesis se dió marcha atrás con el código de 1804 restaurándose en buena parte la concepción autoritaria de las relaciones familiares. Si intervino -- directamente el emperador en esta nueva actitud de retroceso, como lo han sugerido algunos estudiosos de la historia jurídica; no lo vamos a discutir en este momento (51).

En el derecho novohispano, encontramos pocas variaciones a la concepción familiar que ya habíamos encontrado en las Partidas. Debe notarse las suavizaciones que se introdujeron al poder paterno en beneficio de negros y mulatos; por lo que se refiere a la autorización que debía otorgarse -- para que pudieran los hijos contraer matrimonio y asimismo, el Real y Supremo Consejo de Indias se reservó la competencia para conocer de los casos de delegitimación de hijos que -- reguló al Derecho Indiano. (52). Es verdad que en la Nueva España, fue conocida y discutida la tradición Aragonesa en sentido de que en aquella región de España, la patria potestad fue desde la Edad Media desconocida en su sentido

romano y en cambio practicada con las limitaciones que trajeran los siglos sucesivos, especialmente el código francés de 1804. (53)

Al formularse el Código Francés, se avivaron las luchas doctrinarias que desde siglos anteriores se tenían entre las regiones del mediodía y las del norte de la nación. Entre algunos legisladores, la cuestión parecía reducirse a sutilezas de carácter terminológico, por ejemplo, Maleville quería conservar la expresión potestad mientras que Berlier pugnaba por la expresión autoridad. Las dos posiciones fueron conciliadas. El capítulo IX se titula patria potestad, mientras que el artículo 372 se define la institución la considera como autoridad.

En el fondo triunfaron las tradiciones del derecho consuetudinario de modo tal que siendo éstas muy semejantes al Derecho Romano Cristianizado, corresponden a la doctrina que había expuesto Pothier en su tratado acerca de las personas. (54)

La corriente francesa recibió con reproches y amargura la legislación napoleónica por las modificaciones que cancelarían del código la tradición de derecho escrito. Sin embargo, debe notarse que no se aprecia nada en el código de 1804 que sea especialmente novedoso, ni criticable. Las más novedosas e importantes modificaciones se darán hacia el siglo XX. (55)

Apreciamos con claridad en el Código de 1804, la preocupación del legislador francés que hizo insistir en la sustitución de la expresión tradicional patria potestad por la de poder paterno, que se extiende a la madre en caso de ausencia o incapacidad del padre. Sabemos que este principio repetido en el artículo 354, no es nuevo en la historia de

esta institución, empero resultó muy importante la ratificación de esta medida por la enorme influencia que se extendería, prácticamente en todo el mundo civilizado.

Las obligaciones de obediencia y respeto, alcanzaran según el artículo 154 a los hijos naturales reconocidos y a los adoptivos menores de edad, los cuales están sujetos a la potestad del padre o la madre que los reconozca.

Sin embargo, es interesante observar que el Tribunal Supremo declaró de acuerdo con las disposiciones transitorias de ese código, que los hijos naturales nacidos antes de iniciada su vigencia no entrarían a la patria potestad (Sentencia del 28 de abril de 1894).

La concepción moderna de la patria potestad, dejó en claro definitivamente la obligación de los hijos, no sólo de obedecer a los padres mientras permanezcan bajo su autoridad, sino la de tributarle siempre respeto y reverencia (artículo 371 y 372).

La doctrina francesa distinguió entre el derecho de guarda que entre nosotros dió lugar a la custodia de los hijos -- (il Droit de Garde), y el derecho de corrección. El artículo 374 admitió que el padre puede recurrir a la fuerza pública para hacer que el hijo perverso vuelva al hogar. Se concedió también al padre, el derecho de obtener de la autoridad judicial hasta una orden de detención contra el hijo desobediente.

La patria potestad comprendía también el derecho de autorizar el matrimonio de los hijos emancipados o darlos en --- adopción. No obstante lo anterior, no llegó a regularse la consecuencia jurídica del abuso del ejercicio del poder paterno.



Se conservó en el artículo 384 el derecho de usufructo sobre los bienes de los hijos hasta el momento de su emancipación o de llegar a la edad de 18 años.

En Francia la Ley del 24 de Julio de 1889 sobre la protección de los hijos maltratados o moralmente abandonados, se ocupó de prever la pérdida de la patria potestad cuando los padres usaban abusivamente de ella.

Con esto, se resolvió una laguna en el código de 1804, sin embargo, esta ley tuvo deficiencias ya que privaba al progenitor culpable de sus derechos respecto a todos sus hijos, incluso de los que estaban por nacer. Este exceso vino a corregirse por la ley del 15 de noviembre de 1921, otorgando el juez amplias facultades para privar al padre culpable "... según las circunstancias de todos o solamente parte de sus derechos con respecto a uno o a varios de sus -- hijos".

Más tarde esa ley fue ampliada en 1927. Del mismo modo se llevaron a cabo reformas en el código penal, en 1928 para tipificar el delito de abandono de familia.(56).

Con los datos anteriores conocidos en México recientemente independizado, antes de llegarse al primer cuarto del siglo XIX, se elaboró el código civil del estado de Oaxaca, primero en la materia durante nuestra vida independiente.

## VII.- SIGLOS XIX Y XX

En el proyecto de Justo Sierra, se reglamenta la patria -- potestad en el Título VII en el libro relativo a las personas en el artículo 158, que establece "Los hijos cualquiera que sea su estado y condición deben honra y respeto a sus padres. Este artículo pasó con el número 389 del Código Civil de 1870 como lo elaboró Sierra con el agregado... y demás ascendientes".

En el proyecto de Justo Sierra se establece el artículo -- 180, la madre sucede al padre en la patria potestad en todos sus derechos y obligaciones. Por su parte el código civil de 1870 extiende la patria potestad a los abuelos y después a las abuelas en su artículo 392, disponiendo en el siguiente que sólo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferentemente, entrará al ejercicio de la patria potestad el siguiente en el orden establecido.

Asímismo, se preceptuó en su artículo 160 que mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podría dejar voluntariamente la casa paterna. Esto fue ampliado en el 394 del código civil que se refiere a la necesidad de decreto de la autoridad pública, para que pueda retirarse el hijo del hogar paterno.

Los siguientes artículos de ambos documentos, se refieren a la educación y alimentos que entraña la patria potestad, así el proyecto de Justo Sierra establece que el padre dirige la educación de sus hijos y sea su legítimo representante en juicio (art.161). Que el padre tiene la facultad de corregir y castigar mesuradamente a sus hijos y

cuando esto no baste, podrá imponerles con intervención -- del juez del domicilio, hasta un mes de retención en los - establecimientos correccionales destinados al efecto.

El Código Civil en su artículo 395, atribuye al padre la - obligación de educar al hijo convenientemente, en el ar- tículo siguiente se incluye la fórmula de corregir y casti- gar templada y mesuradamente a los hijos. La solución que establece el artículo 397, es más amplia y por ello menos precisa que la del Proyecto Justo Sierra, "Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de la patria potes- tad de una manera prudente y moderna cuando sean requeri- dos por ello".

En el proyecto Sierra, se nota cierta preocupación deriva- da del proyecto del Código Español de García Goyena, por - establecer algunas normas que no han resultado adecuadas a nuestra tradición jurídica en materia de ulteriores nup- cias que contraiga el padre. Muy al estilo de la época el artículo 164 del proyecto, establece lo relativo a gastos y alimentos cuando el hijo ha sido detenido.

Es interesante transcribir un pequeño párrafo de la Expo- sición de Motivos del proyecto, en donde el autor del mis- mo explica la extensión de la patria potestad a la madre: "He subrogado a la madre a falta del padre, en todos los - derechos de éste, relativos a la patria potestad. Creo -- que nada es más justo, mas digno de una sociedad morigera- da.

Tiempo es ya de los derechos de la maternidad tengan la -- importancia que deban tener, puesto que la ley puede preve- nir los abusos que pudieran resultar de la debilidad del - sexo".

Dentro de los modos de terminar la patria potestad, es interesante ver que en el proyecto se establece (Art.178) -- que los tribunales también podrán privar al padre de la patria potestad o modificar su ejercicio si tratase a sus -- hijos con excesiva dureza, o si siendo viudo les diere preceptos, consejos o ejemplos corruptores. Este artículo, -- es muy interesante para entender cual fue en el pensamiento de Sierra el límite y la finalidad de esta Institución. Sirvió el artículo anterior para formular el 417 del Código Civil, que estableció " que los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce o modifica su ejercicio, si trata a los que están en ella, con excesiva severidad, no los educa, o les impone preceptos inmorales o les da ejemplos o consejos corruptores".

En el proyecto Justo Sierra siguiendo el derecho francés, se previó la posibilidad de establecer el consejo de familia que no cobró resonancia ninguna, ni en la Ley ni en la práctica de México.

En la doctrina que comenté al Código Civil en la parte --- que nos ocupa, acudimos al conocido estudio de Manuel Mateos Alarcón, Publicado en el año de 1885 en cuya lección Décima Quinta, se hace un análisis de la evolución --- histórica pasando del Derecho Romano al Español y de ahí a nuestro Derecho Nacional, en el que queda claro que la patria potestad es una consecuencia necesaria de las relaciones que engendran la paternidad y filiación entre los padres y los hijos. Más adelante comentando los aspectos más hondos de esta figura el autor expresa "La ley sólo ha querido apoyar la autoridad del padre para el bien de los hijos, pero no convertirla en un poder tiránico e injusto; y por tal motivo, a la vez que prohíbe al hijo el abandono de la casa paterna sin el consentimiento de la --

persona que ejerce la patria potestad, ordena la intervención de la autoridad en aquellos casos en el que el egoísmo del cariño, un sórdido interés u otras causas, conviertan el derecho de esa persona en un abuso perjudicial al hijo.

La prohibición a que nos hemos referido, tiene también por objeto facilitar al padre el cumplimiento del deber que la Ley le impone de educar convenientemente a los hijos, cuyo deber es una consecuencia precisa de la obligación de darles alimentos; pues éstos cuando se trata de menores, comprenden también los gastos necesarios para la educación -- primaria y para proporcionarles un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales (Art. 395 y 253, Código Civil).

La Ley sabia en sus previsiones, no ha querido nunca imponer a los padres obligaciones, sin otorgarles a la vez los medios de cumplirlas. Por ésto es, que al declarar que al que tiene al hijo bajo su potestad, le incumbe la obligación de educarlo convenientemente, faculta también al padre, para corregir templada y mesuradamente a sus hijos e impone a las autoridades la obligación de auxiliar a los padres en el ejercicio de esta facultad, de una manera prudente y moderada, cuando sean requeridos para ello (Art.-- 395 y 398 Código Civil)". (57)

Explica más adelante el autor que el principal fundamento de la patria potestad, es la ignorancia y debilidad de los hijos que necesita de un protector que supla los defectos de esa incapacidad mediante su experiencia... (58)

Sin embargo, en el derecho de la época el Código Penal, no señalaba delito alguno que implicara la suspensión de la -

patria potestad, por lo cual ésta cuestión sólo se reducía al ámbito del Derecho Civil.

Sierra estableció, Artículo 183, que la madre viuda que -- diera a luz a un hijo ilegítimo perdería el derecho de -- ejercer la patria potestad sobre sus demás hijos. Este tex -- to pasó al artículo 426 del Código Civil (Art. 184). Se -- dispuso que la madre o abuela que contrajera segundas nup -- cias conservaría todos los derechos de la patria potestad -- menos la administración de los bienes... Por lo contrario, -- el Código Civil dejó preceptuado (Art. 427), que la madre -- o abuela en el caso de la hipótesis anterior, perdería de -- finitivamente la patria potestad. Así sino hubiere perso -- na en quien recayera, se proveería a la tutela conforme a -- la Ley.

Finalmente, se dejó claro que la tutela podría recaer en -- la madre o abuela durante el segundo matrimonio (art.428), -- y que la madre o abuela que volviesen a enviudar recobra -- rían los derechos perdidos a causa de las segundas nupcias -- (Art. 429). De lo anterior, se desprende que se trata de -- una suspensión y no de una pérdida definitiva.

La Ley sobre relaciones familiares del 9 de abril de 1917, -- reglamentó esta materia de los artículos 238 a 269. En tér -- minos generales las diferencias con la legislación civil -- anterior, se reducen a la extensión de la patria potestad -- sobre los hijos legitimados, naturales y adoptivos, ya que -- el Código Civil de 1870, había suprimido la adopción.

Es interesante recordar el artículo 266 de la citada Ley -- que a la letra dice: "La madre o abuela viuda que ejerza -- la patria potestad perderá el derecho a ella, si vive en --

mancebía o da luz a un hijo ilegítimo. La abuela no tendrá derecho a entrar en el ejercicio de la patria potestad, si viviere en mancebía o diera a luz a un hijo ilegítimo, antes de que recaiga en ella ese derecho".

La modificación innovadora en la Ley de las Relaciones Familiares, se encuentra en el artículo 241 que dispone que la patria potestad se ejerza conjuntamente por el padre y la madre. Esta es una novedad revolucionaria que al terminar con un sistema exclusivamente patriarcal, abre nuevos caminos a la concepción social y jurídica de la familia.

Recordamos para ilustración del lector la parte conducente de la exposición de motivos de la ley de 1916, que estableció las primeras modificaciones en nuestro derecho del presente siglo.

"Que en materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la clasificación de hijos espurios, pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que considerando el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los padres y no a los hijos, terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente porque reputado el matrimonio un sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, razón que no puede subsistir hoy que nuestra sociedad liberal no debe estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar, tanto más cuanto que, dada la disolubilidad del vínculo matrimonial es fácil ya, no sólo reconocer, sino aún legitimar a los hijos que antes sólo se podían designar, y por idénticas razones, se ha facilitado el reconocimiento de hijos y aumentado los casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad, --

aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a fin de darles una posición definida en la sociedad, evitando, a la vez fomentar las uniones ilícitas".

"Que, en cuanto a la patria potestad, no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se ha creído -- conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre y en defecto de éstos por el abuelo y la abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella a la - mujer que, por razones naturales, se ha sacrificado por el hijo más que el mismo padre y ordinariamente le tiene más cariño, y que asimismo, por lo que respecta a los bienes - de los hijos, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es sino - una reminiscencia de los peculios que establecía el derecho romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que - los hijos sean administrados de acuerdo por los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier - caso disfrutarán como remuneración por sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes".

Restamos solo apuntar que la primera parte de esta transcripción no deja de destilar un especial arranque anticlérical poco consecuente con la religiosidad del pueblo y -- muy poco comprensivo con el sentido verdadero del matrimonio sacramento.



## VIII.- LOS AZTECAS

De la peregrinación de siete tribus nahuatlacas, la de los Mexicas-Aztecas (59), fue la última en llegar a la meseta central, dirigida por los sacerdotes y bajo los auspicios de Huitzilopochtli. (60) Dificilmente alguien podría haber imaginado que algún día serían los protectores máximos de las tribus vecinas; ya que de ninguna manera habían antes destacado ni en las artes ni en el campo cultural. (61) Se puede pensar, que en el momento mismo, que los Mexicas se asentaron sobre el islote (1325) y que se constituyó el pueblo sedentario Azteca, ya existía una evidente unidad cultural entre Tenochtitlán y algunos de sus vecinos. (62)

La patria potestad comprendía una gran amplitud de derechos paternos, aunque en materia educativa participaba la madre. Los Aztecas consideraban a los hijos la joya más preciada y cariñosamente les decían "plumitas de quetzal". (63)

El derecho de vida y muerte sobre los hijos, a pesar de lo anterior se desprende de algunos textos, que la sociedad mexicana aceptaba en ciertos casos:

- Cuando la hija de un señor se dedicaba a la prostitución. (65)
- Cuando el hijo levantaba la mano en contra de su padre o madre, o de algún modo los injuriaba. (66)
- Cuando los hijos maltrataban la riqueza o bienes muebles que sus padres tenían. (67).

- Cuando los niños habían nacido en uno de los cinco memon-temi (días inútiles o nefastos). (68).

También se sacrificaban niños: en las fiestas de Tláloc, -- conforme a los memoriales de Motolinia, una vez al año sacrificaban un niño o una niña de edad de tres a cuatro años, hijos de principales.

El día Atemiztli (bajo el agua), en una canoa llevaban a un niño y a una niña y en medio del lago los sumergían. Para las fiestas de Tlatoque, buscaban niños de teta, comprándolos a sus madres. En Tepetzinco mataban gran cantidad de niños y después de muertos los cocían y los comían (69).

Netzahualcóyotl trató de abolir en todo caso el sacrificio de niños. (70).

Entre los aztecas como entre los romanos, el padre tenía de recho a vender a sus hijos, cuando la familia se encontraba en extrema miseria, evitando la muerte por inanición del -- hijo o de la familia misma. También, cuando el hijo era in-- corregible; en este caso con el precio de su venta se organizaba un festín, del que sólo podían participar los miem-- bros más cercanos de la familia, sin que pudiera comer nada de él ningún criado, porque se volvía esclavo del jefe de -- la casa, ya que existía la idea de que lo que se estaban -- comiendo era el hijo vendido. El que lo adquiría por esta causa no lo podía, a su vez, vender excepto para ofrecerlo en sacrificio cuando fuera perezoso y vicioso.

En los casos en que el padre debería haber pagado la deuda para liberar a su hijo que había sido dado en garantía, --- éste pasaba a ser propiedad del acreedor en calidad de es-- clavo.

Debemos hacer notar, que la esclavitud era diferente a la romana, entre los aztecas el esclavo podía tener fortuna y familia, sus hijos nacían libres, el dueño del esclavo no tenía el derecho de vida y muerte sobre él, pero podía destinarlo al sacrificio en el caso de que hubiere caducado el derecho a ser rescatado, ya por haber sido vendido autorizadamente por segunda vez o por hijo incorregible. (71).

En lo referente a la educación de los niños aztecas, ellos la recibían en dos escuelas: El Telpochcalli y El Calmécac; El sacerdocio tenía la misión de la educación en ambas escuelas; al internar al niño se hacía con carácter de ofrenda a los Dioses de las escuelas, diciendo el padre a sus hijos: "oye padre y yo madre te entrego. Aquí tendrán que barrer, que recoger lo barrido por amor a Quetzalcóatl". (72).

El Telpochcalli, estaba dedicado al Dios de los jóvenes, Tezcatlipoca, a él acudían los educandos plebeyos, aunque también acudían algunos de la clase superior. La educación que se recibía en ésta escuela era esencialmente militar, acompañada de la educación física necesaria para soportar el cansancio, el sueño y el hambre; aprendían también, cantos y danzas religiosas; la vida que llevaban en el Telpochcalli, no era muy estricta, a los hijos de los campesinos se les permitía salir para ayudar a sus padres en época de cosecha. El director de la escuela, llamado "Telpochtlatl", tenía derecho de corregir y castigar a los educandos, quienes continuaban en el Telpochcalli hasta que contraían matrimonio.

El Calmécac, estaba dedicado a Quetzalcóatl, acudían los hijos de los nobles y de los sacerdotes, también podían asistir niños y jóvenes del pueblo, si demostraban tener disposición para la historia, la pintura, la música, la re-

ligión y conocimientos no sólo teóricos, sino prácticos del derecho (ya que algún día desempeñarían puestos importantes dentro de la actividad estatal). La educación dentro del -- Calmécac era esmerada y más rigurosa que en el Telpochcalli, cuando cometían alguna falta o eran negligentes o perezosos, los ataban de pies y manos, les punzaban los músculos con -- púas y los echaban a rodar por las gradas de los templos pequeños. (73).

La vida hogareña era rígida y austera, la crianza duraba -- cuatro años, y al padre le correspondía darles consejos a -- sus hijos y supervisarlos en sus inclinaciones, ya que el -- padre podía castigar a sus hijos e hijas siendo ya jóvenes, ya sea por desobediencia o por traviesos, trasquilándolos, maltratándolos, además de pincharles las orejas y brazos.

Los principios relativos a la educación sexual eran incul-- cados al hijo por el padre, así le recomendaba llevar una -- vida sana y casta, " que se alejen de las cosas lascivas, -- no desees polvo y basura, no te complazcas en lo que mancha lo que ensucia y perjudica..."(Código Florentino), les habla ba de lo necesario que es la unión de la mujer y el varón -- pero añadía que "no por esto te arrojes, como perro al ali-- mento que con toda prisa se traga.No te dejes arrastrar de la carnal deleitación".(74).

La educación de la niña hasta los 15 años correspondía a la madre, la que junto al padre le daba buenos consejos. La -- niña observaba como se comportaba la madre y aprendía cua-- les eran los deberes: guardarle culto a los Dioses, lavarse muy bien, barrer la casa, moler maíz, y aprender a usar el telar.

La mujer tenía su primer contacto con la religión a los 40 días de nacida, al ser presentada al templo por su madre y el segundo al convertirse en adolescente cuando entraba -- como sacerdotisa, de donde no salía hasta contraer matrimonio. (75).

Como se ve los Aztecas presentan un derecho relativamente desarrollado pero en cuya cultura aun no se observa la humanización que se produjo en Roma al iniciarse la era cristiana.

El estudio de la familia azteca es importante para comprender y evaluar diversas sobrevivencias que todavía se apreciaban en los núcleos rurales, pero también en las sociedades urbanas.

Igualmente interesa poner de relieve los valores morales que subyacen en esta concepción del hombre y de su especial modo de entender la educación.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1) Ugo Enrico Paoli, en la primera mitad del siglo XX, abrió las investigaciones que sobre los Derechos Griegos se prosiguen aún.
- 2) Gaio, en el Libro XX ad. Edictum Provinciale.
- 3) Esta misma explicación nos la proporciona Fustel de Coulanges en su famosa "Ciudad Antigua".
- 4) Ver nota núm. 1.
- 5) Este testimonio ha sido estudiado con especial cuidado por Paoli. Puede consultarse la voz Aferesi en el Novissimo -- Digesto Italiano.
- 6) Ver nota anterior.
- 7) Gaetano De Sanctis - Historia del Mundo Mediterráneo.
- 8) Aristóteles, Const. 56.7.
- 9) Demóstenes, C. Neaer 13, Este paso es estudiado por Ugo Enrico Paoli, en la voz Famiglia en el Novissimo Digesto Italiano.
- 10) Demóstenes, C. Neaer 52. Ver nota anterior.
- 11) Citado por Ugo Enrico Paoli, en la voz "Filiazione" en el Novissimo Digesto Italiano.
- 12) Plutarco, Vidas Paralelas, Solón 22.
- 13) Vitruvio citado en la misma obra por Ugo Enrico Paoli.
- 14) Paoli se refiere a algunos pasos de Plutarco y de Vitruvio que son muy importantes para la reconstrucción del derecho de familia en Atenas.
- 15) Varios autores como Ignazio Luzzato y Antonio d' Emilia, entre otros, han llegado a comprobar esta misma solución que ya apunta Paoli.

- 16) Ver de Edoardo Volterra su libro *Istituzioni Di Diritto Privato Romano*, pág. 75, en donde se recuerda un testimonio de Festus que de acuerdo con los modernos glotólogos, explica el sentido de la palabra familia.
- 17) Digesto 50.16.195.2. A este propósito véase Gaio 1.55.1.132.
- 18) Es el significado patrimonial que ya se contiene en las leyes de las XII tablas y en toda la tradición antigua del derecho romano. Puede consultarse de Antonio Guarino su Libro II *Diritto Romano Privato*, pág. 467.
- 19) Ver pág. 11 de su libro *Corso Di Diritto Romano*, vol. I.
- 20) Este es uno de los conceptos más importantes de la moral que llegó a forjar Roma a fines de la república, uno de los más destacados diálogos que escribió Cicerón, es el "De Officiis", en donde a diferencia de Platón al que sigue en la forma literario del diálogo, expresa convicciones muy importantes acerca de la moral familiar romana.
- 21) A los textos que ya hemos recordado de Gaio, debe agregarse que el poco conocido jurista, se refiere a la institución de la patria potestad como figura vigente en el campo del derecho privado.
- 22) En torno a la ceremonia de "Tollere Liberum", todavía hoy se discuten muchas cosas de su significado y alcance.  
Puede verse de Adolf Berger su *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, en donde se citan entre otros estudios el que ha realizado en este terreno el profesor italiano Edoardo Volterra que es hoy por hoy el que más convence a los especialistas.
- 23) Ver del libro ya citado de Pedro Bonfante en la nota 19 la página 90.
- 24) Sobre el origen de la obligación alimentaria recíproca entre padres e hijos, la doctrina cuenta con distintos estudios muy interesantes. Ver. pág. 264 del Libro "La Concezione Naturalistica del Diritto e Degli Istituti-Giuridici Romani de Carlo Alberto Maschi. Por otra parte, Volterra ha probado ampliamente la existencia, al menos en lo que conservan las fuentes, de esos supuestos consejos de familia.

- 25) Se trata del sentido patriarcal del parentesco que los romanos llaman agnatio y que sólo con el paso del tiempo admitirá también a los parientes por línea materna, configurándose así el parentesco mixto que recoge con toda claridad la compilación de Justiniano. Ese es el parentesco reconocido hoy por los derechos civilizados del mundo occidental.
- 26) Aunque no podemos precisar que diferencia mostraba este procedimiento con la "Vindicatio Rei", en la época de las acciones de la Ley, pueden consultarse las obras ya citadas como las de Bonfante y Maschi.
- 27) Al respecto puede consultarse la obra ya citada de Pedro Bonfante en el capítulo relativo a la patria potestad, págs. 95 y s.s.
- 28) Biondi, recuerda a este respecto a Séneca. Lo anterior es interesante en virtud de la formación filosófica -- estoica del pensador español.
- 29) Ver Tomo III de la obra ya citada de Biondi.
- 30) Ver nota anterior.
- 31) Ver nota.....29
- 32) Officium como lo había concebido Cicerón. Ver obras citadas por Biondi y Maschi, respectivamente páginas 85, 55, 264 y 265.
- 33) Biondi obra citada con especial riqueza de testimonios.
- 34) Pueden consultarse las obras ya referidas de Volterra y Biondi en la parte relativa. De Edoardo Volterra páginas 645 y 680.
- 35) Se trata de una anticipación al sistema que poco después seguirá el derecho cristianizado. Esta anticipación obedece sin duda al proceso de dignificación de los hijos. Ver Adolf Berger de su obra citada la voz "Pignus".
- 36) Es interesante que pueda invocarse a la autoridad eclesiástica ya que se trata de un precedente de lo que después constituirá la función de sacerdotes y obispos hacia el interior de la familia.



- 37) Con la cesación de la patria potestad, se inicia una tradición que se verá todavía confirmada por el Código Napoleón Civil de 1804.
- 38) Biondi, obra citada Tomo III pág. 3 y s.s.
- 39) Se trata de una concepción peculiar de los antiguos derechos europeos que no admiten la pertenencia de un mismo súbdito a comunidades distintas.
- 40) Puede consultarse de Brunner Shwerinn su obra Derecho Germánico, Ver páginas 233 y s.s.
- 41) Ver obra citada en la nota anterior.
- 42) Ver el Novissimo Digesto Italiano la voz Patria Potestas, Diritto Intermedio.
- 43) Es interesante que subsista de modo excepcional esta polémica cuando ya se encontraba en pleno desarrollo el -- Renacimiento.
- 44) Ver Novissimo Digesto Italiano en la voz Filiazione, Diritto Intermedio.
- 45) Corpus Iuris Canonici, 14. 10 Cód.
- 46) Puede consultarse: Traité Elementaire de Droit Civil, de Marcel Planiol en las págs. 531 y s.s.
- 47) Ambrosio Colin y H. Capital, Curso Elemental de Derecho Civil. Traducción por Demófilo de Buen Reus. Editorial
- 48) Ver Enciclopedia Castellana Espasa Calpe en la voz "Patria Potestad" pág. 826.
- 49) Ver Esquivel Obregón, Apuntes Para la Historia del Derecho en México., Tomo III.
- 50) Puede consultarse la obra "Historia del Derecho Español" del ilustrísimo Catedrático de la Unversidad de Zaragoza Salvador Minguijón Adrián Salvador. Barcelona Edit. Labor 1927, II Tomo.

- 51) Véase la voz Codice Napoleón, en la Enciclopedia Italiana del Diritto.
- 52) Margadant F. Guillermo, Historia Universal del Derecho Tomo I, pág. 426.
- 53) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil pág. 670.
- 54) De Jacques Pothier, ver la obra que se cita, cap. VI secc. 2.
- 55) Ver de Georges Ripert y Jean Boulanger, Tratado de Derecho Civil, Traducción de Delia García Daireaux, La Ley, 1963.
- 56) Distintos autores se han ocupado de la filosofía que -- subyace en la legislación Napoleónica, en especial en el Código Civil de 1804.
- 57) Manuel Mateos Alarcón, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal 1885, pág. 277, edit. Librería de J. --- Valdés y Cuevas.
- 58) Ver nota anterior pág. 278.
- 59) Se llaman Aztecas, porque "se cuenta que salieron de una cuevas situadas en una isla llamada Aztlán. Con el tiempo se hicieron llamar "Culhuas" para indicar con ese término su descendencia tolteca, "Bernal, Ignacio Tenochtitlán en una Isla. Colección Sep-Setentas-México 1972, pág. 102.
- 60) Soustelle, Jacques.- "La Vida Cotidiana de Los Aztecas". Fondo de Cultura Económica, 1970 página 11 y 12.
- 61) López Austin Alfredo, Constitución Real de México-Tenochtitlán, UNAM 1961 pág. 12.
- 62) López Austin Alfredo, ob. cit. págs. 12 y 13.
- 63) Garibay K, Angel. La Literatura de los Aztecas, Edit. Mortoz-México 1970, pág. 25.
- 64) Kohler, El Derecho de los Aztecas, revista de Derecho Notarial Mexicano, año III, No. 9 Diciembre 1950, pág. 44.

- 65) De Alba Ixtlixóchitl, F., Obras Históricas Publicadas y anotadas por Alfredo Chavero México 1891, Tomo I, págs. 237 y 239.
- 66) De Alba Ixtlixóchitl, D.. ob. cit. Tomo II.
- 67) Orozco y Berra, Historia Antigua de la Conquista de - México 1880, tomo I, pág. 269 y 275.
- 68) Kohler, ob. cit. pág. 45.
- 69) Kohler, obt. cit. pág. 45.
- 70) De Alba Ixtlixochitl, ob. cit. pág. 49.
- 71) Soustelle Jacques, ob. cit. pág. 245.
- 72) Garibay K. Angel, ob. cit. pág. 47.
- 73) Madariaga Salvador de, El Corazón de Piedra Verde, edit. Sudamericana, Buenos Aires 1972, pág. 18.
- 74) Estos consejos se deban por dos razones: 1.- porque si llevaba vida sana los hijos nacerán fuertes y robustos y 2.- por el contrario si llevaban conducta malsana, se - volvía pálidos y descoloridos.
- 75) Soustelle Jacques, ob. cit., pág. 68.

## CAPITULO SEGUNDO

**SUMARIO** I. El Concepto de la Patria Potestad  
II. Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad.  
III. Caracteres de la Relación Paterno Filial.  
IV. Personas Sometidas a la Patria Potestad.  
V. Personas que Ejercen la Patria Potestad. VI.  
Efectos de la Patria Potestad. I. Efectos con  
relación a las personas. a) Respecto a los some-  
tidos a la Patria Potestad. b) Respecto a las  
personas que la ejercen. 1. La Custodia 2. De-  
ber de Educación. 3. Derecho de los padres a  
aplicar correctivos. 4. Obligación de proveer  
al mantenimiento de los hijos. 5. La represen-  
tación legal de la persona menor. II. Efectos  
de la Patria Potestad con relación a los bienes  
de los hijos. VI. Extinción, pérdida y suspen-  
ción de la patria potestad. VII. Citas Bibliográ-  
ficas.

## C A P I T U L O   I I

### LA PATRIA POTESTAD

#### I. El Concepto de la Patria Potestad.

Mencionaremos las siguientes definiciones, para posteriormente tratar de llegar a una conclusión:

Ignacio Galindo Garfias sostiene que... "El concepto de patria potestad es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados. En esa manera, aquella autoridad no es propiamente una potestad, sino una función -- propia de la paternidad y de la maternidad". (1)

Es importante señalar, que este autor destaca que la patria potestad toma su origen de la filiación y que por lo mismo será ejercida sobre los hijos nacidos de matrimonio, los habidos fuera de él o los adoptivos.

Por su parte Antonio de Ibarrola, nos explica que "repasando lo acaecido en épocas antiguas, podríamos decir, sin temor a equivocarnos, que es en Roma, realmente donde existió la patria potestad, porque aún cuando hoy existe una institución que conserve aquél nombre y que se refiere a las relaciones del padre con el hijo, no es en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquéllas. Podríamos definir lo que llamamos hoy patria potestad como -- una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad". (2)

Rafael de Pina expresa que "la patria potestad se define como el conjunto de facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria". (3).

Planiol y Ripert piensan que "la patria potestad es el -- conjunto de derechos y de las facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos".

"Dichos derechos y facultades no les son concedidos sino -- como consecuencia de los pesados deberes que tiene que cumplir y que no tienen otro objeto que hacerles posible el -- mantenimiento y la educación del hijo".(4).

Por su parte el Código Civil vigente, se abstiene de dar -- una definición de lo que es la patria potestad, limitándose únicamente a establecer quiénes la ejercen y los que -- están sometidos a la misma (artículos 412 y 414 del c.c.).

Partiendo de las definiciones aceptadas podemos concluir -- que la patria potestad es un conjunto de obligaciones y -- derechos que se confieren a quien están en posibilidad de ejercerla conforme a la ley, para que de esta manera se -- puedan satisfacer las necesidades de los menores.

Pensamos que es mejor hablar de necesidades, como señala -- Ibarrola, porque así se entenderá que se trata del aspecto espiritual y material de la persona.

Creemos que la solución de nuestro Código Civil, al no tomar en cuenta la existencia de matrimonio para originar la patria potestad, es muy acertada, ya que ésta nace de la -- filiación establecida legalmente protegiendo de esta mane-

ra a los menores. Es deber de toda persona por el sólo -- hecho de concebir a sus hijos sufragar de acuerdo con sus posibilidades las necesidades de los mismos. Ahora bien, como es sabido en nuestro país, sobre todo en las clases -- menos favorecidas, existe un alto índice de concubinato, -- etc., por lo que creemos que con esta postura se está actuando en interés del niño.

Según la opinión de Rotondi, se puede ver como, los autores, en general, reconocen que actualmente la patria potestad, más que una verdadera potestad o un derecho de interés de quien la ejercita, es una institución que tiene una función protectora de los hijos durante su menor edad y -- una carga impuesta a quien debe ejercitarla".(5).

## II Naturaleza de la Patria Potestad.

En el logro de las finalidades propuestas, existe evidentemente el interés de los padres que deben coincidir con el interés general del grupo social. En la naturaleza -- jurídica de la patria potestad, encontramos que si bien -- es un cargo de derecho privado, se ejerce en interés público".

"Desde el punto de vista interno, la patria potestad organizada para el cumplimiento de una función protectora de -- los hijos menores, está constituida primordialmente por un conjunto de facultades. Desde el punto de vista externo, la patria potestad se presenta como un derecho subjetivo; quiere decirse que frente a todo poder exterior de la familia, el titular de la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalísimo....".(6).

## III Caracteres de la Relación Paterno-Filial.

Siguiendo a Galindo Garfías, señalaremos que los caracte-

res de ésta, son los siguientes:

La patria potestad es irrenunciable, según se desprende -- del artículo 448, que a la letra dice:

"La patria potestad no es renunciabile, pero aquellos a --- quienes corresponda ejercerla puedan excusarse:

1. Cuando tengan sesenta años cumplidos;
2. Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender a su desempeño.

"Las razones por las que se establece la irrenunciabilidad del cargo, derivan de su propia naturaleza. En primer -- lugar, porque su ejercicio es de interés público. La familia, la sociedad y el Estado tienen interés en la adecuada formación de los menores. En segundo lugar, porque el artículo 60. del Código Civil establece que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique de rechos de terceros. En el caso, la renuncia al ejercicio de la patria potestad por el ascendiente que debe desempeñar el cargo, implicaría el abandono del deber de guarda y protección de los hijos y perjudicaría los derechos de los menores que se encuentran bajo ella".(7).

Asimismo, es la patria potestad intrasferible.

Nos explica Galindo Garffias que los derechos y los deberes que integran la patria potestad están fuera del comercio.

La patria potestad considerándola exclusivamente desde el punto de vista de las facultades que confiere a su titular, está constituida por un conjunto de derechos personalísimos, inherentes a la persona misma del progenitor o del ascendiente a quien corresponda el ejercicio de ella". "Excepcionalmente, la patria potestad se transmite en el caso de adopción. En efecto, el artículo 403 del Código Civil establece que los derechos y las obligaciones que resultan - del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, -



excepto la patria potestad que será transferida al adoptante; salvo que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges". "La patria potestad es intrasmisible por la voluntad de los particulares; sólo puede transmitirse como consecuencia de que el juez de lo familiar haya aprobado la adopción, como medida protectora del interés del adoptado".(8).

Por último, diremos que es imprescriptible, ya que los derechos y deberes derivados de la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo.

#### IV Personas Sometidas a la Patria Potestad.

Nuestro Código Civil es muy claro sobre este punto y así en el artículo 412 nos explica lo siguiente:

"Los hijos menores de edad están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla conforme a la ley".

Sobre esta cuestión parecen concordar todas las legislaciones, en opinión de Luis Fernández Clerigo; la diferencia estriba tan sólo en la edad fijada para mayor edad o en su caso para la emancipación.

Debemos recordar, que en nuestro derecho al cumplir los dieciocho años se alcanza la mayoría de edad y por tanto se adquiere, en principio, plena capacidad de ejercicio.

Es requisito, asimismo, para poder ejercer la patria potestad sobre el menor, que éste no se encuentre emancipado por virtud del matrimonio.

## V Personas que Ejercen la Patria Potestad.

"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" (art. 414 del c.c.)

En el derecho francés no ocurre de esta manera, ya que la patria potestad no pertenece más que al padre y a la madre.

En éste los abuelos no poseen la patria potestad. Sin embargo, en opinión de Mazeaud, la jurisprudencia extiende a los mismos el artículo 371 del Código Civil francés que -- dispone: "El hijo, a toda edad, debe honrar y respetar a -- sus padres"; y así deducen de ésto que los ascendientes -- tienen derecho de recibir a sus nietos y el de correspon-- derse con ellos.

Además, en nuestro derecho se concede el ejercicio conjunto de la patria potestad al padre y a la madre. En cambio en el francés no ocurre así.

En el sistema francés si bien es cierto que el Código Civil señala que la patria potestad "pertenece al padre y a la madre", también lo es que ambos no se encuentran colocados en un mismo plano, ya que el ejercicio de ésta se le -- confiere solamente a uno de ellos. Es así, como se establece que la autoridad paterna "durante el matrimonio...es ejercida por el padre en su carácter de cabeza de familia"

Consideramos que el sistema seguido por nuestro Código Civil es más acertado, ya que pugna por una mayor igualdad -- entre el hombre y la mujer, lo que beneficia al niño; sobre todo en un país como el nuestro en donde el llamado --

"machismo" es muy frecuente. Así la madre se encuentra en la posibilidad de hacer valer sus derechos para la defensa del menor.

En cuanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio, el Código Civil establece que si los dos progenitores lo han reconocido y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad (art.415 del c.c.).

En caso de que vivan separados se observará lo que disponen los artículos 380 y 381, que señalan lo siguiente:

"Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en un mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá la custodia; y en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor".

"En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público".

Asimismo, establece el artículo 416 del Código Civil que "en los casos previstos en los artículos 380 y 381, cuando por cualquier circunstancia deje de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro".

Si los padres del hijo que ha nacido fuera de matrimonio se separan, continuará ejerciendo la patria potestad, en -

caso de que no se pongan de acuerdo sobre el punto, el progenitor que designe el Juez, pero deberá siempre tomar -- en cuenta el interés del hijo (art. 417 del c.c.).

En caso de que falten los dos padres, ejercerán la patria potestad sobre el menor los demás ascendientes a que se -- refieren las fracciones II y III del artículo 414, pero se hará en el orden que lo determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso (art.418 del c.c.).

En cuanto al hijo adoptivo, la patria potestad se ejercerá únicamente por las personas que lo adopten (art.419).

"Solamente por falta o por impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la patria -- potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho" (art. 420 del c.c.).

## VI Efectos de la Patria Potestad

Como ya se sabe la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos y "su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la Ley Sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal" (art.413 del c.c.).

### A. EFECTOS CON RELACION A LAS PERSONAS

a) Respecto a los sometidos a la patria potestad.

En primer lugar existe un deber de respeto y obediencia --

contenido en el artículo 411, que señala:

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

Este deber no se extingue al terminar la patria potestad, ya que es de carácter predominantemente ético y por lo mismo es consecuencia de la relación paterno-filial, en sentido amplio, como dice Rafael de Pina.

"Durante el estado de minoridad del hijo y mientras se encuentre bajo la autoridad de sus padres, el deber de respeto y honra impuesto por el artículo 411, lleva anexo el -- deber de obediencia hacia los ascendientes que ejercen la autoridad paterna". (9)

En segundo lugar el hijo tiene el deber de convivencia con sus padres, lo que se desprende del artículo 421 del Código Civil, el cual señala que los que se encuentren sometidos a la patria potestad, no podrán dejar la casa de los - que la ejercen sin su permiso o bien mediante decreto de - la autoridad competente.

Además Ignacio Galindo Garffias, habla del deber de atención y socorro hacia los padres. Sin embargo, no hace ningún comentario al respecto. Nosotros pensamos que puede referirse a la obligación de los hijos de dar alimentos a sus - - ascendientes impuesta por el artículo 304 del Código Civil con implicaciones importantes de orden ético y moral.

b) Respecto a las personas que la ejercen.

1. Derecho de Guarda.

Planiol y Ripert nos dicen, que en un sentido amplio "la - guarda del hijo comprende todos los derechos que se ejercen sobre su persona, excepción hecha del derecho de hacer lo encarcelar. En sentido estricto comprende especialmente el derecho de retener al hijo en el lugar escogido por

los padres". (10)

Así nuestro Código Civil, en su artículo 421 establece que: mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente".

Pero el padre no solamente tiene el derecho sino también el deber de ejercer su guarda sobre el hijo. Por eso el abandono de los mismos es causa de pérdida de la patria potestad (Art. 444, fracción IV) y en ciertos casos puede tipificarse como un delito.

Nuestro Código Penal, señala en su artículo 336 que: "al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

No obstante este derecho de los hijos, la legislación no puede cerrar los ojos ante la irresponsabilidad de muchos padres que no desean a sus hijos y para evitar abortos e infanticidios ha permitido que se entreguen a los pequeños, por ejemplo, en la Casa Hogar DIF.

Así lo reconoció el derecho francés y Planiol y Ripert nos explican que: "no obstante, el temor de los abortos y de los infanticidios hacen necesaria una cierta tolerancia. Por eso un decreto del 19 de enero de 1811 ha consagrado el sistema de tornos, aparatos móviles que permiten depositar un niño en el hospicio sin ser visto. Esos tornos han sido cerrados uno después de otro, a partir de 1823, pero los inconvenientes de esta clausura se han manifestado tan claramente que la Ley de 27 de junio de 1904, preve nueva-

mente la admisión de niños en los hospicios.." (11).

Asimismo, es importante señalar lo referente a la patria - potestad y el derecho de visita cuando los padres viven se parados a raíz del divorcio.

Esta designación se tomará de mutuo acuerdo entre los cónyuges y se someterá a la aprobación del juez en el caso de divorcio voluntario.

Creemos que por virtud del divorcio se afecta la situación social y emocional de los menores. Sin embargo, como muy frecuentemente los progenitores carecen de honradez y de tranquilidad emocional en un momento de conflicto resulta trascendente que el estado encuentre mecanismos de protección sino es posible que sean de conciliación para todos - los miembros de la familia.

Nuestro Código Civil, preve las soluciones a las que puede recurrirse para el caso de que el titular del derecho de - visita no contribuya en todo lo que debe a la educación de sus menores hijos:

- a) es posible conseguir la pérdida de la patria potestad preceptuada en el artículo 444 de ese ordenamiento.
- b) Esta también prevista la suspensión de la patria potestad de acuerdo con lo que dispone el artículo 447 -- fracción III del propio Código.

Es el cónyuge que conserva la custodia de los menores el - que intervendrá directamente en la formación física, intelectual y espiritual de los mismos.

Es por ésto, que es muy importante que los jueces estén -- conscientes de la necesidad de sobreponer los intereses de

los menores, al de los cónyuges, quienes en algunas ocasiones utilizan a los menores hijos como un medio de presión para constreñir a alguno de los progenitores, sin importarles el daño que puedan sufrir los hijos por la disolución de la familia.

Antonio de Ibarrola nos explica la fórmula en que afecta el divorcio de los padres a los hijos de la siguiente manera:

"Notemos que el vivir en un hogar truncado nos marca para toda la vida. Al hijo le faltará el calor de un verdadero hogar, de un hogar completo... y estamos hablando de un divorcio realizado en lo que podría llamarse las mejores condiciones.

Se complica el problema cuando los niños son mezclados en el problema e incitados a tomar partido, utilizando como un medio de presión, educados en un clima conflictivo..."

"...En los términos del artículo 14 constitucional, es nuestra opinión que es bien importante escuchar la opinión y puntos de vista de los niños, por sí a través de un tutor que los represente.

Y al respecto, por lo que hace al divorcio vincular, hay que hacer notar lo siguiente:

- a) El molestar tan hondamente resentido por el hijo, engendra en él perturbaciones físicas, pérdida de sueño, del apetito, perturbaciones nerviosas y también perturbaciones psicológicas:

Clara tendencia al robo, a la mentira, a la fuga. Un sentimiento de agresividad contra todo lo que lo rodea, inclusive contra la intervención de un aparato judicial inexplicable para él.



- b) En una familia en la que hay un ausente, éste sigue presente por su ausencia misma, por la falta que crea. El niño tiende a idealizar al ausente y se refugia en el recuerdo para olvidar el presente. Es la tragedia cuando el padre o la madre han escogido hacer su vida lejos de sus hijos.
- c) Y el adolescente se convierte en un escéptico ante la realidad del amor. Había creído él que sus padres se amarían para siempre.... y entonces, ¿dónde buscará el amor él?
- d) Clara está que los efectos del divorcio sobre el comportamiento del joven variarán la naturaleza y la intensidad con el carácter del niño y del adolescente, el número de hermanos y hermanas, la edad en el momento de la separación...
- e) Y el niño no entiende cuanto está pasando... y tiene derecho a saberlo...
- f) Corresponde a los padres reconocer, aceptar el estado presente y asumirlo con dignidad a fin de asegurar el clima en que el niño ha de desarrollarse. Este necesita apoyarse en imágenes dignas de sus padres, sin fijarse en el fracaso de la pareja. En todo caso pueden los padres mantenerse en su papel de educadores.
- g) Niños educados sin su padre o su madre, necesitan una presencia viril o femenina: de un tío, un padrino, que evite el repliegue excesivo sobre la madre o el padre. Corresponde a todos brindar amistad calurosa y eficaz al hogar querido que tan especialmente necesita.

Esperamos que un Código del Niño sepa hacer frente a tantas y tan variadas dificultades. Mejor que Código, debe figurar esplendorosamente la protección al niño dentro de nuestro Código Civil".(12).

Pero no obstante estas valiosas ideas, nos tenemos que enfrentar a una realidad: El divorcio existe en nuestra legislación y por lo mismo es conveniente analizar como ha sido el problema de los menores en la misma.

"En relación a éste derecho de visitas, debemos tomar en cuenta que no es ajeno a la patria potestad. Sólo tiene el derecho de visitas quien conserva la patria potestad; por lo tanto quien la pierde perderá, consecuentemente el derecho de visitas. El derecho de visitas trae implícito el cumplimiento de los deberes y obligaciones de quien -- ejerce la patria potestad. Si el progenitor no ejerce el derecho de visitas no está cumpliendo como padre y, como consecuencia, el no ejercicio del derecho de visitas trae implícita su pérdida al no haber cumplido los deberes y -- obligaciones que le impone la patria potestad".(13).

Nuestro Código Civil en su artículo 283 preceptúa en que situación quedan los hijos. Dicho ordenamiento sufrió una importante modificación en el Decreto Publicado en el Diario Oficial el 27 de Diciembre de 1983.

Anteriormente, éste artículo seguía el criterio de privar al cónyuge culpable de la patria potestad y decía lo siguiente:

"La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes:

Primera: 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 corresponda y si no lo hubiere, se nombrará tutor.

Segunda: Cuando las causas de divorcio estuvieren 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. Entre tanto 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 cónyuge sano, -- pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de los hijos".

Es decir, que en la primera parte de este artículo, no se da la posibilidad al cónyuge culpable para recuperar la - patria potestad que ha perdido, de acuerdo con lo establecido por el artículo 444, fracción II, por pensarse que -- existe una grave inmoralidad.

No ocurre lo mismo con la segunda regla, ya que se piensa que hay una inmoralidad menor y por lo mismo el culpable - la podrá recuperar, al estar únicamente suspendida, en los términos del artículo 447 del Código Civil.

Con respecto a la tercera regla cabe decir, que al no haber culpabilidad por parte de ninguno de los cónyuges es - justo que no se le despoje de la patria potestad.

Rojina Villegas opinaba con respecto a este artículo que - "tomando en cuenta este criterio que se desprende del ---- artículo 283, deberían ser causas muy graves, ciertos deli - tos o ciertos hechos inmorales, los que se sansionasen con

la pérdida definitiva de la patria potestad, y ante las -- otras causas de divorcio que no presentan tal gravedad, el cónyuge culpable sólo debería perder la patria potestad mientras viviese el inocente. Sin embargo, sin un criterio explicable, sin que haya una verdadera razón, sino por el contrario una arbitrariedad manifiesta, el artículo 283 señala casos en los cuales un cónyuge pierde la patria potestad, haciendo intervenir tanto causas muy graves, o que no presentan esa gravedad, y a su vez, toma en cuenta diversidad de causas unas graves y otras de menor gravedad, para que durante la vida del cónyuge inocente se prive al culpable de esa patria potestad..."(14)

Este artículo contenía algunas normas realmente injustas, ya que a veces se priva al cónyuge culpable de la patria potestad por razones que no tenían nada que ver con el -- buen desarrollo de los hijos.

De ahí que era evidente la necesidad de reformar este ---- artículo, lo que se hizo en los siguientes términos:

"La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos y obligaciones -- inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia, -- y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesario para ello. El juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad, a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o designar tutor".

Con respecto a este artículo nos gustaría aclarar lo si -- siguiente:

a) En primer término consideramos que es conveniente seña-

lar que significa fijar la situación de los hijos. Pensamos que se refiere al hecho de que con motivo del divorcio, es obvio que las relaciones de los padres cambien muy especialmente en todo lo relacionado con el -- ejercicio de la patria potestad. Por lo anterior el -- juez competente proteja y tutele todo lo necesario en -- favor de los hijos.

Los hijos establecerán una relación muy diferente con -- el progenitor que los tenga bajo su custodia, que con -- aquel que únicamente ejerza el derecho de visita. Es -- por ésto, que se hace patente la necesidad de que a tra -- vés de una sentencia, se determine lo concerniente a -- los derechos y obligaciones que lleva implícita la pa -- tria potestad.

- b) Asimismo, nos preguntamos que debe entenderse por amplias facultades. Como ya habíamos mencionado bajo la anterior redacción de ese artículo, el juez debía resolver con -- forme a una serie de reglas taxativas, las cuales en -- algunos casos se presentaban como poco equitativas. Por ésto, se pensó que resultaría muy benéfico para los in -- teresados si hubiere una reforma.

El juez de acuerdo con la actual redacción, resolverá con -- forme a su criterio legal y rectamente formado lo relativo a la patria potestad; por lo anterior, nos preguntamos cua -- les serán sus limitaciones del juez en esta materia. Encon -- tramos dos que se desprenden del artículo 283, ya que se -- habla de la obligación del juez de allegarse los elementos de juicio necesario, así como de la obligación de este fun -- cionario de respetar las normas del Código Civil para los -- fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello.

Pensamos que con ese artículo se hace evidente la necesi --

dad del juez de escuchar a los cónyuges y parientes que -- menciona el precepto legal.

Son éstos elementos de juicio de una gran importancia, ya que por un lado el conocimiento de la forma de ser de los cónyuges permitirá decidir al juez lo mejor para los hijos. Además la opinión de los abuelos, tíos o hermanos mayores favorecen el tomar una resolución mas acertada, ya que por su cercanía con los interesados, saben de una manera más exacta lo que realmente ocasiona el conflicto familiar. -- De ése modo en el artículo 283 se introduce el concepto de "limitación" de la patria potestad, lo que no se encuentra reglamentado en nuestro Código Civil.

La limitación de la patria potestad, puede darse tanto en en el padre que conserve la custodia, como en aquel que tenga el llamado "Derecho de Visita". Será este último el que vea restringido sus derechos de una manera considerable; - es decir que sufrirá alguna limitación al ejercicio de la patria potestad.

Debemos preguntarnos ahora, si la reforma que sufrió el -- artículo 283 del Código Civil resuelve el problema de los - menores o en realidad lo complica más. Parece que el le- gislador siguió el sistema establecido por el Código Civil Suizo, del cual Luis Fernández Clérigo dice, que en lugar de consignar reglas taxativas, otorga a la autoridad judicial un amplio arbitrio para decidir lo relativo a la si- tuación de los hijos y al ejercicio de la patria potestad sobre los mismos, así como también respecto a las relacio- nes personales entre padre e hijo.

Empero creemos, que aquí el legislador se ha apartado de - la realidad, olvidando que algunas veces nuestros funciona

rios judiciales se desentienden de su deber al no impartir correctamente la justicia. Pensamos que esta forma de resolver el problema únicamente será viable cuando nuestros jueces se preocupen de los juicios de divorcio, dándoles - la importancia que en el orden social, familiar y humano - tienen.

## 2. DEBER DE EDUCACION.

Se consagra este deber en el artículo 422 del Código Civil, que a la letra dice:

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

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no cumplen esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda".

Bien dicen Planiol y Ripert, que "el cuidado de dirigir la educación del hijo, de vigilar su conducta, de formar su carácter, es la parte esencial de la misión de los padres" (15).

Además no debemos olvidar que conforme al artículo 3o. --- constitucional, la educación primaria es obligatoria y en caso de que la imparta el Estado será gratuita.

Para terminar este punto, nos gustaría transcribir las palabras de Atonio de Ibarrola, en donde nos dice que: "La educación del niño comienza desde su concepción. Más bien, como dicen muchos filósofos, muchas generaciones antes de que llegue al mundo. Pocos años transcurren y el niño se dirige a lo desconocido con la avidez del hambriento, como dijera Olga Rodríguez Cazo de Beltrán (Señal 1117, 11 sept. 1976). Siempre seguirá siendo el arte de las artes educar

a un niño. La patria potestad que impone el derecho de -- educar, impone también la obligación de hacerlo en forma - serena, justa, verdadera y comprensiva. Si predicamos con el ejemplo, seremos no sólo obedecidos, sino seguidos. La fuerza más poderosa para la formación de los valores morales es la religión, por las actitudes que despierta y los valores que establece. Siente el niño la necesidad de seguridad y de amor". "La televisión, ventana mágica abierta sobre el universo, puede servir al niño para bien o --- para mal, según el uso que los padres deban darle. Cada - que nace un niño surge la interrogación: ¿qué será de él?. Exige la misma respuesta: este niño será lo que sus padres le ayuden a ser. Y agrega Pío XII: "Para que esta esperanza no defraude, sino que se realice plenamente, hay que -- educar al niño y educarlo bien. Educación física que fortalezca las energías del cuerpo, educación intelectual que desarrolle y enriquezca los recursos del espíritu, educa-- ción moral y religiosa que ilumine y guíe a la intelligen-- cia, que forme y fortifique la voluntad, que discipline y santifique las costumbres y dé así a la imagen de Dios una semejanza con el prototipo divino, que la haga digna de -- figurar en los palacios eternos" (radio mensaje al IV Con greso Interamericano, 1951)". "Recuérdenlo quienes ejer-- cen la patria potestad. Si un niño vive en un ambiente de críticas, aprende a condenar; si en uno de marxistas hosti les, aprenderá a pelear; si vive ridiculizado, aprenderá a ser tímido; si vive en medio de castigos, aprenderá a -- sentirse culpable; si en medio de palabras de aliento, --- aprende a tener confianza; si recibe palabras de alabanza, aprende a apreciar; si vive en un ambiente de justicia, -- aprende a tener fe; si en un ambiente de aprobación, apren de a quererse; si en uno de aceptación y de amistad, apren de a encontrar amor en el mundo".(16).



Realmente creemos, como dice este autor, que el niño será lo que sus padres le ayuden a ser. De ahí la importancia de los que ejercemos la patria potestad, ya que en nuestras manos está el formar personas honorables y ciudadanos responsables.

### 3. Derecho de los padres a aplicar correctivos.

El artículo 423 del Código Civil señala que "para los efectos del artículo anterior los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de ejemplo.

Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esa persona haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente"

Es comúnmente aceptado que los padres pueden aplicar a sus hijos ligeros castigos, a fin de que logren que se sometan a su autoridad, pero siempre y cuando vayan en interés -- del niño y de la familia.

El abuso de este derecho acarrea la sanción penal, establecida en el artículo 294, que dice:

"Las lesiones inferidas por quienes ejercen la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho 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 incesaria -- frecuencia".

Por su parte, el artículo 289 del Código Penal, señala en su primera parte que "al que infiera un lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos

de quince días, se le impondrán de tres días a cuatro meses de prisión, o multa de cinco a cincuenta pesos, o ambas sanciones a juicio del juez..."

Además pensamos, que el abuso de este derecho caería dentro de la situación prevista por el artículo 444, en su fracción III del Código Civil, que señala como causa de pérdida de la patria potestad, las costumbres depravadas de los cónyuges, malos tratos o abandono de sus deberes, cuando pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún en el caso de que esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal.

Todos los que vivimos en este país, sabemos que es muy común, sobre todo en las clases menos favorecidas, que el padre, haciendo uso de su "machismo", maltrate severamente a sus hijos.

Pensamos que las autoridades deberían de tomar cartas en el asunto de una manera más enérgica, a fin de proteger a los menores de padres indignos como educadores.

Bien dice el artículo 423 del Código Civil, que los padres tienen la obligación de observar buena conducta, que sirva de ejemplo a los menores; entonces nos preguntamos ¿ cómo puede el padre que llega alcoholizado a maltratar a sus hijos e incluso a su cónyuge, pedir respeto y obediencia?.

Por último, nos gustaría aclarar que no debemos confundir esta facultad de aplicar correctivos con el llamado "derecho de corrección.

Este consistía en el derecho que los padres tenían de hacer encarcelar a sus hijos. "Concebido así, ya desapareció. Resta únicamente a los padres el derecho de acudir al Juez de lo Familiar y a los consejeros y funcionarios de -

nuestro Consejo Tutelar para Menores, a fin de solicitar de ellos auxilio y asistencia educativos".(17).

En el antiguo derecho francés el padre podía hacer que se encarcelara a su hijo sin ningún motivo; pero como los abusos fueron enormes, los Parlamentos alentados por el Rey reaccionaron.

Así fue como en una sentencia que establecía jurisprudencia el Parlamento de París resolvió en 1673, que el padre no podía hacer que se encarcelara a su hijo mayor de 25 años sin una carta sellada que se dirigía al Rey, que ejercía de esta manera cierta inspección.

Los redactores del Código Civil conservaron al padre ese derecho. No obstante las nuevas leyes han suprimido el encierro en las prisiones y se ha reemplazado por una medida de colocación, ya sea en una casa de educación vigilada, ya sea en otra institución o en la casa de una persona caritativa.

Opina Mazeaud que "por consiguiente, en la actualidad no resulta ya exacto hablar de un derecho de corrección paterna; es el presidente del tribunal de menores el que, en realidad, es el titular de ese derecho; los padres tienen solamente la posibilidad de acudir al presidente".

"...Incluso con las atenuaciones que le han sido introducidas, el derecho de corrección debe ser condenado. Este problema no es sino uno de los aspectos del problema de la infancia desventurada, que debe recibir una solución de conjunto, inspirada únicamente por los intereses del niño. Si la colocación del hijo se revela necesaria, el derecho de pedirla no debe ser dado a los padres, cuya culpa es --

con frecuencia el origen de los extravíos del hijo; sino - al Ministerio Público, que debe ejercer, por medio de los servicios de asistencia social, una amplia inspección sobre los hijos desventurados". (18).

#### 4. Obligación de proveer al mantenimiento del Hijo.

"Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuviere más próximas en grado" (art. 303 del c.c.).

No debemos olvidar que de acuerdo con nuestro Código Civil, en su artículo 308, los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Pero además si se trata de menores, abarca los gastos necesarios para que éste reciba la educación primaria, así como para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Esta obligación alimentaria a que se refieren los artículos anteriores no es específica de la patria potestad, ya que tienen su fuente en el parentesco y no desaparece con la mayor edad del hijo. No tendrá otro límite que "la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos" (art. 311).

"Sin embargo, siendo la filiación el nexo más fuerte de parentesco y atendiendo a la función esencial de la patria potestad que consiste en el cuidado y formación de la persona del hijo menor de edad no emancipado, este debe de proporcionar alimentos, tiene caracteres más apremiantes y ostensibles respecto de los ascendientes que ejercen la patria potestad, por la naturaleza misma de la función en la que coinciden como ya se ha dicho, el interés familiar y el interés estatal". (19).

Tratándose de la obligación de los ascendientes de proporcionar alimentos a los menores sobre los que ejercen la patria potestad, ésta reviste dos características especiales:

- La primera se desprende del artículo 319 del Código Civil que señala lo siguiente:

"En los casos en los que los que ejercen la patria potestad gocen de la mitad el usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad, y si esta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejerzan la patria potestad".

- La segunda consiste en que la forma normal en que los ascendientes deben cumplir con la obligación alimenticia, es manteniendo al hijo en el seno de la familia; en cambio si deriva del parentesco en general, se cumple con esta obligación asignando una pensión al acreedor de los mismos (art. 309 del c.c.).

##### 5. La representación legal de la persona menor.

"Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella...." (art. 425).

Asimismo, representan a sus hijos en juicio, pero no podrán celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente (art. 427 del c.c.).

En caso de que los que ejercen la patria potestad tengan algún interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para el caso (art. 440 del c.c.).

"La representación legal del menor no emancipado, corresponde a los ascendientes que ejercen la patria potestad y es una consecuencia de que a ellos se ha encomendado el cuidado de la persona y de los bienes del menor; porque parece evidente que aquél que desempeña esa función protectora, y ha asumido la responsabilidad de actuar en interés del hijo, tenga a su cargo la representación de éste, supliendo su incapacidad, con la celebración de toda clase de actos y contratos, que el hijo no puede llevar a cabo por su estado de minoridad".(20).

#### B. Efectos con Relación a los Bienes de los Hijos

Se sabe que la patria potestad se ejerce sobre los hijos menores de edad no emancipados, quienes en tanto no alcanzan la mayoría de edad, no pueden disponer libremente de su persona ni de sus bienes (art. 646 y 646 del c.c.).

Hay que tener en cuenta que "cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado de común acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. (art. 426 del c.c.).

También debemos hacer notar que nuestro Código Civil diferencia los bienes del hijo en dos clases, a saber:

1. Bienes que adquiere por su trabajo, los cuales pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo; y
2. Bienes que adquiriera por cualquier otro título, de los cuales la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo y la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad.

55.

Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, - legado o donación y el testador ha dispuesto que el usu-  
fructo pertenezca al hijo o se destine a un fin determina-  
do, se estará a lo señalado (art. 428, 429 y 430 del c.c.).

Es factible que los padres renuncien a su derecho de perci-  
bir la mitad del usufructo, siempre y cuando lo hagan cons-  
tar por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar  
a duda (art. 431 del c.c.).

Como dice Ibarrola, los ingresos del menor quedan afecta-  
dos, ante todo a su alimentación, la que debe ser propor-  
cionada a la fortuna del mismo. Es así, como nuestro Cód-  
go Civil establece en su artículo 319 lo siguiente:

" En los casos en que los que ejerzan la patria potestad -  
gocen de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, -  
el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad y si  
ésta no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de -  
los que ejerzan la patria potestad".

Por su parte el artículo 434 establece, que "el usufructo  
de los bienes concedido a las personas que ejerzan la pa-  
tria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa  
el capítulo II del título VI (se refiere a los Alimentos),  
y además, las impuestas a los usufructuarios, con excep-  
ción de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

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

Este derecho de usufructo se extingue:

1. por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;
2. Por la pérdida de la patria potestad;
3. Por la renuncia (art. 438 del c.c.).

Asimismo, en caso de divorcio, el derecho de usufructo queda perdido irremisiblemente para el cónyuge culpable, como sanción. El inocente se beneficiará con el mismo.

En caso de que los dos esposos sean culpables se verán privados ambos del mismo.

En nuestro derecho el usufructo existe tanto en la familia legítima, como en la familia natural.

Ya se mencionó que a los que ejercen la patria potestad, corresponde la administración de los bienes del hijo, pero esto no implica que puedan disponer de los mismos, así lo establece el artículo 436 que señala lo siguiente:

"Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni agravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles -preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años, vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos".



En el artículo siguiente, se tratan de proteger los intereses del hijo en caso de enajenarse un bien inmueble o un mueble precioso, ya que se señala que el juez hará tomar las medidas necesarias para que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor.

Además, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito y quien ejerza la patria potestad, no podrá disponer de ella sin orden judicial.

En conclusión podemos señalar que los que ejercen la patria potestad sobre el menor, en su calidad de representantes legales de los mismo, únicamente tendrán facultades de administración, sin poder disponer de los bienes de sus hijos, salvo el caso de excepción establecido en la parte final del artículo 436 del Código Civil, ya citado.

Antes de continuar, nos gustaría dar una breve explicación de lo que se entiende por acto de administración y de dominio o disposición.

Es común que cuando se habla de acto de disposición se piensa en enajenación, sin embargo, no siempre ocurre así.

Recordamos que en la cátedra de Derecho Civil, se nos decía que los actos de administración eran aquellos tendientes a conservar el bien y a hacerlo producir sin arriesgarlos. Por exclusión todos los demás serán de dominio.

Un acto de conservación será aquel tendiente a impedir que el bien sufra algún menoscabo.

Ahora bien, si se trata de conservar el bien, pero además de hacerlo producir arriesgándolo, estaremos en presencia de un acto de dominio.

Por último señalaremos que las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos (art. 439 del c.c.).

Asimismo, los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o disminuyan, pero esta protección deberá ser solicitada por las personas interesadas, por el menor cuando hubiere cumplido catorce años o por el Ministerio Público en todo caso (art. 441 del c.c.) y el artículo 442, ordena que les sean entregados a los hijos "todos los bienes y frutos que les pertenezcan".

En opinión de Galindo Garffias "la figura del buen padre de familia" es el criterio que ha servido para juzgar de la buena administración en la gestión de los bienes ajenos". Y continúa diciendo este autor que de "la interpretación de los artículos 430, 441 y 442 del Código Civil... se puede concluir que las personas que ejercen la patria potestad están obligadas a reparar los daños que causen al menor sujeto a ella, por su mala administración y que teniendo en cuenta que la función de la patria potestad, es el cuidado de la persona del hijo y la conservación de sus bienes, están obligados a reparar el daño (disminución patrimonial) y el perjuicio (falta de ganancia lícita que debiera haber obtenido el hijo, que causen al descendiente, por los actos dañosos contrarios a la conservación del patrimonio del hijo, cuando no se ha extremado la atención que un diligente padre de familia pondría en el cuidado y conservación de los bienes de su hijo". (21)

#### EXTINCION, PERDIDA Y SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

Nuestro Código Civil distingue en esta materia los térmi-

nos de acabr, perder y suspender.

Rafael de Pina nos explica la diferencia de la siguiente manera:

"La patria potestad se acaba cuando, sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales debe concluir; se pierde cuando por motivos en que aparece la culpabilidad del titular, en el cumplimiento de sus deberes, dispone la ley su privación; y se suspende, cuando por razón de alguna incapacidad no la puede seguir desempeñando quien la ejerce, o por haber sido este sentenciado a pena que -- lleve consigo la suspensión".(22)

Opina Luis Fernández Clérigo, que las diferencias resultan muy escasas entre las legislaciones, en cuanto a las causas naturales y normales que producen con carácter definitivo la extinción de la patria potestad, "pudiendo asegurarse, en síntesis, que casi todas ellas reconocen unos -- mismos motivos, que pueden clasificarse en dos grupos distintos: cuasas naturales, como la muerte del hijo o de los padres o ascendientes llamados a ejercerla, y la mayor --- edad de aquél; y otras legales, como la emancipación o la adopción.."(23)

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

II. Por la emancipación derivada del matrimonio.

III. Por la mayor edad del hijo".

En el primer supuesto, esta institución debe ser sustituida por la tutela. En el segundo, hay que hacer notar, que en caso de que el matrimonio del menor se disuelva, este no recaerá en la patria potestad. (Art. 641, del C.C.).

"La patria potestad se pierde:

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

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

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

IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses" (art. 444).

Es de hacersenotar que en caso de pérdida del ejercicio de la patria potestad, ésta no se extingue, sino que simplemente recaerá en otro progenitor y a falta o por imposibilidad legal de éste, en los ascendientes de ulteriores grados.

La Corte ha sostenido que el padre que no demuestra interés alguno y descuida proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo menor, a pesar que, con más o menos facilidad, tuvo a su alcance los medios para ello, debe perder la patria potestad de acuerdo con lo previsto por el artículo 444, fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal. Además, no impedirá que se caiga en esta situación el hecho de que el otro progenitor haya visto por él (Amparo directo 2101/1952. Resuelto el 8 de diciembre de 1952).

No debemos dejar de mencionar que el artículo 445 del Código Civil, establece con claridad que "la madre o la --- abuela que pasen a segundas nupcias no pierden por este - hecho la patria potestad". Este sistema es contrario al - que establecía la Ley de Relaciones Familiares y el Código de 1884. Sin embargo, en este caso el marido no la --- ejerce sobre los hijos del matrimonio anterior (Art. 446 del C.C.).

Por último los casos en que se suspende la patria potestad son:

- 1.- Por la incapacidad declarada judicialmente;
- 2.- Por la ausencia declarada en forma; y
- 3.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esa suspensión (Art. 447 del C.C.).

"La patria potestad en caso de ausencia, debe entenderse - en suspenso, respecto del ascendiente que ha desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticia de su paradero, aunque haya dejado persona que lo represente, porque la - patria potestad por la naturaleza y fundamento de la ins- titución, es un cargo personalísimo que no puede ser ejer- cido por medio de representante". (24)

## VIII. CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1) Ignacio Galindo Garfías, Derecho Civil. Porrúa, México 1983, pág. 668.
- 2) Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, Porrúa, México 1981, pág. 413.
- 3) Rafael de Pina, Derecho Civil Mexicano, Porrúa, México 1983, V.I. pág. 373.
- 4) Marcelo Planiol y Jorge Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés (Trad. de Mateo Díaz Cruz). Cultural, La Habana, 1964, t.I. pág. 312.
- 5) Rafael de Pina, ob. cit. pág. 376.
- 6) Ignacio Galindo Garfías, ob. cit. pág. 673.
- 7) Ignacio Galindo Garfías, ob. cit. pág. 675.
- 8) Ignacio Galindo Garfías, ob. cit. pág. 675.
- 9) Ignacio Galindo Garfías, ob. cit. pág. 677.
- 10) Marcelo Planiol y Jorge Ripert, ob. cit., pág. 344.
- 11) Marcelo Planiol y Jorge Ripert, ob. cit. pág. 345 y 346.
- 12) Antonio de Ibarrola, ob. cit. pág. 296 a 298.
- 13) Manuel F. Chávez Asencio, La Familia en el Derecho (relaciones jurídicas conyugales). Porrúa, México 1985, págs. 530 y 531.
- 14) Rafael Rojina Villegas, Derecho Civil Mexicano, Porrúa, 1980, t. II. pág. 516.
- 15) Marcelo Planiol y Jorge Ripert, ob. cit., pág. 346.
- 16) Antonio de Ibarrola, ob. cit. pág. 419.
- 17) Antonio de Ibarrola, ob. cit., pág. 424.

- 18) Henri y León Mazeaud y Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil (trad. de la 1a. ed. francesa por Luis Alcalá Zamaora y Castillo), Ediciones Jurídicas Europea-América, Buenos Aires, 1959, v. IV pág. 99.
- 19) Ignacio Galindo Garfias, ob. cit., pág. 680.
- 20) Ignacio Galindo Garfias, ob. cit., pág. 681.
- 21) Ignacio Galindo Garfias, ob. cit., págs. 684 y 685.
- 22) Rafael de Pina, ob. cit., pág. 381.
- 23) Luis Fernández Clérigo, El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México 1947, pág. 327.
- 24) Ignacio Galindo Garfias, ob. cit., pág. 685.

**C A P I T U L O T E R C E R O**

**SUMARIO: I. Concepto del menor II. Breves Antecedentes de la minoría de edad. III. Efectos de la minoría de edad. IV. Citas Bibliograficas.**



## C A P I T U L O   I I I

## E L   M E N O R

## I. CONCEPTO DEL MENOR.

Resulta difícil establecer el concepto del menor debido a que el Código Civil y la doctrina se limitan a decir únicamente - cuando se alcanza la mayoría de edad, sin embargo, trataremos de explicar lo que este término significa y los alcances que tienen en nuestro derecho.

Según la Enciclopedia Ilustrada de la Lengua Castellana, - menor de edad es "el hijo de familia o pupilo que no ha -- llegado a la mayor edad". (1).

Es preciso aclarar que al hablar de hijo de familia o pupilo, se quiere hacer mención a los menores de edad que -- están bajo la patria potestad o la tutela en su caso.

Ahora bien, en el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina, se establece que el menor es la "persona que no ha cumplido todavía los 18 años de edad (en México)". (2).

Consideramos, no obstante, que para tener una mejor idea - de lo que este término significa debemos partir de lo establecido por nuestro Código Civil, que en sus artículos 24, 646 y 647 que dicen respectivamente:

"El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley".

"La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos".

"El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Así podemos señalar como regla general, que en nuestro derecho el menor de edad es aquel que tiene capacidad de goce, pero no dispone libremente de su persona y sus bienes, salvo excepciones.

El artículo 22 de nuestro Código señala que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento lo que debe entenderse que el menor de edad está en aptitud de ser titular de derechos o bien sujeto de obligaciones.

Al hablar de capacidad de obrar en el menor, se puede establecer como regla general que carece de ella y por lo tanto tendrá que ejercitar sus derechos o contraer sus obligaciones por medio de su representante legal. No obstante, hay algunos actos que se les permiten realizar por sí mismos, pero más bien tienen el carácter de excepcionales.

Brevemente diremos que la capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer por sí mismo sus derechos o contraer sus obligaciones. Si los artículos 24 y 647, nos señalan que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes, es claro que el menor no se encuentra en posibilidad de hacerlo. Además no debemos olvidar el artículo 23 que señala lo siguiente:

"La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer sus obligaciones por medio de sus representantes".

Según la opinión de Rafael de Pina, tradicionalmente se --

han tomado en cuenta dos criterios para señalar el límite que separa a la mayoría de edad y que son los siguientes: a) el que se determina por la aptitud intelectual; y b) el que lo hace por el desarrollo físico del individuo.

Este último criterio fue el que adoptó el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 646, ya citado anteriormente.

"El número de años que debe transcurrir para determinar la mayor edad no se fija por concesión caprichosa del legislador, sino se funda en la conclusión de la experiencia confirmada por la ciencia, de acuerdo con la cual el ser humano, llegado a una edad determinada, según las circunstancias de tiempo y lugares, adquiere el estado de madurez mental y físico que le permita gobernarse por sí mismo en cuanto a su persona y sus bienes".(3).

## II. BREVE ANTECEDENTE DE LA MINORIA DE EDAD.

En el derecho romano, según la opinión de Guillermo A. Borda la situación de los menores sufrió importantes cambios en las distintas épocas, pues a medida que la experiencia lo aconsejaba, se iban introduciendo reformas para lograr una mejor protección. Señala este mismo autor, que "en los últimos tiempos se admitían estas tres categorías de menores: 1o. los infantes, menores de siete años, incapaces absolutos, aún para aquellos actos que pudieran beneficiarlos; 2o. los infancia mayores, entre los siete años y la pubertad que primero se determinaba de acuerdo con el efectivo desarrollo físico, pero que Justiniano fijó en doce años para las mujeres y catorce para los hombre; en general podían realizar válidamente los actos que les eran ventajosos, --

pero no los que les perjudicaban; 3o. los púberes, que en el antiguo derecho eran plenamente capaces, pero luego se fueron creando en su favor algunos beneficios con propósitos de protección, que en la práctica se traducían en limitaciones a su capacidad; tal estado duraba hasta los veinticinco años en que se alcanzaba la mayoría de edad".(4).

En la Enciclopedia Jurídica Omeba, se señala que en la legislación española el Fuero Juzgo y el Fuero Real fijaron la mayoría de edad en los 20 años (Fuero Juzgo, libro IV, tít. II, ley 13 y tít. III ley 3; Fuero Real, libro III, tít. VII, ley 1a.).

Asimismo, se dice que "posteriormente bajo la influencia romana, se siguió el criterio de tal Derecho en cuanto a las clasificaciones de los menores, consagrando las distinciones que acabamos de ver entre infantes, impúberes y púberes; los primeros hasta los siete años, la pubertad principiaba a los doce años para las mujeres y a los catorce para los hombres, la menor edad duraba hasta los veinticinco años, lo que se concretó en las Partidas (partida 4, -- tít. 16, ley 4; y partida 6, tít. 16, leyes 1, 12, 13 y -- 21)". (5).

Esta tendencia de establecer diferentes clasificaciones de menores continúa en algunos derechos, por ejemplo, en el argentino y en el alemán.

En el derecho argentino se presentan dos categorías de menores: a) impúberes; y b) los menores adultos. Los primeros serán aquellos que tengan menos de catorce años, y los segundos los que van de esta edad hasta los veintiun años.

Las diferencias que existen entre unos y otros serán las siguientes:

- a) Los impúberes son incapaces absolutos, mientras que los menores adultos son relativos, pués tienen "capacidad - para los actos que las leyes les autorizan otorgar" - - (art. 54 y 56 del c.c. argentino).

Pero Guillermo A. Borda, señala al respecto que lo que pasa en realidad es que todos los menores son incapaces, por lo que sólo podrán realizar los que expresamente -- estén permitidos.

- b) Los impúberes carecen de discernimiento para los actos lícitos, no así los adultos (art. 921 del c.c.).

Critica esta disposición, el mismo autor, pués no la -- considera real, agregando: "Que no es exacto que los -- menores de catorce años carezcan de discernimiento; por el contrario lo tienen para numerosos y muy importantes actos lícitos: las mujeres pueden contraer matrimonio a los doce años (art. 10 Ley Matrimonio Civil); aún antes de esa edad pueden celebrar pequeños contratos cuya importancia en la vida cotidiana es trascendental". (6).

- c) Señala que las obligaciones contraídas por los menores - adultos, aún que no son civiles, tienen el carácter de - naturales (art. 515 del c.c.).

Es decir, que llegados los menores a la mayoría de edad, si pagan, no podrán reclamar más tarde la repetición de lo abonado.

Señala Borda, que esta disposición importa "un evidente error de concepto" y que por lo mismo debe tenerse por no escrita.

En su opinión lo que sucede es que la obligación estará afectada de nulidad relativa y si al llegar a la mayoría de edad se paga, se convalida ésta por confirmación. Lo mismo ocurrirá si se trata de menores impúberes o -- adultos y por lo tanto considera que no hay diferencia en este punto.

d) Por último, piensa Borda que la única diferencia que -- tiene vigencia práctica es aquella por virtud de la -- cual la ley autoriza a los adultos a celebrar ciertos -- actos que no pueden llevar a cabo los impúberes, por -- ejemplo, estar en juicio criminal cuando sean demanda-- dos o donar lo que adquieran por su profesión o indus-- tria.

Así, Guillermo A. Borda, concluye que "de lo expuesto precedentemente, se desprende que la distinción entre impúberes y adultos no tiene en nuestro derecho mayor relevancia. No se ve tampoco ninguna ventaja en establecer esta doble categoría de mayores, aún cuando se le hubiere legislado con mayor precisión y acierto de lo que ha hecho nuestro -- Código. La regla debe ser siempre la incapacidad; y cuando la ley autoriza a los menores a realizar ciertos actos, debe fijar una edad apropiada para cada uno, según su naturaleza y caracteres. En algunos casos el límite de catorce años será excesivo; en otros será insuficiente. Los negocios que puede llevar a cabo una persona son de muy -- distinta complejidad e importancia; bastará a veces la aptitud de discernir y apreciar que se posee a los siete años

de edad, como, por ejemplo, si se trata un desarrollo mayor, como ocurre con el contrato de trabajo, en que es prudente un límite de catorce años; pero esta edad será suficiente para testar, realizar actos de comercio, etc. Es necesario, por consiguiente, ir aumentando paulatinamente la esfera de la capacidad de los menores, sin sujetarla a la fijación arbitraria y rígida de la edad de catorce años límite de la pubertad". (7).

Realmente nos parece muy acertada esta opinión y consideramos que en el fondo es la idea aceptada por nuestro Código Civil, ya que en éste se establece que en principio los menores son incapaces y únicamente se les permitirá ejercitar por sí mismos sus derechos o contraer sus obligaciones cuando una disposición expresa así lo asiente, tomando en cuenta al efecto la edad necesaria para realizar el acto con la madurez suficiente y de esta manera protegerlo de que pueda perjudicarse; por ejemplo, a los menores que han cumplido dieciseis años se les faculta para testa.

En el derecho alemán el Código Civil distingue ciertos grados de edad, de los cuales dependerá la capacidad de obra.

Se habla de los "infantes"; es decir, los menores de siete años, los cuales son completamente incapaces de obrar.

Los menores de más de siete años tendrán una capacidad de ejercicio limitada.

Se dice que es limitada porque a estos menores se les otorga la posibilidad de que se consideren válidos algunos actos por ellos realizados cuando les resulten beneficiosos por tratarse de liberalidades a su favor. Es por esto

que cuando pueden salir perjudicados se requiere el consentimiento de sus representantes legales.

En este sentido Enneccerus expresa lo siguiente: "Igualmente que según el derecho común, los menores de edad, que hayan pasado de los siete años - no necesitan del consentimiento de su representante legal para todos los negocios, en virtud de los cuales no hayan de obtener solamente una ventaja jurídica..." (8).

Parece que el sistema alemán, permite tener una mayor vigencia en la práctica, no obstante, en base a las consideraciones anteriormente apuntadas pensamos que es más - - acertado el mexicano.

En el derecho alemán la mayoría de edad se alcanza al cumplir los veintinueve años. Naciendo así el principio de la plena capacidad de obrar.

Es importante hacer notar que las legislaciones optan por evitar hacer clasificaciones de menores, según su edad, en incapaces absolutos y relativos.

En el Código Civil italiano, en el francés, en el uruguayo en el soviético y en el español, se acepta únicamente que se es menor hasta que no se llegue a la mayoría de edad.

En México, según el artículo 646 y 647 del Código Civil es hasta que se alcanza la mayoría de edad cuando se puede -- disponer libremente de la persona y de los bienes. En --- nuestro Código no se establece ninguna categoría de menores.



Es importante señalar que "el artículo 646 del Código Civil, reformado por decreto de 31 de diciembre de 1969, declara que la mayoría de edad se alcanza en el Distrito Federal a la edad de dieciocho años cumplidos". (9)

La anterior reforma fue consecuencia de la que se hizo al texto constitucional algunos meses antes de las elecciones presidenciales que prescedieron al sexenio (1970-1976). -- Sin dejar de tomar en consideración el peso político de -- esta importante modificación; consideramos importante seccionar críticamente en esta materia.

Es necesario reflexionar en torno a lo conveniente o inconveniente de la modificación legal recordada. Debe notarse que no parece conveniente haber establecido una misma solución para toda la República (recuerdese que los códigos -- civiles se ajustaron a la reforma constitucional), en virtud de la multiplicidad y heterogeneidad que desde siempre se ha apreciado en los diferentes confines de la República. Se antoja pensar que esta reforma no ha sido ni adecuada ni feliz en todos los casos.

### III. EFECTOS DE LA MINORIA DE EDAD

Brevemente señalaremos que los efectos más importantes que acarrea el ser menor de edad en nuestro derecho civil son:

- a) Los menores de edad son incapaces de obrar y por lo tanto únicamente podrán llevar a cabo por sí mismos aquellos actos en donde la ley, a través de disposición expresa, les faculta para el ejercicio de los mismos, por ejemplo el menor que ha cumplido dieciseis años, puede hacer testamento (art. 1306, fracción I del c.c.).

Puede el menor reconocer a sus hijos habidos fuera de matrimonio, siempre y cuando obtenga el consentimiento de los que ejercen sobre él la patria potestad, o la tutela (art. 362 del Código Civil).

Podemos decir que la capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercitar por sí mismo sus derechos o contraer sus obligaciones. Es por eso que de acuerdo con el artículo 647 del Código Civil el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

- b) El menor necesita de representación legal para ejercitar derechos o contraer obligaciones.
- c) Los representantes legales de los menores de edad son los padres o los abuelos en ejercicio de la patria potestad o en su caso los tutores.
- d) Es hasta los dieciocho años cumplidos cuando se alcanza la mayoría de edad.

Con la mayoría de edad, se adquiere la plena capacidad de -  
ejercicio, pudiendo disponer libremente de la persona y de  
los bienes, según señalan los artículos 646 y 647 del Códig  
go Civil vigente. Pero éste ocurre siempre y cuando no se  
esté en alguno de los casos de excepción a que se refiere -  
el artículo 450, en sus fracciones II, III y IV, del Código  
Civil y que nos habla de los privados de inteligencia por -  
locura, idiotismo o imbecilidad, de los sordomudos que no --  
saben leer y escribir, así comode los que habitualmente ---  
hacen uso de bebidas embriagantes o drogas enervantes.

## IV CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1) Alfredo Gómez Rivera, "Menores", en la Enciclopedia Jurídica Omeba. Bibliografía Omeba, Buenos Aires, 1976, t. XIX pág. 563.
- 2) Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho. Porrúa, México, 1980, pág. 343.
- 3) Rafael de Pina Vara, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Porrúa, México, 1982, v. I. pág. 403.
- 4) Guillermo A. Borda, Manuel de Derecho Civil. Perrot, Buenos Aires, 1961, parte general, págs. 229 y 230.
- 5) Alfredo Gómez Rivera, ob. cit. pág. 564.
- 6) Guillermo A. Borda, ob. cit. págs. 230 y 231.
- 7) Guillermo A. Borda, ob. cit. págs. 232 y 233.
- 8) Eneccerus Ludwing, Derecho Civil (trad. de la 39a. ed. alemana por Blas Pérez González y José Alguer). Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1953, t. I. v. I. pág. 355.
- 9) Galindo Garfias. Derecho Civil, Porrúa, México 1983, pág. 498

## C A P I T U L O C U A R T O

**SUMARIO: I. Síndrome del Niño Maltratado  
II. Diagnóstico Clínico. III. Consecuencia  
Psiquiátricas del Niño Maltratado. IV. Con-  
ductas psicológicas de los padres que influ-  
yen en el maltrato: 1. Emocionalmente Inma-  
duros. 2. Neuróticos. 3. Mentalmente Defi-  
cientes o Ignorantes. 4. Disciplinarios. 5.  
Criminal, Sádico o Psicópata. 6. Toxicómanos.  
V. Otro Tipo de maltrato. 1. El abandono y el  
abuso.**

## C A P I T U L O I V

SINDROME DEL NIÑO MALTRATADOI.- SINDROME DEL NIÑO MALTRATADO:

El maltrato infantil ha existido en todo tiempo y espacio de la humanidad, empero en estos últimos años se ha logrado obtener una mayor respuesta para proteger sus derechos, sin embargo aún subsisten algunos casos de "niños víctimas de cierto maltrato", ya sea físico o mental. El "Síndrome del niño maltratado" es una simple expresión para referirse a una situación en la que un niño por determinada circunstancia sufre algún tipo de lesión o herida, las cuales son un obstáculo para que alcance su desarrollo normal.

Por tanto los médicos y profesionistas implicados en las tareas de obtener un bienestar social, están en la obligación de dar protección a estos niños-víctimas del maltrato, deben lograr diferenciar cuando se está en presencia de un caso de esta magnitud y denunciarlo a las autoridades correspondientes, denuncia que debe contener; quién o quienes fueron los autores, el tipo de lesión o ataque y la razón o circunstancia en que fue cometido.

Consideramos necesario que se haga en forma extensiva la protección del menor, para que el niño alcance su pleno desarrollo pues como asegura el Dr. Henry Kempe, Director del National Center for The Prevention of Child Abuse and Neglect, "realidad penosa y francamente frustrante, hay que reconocerlo, es el hecho de que algunos niños nunca podrán crecer con se-

guridad dentro de su propia familia y que la única solución para evitar mayores tragedias consiste en la cesación voluntaria o la terminación legal de la Patria Potestad, por parte de los padres..." (1)

El maltrato al niño dentro del hogar, es por tanto uno de los ejemplos más trágicos de la inhumanidad y bestialidad del hombre hacia el hombre, es el más oculto y el menos controlado de todos los crímenes y que por desgracia cada día va más en aumento.

Los testimonios que la sociedad nos presenta de este tipo de casos, son los obtenidos por las Historias Clínicas Pediátricas o ya bien por la prensa, en su bien conocida "nota roja", hechos que son prueba fehaciente de la existencia de una agresión y de los graves daños que ocasiona, tanto física como mental, a la víctima (niño), produciéndole a veces la "muerte".

Por consiguiente los medios que generalmente utilizan los padres, tutores o aquellos que tienen a su cargo la custodia de un menor, como métodos correctivos o educacionales no pueden de ninguna forma ser justificados ni tolerados por ley alguna ni por la misma humanidad.

## II.- DIAGNOSTICO CLINICO DEL NIÑO MALTRATADO:

El diagnóstico clínico del niño maltratado es poco común y en la mayoría de los hospitales de nuestro país aún no se le tiene adecuadamente codificado para su clasificación. Sin embargo hoy en día, los mé-

dicos y pediatras, comienzan a sensibilizarse y tomar conciencia de las repercusiones que deja el "maltrato", por lo cual son más frecuentes la presentación y elaboración de diagnósticos clínicos de estos casos.

Antiguamente, los datos clínicos que presentaba el niño, solo se referían a traumatismos, equimosis y quemaduras; y los únicos diagnósticos diferenciales se referían a fracturas patológicas, alteraciones del tipo raquitismo, escorbuto, hipofosfatásia, etc. o ya bien alteraciones hematológicas del tipo de las purpuras, hemofilia, leucemia, etc.

Por otra parte, parece increíble pero cierto que a medida que el hombre desarrolla su progreso (en general), de igual modo se refina en la ejecución de diversas formas de agresión en el niño y hasta podría hacerse un catálogo de estas, cuyos orígenes son todos los reportes que se obtienen en todo el mundo de las diferentes formas "tan bestialmente" agredidos los niños, cuya oscilación va, desde el ataque con un palo, hasta la muerte cruel y tortuosa de "encefalar al niño en un refrigerador".

La mayoría de los casos de niños maltratados, pueden ser fácilmente detectados, debido a que los padres relatan historias verdaderamente increíbles e inconcebibles, para así dar paso a explicaciones que sólo tienen como fin el "excusarse", son pretextos tales como; "por dormir sobre su propio cuerpo, se provocó una fractura" como ésta respuesta hay muchas, que sólo son el resultado de una justificación "no justificada".



Otro aspecto significativo es el notorio retardo, -- con el que es presentado el niño a consulta casi en un 40% lo efectúan después de las 24 ó 48 horas de -- el "supuesto accidente" y el restante 60% lo realizan entre los 3 y 6 días siguientes. Es obvio que en las condiciones en que es presentado el niño (al hospital) éste se encuentre en pésimas condiciones de -- salud y algunas veces, agonizando o muerto.

Las lesiones traumáticas son las más frecuentes y la única forma posible de detectarlo, es mediante las -- radiografías, las cuales informan el sitio, el tipo y número de fracturas así como la antigüedad de éstas. Por tanto es obligación y deber del pediatra-radiólogo, solicitar todo tipo de información y confirmar o descartar el diagnóstico de maltrato.

Por lo regular, estas fracturas, siempre van acompañadas de sintomatologías agregadas, según el sitio -- de la misma, por ejemplo: una fractura de cráneo, -- puede ser diagnosticada por la presencia de convulsiones, vómito o por alteraciones de los pares craneales. La gran mayoría de los casos de maltrato, -- presentan fractura de cráneo a nivel cervical, pudiendo encontrarse compresión o fractura de cuerpos vertebrales y apófisis espinosas, por los jalones -- frecuentes y exagerados de los cabellos.

Otro tipo de fracturas muy comunes, son las de la parrilla costal por traumatismo directo, complicada a veces con neumotorax o neumomediastino, agravándose de tal forma la condición de supervivencia del niño. A nivel abdominal encontramos otro tipo de patología que es conocida como "abdomen agudo"; es decir el estallamiento de alguna viscera (hígado, riñón o bazo) --

lo cual, obliga al médico a tener que realizar en forma imperativa una intervención quirúrgica, para salvar la vida del victimado.

También en las extremidades, se pueden localizar una gran variedad de lesiones, que van desde pequeños hematomas y cicatrices, hasta la quemadura total de los genitales y que no en forma exclusiva dañan la epidermis, sino hasta los órganos mismos en forma irreversible.

Las quemaduras ocupan el segundo lugar de lesiones - llegando al extremo de ser representadas por la quemadura por inmersión en agua caliente o por fierros calientes, ocasionando desde la amputación del miembro afectado hasta la muerte.

Puede considerarse a la desnutrición como un tipo o señal de maltrato, como una consecuencia del abandono total o parcial en que dejan al infante y cuya consecuencia es ya sabida, desde una simple anemia hasta originar la muerte por inanición.

He aquí, la importancia de que el médico o pediatra practiquen necesariamente un estudio clínico exhaustivo para proporcionar el diagnóstico a la mayor brevedad posible y así prever daños irreparables o consecuencias funestas en el niño y en caso de que el diagnóstico sea certero (de maltrato), denunciar los hechos ante las autoridades correspondientes.

Es por consiguiente aceptable reconocer que se esta frente a un caso de maltrato, cuando se conjuguen o se presenten los siguientes datos y síntomas:

- Incompatibilidad entre la historia clínica y la --

exploración o auscultación.

- Presencia de familiares hostiles, que manejan al niño con negligencia o con gran pasividad o indiferencia.
- Antecedentes de una gran frecuencia de varios tipos de "accidentes".
- Convulsiones, hematuria (sangrado por orina), etc. sin explicación alguna.
- Radiografías que muestren la proximidad de fracturas, hematomas clasificados y lesiones múltiples óseas en diferentes etapas de curación.

### III. CONSECUENCIAS PSIQUIATRICAS EN EL NIÑO MALTRATADO:

Los estudios más recientes en esta materia, han demostrado que, por cuasa de los golpes que el niño recibe durante sus primeros años de vida, le ocasionan daños en el sistema nervioso central, lo que significa que, alteran gravemente su psiquis (mente), produciéndose un sinnúmero de defectos preceptuales y conceptuales. Esto se debe a que el sistema nervioso central del niño, es muy vulnerable a cualquier tipo de agresión, por encontrarse en pleno desarrollo y crecimiento.

Muy cierto es, que las lesiones físicas son las más estudiadas (clínicamente), tal vez por ser más visibles, sin embargo son las psicológicas, las que de modo directo afectan la mente y personalidad del individuo.

La alteración conceptual y preceptual que en el niño se malforma, no sólo irá dirigida hacia su madre o padre, sino a toda la sociedad en general, propiciándose en él, cierto tipo de conducta hostil y antisocial, caracterología que trascenderá en toda su vida, rasgos difíciles de modificar o erradicar como son la desconfianza, hostilidad, venganza, etc.

Al crecer dentro de un ambiente poco favorable (de constantes agresiones), sus estímulos se ven empobrecidos y alterados, tomando cursos negativos, que pueden engendrar retrasos psicológico-intelectuales, -- así como físico-motrices.

Las consecuencias psiquiátricas, que puede sufrir el niño maltratado, se extienden a una gama de posibilidades tan múltiples, como múltiples son las vicisitudes de su desarrollo psicológico, el cual se modifica para bien o para mal con cada suceso de la vida, la que logra una resonancia emotiva muy significativa.

La mente humana es todo un secreto, siendo imposible enumerar todas y cada una de las consecuencias que integran ese "estado", pero pueden verse integradas por la psicopatología, además se debe considerar que para lograr estereotipar a todas las conductas existentes, hay que conocer primero lo que es la psicología y lo que conforma a la mente humana.

Por tanto debemos expresar que es a la familia (padre y madre) a quién le corresponde crear y facilitar el desarrollo o subdesarrollo del niño, debiendo incluir en sus metas para alcanzar ese desarrollo, - las siguientes:

- Cuidar al niño, asegurando su subsistencia física a través de la satisfacción de sus necesidades materiales, tales como el abrigo, el alimento y la vivienda. Es decir una auténtica protección física general.
- Promover la unión y afecto familiar como base de toda relación.
- Procurar y permitir el desarrollo de la identidad personal, la cual está íntimamente vinculada a la identidad familiar y social.
- Dar oportunidad al niño para que se prepare en las tareas de participación social e integren su rol sexual en la sociedad en forma satisfactoria.
- Promover el desarrollo y la realización creativa en forma individual.
- El sentido de unión familiar, tendrá que ir paralelamente al de su libertad personal, respetándole por tanto su integridad y derechos humanos.
- Cualquier tipo de agresión al niño dentro del núcleo familiar, implicará un desequilibrio y deformación de la personalidad del menor, debiendo evitarse este tipo de situaciones.

#### IV. CONDUCTAS PSICOLOGICAS QUE INFLUYEN EN EL MALTRATO:

La conducta paternal o la de aquellas personas que tienen a su cargo el cuidado o custodia de un menor, es de suma importancia y trascendencia, pues de ellos depende el logro de un armonioso y equilibra--

do desarrollo en su formación personal y colectiva. Sin embargo, existen algunos tipos (psicológicos) de padres que no están capacitados para impartir esa -- preparación ni mantener una relación familiar estable, idónea y armoniosa, que permite al niño constituirse como un individuo sano y normal, tanto física como mentalmente.

Son padres o tutores que psicológicamente se pueden clasificar en:

- 1) Emocionalmente Inmaduros: En este grupo encontramos que el miedo a crecer, es un elemento que va ligado con los progenitores; generalmente se han casado a edad muy temprana (adolescentes todavía), no teniendo la madurez suficiente para asumir las responsabilidades inherentes que trae consigo la paternidad y la educación de los hijos. Aparte de su inmadurez, se establece la inseguridad en sí mismos, que produce el excesivo autoritarismo y - por consiguiente el maltrato al menor.

Dentro de este tipo, se encuentran también los - padres que tienen dificultades para poder relacionarse con otros seres, entre ellos a su (s) hijo(s) caracterizándose por tanto en ser suspicaces, aislados y emocionalmente inestables. Esta dificultad para poder relacionarse con los demás, seguramente la presentarán los hijos, porque ha sido el modelo a seguir en su núcleo familiar. "Hay - padres que suponen que el niño llenará sus propias necesidades de amor. Esperan que el hijo se comporte como adulto, que asuma el papel de padre, que cuide y ayude al padre, que sea sustentador, -

que llene el vacío que existe en la vida emocional del padre".(2).

En otras ocasiones, el niño representa para los padres a algún pariente, (casi siempre a sus progenitores) odiado, o se ven reflejados en el mismo comportamiento de su hijo, exclamando y razonando "Se comporta igual a como yo era o me comportaba". Por tanto:"Si yo era un niño malo y --desobediente, por eso mis padres me pegaban, así que yo tengo que hacer lo mismo con él", razonamientos que son absurdos e ilógicos y que sólo logran escudarse en ellos, para así canalizar sus frustraciones, amarguras y resentimientos.

- 2) **Neuróticos o Psicóticos:** Este grupo se ve representado por personas que tienen trastornos de la personalidad, que pueden ser relativamente ligeros o severamente patológicos. Su comportamiento está originado por un trastorno de tipo mental que se hará mas ostensible cuando trate de educar o corregir al niño llamando a la gran mayoría de estas personas los "alterados". Son padres cuyos antecedentes educativos han transformado su personalidad y valores, volcando sus --frustraciones o incapacidades en malos tratos. -Padres que son considerados como altamente riesgosos, como consecuencia de sus constantes ataques e impulsos agresivos, llegando al extremo de descargar su furia en el niño y provocarle la muerte.
  
- 3) **Mentalmente Deficientes e Ignorantes:** Generalmente son padres con una educación precaria y mal informados, situación que repercute en el trato al menor. Estas personas pueden en un principio

estar bien intencionadas, pero cuando el niño se desliga de lo que ellos creen que es el patrón normal de comportamiento tienden a pensar que son desobedientes o deliberadamente rebeldes - (malo), castigándolo en forma desmedida e inadecuada.

Por ello es realmente necesario e imperioso, --- dar instrucción y educación (pedagógica) a los padres, para que ofrezcan a sus hijos un nivel de vida mejor y satisfactorio. Avance que sólo - podrá suceder con la impartición de libros de -- texto gratuito por parte del gobierno, para evitar con ello : aminorar el problema del niño mal tratado.

- 4) **Disciplinarios:** Grupo que se conforma, por personas que ponen como pretexto para la educación de los hijos, la disciplina y el excesivo autoritarismo. Las más de las veces, su conducta se explica por el mismo trato que recibieron en su infancia, argumentando que "sus hijos necesitan -- disciplina y autoridad para salvaguardar su autoridad" y en su "derecho que tienen de educar como mejor les plazca".

Creemos que la conducta de estos padres, se debe a la confusión que guardan, de los aspectos de - sumisión y obediencia absoluta con el educar. -- Esta conducta se reflejará en el niño en una gran inseguridad, desconfianza y temor hacia sus padres, pudiendo desarrollarse en el infante, los sentimientos de odio y venganza.



- 5) **Criminal, Sádico o Psicópata:** Son personas que - golpean, maltratan e incluso matan, por el solo placer de hacerlo; sujetos con los que no se puede mantener ningún tipo de relación y menos establecerla con su propio hijo. Su desequilibrio -- mental los hace ejecutar actos perversos que generalmente van dirigidos a seres considerados -- por él, como vulnerables y débiles físicamente, es decir, que no le puedan oponer resistencia. - Su conducta agresiva, violenta y sádica tiene -- sus raíces en un grave desajuste mental, que es difícil esclarecer.
- 6) **Toxicómanos:** Las drogas y el alcoholismo son un - grave problema social y familiar, pues afectan gravemente la estabilidad emocional, psicológica, física y económica de todo el núcleo familiar.

El alcohólico puede ser un buen padre cuando esté sobrio, pero en cuanto ingiere la bebida embriagante su conducta se transforma en agresiva, traduciéndose no sólo en un maltrato verbal, sino físico hacia la esposa e hijo (s), desarrollando un ambiente de miedo, tensión y de constante amenaza para la familia. Así, se hace imposible la relación humana y origina en el niño la entrada - al vicio y al alcohol o la droga. Es innecesario decir, cual es el peligro que representan estos - padres drogadictos o alcohólicos, sin embargo -- pueden ser apartados de la adicción e integrar un núcleo y relación familiar estable después de un tratamiento adecuado.

#### V. OTROS TIPO DE MALTRATO:

El abandono es un factor muy importante dentro del

contexto del maltrato al menor, ya que éste tiene repercusiones psicológicas en la personalidad del niño, en forma igualitaria que las conformadas por el maltrato.

Por lo que creemos necesario incluir algunos aspectos del abandono.

El significado de la palabra "abandono", es en términos generales: "dejar algo", por lo tanto, un menor abandonado es aquel que por cualquier circunstancia o motivo es dejado o separado de sus padres.

Hugo D'Antonio considera, "que el menor es abandonado cuando es sujeto pasivo de conductas o situaciones que influyen negativamente en su formación personal así, se entiende que constituye elemento de abandono, todo factor que altere el pleno desarrollo personal - del ser en formación". (3).

Es considerado el abandono, como la abdicación de -- obligaciones por parte de los responsables del menor, incluyendo al grupo social.

#### 1.- EL ABANDONO Y EL ABUSO:

Existen dos tipos de abandono:

- a) Aquel que se da, cuando los padres deliberadamente dejan desamparado al niño (intensional) y;
- b) Cuando existen causas de orfandad, en las que el niño queda en una situación de desamparo -- (no intensional).

Es de vital importancia, el papel que desempeña la madre en el buen desarrollo psico-biológico de toda persona, dentro de los primeros años de vida, así como el medio ambiente social, factores que influyen en la conducta y personalidad del individuo, - es por esto que, si el medio ambiente familiar y social son hostiles o inadecuados, el niño será -- más proclive a cometer conductas antisociales. Así cuando el contacto con la madre es mínimo o nulo, dentro de los primeros años de vida del menor, originan en él sentimientos de angustia, inseguridad y hostilidad, como consecuencia de sus deseos instintivos insatisfechos o bien pueden causar conductas sintomáticas como son: el succionar los dedos, inestabilidad emocional, actividades auto-eróticas, etc.

" El rechazo familiar hacia el niño cuando éste ha sido abandonado por diversos motivos, ha provocado en ellos una gran inseguridad que se observa en todas sus conductas, como tener problemas en la comunicación, detención en el crecimiento, problemas de aprendizaje, aunque su capacidad intelectual sea normal y muchas veces superior, su rendimiento será muy bajo ". (4).

La carencia del núcleo familiar repercute en el niño, para que adquiera un rechazo por las normas sociales, que en principio, serán los hábitos de urbanidad y posteriormente contra las normas legales.

El problema afectivo en los niños abandonados, .

influye en su relación hacia otros niños, no logrando establecer relaciones de compañerismo duraderas, prevaleciendo la rivalidad, una acentuada precocidad -- sexual y un marcado exhibicionismo de conductas rebeldes, todo ello con el fin de hacerse notar ante la demás gente.

Por consiguiente, la carencia afectiva en el niño, -- puede ser catalogada como una forma de maltrato, incluyendo de antemano, las carencias de sus necesidades básicas de tipo material, tales como: vivienda, vestido, alimentación, servicio médico (para prevenir enfermedades peligrosas), educación e instrucción, etc.

El abandono, no es exclusivo de una sociedad o país -- determinado, ni tampoco se puede ubicar en un solo -- tiempo, este siempre se ha manifestado en todos los -- órdenes evolutivos de la humanidad "el niño abandonado es una realidad en el mundo entero y lo padecen -- todas las naciones".

Este al igual que el maltrato infantil, cada día se -- acrecenta, sobre todo en las grandes urbes, como el -- Distrito Federal "y para ello basta testificarlo con las innumerables noticias periodísticas sobre casos -- de abandono de menores en la vía pública. De estos -- casos únicamente el 75% llegan a casas de cuna y el -- otro 25% fallecen". (5).

Sin embargo, no solamente se puede considerar al abandono físico o moral (afectivo), como la única -- forma en que se pueda expresar el maltrato al me-

nor, pudiendose clasificar dentro de éste, al abuso o negligencia y que entre otros se encuentra bajo las siguientes modalidades:

- a) Abuso Físico: Este ha sido descrito por Henry --- Kempe de la siguiente forma: "Los malos tratos físicos pueden definirse como lesiones causadas por un progenitor y otra persona encargada del cuidado del menor. Las lesiones pueden consistir en contusiones, quemaduras, traumatismo cefálicos y fracturas". (6)

Lo que significa que el grado variará, de acuerdo al tipo de lesión, que puede ser, desde las leves (hematomas), hasta las irreversibles o de curso -- fatal.

- b) Abuso Sexual: El abuso sexual se presenta de muy - diversas formas, siendo las más comunes: La agresión sexual que efectúan los ascendientes en contra de sus descendientes (s) y que está tipificada por el Código Penal Mexicano vigente en la figura del incesto (artículo 272); o ya bien, el que realiza un sujeto extraño al menor sin tener ningún - lazo de parentesco y que está tipificado en los artículos 260, 262 y 265 del Código Penal Vigente.

Resulta así que, el abuso sexual contiene dos facetas: la activa, cuando el padre toma parte en - actos sexuales con el infante, impúber o púber y; - la pasiva, cuando no toma ninguna acción, --- pero permite que ésta se efectúe, (Artícu-- los 201 y 205 - corrupción de menores ----

del mismo ordenamiento legal).

Pueden por consiguiente incluirse dentro del abuso sexual - maltrato, aquellos delitos tipificados por el Código Penal Vigente, bajo el rubro de "Delitos Sexuales", que se ven integrados por: -- estupro, violación, atentados al pudor, rapto o incesto, figuras penales que se agravan en perjuicio de los menores de edad.

Dentro de las agresiones sexuales, la víctima más común es la niña de menos de 12 años, lesionada - psicológica y físicamente con infecciones del - tracto urinario, por lo que la vaginitis y cualquier otro síntoma genital anormal, pueden presuncitar la sospecha de abusos sexuales, pero también el niño (varón) no está exento de éstas, -- siendo un síntoma de abuso, la presencia de algún tipo de enfermedad venérea.

- c) Abuso de Drogas: Es aquella en la que un adulto - auspicio, permite u obliga a un menor de edad a - consumir cualquier tipo de estupefaciente, propiciando la adicción a las drogas, nulificando en - forma irreparable sus aptitudes psico-biológicas y la existencia de su persona.

También puede clasificarse como abuso de drogas, - la administración intencional y consecutiva de -- medicamentos considerados como tranquilizadores. Cuando un adulto (padre, tutor, familiar, etc.) - administran sustancias potencialmente nocivas o -

consideradas como alucinógenas, sin prescripción médica, el hecho debe ser denunciado ante la autoridad competente, a fin de recuperar y salvaguardar la vida del infante, conducta delictiva que está tipificada por la Legislación Penal, en el artículo 198 fracciones I y IV.

Sin embargo, también son potencialmente destructivas para el infante, la situación de madres -- toxicómanas, pudiendo presenciarse la adicción -- por las drogas al infante, cuando aún es feto, -- además, de las consecuencias biofísicas que trae consigo el vicio a los estupefacientes, tales -- como son deformaciones orgánicas o la propia --- muerte del feto.

- d) **Abuso Emocional:** Abuso que se presenta cuando -- los padres no proporcionan afecto y amor para -- su (s) hijo (s), mostrándose indiferentes a sus necesidades y requerimientos afectivos. A este aspecto Fontana Vicente Asegura: "el niño desatendido es exactamente como el maltratado físicamente en cuanto a desarrollar graves problemas -- de personalidad. Si se encuentra en un refrigerador emocional en el que escasean o faltan el --- afecto y los mismos, eventualmente verá el mundo como un lugar frío y hostil. Es probable que muestre un comportamiento delictivo, que ejerza represalias contra el mundo y que se inflijan daño adicional a si mismo en el proceso de expresión de su resentimiento"(7). Así mismo la intimidación

por parte de los padres o de los maestros pueden conformar en el niño una serie de complejos y --- frustraciones que lo dañen física y mentalmente.

- e) **Abuso Verbal:** Cuando el niño, es constantemente hostilizado o agredido por medio de amenazas, --- injurias, falsas acusaciones, etc., perjudicarán y lesionarán su vida psico-emotiva, produciéndose una posible enajenación mental que lo conlleva al deterioro de los valores espirituales. Situación que no se encuentra contemplada en nuestra Legislación como una forma de maltrato y consecuentemente no está protegido el menor contra este tipo de ataque.
- f) **Negligencia en la alimentación:** La negligencia o descuido deliberado en la alimentación y nutrición del niño, pueden conformar un tipo de maltrato.

El niño desde que nace hasta su completo desarrollo, requiere de una adecuada alimentación; es -- decir, de un completo valor nutritivo, pues de -- lo contrario la desnutrición en que se ve envuelto, lesionará en forma veraz su desarrollo y crecimiento físico y psicológico, que la mayor de -- las veces provoca la muerte.

Una vez analizada la problemática tan diversificada del maltrato al menor, es muy necesario --- fortalecer y crear nuevas normas protectoras en favor del niño "maltratado", su causa o razón se basa en la de "ser estos niños el futuro de toda sociedad", con el fin de crear un mundo mejor.



**VI.- CITAS BIBLIOGRAFICAS**

- (1) Jaime Marcovich. "El Maltrato a los Hijos". Editorial Edicol. 1a. Edición. México 1978. Pág. 14.
- (2) Fontana Vicente. En defensa del Niño Maltratado. Editorial PAX-MEXICO. México 1979. Pág. 104.
- (3) Hugo D'Antonio Daniel. El enor ante el Delito. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1978. Pág. 31.
- (4) Retana Vivanco Gonzálo. El Maltrato a los Hijos. Editorial. Edicol, México. 1978. Pág. 133.
- (5) Idem. Pág. 135.
- (6) Dr. Barton Henry Kempe. Revista Ciba-GEIGY. 4/1975. Pág. 3.
- (7) Fontana Vicente. Ob. Cit. Pág. 91.

**C A P I T U L O   Q U I N T O**

**SUMARIO: 1. El daño y los menores sujetos a la  
Patria Potestad a. Patrimonial b. Moral**

## CAPITULO V

### I. EL DAÑO A LOS MENORES SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD

Corresponde ahora estudiar la noción jurídica de daño. En su acepción más amplia significa toda perturbación que sin derecho se infiere en una esfera jurídica ajena. Es un atentado al estado que guardan las cosas, las circunstancias, antes de producirse y que deriva de un intento o movimiento deliberadamente deseado por su autor (dolo) o procede de falta diligencia o precaución (culpa) o finalmente, de cualquier otro acto o fenómeno que sin ser consecuencia directa de las hipótesis anteriores, es el resultado de un riesgo creado (responsabilidad objetiva).

Ya en la Edad Media, se hablaba del daño emergente "Damnum Emergens", es decir, de la aparición o emergencia de una situación nueva que produce una lesión o deterioro en la situación jurídica de determinado titular.

Es verdad que tradicionalmente al daño se le estudia dentro de los fenómenos del patrimonio. Esto se debe a que una de las formas típicas de reparación, en el Derecho Occidental, ha sido la indemnización pecuniaria. Empero, debemos insistir en que la concepción de la noción de daño debe referirse también a otro tipo de lesiones que ha estudiado el derecho penal.

En la moral tradicional que ya encontramos en los tiempos bíblicos y que sin duda procede del mundo oriental, se proclama el principio de validez universal: No hacer daño a -

nadie; No hacer a otra lo que no se quiere para uno mismo. -- Los romanos incluyeron en uno de sus tres preceptos jurídicos básicos precisamente esa primera regla; "Alterum non Laedere" (No dañar a otro).

El estudio del daño debe contemplar dos fases que son: Su producción y efectos; y su reparación. La producción del daño corresponde en el derecho al estudio de la dinámica jurídica que en ocasiones puede ser activada por fuerzas que no proceden del hombre (múltiples factores de la naturaleza). En el desplegamiento de esa dinámica, se produce una interferencia al principio fundamental de dar a "cada uno lo suyo". Lo anterior puede revestir distintas formas: a) privación de lo suyo, b) impedimento para que cada uno retenga lo suyo, c) evitar que se forme lo suyo de cada uno, etc.

El principio de la simetría y de la proporción, impone preferentemente la restitución. Sin embargo, en la mayoría de las ocasiones es poco posible. Por ello, el derecho acude frecuentemente a la cuantificación monetaria de una reparación que puede resultar inadecuada.

Para el maestro Bejarano, daño es "la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito o por un riesgo creado". (1).

Por otra parte Ennercerus, señala que "daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos -- (patrimonio, vida, salud, cuerpo, honor, crédito y bienestar)". (2).

Compartiendo la opinión de los autores antes invocados y partiendo de ella, parece importante señalar que uno de los derechos fundamentales de los menores sujetos a la patria potestad es el de conseguir poco a poco, a través de su crecimiento físico y espiritual, su desarrollo psicofísico que sea congruente en cada caso con los genes, libertad, personalidad, carácter y temperamento de cada uno. Esta verdad por evidente que sea ha pasado desapercibida a los jueces y a los estudiosos del derecho de familia.

En este punto debe plantearse cuales seran las posibilidades o instrumentos jurídicos que asistan al hijo cuando los progenitores no han sabido cumplir con el deber antes señalado que justifica y da sentido como derecho humano fundamental, a la familia. Debe distinguirse: a) cuando es remediabile la omisión de los padres o abuelos, encontrándose se el menor todavía en una edad de desarrollo y b) cuando el daño es irreparable en sentido estricto, ésto es, que la edad del descendiente ya no permite la suplencia o corrección de las omisiones habidas.

A reserva de retomar estas cuestiones que nos parecen medulares en la construcción de un derecho de familia auténticamente tal con todas sus proyecciones morales y humanas, por ahora pensamos que podría replicarse con el argumento de que los progenitores tienen el derecho de ejercitar a su modo y arbitrio la patria potestad. Nada más alejado de una concepción auténtica de la familia como matriz para que los hombres y las mujeres de nuestro tiempo obtengan su pleno desarrollo psicofísico.

Por otra parte y ya desde un punto de vista de las técnicas del derecho, podemos sostener, siguiendo al maestro Eduardo García Maynez (3) que el ejercicio de la patria potestad puede inscribirse dentro de lo que el entiende como derecho de ejercicio obligatorio.

a) PATRIMONIAL

El artículo 2107 del Código Civil lo connota como una pérdida o menoscabo de carácter económico. Esta definición se encuentra restringida sólo a lo que es el daño en sentido estrictamente patrimonial.

Es también por lo anterior, que en la doctrina civilista ha germinado con mayor fuerza la diferencia entre daño y perjuicio. Tradicionalmente el perjuicio ha sido entendido como un lucro que no puede alcanzarse y haciéndose eco de ese concepto que se pierde en el pensamiento de los primeros glosadores, el artículo 2108 del mismo código, entiende por perjuicio la privación de cualquier ganancia ilícita que debía haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

El Maestro Bejarano considera con razón, que los anteriores conceptos son criticables y agrega; "El daño no es sólo una pérdida pecuniaria, sino también todo menoscabo sufrido en la persona, en su salud, en su integridad física y la lesión espiritual resentida en sus sentimientos, creencias o afecciones". (4) La definición debería comprender más los daños morales. Por añadidura el daño no sólo tiene o puede tener por causa el incumplimiento de cualquier deber jurídico, como ya se ha visto.

Por lo demás la doctrina jurídica contemporánea es abundante en lo que atañe al uso abusivo y omisivo del ejercicio de un derecho que incumbe a los intereses de la comunidad para que los menores sean debidamente educados y cultivados. Esto, debe considerarse como una tarea que en derecho es de ejercicio obligatorio; a cargo de los progenitores que

deben responder de su cumplimiento ante los propios hijos y ante el Estado de una manera imprescriptible.

Por otro lado y dado que en nuestro tiempo la temática de los derechos humanos tiene una gran voga, debemos sostener la urgencia de rescatar este derecho humano fundamental de la oscuridad o ambigüedad en que ha caído, quizás, por la evidencia de su propia dimensión jurídica y moral o también por la tradición patriarcal y liberal de nuestra cultura.

Pasemos enseguida a tratar en lo general, lo que los autores, especialmente los civilistas consideran daño moral.

#### b) MORAL

Consideramos correcto asumir la noción de daño moral que tradicionalmente ha elaborado la doctrina de derecho civil. Para nosotros daño moral, es la pérdida o menoscabo que una persona sufre en sus sentimientos o en su presencia social, psicofísica o estética, como consecuencia de un hecho ilícito o de un riesgo creado, y que afectan directa o indirectamente la situación individual de cada persona.

"El patrimonio moral esta integrado por:

- 1) la parte social pública (que es el honor y reputación).
- 2) lo afectivo que comprende los afectos familiares.
- 3) lo estético social integrado por lo físico-estético, del sujeto ante la colectividad". (5).

Existen varias teorías respecto del cuestionamiento de que sea posible o una verdadera reparación del daño moral.

Las teorías que niegan la reparación, se basan en decir -- que "se repara lo que se ve, y en la especie, estos daños no son apreciables por los sentidos y además, ¿no sería -- hasta inconveniente e inmoral, apreciar en dinero el des-- crédito arrojado sobre una persona? (6).

"Existen otras que señalan que hay dos variantes; la primera variante afirma que el perjuicio moral no puede repararse y que lo único reparable es lo material. Es así como Abry et Rau, aceptan que si se puede reparar el daño moral que provenga de un hecho ilícito civil". (7)

Por último Ripert "afirma que si es reparable el daño moral, argumentando que es perfectamente posible borrar ya - en parte, o en todo, el daño aunque éste no tenga carácter pecuniario con una importante suma de dinero". (8)

Es precisamente aquí en donde el estudioso del derecho se enfrenta a una dificultad insuperable que pone de relieve las limitaciones del orden jurídico como orden humano.

La moral, por otra parte, no se encuentra sometida a esas limitaciones y establece sanciones que si bien tienen un carácter imperfecto (por la consumación irreversible del - hecho ilícito), revisten a la vez un grado de eficiencia - bastante notable que se desprende del orden en que se encuentra inserta la conciencia humana.

El orden jurídico requiere encontrar algún mecanismo de -- equivalencia o correspondencia y lo localiza en el modo -- cumunmente aceptado de valorar los deterioros: La economía. No puede ser de otro modo, aceptamos sus limitaciones e -- inexacta correspondencia. Sería más grave dejar sin reparación alguna el daño moral.



Nos pronunciamos por la necesidad de estudiar que algunos casos sumamente especiales como el que nos ocupa, es decir, el del daño que una conducta dolosa o culposa de los padres o ascendientes pueden originar deformaciones en la personalidad de los sujetos a patria potestad, causando daños irreparables económicamente. En este sentido el daño moral no debe considerarse un accesorio o subordinado del daño patrimonial, sino algo independientemente de él, dotándolo de una sustantividad jurídica propia.

Reconocemos también, que es sumamente delicado cuantificar y determinar este tipo de reparación para evitar que se -- exija a progenitores inocentes lo que no debe exigirse. -- Evidentemente, siguiendo a la doctrina y a la lógica, debe haber un hecho ilícito, es decir, una conducta antijurídica que es directamente la fuente de la responsabilidad, -- que en el caso sujeto a estudio se trata de la acción u -- omisión, en que incurren los responsables de la patria potestad al no favorecer el desarrollo y maduración de una -- responsabilidad sana y equilibrada en sus descendientes, -- durante los años primeros de vida.

El Estado y en todo caso cuando los haya los familiares -- del menor en cuestión, deben preocuparse por la pre-constitución de pruebas si existe dolo o culpa de los progenitores, también deben procurar preservar los intereses que puedan lesionarse. Es esta una cuestión tan delicada que debe ser objeto de exploración y reglamentación que impidan intrusiones y perturbaciones inútiles en la vida familiar. No pregonamos que se rompa la privacidad doméstica ni que se perturbe el modus vivendi, que por justicia natural debe reinar en el seno familiar. Deben encontrarse soluciones conciliadoras de todos los intereses que se en-

cuentran en juego para defender a la familia como matriz - fundamental del desarrollo adecuado y suficiente de la personalidad de los hijos.

En la doctrina mexicana encontramos también una marcada pobreza en la investigación que atañe a éstos temas. El profesor Ernesto Gutiérrez y González, en su libro el Patrimonio, (9) se refiere con alguna amplitud a los llamados derechos de la personalidad dentro de los que trata lo siguiente: Derecho al título, derecho al secreto y a la reserva, al nombre, a la presencia estética, derecho de afección, al honor, a la vida a la integridad física, derecho de libertad y derechos sobre el cadáver. No encontramos, sin embargo, lo que se refiera al importante derecho del desarrollo de la propia personalidad. En el citado estudio recuerda Gutiérrez y González, (10) la importancia de alguno de los escritos de Rousseau en la concepción de la educación a los descendientes y la necesidad de despertar los sentimientos de protección, ternura y cuidado.

A nuestro juicio existe indudablemente un valor moral y -- jurídico en el derecho de todo ser humano a desarrollar -- sus potencialidades de un modo sano y equilibrado, a pesar de que no se haya legislado de un modo expreso hasta ahora.

Gutiérrez y González, se refiere dentro de los derechos de la personalidad al "afecto" por los miembros integrantes - de la familia. No obstante lo anterior, el autor no desarrolla su tesis y simplemente alude a lo que el denomina - solidaridad afectiva. (11) Así este autor mexicano, se --- acerca al planteamiento del problema sin llegar a él.

El mismo autor discute con amplitud el carácter reparable de los derechos de afección en caso de ser dañados, considerando que no es posible hablar válidamente de una indemnización o reparación de un derecho que no se sabe si existe ni se ha determinado en caso de existir. (12)

Más adelante siguiendo la conocida obra de los hermanos -- Mazeaud, conviene en que debe aceptarse la reparación patrimonial y agrega que "... Los legisladores se niegan a sentar bases que precisen cuales son esos derechos de la personalidad y como y cuanto será posible su reparación". (13)

Concluye Gutiérrez y González después de estudiar distintas modalidades que él denomina derechos de afección que: "... La legislación mexicana esta de hecho ignorante de -- todo lo que se refiere a estos derechos de afección o sentimientos que integran toda una parte del patrimonio moral de las personas, y que precisamente por ello es que no se puede, llegado el caso de la violación de esos bienes jurídicos intentar acción alguna para la reparación del daño -- cuasado. (14)

Por nuestra parte consideramos que la plenitud hermética -- del derecho exige la necesidad de encontrar el espíritu de la ley o la solución implícita que puede localizarse en el orden jurídico escrito. El autor que hemos venido citando señala repetidas veces los arts. 143, 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal, que efectivamente se -- invocan como fundamento del daño moral.

Es evidente la razón que asiste al legislador al referirse en el 2º párrafo del art. 1916 Bis, a la necesidad de que

"... quien demande la reparación del daño moral o responsabilidad contractual o extracontractual, deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y del daño que directamente le hubiere causado tal conducta".

Por otro lado, al tener en cuenta lo que establece el art. 417 del mismo ordenamiento, descubrimos que la axiología que ha guiado al legislador al reglamentar la patria potestad, es que se tomen en cuenta los intereses del hijo.

Entendemos, siguiendo al legislador mexicano que aquí se encuentra el punto de partida para desarrollar y ampliar una legislación tan importante, sin quedarse con la necesidad de hacer una interpretación tan extensiva o por mayoría de razón. A mayor abundamiento pueden verse los párrafos del art. 422, en donde se establece la obligación de educación conveniente y de que los consejos locales de tutela den vista o aviso al Ministerio Público para que se promueva lo que corresponda.

Es de alabarse también que el art. 423 preceptue dentro de los deberes que derivan de la patria potestad, la obligación de observar una conducta que sirva a los menores de buen ejemplo.

## II. CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1). Manuel Bejarano Sánchez, Obligaciones Civiles, Harla, 1980, pág. 235.
- 2). Manuel Bejarano Sánchez, ob. cit. pág. 235.
- 3). Eduardo García Maynez, Introduccion al Estudio del Derecho. Porrúa, 1953, pág. 224.
- 4). Manuel Bejarano Sánchez, ob. cit. pág. 236.
- 5). Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, Cajica, 1965, pág. 584.
- 6). Ernesto Gutiérrez y González, ob. cit., (cita a Jossierand, L). pág. 586.
- 7). Ernesto Gutiérrez y González, ob. cit. (cita a Aubry et Reu), pág. 587.
- 8). Ernesto Gutiérrez y González, ob. cit. (cita a Ripert) pág. 587.
- 9). Ernesto Gutiérrez y González. Patrimonio y Sucesiones, Cajica 1971, 757
- 10). Ernesto Gutiérrez y González, ob. cit. pág. 758.
- 11). Ernesto Gutiérrez y González, ob. cit. pág. 767.
- 12). Ernesto Gutiérrez y González, ob. cit. pág. 771.
- 13). Ernesto Gutiérrez y González, ob. cit. (cita a los hermanos Mazeaud), pág. 773.
- 14). Ernesto Gutiérrez y González, ob. cit. pág. 778.

**C A P I T U L O   S E X T O**

**SUMARIO: 1. Crisis de la Familia**  
**a. De Fidelidad b. De Valores Morales**  
**Apéndice-Exégesis de la Declaración**  
**de los Derechos del Niño.**

## C A P I T U L O VI

## I. CRISIS DE LA FAMILIA

Hablar de la crisis familiar, es decir que la familia - - está en un proceso de cambio que sufre desequilibrios en - su estabilidad ideal. Estos desequilibrios, están provo- - cando serios problemas de desajuste funcional que sus miem- - bros experimentan en sus relaciones entre si. La mujer, - cuando desarrolla su capacidad humana, económica y social, provoca un replanteo de su posición. El divorcio es acep- - tado también en forma casi universal como derecho de las - dos partes, para disolver el vínculo conyugal con tal de - reunir los requisitos que más o menos lo justifiquen, se- - gún la ley.

En la familia formada en ciudades urbanas industriales, se ha acabado el prestigio de la autoridad paterna, debido a que la mujer trabaja y ya no quiere ser sólo objeto erótico, lo que da como consecuencia la inestabilidad y el ma- - lestar en el matrimonio.

"En una sociedad industrial, las familias tienden por tan- to a ser más pequeñas, orientándose hacia el tipo de fami- lia conyugal, aunque en muchos casos quizá en la gran mayo- ría de ellos, persisten importantes relaciones entre la fa- milia conyugal y su parentela. La escolaridad mayor que - acompaña usualmente al desarrollo industrial, es resultado del desarrollo económico, que contribuye a disminuir la - - tasa de natalidad, siendo hoy los nuevos valores de una - - cultura urbana frecuentemente comercial, éxito material, - - mejoramiento social, moda, asignando menos importancia a -

las familias grandes y estimulan las actividades y los intereses fuera del círculo familiar, ésto debilita por tanto los lazos familiares, ya que los hijos persiguen intereses adquiridos en la escuela, en vez de seguir los que provienen de sus padres.

En la medida en que los deberes domésticos disminuyen, las mujeres son atraídas cada vez más hacia el mundo industrial y comercial. El ingreso de mujeres al mercado de trabajo, se ve facilitado por la nueva tecnología hogareña. El trabajo remunerado incrementa la independencia de las mujeres frente a los esposos; la actividad doméstica no es ya la única salida respetable para una mujer, ni es ella totalmente dependiente del mantenimiento que le da su esposo. Esta nueva independencia, contribuye a la aparición de una relación igualitaria entre el marido y mujer. Los cambios de la estructura familiar, pueden crear nuevos problemas, convirtiendo a la familia sólo en una aventura económica -- cooperativa unida; estos cambios, contribuyen a aumentar la frecuencia de los divorcios". (1).

Si nosotros nos damos cuenta por los periódicos y otros -- medios de comunicación, tenemos una gran cantidad de expertos familiares, cada uno con su propio estilo, que exponen toda clase de opiniones acerca de los problemas familiares. Pero tienden a simplificar demasiado problemas complejos, -- ofrecen remedios fáciles y rápidos, que hacen en nosotros -- falsas esperanzas que con el paso del tiempo si uno las -- lleva a cabo para tratar de mejorar nuestras relaciones familiares, a la larga, sólo nos pueden traer desilusión, a -- menudo dañan más de lo que nos pueden ayudar.

La familia contemporánea, disfruta mas de las cosas materiales, pero no está más feliz por ello. Está respondien-



do a los efectos de la industrialización urbanización y el adelanto tecnológico. También advertimos la tendencia al derrumbe familiar, el incremento del divorcio, el cambio de la moral sexual y la movilidad de la familia.

Según Galdston, como nos lo dice Bychowski, "el siglo diecinueve fue testigo de la respuesta adaptativa de la familia a los efectos económicos de la revolución industrial, pero solo ahora, en el siglo XX, nos encontramos con los efectos sociales postergados". (2).

Ackerman escribe en su libro que "el cambio caracterizándolo como una degradación de la autoridad de los padres, incertidumbre paterna, declinación de la importancia de los abuelos, una tendencia hacia la igualdad en las relaciones entre hombre y mujer con una disminución relativa de la -- autoridad del padre, irresponsabilidad de los niños". (3).

No podemos estar seguros de que el cambio augure algo mejor para el futuro de la familia. La característica de -- nuestro tiempo, es la total desarmonía de las relaciones -- del individuo con la sociedad. Una consecuencia de esta -- tendencia hacia la desorientación, es que cada persona se vuelve hacia su grupo familiar para reestablecer la sensación de seguridad.

Se recurre a la familia para dar a sus miembros individuales una comprensión en afecto y dignidad por la ansiedad y la aflicción que resultan del fracaso por encontrar un lugar seguro dentro del mundo; los individuos se vuelven -- hacia sus familias para que ellas les aseguren que son queridos y valiosos, esta presión para compensar a los miembros individuales con seguridad y afecto particular, impo-

ne una carga extra sobre la familia. Nos cuestionamos: -- Está la familia contemporánea equipada como para sobrellevar esta carga? y contestaría, que no lo bastante bien --- equipada, aunque la familia lo intente, pero en el mejor de los casos logra un éxito precario y a menudo FRACASA.

Cuando la familia se reúne el domingo, la tensión es a veces insoportable, da origen a la neurosis del domingo; -- estar juntos es algo grande y maravilloso, pero tal como están las cosas ahora, estar juntos sólo físicamente puede ser peor que no estarlo del todo. Hay una marcada discontinuidad entre las relaciones del individuo, la familia y la sociedad; una falta de adaptación.

"Algunas familias se mueven en forma ondulatoria entre períodos de intentos de adaptación estática y cambios súbitos, pero se encuentran frustradas y desorientadas en ambas FASES". (4).

Se puede afirmar que en México los padres no perciben correctamente sus turbulentas relaciones con el ambiente, se sienten amenazados, confundidos, deprimidos, solos e irritables con sus hijos, y es cuando recurren a escapes. Esta ansiedad y confusión, penetra en todos los aspectos de la vida familiar. Es un círculo vicioso, los problemas externos agravan los trastornos internos y las tensiones internas intensifican las dificultades de adaptación externa.

Esto desequilibra las relaciones entre los padres, complica los problemas de elección y llega hasta afectar todos los problemas que tienen que ver con el cuidado y educación de los hijos. Es notable cuanto dudan los padres; se sienten crónicamente inseguros, tratan de ser independientes,

de tomar decisiones responsables por su propia cuenta. Pero la lucha por ser independiente y bastarse a sí mismos, es a veces exagerada y de una naturaleza defensiva, produciéndose a un alto costo emocional. Los padres jóvenes renuncian a ser orientados por los abuelos, cuya autoridad y sabiduría ya no respetan, a menudo consideran que sus consejos son dañinos, equivocados y pasados de moda.

"Cuando los confundidos padres recurren a los amigos, se frustran otra vez, porque los amigos están también inseguros sobre sí mismos. Buscan por todas partes, pero en realidad no confían en nadie. En medio de esta agitación, se vuelven esperanzados hacia los expertos, religión, medicina, etc., buscan al que según ellos "todo lo sabe", pero se sabe que al final se vuelven cautelosos sobre lo que los expertos les pueden aconsejar. Así hay en las relaciones familiares culpa y temores, no son claras las normas de la familia, líneas de conducta, lealtad y pretensiones. Las relaciones de los padres mismos, están llenas de esta corriente de sospecha, duda e indecisión." (5). Ninguno de los padres se sienten lo bastante seguro como para dar por sentado sus metas. Cada progenitor compite con el otro y teme ser superado. Ninguno de los dos está seguro y sin embargo, cada uno de ellos pretende ser más competente que el otro. La lucha por la competencia reduce y perturba la comunicación, trastorna el apoyo mutuo y la participación en las experiencias y disminuye la satisfacción de las necesidades personales. La consecuencia inevitable es la separación emocional en las relaciones entre los padres.

Con el padre ausente la mayor parte del día, la madre asume la posición dominante en el hogar. La forma de vivir aislado que tiene el grupo familiar básico, separado de -

la familia mas extensa. Se agudiza en la madre la responsabilidad de los asuntos familiares. El padre lucha mucho por demostrar éxito como hombre. Lleva a cabo lo que ha sido llamado el "culto de la hombría".

Cuando más éxito tiene, más teme al fracaso, trae a la casa sus preocupaciones por el trabajo agotado por sus esfuerzos, tiene poco vigor emocional restante para dar amor libremente a su esposa y a sus hijos. Se siente abandonado, solo y enojado de que su mujer lo comprenda poco.

Ella le reprocha que no toma un papel mas responsable dentro de la familia, exige mas consideraciones para ella y los hijos; se siente culpable de las dificultades con los hijos, pero niega esta culpa y la proyecta en el padre. El padre la toma. Piensa que realmente la culpa debe ser de él, aunque está confundido y enojado, aplaca a la madre porque la necesita; se siente ajeno como padre, separado de las relaciones entre los hijos y la madre, o por lo menos relegado a un rincón alejado. En todo eso se siente inseguro, poco espontáneo y algo perdido.

A su vez la madre simula tener un grado de fuerza y seguridad de que ningún modo posee; al no sentirse segura apoyándose en la fuerza de su esposo, toma para sí el poder de gobernar a toda la familia. Lucha intensamente por obrar bien en lo que respecta a sus hijos, pero pesa sobre ella el temor a equivocarse. Por consiguiente, ambos progenitores actúan en forma poco natural; sospechan de cualquier demostración abierta de emoción, que ven como debilidad. Se evita la ternura. Así la conducta de los padres en ocasiones se torna excesivamente controlada, sin espontaneidad y con poca vitalidad.

"Al igual que sus padres, el adolescente de hoy está asustado y preocupado. Si sus padres son temerosos, él es doblemente temeroso, el está hundido en la confusión y el pánico. Por lo común se dá mucha importancia, en periódicos y revistas, a la anarquía de la juventud y a la tendencia a la delincuencia". (6).

El adolescente que va hacia la madurez está obligado a encontrarse a sí mismo, pero en vez de ésto le es increíblemente fácil perderse. El adolescente tiende a buscar identidad, ya sea en el conformismo o en la delincuencia. En un extremo aparecen los misteriosos actos explosivos que -llevan hacia el crimen. En el otro extremo surge una especie de caricatura de conducta cautelosa, monótona, conformista. Es doloroso ver en algunos el espíritu estático, --nada aventurero en los adolescentes.

"Poco puede sorprender que los padres se sientan ansiosos ante la crianza de sus hijos. Un gran número de padres -tienen hijos no por la mera satisfacción de crear una nueva vida, sino por razones como pueden ser las siguientes: Para conformar las expectativas de la sociedad, apaciguar a los abuelos, asegurarse compañerismo y seguridad para -la vejez, neutralizar la infelicidad matrimonial, contrastar dudas sobre la capacidad sexual." (7).

Creemos que los miembros de la familia pueden estar ligados en interdependencia mutua para la satisfacción de sus necesidades afectivas respectivas. Lo que se refiere a --lo que los adolescentes sienten hacia sus padres, cómo --perciben la conducta de sus padres, que valores, actitu--des, tendencias ideológicas transmiten los padres a los -hijos, cuestión que puede ser resumida en educación.

La clase social determina la cantidad de educación que los padres les puedan brindar a sus hijos. "Dato que puede conducir por un lado a la desorganización, al conflicto, a la inestabilidad en las relaciones del grupo primario, a la ansiedad y a las tensiones psicológicas y por otro a la liberación frente a los patrones establecidos". (8).

Por supuesto que algunos aspectos de la experiencia del -- vivir son más individuales que sociales y otros más sociales que individuales, pero no por ello la vida deja de ser una experiencia compartida.

En los primeros años en la vida, se comparte casi exclusivamente con los miembros de nuestra familia. La familia es la unidad básica de desarrollo y de experiencia, de realización o de fracaso. Se le puede considerar como la unidad básica de enfermedad y de salud.

Al entrar a la escuela, se recibe influencia de los maestros, compañeros, hasta que más adelante en su desarrollo se ve influenciado por compañeros del sexo opuesto, y --- así por lo general se contrae matrimonio.

Las tendencias de competencia y enajenación desgastan la unión familiar. Las relaciones sexuales son a menudo mutuamente frustrantes. El problema de la familia contemporánea no es simplemente cuestión de conflicto de desequilibrio, confusión y desorientación en las relaciones de la familia con la sociedad.

Es por lo expuesto que la clase de personas que lleguemos a ser está determinada en gran medida por nuestra familia, dentro de la cual nos educamos. Suponiendo que se acepte

que los padres traten a sus hijos con gran solícitud, que les den alimentos, que no los fuercen a disciplinarse más de lo apropiado a su capacidad de controlarse y en general los ayuden de tal manera que el sentimiento de inseguridad se reduzca, la personalidad del hijo será diferente de lo que hubiese sido si se le hubiere maltratado. No se debe olvidar que lo que sucede en la infancia tiene profundos efectos en la vida adulta.

#### a) DE FIDELIDAD

Tratando de penetrar en el fondo del problema, nos percatamos con amargura, que uno de los signos que ha caracterizado a estos tiempos es el del materialismo que conduce a la exaltación del "yo" y del placer individual, es decir, a la afirmación de un materialismo hedonista. Desgraciadamente esta filosofía es vivida día a día por padres desobligados y por hijos rebeldes. Se ha olvidado la exaltación de la solidaridad familiar y más todavía del amor verdadero como lo entiende y lo predica desde hace casi dos mil años el cristianismo. Ese amor significa, precisamente al contrario de lo que hoy se vive en muchas familias, subordinar el placer individual y el bienestar propio por la realización y planificación de los menores.

No se trata de cultivar héroes en todos los casos. Se trata de que la moral y el derecho hagan comprender a los progenitores que todos tenemos derecho a la felicidad, pero que en caso de colisión o conflicto de intereses debe preponderar la educación y la formación de los hijos. Esta es una verdad muy difícil de ser vivida.

En nuestro tiempo por lo contrario, se ha facilitado demasiado el divorcio, el aborto y la desatención a los hijos.

Por ello la Iglesia Católica no ha perdido ocasión de llamar la atención a todo el orbe para tratar de salvar a la familia, ya que esos padecimientos denotan que nuestra sociedad se encuentra enferma como lo ha expresado recientemente el Papa Juan Pablo II (en una de sus alocuciones que pronunció el 5 de Octubre de 1986 en Paray-Le-Monial, Francia). En esa ocasión el Papa denunció el aborto, la contracepción y el divorcio como pecados que condenan al hombre moderno a vivir con un corazón de piedra, lo que al final amenaza a la supervivencia de la humanidad.

El Papa expresó entre otras ideas las siguientes: " Todos nosotros sabemos que las familias de nuestra época conocen demasiado bien momentos de grandes dificultades y separación".

"Demasiadas parejas están mal preparadas para el matrimonio. Demasiadas parejas están desunidas incapaces de cumplir con la promesa de fidelidad".

"Que contradicción en lo que se refiere a la verdad humana del amor, cuando uno se niega a dar la vida en una forma responsable y cuando uno consiente a la muerte de un niño concebido".

"Son éstos los síntomas de una verdadera enfermedad que toca a una variedad de personas, parejas, niños y a la sociedad misma".

"Que el hombre es separado del amor.... desenraizado de la parte más profunda de su existencia espiritual....".

"Esos corazones de piedra deben ser abiertos a nuestros hermanos. La cuestión es la paz. La cuestión es la supervivencia de la humanidad".

Todas estas ideas que parecen salvadoras de la sociedad y



de la familia de nuestro tiempo y que pueden ser suscritas por cualquier persona que profese el pensamiento tradicional del mundo occidental, independientemente de las creencias religiosas; deben ser recogidas por los estudiosos del derecho. No podemos olvidar que el orden jurídico es en gran parte orden moral y que ambas son formas de ordenación de la conducta humana.

El derecho como expresión coactiva de otorgar a cada quien lo suyo, no puede permanecer inactivo si lo "suyo" de los sujetos a la patria potestad, es antes que nada el realizar su oportunidad de vida. Por eso otro de los signos -- amenazadores de la crisis que padecemos es la falta de fidelidad en la familia. Esto significa ausencia de gratitud, de reconocimiento, de congruencia y de afirmación de valores humanos fundamentales que al no ser vividos se revierten contra sus propios infractores dañando también --- irreparablemente a muchos inocentes.

#### b) DE LOS VALORES MORALES

La crisis en el conjunto de valores morales, creencias, -- costumbres y normas morales de conducta, abarca en su totalidad a las familias de diversos sectores y clases sociales. Hay una crisis producida por la quiebra moral que se presenta en todo la sociedad y que se refleja en la familia. La crisis moral que aparece en la familia, no es --- otra que la crisis de autenticidad, de irresponsabilidad y del egoísmo humano agravado por una sociedad de consumo -- masivo materialista en que los valores espirituales han -- pasado a segundo plano.

"Son evidentes las tendencias desorganizadoras de la vida

familiar contemporánea, los conflictos y fracasos en la -- complementación de las relaciones marido-esposa y padre - hijo, las señales de desintegración del núcleo moral y ético de las relaciones familiares". (9).

Es por ésto que citamos a Luis Leñero que nos dice " Que la imagen del padre y de la madre en los hijos y en sus -- sustitutos adultos en las familias no conyugales propiamente dichas suelen estar, en muchos sentidos distorsionada - en la vida del mexicano. El frecuente recelo de los hijos varones frente a su padre, y después, la imitación que --- hacen de él en su vida adulta reproduce de generación en - generación, una dinámica no muy positiva. Posteriormente, la relación padre y madre con el hijo adolescente y con el hijo joven, está afectada grandemente por la socialización plural de la juventud en una sociedad altamente cambiante. ..". (10).

Mientras que hace cincuenta años la gente estaba agobiada por una conciencia estricta, hoy día, muchos son amorales, volubles y destructivos en las relaciones humanas.

La escala de valores comienza dentro del grupo familiar y es dentro de la familia que la identidad personal del individuo se forma primero. A medida que crece, va estableciendo gradualmente su identidad personal. Comenzando con la familia y a medida que el individuo madura y se vincula con nuevos grupos, los valores sufren nuevos cambios, no son estáticos, están ligados a la evolución de la identidad de la persona, cada nivel sucesivo de identificación - a grupos, como la familia de la niñez, el jardín de niños, la escuela, el barrio, el club, el lugar de trabajo y por último la nueva familia que se crea con el matrimonio, re-

quiere cierto grado de modificación adaptativa a la identidad personal y de valores.

El conflicto de valores está relacionado con un cambio de los grupos y de los roles en esos grupos. A medida que el individuo evoluciona sus perspectivas se ven influidas por éste proceso de evolución constante de cambio de valores. El conflicto es inherente a la vida y al crecimiento. El joven y el viejo mantienen valores distintos. El padre y el hijo sería otro ejemplo de valores diferentes. Los valores son diferentes en cada era de la vida: niñez, adolescencia, edad adulta y vejez.

Independientemente de la edad cronológica, algunas personas se sienten jóvenes y otras se sienten viejas. Algunos viven en el futuro, otros en el pasado, otros sólo el momento actual. Ciertas personas dan importancia solamente a su existencia terrestre, otras en encambio, buscan su salvación en el más allá. La sensación de abandono en las relaciones humanas altera los valores.

De acuerdo con tales variaciones, las personas aman la vida, o se encuentran descontentos con ella, algunos creen que la vida es para ser vivida, otros para conservarla. La identidad de la familia y la comunidad varia de acuerdo con una orientación hacia tal escala de valores polarizada. Los valores son compartidos; no surgen y se manifiestan aisladamente. En cada etapa de la vida, los valores están enlazados a una imagen del grupo familiar.

Al llegar a la parte final de nuestra investigación, nos damos cuenta que la crisis de la familia corresponde también a la crisis por la que atraviesan los valores humanos

despreciados por el hombre de nuestro tiempo. Nos referimos especialmente al hombre occidental.

En esta sociedad hemos perdido la capacidad de asombro, -- las generaciones se distancian y se enfrentan. Nos encontramos con un hombre masificado y consumista, que niega o quiere olvidar los valores religiosos.

Es urgente que desde cada una de las posiciones sociales, en nuestro caso la Universidad, se vea el peligro de la sociedad actual hija de una tecnificación excesiva que se opone al destino trascendente del hombre. Es urgente que se vuelva al hombre como punto de partida, como punto de llegada. Sólo así podrá fortificarse la solidaridad social y alcanzar un bien común auténtico en el que el hombre --- halle su realización con la dignidad a que tiene derecho.

Es urgente que el cambio existencial, ese cambio como signo de nuestro tiempo, sea asimilado por la educación. Sólo de ese modo se evitará que la sociedad de nuestro tiempo se desintegre causando un impacto irreversible sobre la vida familiar.

Nos encontramos hoy con una educación que ha cerrado las puertas a la sensibilidad de los valores morales que predica el cristianismo. Recordemos algunos ejemplos como lo hace el maestro Guzmán Valdivia (11), "En primer término, la familia rural. No la tradicional familia rural, representativa de la sociedad preindustrial, sino la familia -- rural, que ha sido arrastrada por la corriente patológica de nuestra época. En ella son patentes los sentimientos de inseguridad. Por razones bien conocidas el campo no proporciona garantía de estabilidad económica a sus moradores. El campesino se siente ilusionado por la vida -- urbana. Llega a la ciudad--a nuestra gran ciudad capital--y

el fracaso le aguarda. La familia campesina entra a formar parte de la muchedumbre de "marginados". Vivir al margen de la civilización es terrible. Aparentemente al alcance de su mano, pero en realidad a una inconmesurable -- distancia, están los bienes y goces de la existencia ambicionada. Con el tiempo han de convertirse en un fermento de inconformidad y rebeldía. Han conocido únicamente las amarguras de la civilización urbana. Y lo peor es que --- están inermes frente a ella, no han podido idear, ni menos realizar, una existencia en la que quedaren a salvo -- los valores auténticos de la persona humana y de la familia cristiana".

" Otro caso, el de la familia obrera. No es uniforme en su composición. En su más baja escala, se forma con los marginados que consiguen un trabajo fabril en infima categoría. ¿Sabemos lo que significa para éstos hombres el cambio de la vida rural a la vida industrial? Todo es diferente. Ni el trabajo, ni la composición del tiempo, ni la disciplina, ni el lugar, ni los compañeros, ni los deberes, nada coincide. Hay que aprender a vivir de nuevo, y esta nueva vida se presenta sin ilusiones, con escasísima libertad, si es que existe alguna, mecanizada y monótona. Se acabó la calma y llegó la prisa. Desapareció la tranquila confianza y en su lugar queda la incertidumbre y la angustia. Penosísimo período de adaptación que no todos sopor-tan".

"Digamos algo sobre la familia de clase media. La situación de esta clase social es muy peculiar. Difícil de analizar por su gran complejidad. ¿Es el factor económico el que marca la diferencia con los demás? No, no siempre; sobre todo en su línea de frontera con las clases populares. Muchas veces un obrero tiene ingresos superiores a un empleado, por ejemplo, sin que por ello aquel ingrese automáticamente a la clase media ni el otro descienda a formar -

parte del proletariado. Más bien son factores culturales los que deben tomarse en cuenta. Pertenecen a la clase media las familias que conservan, por tradición, formas de vida en las que un conjunto de normas religiosas, morales, intelectuales y de comportamiento social acusan un especial nivel de educación y de refinamiento en las costumbres. Un conjunto de valores tales como, la dignidad, la honradez, el respeto, el honor; explican talvez mejor esta estructura de la clásica familia de la clase media. Sin embargo, es preciso puntualizar lo siguiente que considero de particular importancia: Por razones históricas que se dieron -- respecto a los problemas religioso y educativo, los valores mencionados no han logrado, excepto en una escasa minoría, hincar sus raíces en un auténtico cristianismo. Mas bien, se apoyan en la adhesión sentimental a las costumbres de los antepasados y al comportamiento social que se considera debido".

"Para concluir, dos palabras sobre la familia que por sus recursos económicos se le considera en un nivel más alto de nuestra sociedad. Simplemente he de decir que en --- ella se agudizan, por regla general, los males de la familia de la clase media.

La incomprensión y la creciente incomunicación entre padres e hijos es evidente. La intensa preocupación por el acrecentamiento de la fortuna y el tiempo totalmente ocupado en esta finalidad, aunada a la interminable serie de -- compromisos y preocupaciones derivados de la "vida en sociedad". Levantan barreras infranqueables para la convivencia familiar. La independencia de los hijos y su espíritu de rebeldía toman, muchas veces características extremas. Frecuentemente canalizan sus impulsos hacia la comi-

sión de delitos en los que se refleja un profundo desequilibrio emocional. Su irreligiosidad es evidente".

Todas estas ideas escritas con verdadera maestría, hace -- más de quince años, parecen cobrar actualidad cada vez mayor. No podemos olvidar lo importante que resulta que el jurista rescate la dignidad de la persona humana que no -- deriva sino de su carácter eminente, preeminente en la jerarquía de criaturas que existen en el universo. (12).

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1). Chinoy, Ely, La Sociedad, Fondo de Cultura Económica, México, 1981, pág. 158.
- 2). Bychowski Gibson, Odio y Violencia en la Vida Contemporánea Paidós, Buenos Aires, 1986, pág. 43.
- 3). Ackerman Nathan W. Diagnóstico y Tratamientos de las Relaciones Familiares, Hormé, Buenos Aires, 1971, pág. 147.
- 4). Ackerman Nathan W., ob. cit., pág. 149.
- 5). Ackerman Nathan W., ob. cit., pág. 150.
- 6). Isaacs Susan, Conflictos entre Padres e Hijos. Psique, Buenos Aires, 1971, pág. 193.
- 7). Boby Margaret Blood. La Vida en la Familia, Pax. México 1980, pág. 232.
- 8). Chinoy Ely, ob. cit., pág. 172.
- 9). Isaacs Susan, ob. cit., pág. 196.
- 10). Leñero Luis, La Familia, Anvies, México, 1976, pág. 93 y 94.
- 11). Isaac Guzmán Valdivia, Humanismo Trascendental y Desarrollo, Limusa-Wiley, México, 1970, pág. 152, y s.s.
- 12). Isaac Guzmán Valdivia, La Civilización Actual Contra el Destino del Hombre, Tradición 1974, pág. 143



## EXEGISIS DE LA DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

El 20 de noviembre de 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas, decretó por unanimidad de votos la "Declaración de los Derechos del Niño", con el fin de proteger y fomentar entre la niñez y la juventud los ideales de paz, comprensión y respeto mutuo entre los pueblos, así mismo, la necesidad absoluta de proteger al niño contra todo lo que pusiera en peligro su desarrollo físico, intelectual y moral.

Esta declaración se trata pues, de un llamamiento a la conciencia de los particulares y de los Estados, para actuar en favor de los infantes, auxiliarlos y protegerlos, con el objetivo de ampliar sus perspectivas de vida y mejor porvenir, deseándose con ello obtener la paz, seguridad y mejor convivir de toda la humanidad, en todos sus diferentes aspectos o relaciones y así conseguir, la unidad y solidaridad entre los hombres, independientemente de sus creencias religiosas y políticas o de sus diferencias étnicas. La presente Declaración incita en su preámbulo, a los hombres y mujeres a título individual, así como a las organizaciones benéficas, autoridades locales y gobiernos distintos, a reconocer estos derechos y por esforzarse en que se vean cumplidos y respetados, ya que cada palabra está llena de una gran fuerza significativa, pretendiendo únicamente que sea reconocida y respetada a esa persona llamada "niño", como un ser social pleno de derechos, lo que en otras palabras será, reconocer con toda verdad y justicia, que todo niño tiene derechos inherentes e inalienables y en caso de ser violados, no se tendrá piedad para aquel que no los hubiese respetado.

Por lo cual hemos de exponer para el presente trabajo, un análisis general de estos principios, de un modo sencillo y claro y a veces comparando situaciones violatorias de -- estos derechos, con nuestra legislación mexicana vigente.

#### PRINCIPIOS:

- I. EL NIÑO DISFRUTARA DE TODOS LOS DERECHOS ENUNCIADOS EN LA PRESENTE DECLARACION. ESTOS DERECHOS SERAN RECONOCIDOS A TODOS LOS NIÑOS SIN EXCEPCION ALGUNA, -- SIN DISTINCION O DISCRIMINACION DE RAZA, COLOR, SEXO IDIOMA, OPINIONES POLITICAS O DE OTRA INDOLE, ORIGEN NACIONAL O SOCIAL, FORTUNA, NACIMIENTO Y OTRA SITUACION, YA SEA DEL NIÑO O DE SU FAMILIA.

Inspirándose directamente de la afirmación preliminar de la Declaración de los Derechos del Hombre, según la cual -- "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos" y, sacando de ahí la conclusión inmediata de que esta libertad y esta dignidad se manifiesta desde -- el nacimiento, la Declaración de los Derechos del Niño, ha bía de subrayar que los niños gozan fundamentalmente de los derechos, cualquiera que sea su origen, raza, color, religión y sobre todo independientemente de las condiciones en que llega al mundo. A este respecto, se puede subrayar el origen de las desigualdades e indignidades que padecen los menores y que no sólo se dan desde su nacimiento, sino también durante el transcurso de su vida y, a lo que comúnmente se le conoce como la "ilegitimidad", siendo desgraciadamente el pequeño la "víctima de culpa e irresponsabilidad de sus padres", debido a que la sociedad es la que profiere el peor de los insultos al niño, llamándole "bastardo".

Estos niños que nacen bajo esta situación, llamémosle ambigua y, sin pretender hacer crítica alguna respecto al término "bastardo", fue con la evolución cultural de las sociedades occidentales, que se considera al matrimonio como un sacramento, con el fin de proteger a los frutos de esa relación al ser considerada l egitima y sin pensar en el daño, desprecio y repudio de que ha sido y es víctima el niño por parte de la comunidad en general, obstruyendo y condenando perennemente a los hijos de relaciones no "legítimas" y que ni con el paso del tiempo se ha podido tratar de erradicar y olvidar que, esos niños son tan hijos como los de cualquier matrimonio legítimo. Siendo la Sociedad e Iglesia tan radical en ese modo de pensar, creemos necesario preguntarnos Él hecho de que un niño nazca fuera -- del matrimonio eclesiástico y/o legítimamente reconocido, otorgue o de derecho a la Sociedad o a la Iglesia a que -- sean aplastados o repudiados y por tanto no ser aceptados, los cuales no son solo víctimas de las circunstancias o -- prejuicios que la misma sociedad impuso, tach ndoles de -- bastardos?..

Por otra parte, el crecimiento del índice de los nacimientos ilegítimos podr a tener su explicación por la deficiente educación sexual y por la ausencia de ciertos medios -- anticonceptivos, así como consecuencia a la irresponsabilidad de los padres, la gran mayoría integrada por jóvenes, los cuales efectúan o realizan el acto sexual por deseo, - curiosidad o instinto, sin medir o pensar en las consecuencias que produce ese "acto, un hijo, es decir, existe demasiada libertad sexual que los pone ante un completo desamparo (sobre todo para el niño). Debemos advertir la existencia de una gran difusión de "erotismo o sensacionalismo", efecto de la gran circulación de revistas pornográficas, --

películas eróticas, ya sean públicas o privadas, etc., que en lugar de proporcionar información sexual, despiertan en los jóvenes prematuramente sus instintos sexuales, resultando con ello una distorsión o deformación de lo que es la relación de pareja.

Por otro lado, el hecho de que existan madres solteras a quienes les es reprochada su maternidad, como el mayor de los insultos contra la sociedad o el régimen patriarcal, creemos que es injusto e innecesario, sobre todo para el menor, a quien se le rechaza por no haber sido concebido en situación legítima, produciéndose en él sentimientos de culpa o inferioridad e impidiendo su plena realización --- como ser humano.

Así conforme a la Declaración de los Derechos del Niño, -- según el principio primero, en que "todos los niños son -- iguales", debe aceptarse que esa frase, idea o precepto de la "ilegitimidad del niño", tendrá que ser arrancada y por tanto ser aceptado y acogido por igual a esos niños, dejando a un lado los prejuicios de que se trata de un "ilegítimo" o "bastardo", por el hecho de nacer fuera del vínculo matrimonial, para así aceptar y reconocer todos los derechos a que debe gozar el niño por tratarse de un ser humano.

**II EL NIÑO GOZARA DE UNA PROTECCION ESPECIAL Y DISPONDRA DE OPORTUNIDADES Y SERVICIOS DISPENSADOS POR LA LEY Y POR OTROS MEDIOS, PARA QUE PUEDA DESARROLLARSE FISICA INTELECTUAL, MORAL, ESPIRITUAL Y SOCIALMENTE DE MANERA SALUDABLE Y NORMAL; EN CONDICIONES DE LIBERTAD Y DIGNIDAD.**

Este segundo principio, precisa la gran importancia que --

tiene y de la cual debería de gozar todo niño al asegurarle una "protección especial", justificándose dicha protección tanto por su falta de madurez o capacidad física, intelectual y emotiva para cuidarse por sí mismo. La cual no debería ser concebida, ni ejercida de modo autoritario o coercitivo, por lo que podría suscitarse una serie de -- desórdenes, que con las prohibiciones hacia los infantes -- les engendran ciertas inhibiciones, frustraciones o rebel -- días, que dificultan su desarrollo armonioso y equilibrado del cual necesitan.

Todos los países deben tener siempre en consideración en -- su sistema jurídico, que a los niños hay que protegerlos -- en todos sentidos y en caso de no ser así, serán las auto -- ridades públicas y, a falta de éstas, las instituciones -- privadas las que deberán asumir tal misión. Sabemos que -- la mayoría de los niños en el mundo viven sin la protec -- ción necesaria, en medio de una gran indiferencia general y basta con hacer notar las agresiones, sean o no delibera -- das, de las cuales son objeto los infantes, por parte de -- sus padres o ya bien por la sociedad misma, resultando así la existencia de una gran contradicción por parte de algu -- nas sociedades que reivindican y valoran constantemente -- las nociones de libertad, igualdad y fraternidad y el he -- cho de que el menor se encuentra en igual o hasta en infe -- riores circunstancias de protección y cuidado. Dar liber -- tad a un ser pensante es, ante todo, hacerlo responsable y dejar de condenarlo a la marginación, de lo contrario di -- cha situación sólo engendraría otros y más graves proble -- mas, es decir, la existencia de una gran masa de seres con conducta antisocial, de niños que viven en bandas organiza -- das y que tienen como único domicilio, las calles y como -- único medio de subsistencia la mendicidad activa, las raterías, las agresiones a transeuntes aislados, el vandalis --

mo o la delincuencia. En consideración, los niños son seres que tienen derecho a un modo de vida más digno y que si no se les proporciona a ellos no se les podrá culpar de sus acciones, se le culparía a la sociedad, que es la causante de la distorción de esas conductas.

El concepto que se tiene de que la pobreza y la pereza son la causa de que los niños se conviertan en seres nocivos - para la sociedad, es una aseveración injusta, lo que realmente sucede es que estos niños huyen tanto de la autoridad arbitraria y de los malos tratos de que son objeto por parte de sus padres, familiares o tutores, así como de la monotonía, la miseria y las enfermedades, revelándose ante la posibilidad de que su destino sea el mismo; caen en un círculo vicioso, pretendiendo que el "trabajar de lavacoches" hará que su vida económica se transforme, con lo que consiguen entorpecer su crecimiento cultural, al no proseguir con sus estudios.

Así, si la sociedad admite y reconoce el ser solidaria de los derechos de todos aquellos que la integran, debe por lo tanto asumir la obligación moral y material de facilitar a los niños todos los medios y oportunidades necesarias y posibles para alcanzar las más óptimas condiciones de vida física y moral; es decir, al apoyar y dar auge a la creación de cierto tipo de instituciones como son las guarderías, casas de asistencia, etc., que tienen por objeto salvaguardar, proteger y cuidar de aquellos niños que carecen de medios económicos para lograr su desarrollo.

Ahora bien, existen casos en los que el Estado con toda su majestuosidad viola las condiciones de libertad y dignidad del niño, siendo esto un caso común de los regímenes políticos autoritarios (países socialistas), que llegan al - -

extremo de moldear su educación y la personalidad del menor; convirtiéndolo en sujetos directos de la comunidad o del poder, por tanto careciendo de una auténtica libertad e igualdad en derechos, es decir, al negárseles su albedrío de elegir su profesión o actividad profesional.

Debemos hacer notar lo importante que es para cualquier niño gozar de una salud física y mental, el dedicarse a una causa que lo trascienda, es decir, a una obra que lo desarrolle y justifique plenamente ante sus ojos y ante la misma sociedad. Si dichas aspiraciones no se consiguen, si la esperanza, la energía creadora y vital del pequeño, tomará otros cursos pudiendo dirigirse a conductas destructivas, siendo éstas el común denominador generador de la delincuencia o sea, de niños inadaptados.

### III. TODO NIÑO TIENE DERECHO DESDE SU NACIMIENTO A UN NOMBRE Y A UNA NACIONALIDAD.

Este tercer principio de la Declaración de los Derechos del niño, fue largamente discutido en la Asamblea y Finalmente formulado, con el fin de garantizar la identidad y la nacionalidad de los niños abandonados, siendo un derecho claro y absoluto, pues no importa la condición del niño normal o deficiente, legítimo o ilegítimo, rico o pobre, etc., ni debiendo existir ningún tipo de discriminación o

reserva a ese nombre o nacionalidad es decir, es un derecho a obtener un estado civil, a que país se pertenece (nacionalidad) y cual es su origen (nombre real), pues cada niño es una persona particular, original, autónoma, localizada en el tiempo y en el espacio. Negarse significará -- faltarle al respeto que como ser humano se merece es decir, que no se acoja tal y como es o por lo que es, en conclusión, es negar su persona, pero basta con decir que los niños confiados a la asistencia o los adoptados, se les ve privados de sus referencias de origen, hecho que mediante investigaciones socio-psiquiátricas, comprueban que la -- inadaptación de los niños adoptados son el resultado de un conflicto interno, de la negación de su identidad y mientras el niño no tenga conocimiento de sus conexiones genéticas o de su lugar de origen o mientras ignore sus características de procreación y de herencia, no podrá conocerse asimismo, suscitándose en él una perenne crisis de identidad. Y aunque nuestro motivo no sea el criticar a la -- institución de la adopción que si bien es útil a los niños y para aquellos padres necesitados de un hijo para darle -- amor, este amor que los llegue a vincular no será suficiente para crear en el menor un equilibrio emocional de su -- personalidad y vida.

Este tipo de niños que no saben su origen tanto de nombre como de nacionalidad, son aquellos que han sufrido las consecuencias de una guerra o catástrofe natural, etc., y el desplazamiento de su medio a otro distinto, lo cual impone al niño varias dificultades de identificación cultural, -- provocándose una malformación y desequilibrio respecto a -- sus tradiciones culturales y sociales, por ello es necesario que el hombre haga conciencia y respete el derecho que tiene todo ser humano a ser identificado con un nombre y -- una nacionalidad es decir, ese derecho a conservar sus pro



pias tradiciones para así lograr su mejor integración ante cualquier comunidad, sociedad o familia.

En México este hecho es respetado por el Artículo 30 de la Constitución Política Mexicana, haciéndose extensivo al -- Derecho de un nombre por los Artículos 54, 55, 59 y 60 del Código Civil vigente.

IV. EL NIÑO DEBE GOZAR DE LOS BENEFICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL. DEBE PODER CRECER Y DESARROLLARSE EN BUENA SALUD: CON ESTE FIN DEBERAN PROPORCIONARSE TANTO A EL COMO A SU MADRE, UNA ASISTENCIA Y UNA PROTECCION ESPECIAL, EN PARTICULAR CUIDADOS PRENATALES Y POSTNATALES ADECUADOS. EL NIÑO TIENE DERECHO A DISFRUTAR DE ALIMENTACION, VIVIENDA, RECREOS Y ASISTENCIA MEDICA ADECUADA.

La pobreza, no sólo representa aspectos y consecuencias materiales que se traducen únicamente en insuficiencias alimentarias, de salud, de vivienda o de desarrollo mental, sino que ésta acarrea a la más peligrosa de las miserias, conocida como la "pobreza social" y que afecta a la educación, promoción y formación del individuo.

Tanto en el mundo de oriente como en el de occidente, las enfermedades que atacan a los niños, es una situación que se presenta a diario, debido a que no existe una auténtica protección en lo que se refiere a atención médica. El caso más típico es la enfermedad del sarampión; en algunos países como México, el niño puede ser atendido en su propia casa, lo cual hace más fácil y rápida su curación, así mismo la prevención de sus consecuencias, empero existen otros casos menos favorecidos en los que el menor no será curado ni atendido, ni en el mismo tiempo ni con la higiene que requiere, agravándose de tal modo su salud.

Estas diferencias de condiciones de vida tienen que ser --  
atendidas y erradicadas con el fin de mejorar las condicio-  
nes de vida de los niños, siendo por lo regular las autori-  
dades públicas las que realizan esta labor, pero hay que --  
ser concientes, en que el Estado, con todo su poderío y --  
majestuosidad, no alcanza a cubrir a toda su población es-  
pecialmente la rural y a la urbana-marginada, es decir, --  
aquella que está integrada en la periferia de la ciudad.

Creemos que las sociedades pretenden preocuparse por el --  
niño, pero lo que demuestran con estas situaciones es un  
gran desinterés por sus vidas, olvidándose que son ellos -  
el porvenir de la humanidad.

V. EL NIÑO FISICA, MENTAL O SOCIALMENTE PERJUDICADO DEBE  
RECIBIR EL TRATAMIENTO, LA EDUCACION Y LOS CUIDADOS  
ESPECIALES QUE REQUIERE SU ESTADO O SITUACION.

Por motivos diversos, la humanidad en general e incluso --  
los propios padres, han rechazado y repudiado al niño mi-  
nusválido, dejando que instituciones benéficas o caritati-  
vas se hagan cargo de estos niños, actitud que solo logra  
herir al niño en lo más profundo de su ser y haciéndole --  
sentir que por piedad y compasión se les permite seguir --  
con vida.

Situación incomprensible es aquella en la que, los niños -  
minusválidos jamás son adaptados, pudiéndonos preguntar, -  
¿El niño minusválido no tiene derecho a ser protegido y --  
cuidado por medio de la adopción? y, ¿Qué no son seres hu-  
manos al igual que un niño "normal"?.

VI. EL NIÑO PARA EL PLENO Y ARMONIOSO DESARROLLO DE SU PERSONALIDAD NECESITA AMOR Y COMPRENCION SIEMPRE - QUE SEA POSIBLE DEBERA CRECER AL AMPARO Y BAJO LA RESPONSABILIDAD DE SUS PADRES Y EN TODO CASO EN UN AMBIENTE DE AFECTO Y DE SEGURIDAD MORAL Y MATERIAL SALVO CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES, EL NIÑO DE CORTA EDAD NO DEBERA SER SEPARADO DE SU MADRE. LA SOCIEDAD Y LAS AUTORIDADES PUBLICAS TIENEN LA OBLIGACION DE CUIDAR ESPECIALMENTE DE LOS NIÑOS SIN FAMILIA O QUE CARECEN DE MEDIOS ADECUADOS DE SUBSISTENCIA, CONVIENE CONCEDER A LAS FAMILIAS NUMEROSAS -- SUBSIDIOS ESTATALES O DE OTRA INDOLE PARA EL MANTENIMIENTO DE SUS HIJOS.

Este principio hace alusión a la necesidad y a los requerimientos afectivos-emotivos que son imprescindibles para lograr el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad del niño, siendo los padres los principales protagonistas del aseguramiento de un buen desarrollo físico-emotivo, - más sin embargo, a veces son los propios padres y la misma sociedad quienes les arrebatan ese derecho.

Cabe señalar que el hogar no es siempre el lugar idóneo -- para que alcance el niño estas condiciones de vida, teniendo que ser depositados en casas-hogar, casas-cuna, casas-de asistencia, comunidades infantiles, etc.

Por lo expuesto, creemos que el presente principio no puede ser llevado a cabo con estricto apego, además de poner de relieve que en caso de que un niño crezca al amparo de un hogar conflictivo, pondrán en peligro su personalidad y propiciando en el menor, posibles conductas sociales o -- desórdenes psicológicos innecesarios y negativos.

Sin embargo, debe reconcerse que la ausencia o carencia de un núcleo familiar, puede ser también el origen de cierto tipo de anomalías e irregularidades en la conducta del menor. De lo cual, resulta que es responsabilidad conjunta - de la sociedad y de la familia el brindar al menor un desarrollo físico y mental adecuado.

Ahora, con respecto a la ayuda que el Estado otorga a las familias económicamente desfavorecidas, México cuenta con tiendas de consumo como son la CONASUPO, y las tiendas del sector de la clase trabajadora como son el ISSSTE, IMSS, - TCSE, etc., las que otorgan beneficios económicos para sus trabajadores y familiares, incluyendo en forma indirecta a los niños.

VII. EL NIÑO TIENE DERECHO A RECIBIR UNA EDUCACION QUE DEBE SER GRATUITA Y OBLIGATORIA POR LO MENOS DE - LAS ETAPAS ELEMENTALES. TIENE QUE BENEFICIARSE DE UNA EDUCACION QUE FAVOREZCA SU CULTURA GENERAL Y LE PERMITA EN CONDICIONES DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES, SU JUICIO PERSONAL Y SU SENTIDO DE LAS RESPONSABILIDADES MORALES Y SOCIALES, ASI COMO LLEGAR A SER UN MIEMBRO UTIL DE LA SOCIEDAD. EL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO DEBE SER EL PRINCIPIO RECTOR DE QUIENES TIENEN LA RESPONSABILIDAD DE SU EDUCACION Y ORIENTACION, DICHA RESPONSABILIDAD LE INCUMBE EN PRIMER LUGAR A SUS PADRES.

EL NIÑO DEBE DISFRUTAR PLENAMENTE DE JUEGOS Y ACTIVIDADES RECREATIVAS, LAS CUALES DEBEN ESTAR -- ORIENTADAS HACIA LOS FINES PERSEGUIDOS POR LA EDUCACION; LA SOCIEDAD Y LAS AUTORIDADES PUBLICAS SE ESFORZARAN EN PROMOVER EL DISFRUTE DE ESTE DERECHO.

Este principio se encuentra relacionado con el II, ya ana-

lizado, en el sentido de dar oportunidades y servicios dispensados por la ley, con el fin de que se desarrolle física e intelectualmente; y el derecho que tiene a la educación, amparado por la Constitución Política y por la Ley de Educación.

Asimismo, la promoción del deporte es tal vez un medio --- para obtener física y mentalmente un nivel de vida equilibrado. En México por Decreto Presidencial fue creado el -- Instituto Nacional del Deporte a través del Diario Oficial del 3 de junio de 1976.

VIII. EL NIÑO EN TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS, DEBE ESTAR ENTRE LOS PRIMEROS EN RECIBIR PROTECCION Y SOCORRO.

Generalmente se dice y admite que el niño tiene derecho a una protección por parte de la sociedad que le permita desarrollarse de manera armoniosa, aunque ésta protección no tenga toda la eficacia que los niños podrían en justicia esperar. Lo que se discute en los puestos de socorro es la obligación atribuida a los organismos de ayuda de que el niño esté "entre los primeros en recibir protección y ayuda", matiz que hace del niño un ser privilegiado ante el peligro; sin embargo, podemos preguntarnos ¿Y ante la guerra qué sucede? ¡Ellos son los primeros en sufrir las consecuencias devastadoras de ésta!.

IX EL NIÑO DEBE SER PROTEGIDO CONTRA TODA FORMA DE NEGLIGENCIA, CRUELDAD Y EXPLOTACION. NO SERA OBJETO DE NINGUN TIPO DE MALTRATO. NO DEBERA PERMITIRSE TRABAJAR AL NIÑO ANTES DE UNA EDAD MINIMA ADECUADA EN NINGUN CASO SE LE OBLIGARA O PERMITIRA QUE SE DEDIQUE A UNA OCUPACION O EMPLEO QUE PUEDA PERJUDICAR SU SALUD O SU EDUCACION O BIEN OBSTACULIZAR SU DESARROLLO FISICA, MENTAL O MORAL.

Este principio las mas de las veces ha sido violado en forma directa o indirecta, en mayor o menor grado, unas veces por "necesidades" otras porque los padres o tutores obligan al menor y dan paso a una explotación.

En México a pesar de encontrarse legislado y regulado por la Ley Federal del Trabajo, "el trabajo de los menores" -- por los artículos 22, 23, 29, 173 y siguientes, la problemática aún subsiste. Sin embargo, consideramos que la solución al problema radica en proporcionar mejores empleos y condiciones de vida, para aquellos jefes de familia que no pueden abastecer económicamente a su núcleo familiar. Así al otorgar mejores oportunidades de trabajo a los padres, los hijos no se verán en la necesidad de prestar sus servicios ni expuestos a ningún tipo de explotación.

- X. EL NIÑO DEBE SER PROTEGIDO CONTRA LAS PRACTICAS QUE PUEDAN FOMENTAR LA DISCRIMINACION RACIAL, RELIGIOSA O DE CUALQUIER OTRA INDOLE, DEBE SER EDUCADO EN UN ESPIRITU DE COMPRENSION, DE TOLERANCIA Y DE AMISTAD ENTRE LOS PUEBLOS, DE PAZ Y FRATERNIDAD UNIVERSAL Y CON PLENA CONCIENCIA DE QUE DEBE CONSAGRAR SUS ENERGIAS Y APTITUDES AL SERVICIO DE SUS SEMEJANTES.

Si se desea inculcar en el niño sentimiento de paz, amor, comprensión y fraternidad, es necesario que nosotros, que conformamos el presente, tomemos conciencia de que vivimos un mundo convulsionado y sumergido en sentimientos de odio egoísmo y hostilidad, dependiendo de la humanidad el lograr que entonces sí podemos ofrecerles a "los niños del futuro" una vida llena de posibilidades y condiciones de vida mejor.

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

- 1) En nuestro tiempo constituye una urgente necesidad que - los juristas, moralistas, psiquiatras y especialistas de otras disciplinas afines; conjunten sus esfuerzos para - beneficiar el estudio y la práctica de los problemas que aquejan a la familia.
- 2) Lo expresado en la conclusión anterior debe referirse -- con especial alusión a la prevención y solución de la -- problemática de los menores.
- 3) En el campo del derecho consideramos apremiante la urgen- cia de formar, ya sea en licenciatura o a niveles supe - riores, especialistas verdaderos en materia de derecho - familiar. Lo anterior debe encaminarse en alguna medida a la aparición de clínicas y consultorios atendidos por veraderos humanistas.
- 4) La historia en el mundo clásico nos muestra que poco a - poco se fueron adquiriendo y consagrando valores impor-- tantes como: la monogamia, la humanización en el trato - de los miembros sometidos, el ejercicio de la patria po- testad compartido y limitado a una edad determinanda, la subordinación de normas e instituciones por el debido -- desarrollo de la personalidad del menor.
- 5) De la investigación histórica que aparece en éste trabajo, se observa que el derecho romano contenido en la compila- ción de Justiniano y el Cristianismo, han sido los ele- mentos definitivos para la figuración de los valores que se refiere la conclusión anterior.

- 6) La patria potestad constituye un complejo de derechos y deberes que deben encaminarse al fomento, protección y favorecimiento de la sana personalidad de los menores.
- 7) El síndrome del niño maltratado es una serie de síntomas que existen a un tiempo y define clínicamente un daño en la personalidad impidiendo su desarrollo psico-físico -- normal.
- 8) Debe tenerse presente que existe una multiplicidad de -- formas ineficiente o contraproducentes en la educación y corrección de un menor. Lo anterior, origina desviaciones en ocasiones irreparables psicológicamente en la personalidad del menor con consecuencias muy graves para él y la sociedad.
- 9) Hasta ahora los legisladores y jueces no han aprovechado los avances de la pedagogía infantil en el ámbito respectivo de sus funciones.
- 10) El Derecho debe prevenir y evitar hasta donde sea posible las conductas equivocadas y agresivas de padres y tutores en relación con los menores.
- 11) En la mayoría de las ocasiones las consecuencias psíquicas en el maltratado, producen repercusiones dañinas en el sistema nervioso central, que afectan su mente y personalidad.
- 12) Las legislaciones penales incluida la del Distrito Federal, tipifican con gran descuido los delitos que pueden cometerse en detrimento de los menores. Es urgente tipificar el delito de maltrato infantil.



- 13) El Derecho debe reglamentar de algún modo las hipótesis - normativas en que se determine la producción de daños --- psicológicos y morales que incidan en la personalidad del menor cuando sea víctima de cualquier género de maltrato.
- 14) Debe ampliarse el concepto de abandono y daño para sancionar familiar y patrimonialmente a los responsables -- del maltrato a los menores de edad o incapacitados.
- 15) Entre otras posibilidades que debe manejar el derecho -- para corregir situaciones de exceso o defecto de los padres o tutores en perjuicio de los menores, pueden señalarse las siguientes: a) legislar con más cuidado en lo relativo a requisitos para contraer matrimonio, patria - potestad y divorcio. b) programas de educación familiar masiva para impedir el maltrato a los hijos. c) programas para la formalización y estabilidad de los cónyuges. d) adopción de medidas de apoyo con carácter legislativo en el marco de la planificación e integración familiar. e) programas de educación, salud, vivienda e infraestructura de servicios básicos.
- 16) Finalmente, es apremiante combatir la crisis de la familia que es uno de los signos de la sociedad contemporánea. Es urgente que el hombre vuelva la atención hacia los valores morales fundamentales que le permitan realizarse en el autoconocimiento y autoalcance de su identidad total.

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

- 1.- ACKERMAN, NATHAN W.  
Diagnóstico y Tratamiento de las Relaciones Familiares,  
Editorial Horme, Buenos Aires, 1971.
- 2.- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL  
Obligaciones Civiles,  
Editorial Harla, México, 1980.
- 3.- BERNAL, IGNACIO  
Tenochtitlán en una Isla  
Colección Sep-setentas, México, 1972.
- 4.- BIONDI, BIONDO  
Ie Diritto Romano Cristiano  
Editore Giuffrè, Milano, 1954.
- 5.- BLODD, BOBY  
La Vida en la Familia  
Editorial Pax, México, 1980.
- 6.- BONFANTE, PEDRO  
Corso di Diritto Romano  
Editore Giuffrè, Milano, 1966.
- 7.- BORDA, GUILLERMO  
Manual de Derecho Civil  
Editorial Perrot, Buenos Aires, 1961.
- 8.- BRUNNER, HEINRICH Y CLAUDIUS VON, SCHWERIN  
Historia del Derecho Germánico  
(Trad. por Luis Alvarez López)  
Editorial Labor, Barcelona, 1936.
- 9.- BYCHOWSKI, GIBSON  
Odio y Violencia en la vida contemporánea  
Editorial Paidós, Buenos Aires, 1986.
- 10.- COLIN, AMBROSIO Y CAPITANT, H.  
Curso Elemental de Derecho Civil  
(Trad. por Demófilo de Buen).  
Editorial Reus, Madrid, sin fecha.

- 11.- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL  
La Familia en el Derecho (relaciones jurídicas conyugales)  
Editorial Porrúa, México, 1985.
- 12.- CHINOY, ELY  
La Sociedad  
Editorial Fondo de Cultura Economica, México, 1981.
- 13.- DE ALBA, IXTLIXOCHILT  
Obras Históricas Publicadas y anotadas por Alfredo Chavero  
Editorial Nacional, México, 1891.
- 14.- EMILIA, ANTONIO  
Lezioni di Diritto Bizantino  
Editore tipo-litográfico, Roma, 1949.
- 15.- ENNECCERUS, LUDWING  
Derecho Civil  
(Trad. por Blas Pérez González y José Alguer)  
Editorial Bosh Casa, Barcelona, 1953.
- 16.- ESQUIVEL OBREGON, TORIBIO  
Apuntes para la Historia del Derecho en México  
Editorial Polis, México, 1937.
- 17.- FERNANDEZ CLERIGO, LUIS  
El Derecho de Familia en la Legislación Comparada  
Unión tipográfica Editorial Hispano Americana, México, 1947.
- 18.- FONTANA, VICENTE  
En Defensa del Niño maltratado  
Editorial Pax, México, 1979.
- 19.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO  
Derecho Civil  
Editorial Porrúa, México, 1983.
- 20.- GARCIA GARRIDO, MANUEL  
Casuismo y Jurisprudencia Romana (pleitos famosos del Digesto)  
Editorial Faro de Vigo, Barcelona, 1965.
- 21.- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO  
Introducción al Estudio del Derecho  
Editorial Porrúa, México, 1953.

- 22.- GARIBAY K, ANGEL  
La Literatura de los Aztecas  
Editorial Martoz, México, 1970.
- 23.- GUARINO, ANTONIO  
Le Diritto Romano Privato  
Editore Tipo-Lito Sagraf, Napoli, 1966.
- 24.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO  
Derecho de las Obligaciones  
Editorial Cajica, México, 1965.
- 25.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO  
Patrimonio y Sucesiones  
Editorial Cajica, México, 1971.
- 26.- GUZMAN VALDIVIA, ISAAC  
Humanismo Trascendental y Desarrollo  
Editorial Limusa, México, 1970.
- 27.- GUZMAN VALDIVIA, ISAAC  
La Civilización Actual Contra el Destino del Hombre  
Editorial Tradicional, México, 1974.
- 28.- HUGO D'ANTONIO, DANIEL  
El Menor ante el Delito  
Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978.
- 29.- IBARROLA, ANTONIO de  
Derecho de Familia  
Editorial Porrúa, México, 1981.
- 30.- ISAACS, SUSAN  
Conflictos entre Padres e Hijos  
Editorial Psique, Buenos Aires, 1971.
- 31.- KOHLER, E.  
El Derecho de los Aztecas  
Revista de Derecho Notarial Mexicano  
año III No. 9, 1950.
- 32.- LENERO, LUIS  
La Familia  
Editorial Pax, México, 1980.

- 33.- LOPEZ AUSTIN, ALFREDO  
Constitución Real de México-Tenochtitlán  
UNAM, 1961.
- 34.- MADARIAGA, SALVADOR de  
El Corazón de Piedra Verde  
Editorial Sudamericana, Buenos Aire, 1972.
- 35.- MARCOVICH, JAIME  
El Maltrato a los Niños  
Editorial Edicol, México, 1978.
- 36.- MARGADANT F., GUILLERMO  
Introducción a la Historia Universal del Derecho  
Editorial de la Universidad Veracruzana, Xalapa, 1973.,  
Tomo I.
- 37.- MASCHI CARLO, ALBERTO  
La Concezione Naturalistica del Diritto e degli  
Istituti Giuridici Romani.  
Editore Edicol, México, 1978.
- 38.- MATEO ALARCON, MANUEL  
Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal  
Librería de J. Valdés y Cuevas, 1885. Tomo I.
- 39.- MAZEAUD, HENRI Y LEON Y MAZEAUD, JEAN  
Lecciones de Derecho Civil  
(Trad. por Luis Alcalá Zamora y Castillo)  
Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959  
v. II y III
- 40.- OROZCO Y BERRA, MANUEL  
Historia Antigua de la Conquista de México 1880.
- 41.- PINA, RAFAEL de  
Elementos de Derechos Civil Mexicano  
Editorial Porrúa, México, 1982., v. I y II.
- 42.- PLANIOL, MARCEL  
Traité élémentaire Droit Civil  
Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1925.

- 43.- PLANIOL, MARCELO Y RIPERT, JORGE  
Tratado Práctico de Derecho Civil Francés  
(Trad. por Mateo Díaz Cruz)  
Editorial Cultural, La Habana, 1964.
- 44.- POTHIER, JACKES  
Ouvres de Pothier  
Cosse et Marchal-Henri Plon, París, 1861.
- 45.- RETANA VIVANCO, GONZALO  
El Maltrato a los hijos  
Editorial Edicol, México, 1978.
- 46.- RIPERT, GEORGES Y JEAN, BOULANGER  
Tratado de Derecho Civil Según el Tratado de Planiol.  
(trad. por Delia García Dairesux)  
Editorial La Ley, Buenos Aires, 1963, T. I, II y III.
- 47.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL  
Derecho Civil Mexicano  
Editorial Porrúa, México, 1980. T., I y II
- 48.- SANCTIS, GAETANO  
Storia di Roma  
sin dato editorial, Roma, 1939.
- 49.- SOUSTELLE, JACQUES  
La Vida Cotidiana de los Aztecas  
Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1970.
- 50.- VOLTERRA, EDOARDO  
Instituzioni di Diritto Privato Romano  
Editore Ricerche, Roma, 1961.

## DICIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

- 1.- **DICCIONARIO DE DERECHO**  
Editorial Porrúa, México, 1980  
Pina Rafael de.
- 2.- **DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO**  
Instituto de Investigaciones Jurídicas  
Editorial Porrúa, México, 1985.
- 3.- **ENCYCLOPEDIA DICTIONARY OF ROMAN LAW**  
Ed. The American Philosophical Society, Filadelfia, 1953  
Berger Adolf.
- 4.- **ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO**  
Editore Giuffré, Italia, 1981.
- 5.- **ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA EUROPEO-AMERICANA**  
Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1927.
- 6.- **ENCICLOPEDIA JURIDICA ESPANOLA**  
Editorial Francisco Seix, Barcelona, sin fecha de edición.
- 7.- **ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA**  
Editorial Ancalo, Buenos Aires, 1976.
- 8.- **NOVISSIMO DIGESTO ITALIANO**  
Unione Tipografico Editrice Torinese, Torino, 1957

**FUENTES HISTORICO-JURIDICAS**

- . CICERON "Diálogos de los deberes"
- . Códice Napoleón
- . Código Civil de 1870 para el D.F.
- . Código Civil de 1884 para el D.F.
- . Cuerpo de Derecho Civil Canónico
- . Digesto
- . Fueros Españoles
- . Gaio "Instituciones de"
- . Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- . Proyecto de Justo Sierra del Código Civil Mexicano
- . Siete Partidas.



## L E G I S L A C I O N E S

**Código Civil para el Distrito Federal Editorial Porrúa,  
Quincuagésimacuarta Edición México, 1986.**

**Código Penal para el Distrito Federal Editorial Porrúa.  
Cuadragésimasegunda Edición México, 1986.**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,  
Editorial Trillas, Tercera Edición México, 1985.**

**Ley Federal del Trabajo  
Editorial Porrúa, Quincuagésima primera Edición. México, 1984.**