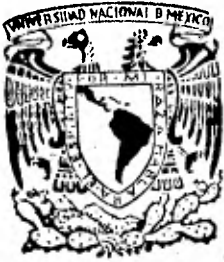


201'402



# Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

LA PATRIA POTESTAD EN EL  
DERECHO CIVIL MEXICANO

**T E S I S**

Que para optar al Título de  
LICENCIADO EN DERECHO  
presenta el pasante

**MARIO ANTONIO SALAZAR RAMIREZ**

MEXICO  
1982



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## CAPITULO PRIMERO

=====

### ANTECEDENTES HISTORICOS

- a) En Roma
- b) En España
- c) En Francia
- d) En Alemania
- e) Argentina
- f) Colombia
- g) México

PATRIA POTESTAD  
NOCIONES HISTORICAS

LA PATRIA POTESTAD EN  
ROMA

Dice el Maestro Ignacio Galindo Garfias que "Los parientes agnados y cognados organizados, constituyen una familia que merced a ese sistema patriarcal, adquiere duración y estabilidad y facilita la transmisión hereditaria. La organización patriarcal, tiene bases a la vez religiosas y económicas; el jefe de familia es el sacerdote, el juez, el legislador, dentro del grupo de parientes que se desenvuelven de manera autónoma. Para lograr esta unidad y la duración y estabilidad del grupo, el pater familias se encuentra investido de un conjunto de poderes y de derechos en el ejercicio de esa autoridad, que es la patria potestad". (1)

Agrega el Maestro Galindo que la patria potestad es una autoridad en un principio absoluta, vitalicia. Para ejercer sus funciones de autoridad suprema dentro del grupo familiar, el pater familias se hallaba investido de un poder

---

(1) Ignacio Galindo Garfias, Primer Curso, Parte General, Personas, Familia, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1976, ob. cit. pág. 630, No. 318.

que respecto de la mujer era la Manu y respecto de los hijos ese poder era la "patria potestad".

En cuanto a los esclavos que también formaban parte del grupo familiar, la autoridad del jefe de la familia era ejercida por medio del mancipium. La base sobre la que descansaba la organización de la familia romana, difiere enteramente de la familia moderna.

En Roma la familia no se fundamentaba en la idea de generación o de paternidad, no alude al concepto de descendencia, sino solamente es una organización autónoma con un poder de mando: la patria potestad que se ejerce por el pater familias dentro del grupo de familia. En el derecho romano primitivo, la autoridad del pater era casi absoluta, tenía el derecho de castigar a los filius familias, poseía el derecho de vida y muerte sobre ellos, podía vender a los hijos, exponerlos y a través del Juz noxae dandi podía entregarlos a un extraño, para librarse de toda responsabilidad de los delitos cometidos por ellos. Podía exponerlos o desampararlos,

Es la autoridad dictatorial absoluta, que en los orígenes se atribuía al pater familias; durante el desarrollo del derecho romano fue suavizándose a través de los siglos. Así por ejemplo un edicto de Constantino, atenuó las facultades del padre y mejoró grandemente la situación del

hijo, declarando que la patria potestad no in astricitate, -  
se in pietate consistere.

Sucesivas atenuaciones en el desarrollo del dere--  
cho romano, sufrió este poder o autoridad constitutivo de la  
patria potestad, como puede observarse fácilmente a través -  
de la Institución de los peculios. Desde el punto de vista -  
del derecho patrimonial, en sus orígenes el Jefe de familia,  
como sui juris, era el titular del patrimonio de sus hijos y  
de sus esclavos, mientras permanecían en la patria potestad-  
o emancipium eran alieni juris. Después, al reconocerse la  
facultad del pater de otorgar a sus hijos un patrimonio en -  
administración y en usufructo (peculio profecticio) y confe-  
rir a los hijos la capacidad para recibir en propiedad y en  
administración y usufructo el peculio castrense, el peculio-  
casi castrense y los bona adventicia, permitió a éstos, sus-  
traerse paulatinamente de la autoridad paterna. (1-Bis)

El Maestro Antonio de Ibarrola sostiene que la pa-  
tria potestad viene de la expresión del latín patrius, a, --  
um, lo relativo al padre, y potestas, potestad. Comenta que  
nuestro Código actual, que desarrolla en tres capítulos (Títu  
lo Octavo de su libro primero) todo lo relativo a la Institu  
ción, se abstiene de definirla, al igual que el Código de -  
1884.

---

(1-Bis) Ignacio Galindo Garfias, Primer Curso Parte General,  
Personas, Familia, Segunda Edición, Editorial Po-  
rrúa, S.A. México 1976, ob. cit. págs. 656 a 657.

En la LRF tratan de la patria potestad los artículos 238 al 270; en el Código de 1884 sus artículos 363 a 403.

"Recordemos las palabras bien elocuentes de: U<sup>i</sup> qui in domo domiun habert, recteque hoc nomine appellatur, - quamtis filun non habet... (es llamado padre de familia - quien tiene en casa el domicilio, y ese apelativo le es dado aún cuando carezca de descendencia...). Repasando lo acaecido - en épocas antiguas, podríamos decir, sin temor a equivocarnos, que en Roma realmente fué donde existió la patria potestad, porque aún cuando hoy existe una Institución que conserva áquel nombre y se refiere a 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". Comenta el maestro Ibarrola - que eran terribles en Roma los efectos de la patria potestad. Durante mucho tiempo el pater familias pudo matar, mutilar, - arrojar de su casa a las personas alieni juris, como podría - romper, destruir, abandonar las cosas que le pertenecían. Podía venderlas, y hasta el tiempo de Cicerón, darlas en prenda. Hasta Augusto, el hijo de familia podía ser objeto de un robo. En la economía primitiva se confundían el poder de disponer de las personas y el derecho real sobre las cosas, porque el uno y el otro tenían un valor pecuniario. Esta potestad, fuere cual fuere la edad de los alieni juris, no se extinguía más que por la muerte o la capitis deminutio que priva al pater familias de su calidad de sui juris; pero mas -

adelante la conducta del pater familias fué sometida a la apreciación del censor y se fueron imponiendo a la autoridad de aquél restricciones cada vez más importantes. Las doce tablas hacían libre al hijo objeto de tres mancipaciones sucesivas. (2)

La Ley Julia De Adulteris quitó al marido el derecho de vida o muerte sobre la mujer. Se privó al padre el derecho de entregar como prenda a los hijos.

La jurisdicción doméstica quedó reducida a un derecho de corrección.

Se prohibió la venta de los hijos, salvo en los casos de extrema necesidad (2-Bis)

#### B) ANTIGUO DERECHO

R O M A.- En la época de la monarquía la institución de la patria potestad fué una piedra básica en el

---

(2) Ibarrola, Antonio, Derecho de familia, págs. 359 y 360.

(2-Bis) Ibidem.



desarrollo de la familia romana y, por lo mismo, objeto de una cuidadosa regulación jurídica.

Originariamente, en Roma, el titular de la patria-potestad, ya fuera el padre o el abuelo, tenían un poder casi ilimitado sobre el hijo; eventualmente podían incluso darle muerte (*ius vita necisque*). Posteriormente habrían de atemperarse esta amplia facultad.

El poder amplio del padre se advertía en la suma de facultades, como en su duración. Las facultades se clasificaban: en cuanto a la persona del menor y en cuanto a su patrimonio.

Las facultades del padre sobre los hijos, en el orden personal, eran las siguientes:

- 1.- Podía castigarlo e inclusive causarle la muerte.
- 2.- Podía abandonarlo como si fuera una cosa o un esclavo.
- 3.- Podía reivindicarlo.
- 4.- Podía venderlo, recuperarlo y volverlo a vender.

Por lo que toca al matrimonio de los hijos:

Los hijos no podían ser propietarios de ningún bien; todo lo que adquirían pasaba al patrimonio del padre.

Por lo que respecta a la duración, el poder se prolongaba toda la vida.

La patria Potestad en Roma, no se extinguía al madurar el hijo ni al envejecer el padre, cualquiera que fuera la edad de ambos, incluso cuando el hijo se casaba o tuviera hijos.

Unicamente saliendo de la familia, por emancipación o la mujer casada con manus, o por adopción el hijo podía liberarse de la Autoridad Paternal.

El poder del padre fué limitándose, al mismo tiempo que evolucionaba la familia romana, de la que era soporte. Así el poder paterno ilimitado y egoista en su origen se fué transformando en una función de beneficio para el hijo.

#### EPOCA DE LA REPUBLICA

Durante la República, el poder paterno no sufrió restricción alguna; pero en el último siglo de esta etapa los derechos de los hijos se empiezan a reconocer en forma

gradual. El Derecho de Exposición sobre el hijo, fué prohibido.

#### EPOCA DEL IMPERIO

La época Imperial trajo una mayor declinación -- del poder paternal, por lo que la Patria Potestad se convierte en fuente de derechos y deberes mutuos entre padre e hijo. Así bajo Marco Aurelio, padre e hijo se deben recíprocamente alimentos.

Debe recordarse sin embargo, que aún bajo Justiniano el padre podía vender a su hijo, con la limitación de que sólo se tratase de una situación de auténtica emergencia, de necesidad. En el Bajo Imperio la exposición del hijo fué cuidadosamente regulada y finalmente considerada como un delito tan grave como el homicidio.

Por lo que atañe al patrimonio de los hijos, la absoluta incapacidad del hijo en épocas anteriores se limitó -- por la creación de los peculios, que consistían en lo siguiente:

El hijo tenía una especie de copropiedad sobre los bienes que aumentaban el patrimonio de la familia, por lo --

que al morir el padre pasaban como transmisión hereditaria.

Durante el imperio se modificó la regla, de que no podían tener nada en propiedad; algunos bienes se les otorgaba a título de propietario, excepto aquellos cuya utilidad era para el padre (*peculium profectitium*).

El Pretor permitía a terceros que habían contratado con un hijo de familia (al igual que si contrataban con esclavos), ejercitar su acción contra el jefe cuando éste había autorizado al hijo para contratar.

Las diferencias que tenía el hijo con el esclavo eran que, por su capacidad personal, podía figurar en actos jurídicos; podía obligarse civilmente por contratos o por delitos.

La patria potestad deviene hacia el fin del Imperio en una Institución muy distinta, si la contrastamos con la que era en sus orígenes. El padre ejercía su autoridad de modo que más bien significaba una función, un honor y no un poder. En el futuro el hijo ya no quedaría más ligado perpetuamente a la casa paterna, puesto que le fué reconocida la libertad de movimiento y de poseer un domicilio -- --

diverso del paterno. (3)

## DERECHO ANTIGUO Y MEDIEVAL

### E S P A Ñ A

Dentro de la formación del Derecho Español es importante hacer resaltar los siguientes aspectos:

Derecho Visigodo.- Por su parte esta Legislación continuó la tradición de la reglamentación de la Patria Potestad, de la época del Imperio en Roma, "recogió la idea de la Patria Potestad tal y como se concebía después de la transformación del Derecho Romano".

Pero es sorprendente que la Lex Visigothorum, aunque utilizaba conceptos de la época clásica romana hablaba de la piedad natural y procuraba la protección de los intereses del hijo.

Dentro de las características de la Legislación de los visigodos, en materia de Patria Potestad encontramos las

---

(3) Margadat Fioris Guillermo, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México, D.F., 1960, Ob. Cit., págs. 136 a 138.

siguientes:

En cuanto al patrimonio del hijo, en la evolución romana la adquisición del padre de las ganancias obtenidas por el hijo, tenía límites y excepciones. (4)

Epoca de la Reconquista.- Durante los primeros años posteriores a la invasión musulmana, continuaron vigentes los conceptos que sobre la patria potestad existían en la legislación visigoda, pero seguía evolucionando la Institución de la Patria Potestad.

Así fué desapareciendo el concepto visigodo del poder paternal, llegando hasta su total desaparición como poder jurídico del padre.

El poder absoluto y sin límite del "Pater" se transformó en una función concebida en interés del hijo e iba a evolucionar hasta llevar a considerarse como un derecho natural.

Dentro de las legislaciones de esta época, tenemos:

---

(4) Castán Vázquez, José Ma. "La Patria Potestad" Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1960.

### EL FUERO JUZGO

El Fuero Juzgo señalaba que "si el padre fuése - muerto la madre debe ver los fíos de menor edad en su guarda (Ley 3a. Título III, Libro IV) y añade "que los padre no pueden vender los fíos ni dar, ni empeñar."

Ley 13, Título IV, Libro V). (5)

### EL FUERO REAL

El fuero Real, que no concibió un poder del padre sin límites y despótico; "Prohibía la venta, donación o ignorar al hijo, bajo pena de mulidad". (6)

### LAS PARTIDAS

Las Partidas regularon con detenimiento la Patria-Potestad y acogieron los conceptos del Derecho de la época -

---

(5) Valverde Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV. Parte Especial. Derecho de Familia, Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid, 1921, págs. 470

(6) Castán Vázquez, José Ma. Ob. Cit. pág. 27

de Justiniano. Esto suponía volver a la práctica del poder absoluto del padre y la terminología usada recordaba la Patria Potestad Clásica; sin embargo, los redactores de las Siete Partidas advirtieron lo anacrónico de los términos utilizados y se dictó una Ley para explicar el alcance del término potestas, que era el siguiente: La palabra potestas quiere decir en romano poderío, y el legislador advirtió que empleaba el significado de "ligamiento de reverencia y de sujeción y castigamiento que debe haber entre el padre y el hijo". (7)

Realmente las partidas no entendieron, la Patria Potestad como un poder ilimitado del padre. Se le definió como poder y señorío, pero al regular concretamente las facultades del padre, las limitaba.

Así encontramos que el derecho de vender o empeñar al hijo sólo por excepción se confería al padre, cuando se encontraba en un verdadero estado de hambre o pobreza y el legislador justificó la excepción diciendo que evitaba así la muerte del padre y del hijo.

El derecho de vida y muerte sólo se confería cuando

---

(7)      *Ibidem* pág. 28



el padre se encontraba cercado en un castillo y se veía acosado por el hambre y no tenía que comer.

La regla general era que el padre ejercitara con moderación su poder y se proclamó que el derecho de corregir al hijo debía hacerse en forma mesurada y piadosa, y se sancionaba con la pérdida de la Patria Potestad el castigo con crueldad.

En el aspecto patrimonial, el principio general adoptado consistía en que el padre era dueño de todo lo que adquiría el hijo, influencia del derecho de la época de Justiniano; sin embargo se limitaba el sistema de los peculios.

La regulación de la pérdida del poder paterno, como por ejemplo, cuando lo castigaba con crueldad o prostituía a la hija, configura a la patria potestad como un poder limitado.

#### DERECHO MEDIEVAL

La Patria Potestad en los Derechos Forales.- La Legislación Aragonesa.- Según Castán Tobeñas, la observancia de NE PATER BEIMATER PROFILIO TENEANTUR proclamó el axioma de que en Aragón no existió la Patria Potestad. La regla de

Consuetudine regni non abemus patriam potestatem, tiene su origen en el sentimiento de protesta que en ciertas legislaciones nacionales de la edad media surgió contra el sentido-tiránico y absorbente de la Patria Potestad Romana; siendo éste el origen de la máxima Aragonesa, se explica que no puede tener el alcance de negar las relaciones jurídicas entre padres e hijos, ni siquiera el principio de una racional autoridad paterna.

Los fueristas antiguos decían que la patria potestad estaba vigente en Aragón para todo aquello que fuera favorable al hijo, pero que la declaración "consuetudine" no comprendía el conjunto total de atribuciones como en Roma.

Se ha dudado si la madre participaba del ejercicio de la patria potestad y algunos autores como Ureña, Sánchez-Román lo han negado y otros como Morton. Viviela, lo han admitido.

En el fuero de Teruel, región aragonesa, existía la Patria Potestad solidaria y en el cuerpo de fueros y observancias se encuentran indicios de la patria potestad conjunta de padre y madre.

La Patria Potestad en Navarra.- No hay en Navarra un precepto explícito como el de la observancia aragonesa -

que niegue la patria potestad; pero el espíritu del legislador de Navarra parece coincidir en admitir la Institución, - no como en Roma, sino como una simple autoridad natural.

Sobre relaciones patrimoniales, la legislación navarra carece de disposiciones y en lo referente a la obligación alimenticia, estableció lo mismo que Aragón, el deber - de alimentos a los padres y a los hijos legítimos así como a los naturales reconocidos, y el viudo a la viuda que tuviere el usufructo de los bienes del cónyuge premuerto estaba obligado a alimentar a los hijos de éste.

La Patria Potestad en Cataluña.- Se regulaba la Patria Potestad en esta provincia por el Derecho Romano con la excepción de atribuir únicamente al padre y no a los abuelos paternos al ejercicio.

Por una disposición de 1351, quedaba emancipado el hijo que se casare con licencia de su padre.

Siglos XVIII y XIX.- El concepto de Justiniano sobre la patria potestad acogido en el Derecho Castellano, siguió vigente con ciertas innovaciones, como las que implicaron las leyes 47 y 48 de Toro que consagraron la emancipación del menor por matrimonio hasta el siglo XIX. La Ley de 1870 sobre el matrimonio, estableció también la emancipación

por matrimonio.

La Patria Potestad se convirtió así en un poder - temporal y limitado, ya que se reconocía el derecho de corregir y castigar mesuradamente a los hijos.

En la realidad social, se acentuaba la convicción - de que era una función en beneficio de los hijos. (8)

#### F R A N C I A

Por su parte en el antiguo Derecho Francés la patria potestad es conocida como el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la - persona y bienes de sus hijos menores para permitirles el - cumplimiento de sus obligaciones como tales.

Es preponderante no perder de vista que estos derechos y facultades. únicamente se conceden a los padres, como consecuencia de las pesadas obligaciones que tienen que cumplir; sólo existe la patria potestad porque hay obligaciones

---

(8) José Castán Tobeñas, Derecho Civil Español Común y foral, Tomo I, Vo. I, Editorial Reus. Madrid, España 1936, ob. cit. págs. 26 a 30.

numerosas a cargo del padre y de la madre, las cuales se resumen en una sola frase: la educación del hijo.

En concreto nos encontramos con que la expresión - "patria potestad" nunca ha sido exacta en el Derecho Francés, y actualmente lo es menos que nunca.

Lo que corresponde a los padres es más bien una Tutela, es decir, es mas una carga que una potestad. Además, - esta potestad no pertenece únicamente al padre como la "patria potestad" romana; también corresponde a la madre.

Dentro de este Derecho nos encontramos con:

A.- Regiones de Derecho Escrito.- En los cuales - se habla de la conservación de la Patria Potestad Romana, ya que en el Sur se había conservado, por lo menos en su espíritu general, la antigua "Patria Potestad" del Derecho Romano, es cierto que las Constituciones de los Emperadores y más -- tarde la Jurisprudencia de los Parlamentos la habían dism-- nuido mucho, y que las costumbres la atenuaron aún más en su vigor; pero las reglas primitivas habían subsistido en algunos puntos esenciales, a saber:

1o. La Patria Potestad nunca pertenecía a la madre.

20. Se prolongaba indefinidamente cualquiera que fuese la edad del hijo.
30. El hijo no podía, en principio, adquirir por su cuenta: salvo los peculios. Todos los bienes pertenecían al padre correspondiendo a éste el goce de los que eran propiedad del hijo.
40. El hijo era incapaz de celebrar el Contrato del Mutuo y de Testar.

La atenuación más notable que se le impuso fué la multiplicación de las emancipaciones tácitas, principalmente por matrimonio, que liberaban a la mayor parte de los hijos de familia de la sujeción paterna. A pesar del tiempo transcurrido y de las reformas operadas, en nada había cambiado el espíritu de la Institución; continuaba siendo una especie de poder doméstico, establecido sobre todo, en interés del padre más que en el del hijo.

B.- Regiones Consuetudinarias.- Trata sobre el carácter temporal y familiar de la Patria Potestad en la cual las provincias consuetudinarias tenían tradiciones muy diferentes; la idea de una protección debida al hijo dominaba en ellas en la organización de la patria potestad. La madre estaba investida de ella al mismo tiempo que el padre y, sobre todo, esta potestad era esencialmente temporal, cesaba pronto. Tan considerables eran estas diferencias que asombraban-

a todo el mundo: por ello se tenía como regla que "no existe el Derecho de Patria Potestad".

No significaba esto que los padres careciesen de poder sobre la persona de sus hijos, sino que la patria potestad admitida en el Norte de Francia no era la "patria potestad" del Derecho Romano.

Otro carácter separaba también las dos partes de Francia; el poder de los padres había conservado en el Norte un aspecto totalmente familiar y de puro hecho; no era objeto de reglas jurídicas, como la patria potestad romana. Las costumbres no se ocupaban de ella; todo dependía de la práctica. Sino a partir del siglo XVI se encuentran algunos textos de ordenanzas que se oponen al matrimonio de los hijos o a la profesión de órdenes religiosas sin el consentimiento de los padres.

Como una consecuencia natural de este carácter extrajurídico de la patria potestad en las obras de los antiguos jurisconsultos. (9)

---

(9) Tratado Elemental de Derecho Civil Francés, Marcel Planiol y Georges Ripert, Editorial Porrúa Hnos., S.A. Edición 12a, México 1946, Ob. Cit. págs. 251 a 253.

## A L E M A N I A

Según las concepciones del antiguo Derecho Alemán el padre tiene la Munt sobre el hijo que significa un derecho y un deber de protección, con inclusión de la administración y disfrute del patrimonio del hijo.

La potestad del padre no es vitalicia como en el Derecho Romano, sino que termina cuando el hijo ya crecido comienza una vida económicamente independiente.

El Derecho Alemán conoce también una potestad materna sobre el hijo que, mientras vive el padre, aparece oculta por el derecho que ejerce éste, haciéndose valer después de la muerte del mismo.

No era claro en modo alguno hasta que punto llegaron a tener validez los principios romanos en el derecho común. Las reglas especiales atribuidas al hijo por el padre y las disposiciones conexas sobre la responsabilidad del padre por los negocios jurídicos del hijo no tuvieron aplicación práctica. Se reconocía que el padre no tenía derecho alguno sobre el peculium castrense y quasi castrense y que en cambio en las demás adquisiciones del hijo, si bien éste ostentaba la propiedad, el padre tenía la administración y



el disfrute, pero el principio "del derecho de disfrute" del padre sobre tales adquisiciones podía ser excluido.

Se discutía si el padre podía atribuir de su patrimonio alguna cosa en propiedad al hijo, o si en la aplicación de los principios romano toda adquisición con "medios" del padre tenía que ser necesariamente propiedad de éste.

Ahora bien, en el derecho común inspira en el antiguo derecho alemán se reconocía la Institución de la llamada Tutela Paterna, en virtud de la cual el padre había de administrar a modo de Tutor todo patrimonio del hijo, sin estar sujeto, sin embargo, a las especiales limitaciones y obligaciones de un Tutor; por ejemplo el requisito de la aprobación supertutelar para las enajenaciones.

El Derecho Común no mantuvo la naturaleza en principio vitalicia de la patria potestad, sino que, bajo el nombre de la emancipación juris germanici, el hijo sale de la patria potestad cuando comienza una economía independiente, la hija también, cuando se casa.

Por el contrario, en el derecho común no se hablaba en modo alguno de patria potestad de la madre. Una vez muerto el padre, debía constituirse la Tutela sobre el hijo. La madre tenía, sin embargo, un derecho a ser nombrada tutora.

El Landrecht prusiano hablaba sólo de potestad del padre, pero obligaba a los hijos a venerar y obedecer a ambos padres, dando a la madre el derecho a cuidar y a educar a los hijos junto al padre, pero atribuyendo la preferencia a éste.

El padre tiene el usufructo del patrimonio del hijo con ciertas excepciones. Con el usufructo va paralelamente un derecho del padre a la administración, e incluso sobre el patrimonio del hijo exento de usufructo, el padre tiene la administración tutelar durante la menor edad de aquél.

La patria potestad se extingue cuando el hijo mayor adquiere una posición económica separada del padre y lo mismo cuando un hijo mayor explota un negocio propio o es investido de un cargo público, aunque todavía recibiese apoyo del padre, la hija se exime de la patria potestad por el matrimonio si se casa con el consentimiento del padre otorgado por éste o suplico por el Juez; sin embargo, mientras la hija es menor y hasta su mayoría, el padre conserva ciertos derechos tutelares.

A la madre no competen derechos de igual naturaleza que los del padre. Una vez muerto éste se constituye la tutela sobre los hijos menores. La madre puede ser nombrada tutora o tutriz. Si el padre no ha nombrado tutor alguno, -

aún inferior a la del padre, exige una reforma también de la patria potestad para equiparar a la madre con el padre. (10)

#### A R G E N T I N A

En esta legislación se toma a "la patria potestad como el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos desde la concepción de éstos y en tanto sean mayores de edad y no se hayan emancipado".

El ejercicio de la patria potestad de los hijos legítimos corresponde al padre y en caso de muerte de éste o de haber incurrido en la pérdida de la patria potestad, el derecho de ejercitarla pasa a la madre.

La madre natural tiene la patria potestad sobre sus hijos, con la misma amplitud de derechos y facultades que la legítima. La tendrá también el padre natural que voluntariamente hubiera reconocido a los hijos naturales.

---

(10) Tratado de Derecho de Familia, por Ludwig Enneccerus. Theodor Hipp, Martín Wolff, Cuarto Tomo Volumen Segundo, Relaciones Paterno filiales y parentales tutela. Editorial Bosch, Barcelona 1964, ob. cit. págs. 44 a 47.

La patria potestad comporta el derecho de conservar consigo al menor y de fiscalizar y dirigir sus actos y de orientar la educación de los hijos, es decir, engloba la facultad de escoger el establecimiento escolar o aún la carrera del hijo, así como su propia formación ética y confesional. Más todavía esta guarda y vigilancia comporta el deber, que no es simplemente ético sino legal, de colocar al menor en un ambiente adecuado, privándolo de los malos ejemplos y del contagio pernicioso de ciertos medios.

Y por lo que respecta a su corrección, los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir moderadamente a sus hijos; y con la intervención del Juez, hacerlos de tener en un establecimiento correccional por el término de un mes. La autoridad local debe reprimir las correcciones excesivas de los padres.

En su representación, los padres sin intervención alguna de sus hijos menores, pueden comparecer en juicio por ellos como actores o demandados, y a nombre de ellos celebrar cualquier contrato en los límites de su administración señalados por la ley.

En su administración el padre ejerce respecto de los hijos "un mandato de administración" conferido por la

legislación. Los padres no pueden anejar sin autorización del Juez del domicilio, los bienes inmuebles de los hijos.

Al prohibir la enajenación de los bienes inmuebles sin la venia del Juez, quedan comprendidos tanto los gravámenes como la transferencia misma del dominio.

El régimen es diferente tratándose de los muebles. En principio, los padres pueden disponer de los que pertenecan a los hijos sin restricciones de ninguna especie. Sin embargo la Ley ha creado algunas categorías que constituyen excepciones a ese principio general, como los ganados y las rentas constituidas sobre la deuda nacional.

La preferencia notoria que el legislador revela por las rentas constituidas sobre la deuda nacional, no se justifica suficientemente, ya que las somete a preferencias que no encuentra necesarias respecto de otras cosas muebles, no se explica tampoco que no comprenda otras clases de rentas públicas, como las provinciales o municipales. (11)

---

(11) Curso de Derecho Civil de Familia, Dr. Héctor Lafaille, Compilado por Pedro Frutos e Isauro P. Arguello, Talleres Gráficos "Ariel" 1930, ob. Cit. - págs. 97 a 102.

E S P A Ñ A (CODIGO ESPAÑOL)

Como vimos en el Derecho Antiguo, el Código Español puede decirse que está dentro del grupo de legislaciones que toman como modelo el Derecho Romano; pero con tales modificaciones, que en realidad se aproxima a las legislaciones-germanas, que casi han ignorado el Derecho Romano. Siguiendo la tradición la designa con el nombre de Patria Potestad, no aceptando la denominación de "autoridad" de otras legislaciones, al complejo de derechos y deberes de los padres para con los hijos, y de éstos para con los padres.

No considera el Código Español esta Institución como una prerrogativa de la paternidad, que en todo caso sería renunciable; sino como afirma el Doctor Sánchez Román, como una función, a cuyo ejercicio tienen derecho y están obligados los padres, así como quedan sometidos los hijos. Esta función de carácter ético, social y jurídico, derivada de la naturaleza humana, tiene por fin según el Código Español proveer a las necesidades físicas y morales de los hijos, completándoles su personalidad jurídica y supliendo su defectuosa capacidad de obrar.

Este complejo de derecho y deberes, que denomina - el Código Patria Potestad, tiene un doble aspecto; en sentido

Lato, comprende todos los derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos sin limitación de edad, en sentido estricto, es la serie de derechos y deberes entre generantes y generados, durante la menor edad de éstos.

La Ley Española, además de conceder al padre y a la madre capacidad para ejercer la Patria Potestad, concede la preferencia al padre, como lo hacen la mayor parte de las legislaciones: no otorga a la madre ningún recurso para el caso de que no esté conforme con la dirección y educación -- que el padre dé al hijo, si bien permite la intervención de los Tribunales para privar o suspender a los padres de la patria potestad. No ha creado la Ley Española Tribunales especiales para la protección de los hijos, como en otras legislaciones, y por tanto, el poder público se ha inhibido de esta importante función. (12)

F R A N C I A (CODIGO DE NAPOLEON)

En la redacción del Código Civil Francés intervinieron además de los integrantes de la Comisión que presidía,

---

(12) Valverde Valverde Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Tomo IV, Parte Especial, Derecho de Familia, Talleres Tipográficas Cuesta, Valladolid-1926, Ob. Cit. págs. 491 y 492.

Tronchet y que integraba Portalis, Bigot, Preameneu y Maleville, diversos Juristas algunos de los cuales explicaron ante la Asamblea Francesa los diversos títulos del proyecto del Código Civil Francés.

La parte correspondiente a la Patria Potestad fue explicada por el Tribuno Vesin en representación de la Comisión. Sobre el Título IX del Libro I del Código Civil, en la Sesión del primero Germinal del año XI, expuso que: la Patria Potestad reúne los requisitos del Derecho Natural y del Derecho Civil porque participa del uno y del otro.

Explica que no quiere entrar al estudio de problemas de esta especie, sino que desea demostrar que el proyecto consiste en proteger a los hijos en su primera edad, de acuerdo a las necesidades de la adolescencia.

"El primer artículo del proyecto se refiere a los deberes de los hijos, el artículo 371 dice que los hijos de toda edad deben honrar y respetar a sus padres".

El Tribuno Vesin informaba que los redactores, contra la opinión del Consejo de Estado, habían creído útil colocar a la cabeza del Título, los deberes que la calidad de hijos imponen, así como en el título del matrimonio se ha -



insertado una disposición que se refiere a los deberes de --  
los esposos.

"En el artículo 372 se estableció que la autoridad de los progenitores termina con la mayoría de edad o la emancipación del hijo".

Es útil decía Vesin recordar que entre los romanos está Potestad era extrema "yo diría bárbara, pues los padres tenían sobre sus hijos el derecho de vida o de muerte y en una gran parte de Francia se han adoptado las Leyes romanas; no hemos tomado de ellas la Patria Potestad, pero siendo el derecho romano muy riguroso no queremos caer en el exceso -- contrario.

"Entre los dos extremos hemos escogido un término-medio, y el hijo quedará bajo la autoridad de su padre sólo hasta su mayor edad o emancipación".

"La mayoría de edad hace presumir que el hijo ha adquirido el grado de madurez suficiente para gobernar bien sus negocios, hay evidentemente excepciones en que jóvenes sin experiencia son impulsados por sus pasiones".

"En el Derecho Constumbrista la mayoría de edad se

adquiría a los 20 años y en algunas normas legales a los 25. En el proyecto se mantiene la autoridad de los padres sobre sus hijos hasta la edad de 21 años, con la limitación de que no pueden contraer matrimonio hasta los 25 sin el consentimiento de los padres".

"Si la edad de 21 años pudiera aparecer excesiva - porque muchos hijos adquieren antes de esa edad amplia madurez de espíritu el remedio lo contempla la misma Ley; la -- emancipación.

"Se ha considerado que es el padre quien ejercerá - esta autoridad durante el matrimonio porque el proyecto lo - considera el jefe de la familia y excluye a las madres de este ejercicio".

"Ella ejercerá a su debido tiempo la autoridad, -- ocupando el lugar del padre si éste falta, no obstante es necesario el consentimiento de ella para el matrimonio de sus hijos y goza al igual que su marido de los bienes del hijo".

"En la antigua Jurisprudencia fundada en los principios fundamentales del Derecho Romano la Patria Potestad - era una especie de derecho de Propiedad del padre sobre los hijos, que no eran considerados por así decirlo como personas, sino como cosas y podía usar y abusar de ellos".

"La mujer no tenía participación alguna en esta magistratura de familia, pero estos principios han cambiado con nuestras costumbres y por lo tanto, consideramos que es un poder de protección, en interés de los hijos en donde la madre con justo título tiene intervención".

"Hemos incorporado el artículo 374 otorgando poder a los padres sobre sus hijos, dándoles todos los medios de corrección necesarios lo que es útil a los hijos mismos".

"Este es el objeto principal de los artículos 375- y siguientes".

"los castigos y las correcciones pueden ser necesarias y la Ley Fundamental de la Patria Potestad sería incompleta si no organiza los medios de represión".

"Los ejemplos de los padres, sus exhortaciones, no son siempre medios suficientes para mantener en el deber a ciertos hijos que han contraído vicios y malas inclinaciones.

"La autoridad Pública vendrá a auxiliar a la magistratura paterna con consecuencias compatibles con el interés de la familia".

"La Ley de 1792 había tratado de obtener los mismos resultados, por otros medios, había creado un Tribunal familiar que podía conocer pero no mencionar y el padre debía recurrir al Juez para la ejecución de lo resuelto".

"El remedio era peor que el mal, porque se iniciaba un proceso en el cual eran partes el padre y el hijo, con lo cual la autoridad paterna quedaba comprometida en vez de fortalecerla".

"El proyecto otorga facultad al padre para hacer detener al hijo sin expresión de causa. Si el hijo es menor de 16 años el padre puede hacerlo detener durante un mes, sin que el Presidente del Tribunal pueda negarse a librar la orden de arresto y si es mayor de esa edad puede hacerlo -- arrastrar hasta por seis meses pero en tal caso, el Presidente del Tribunal debe consultar al Comisario de Gobierno para librar o denegar la orden o para limitar el tiempo de su duración.

En la sesión del III Germinal del año XI, el Tribu no Albisson defendió el proyecto de Código Civil en lo relativo a la Patria Potestad en términos más o menos parecidos y agregaba.

"Toda familia es una pequeña República donde el padre y la madre son los jefes naturales, los hijos desde su nacimiento encuentran seguridad y atención por tratarse de seres débiles incapaces por sí mismos de subsistir, sino es bajo los ojos y dirección de sus progenitores".

"La autoridad de los padres y de la madre sobre sus hijos no tienen otra causa y otro objeto que el interés de éstos".

"Pero dá a los progenitores un verdadero Derecho legal de exigir a sus hijos durante toda su vida el respeto a los padres. Es necesario no obstante modificar la legislación pues los "galos" nuestros ancestros tenían derecho de vida o muerte sobre sus hijos, al igual que los romanos donde la Patria Potestad no terminaba sino con la muerte".

"En la nueva legislación que se propone, el hijo queda bajo la autoridad de su padre o de su madre hasta la mayoría de edad o emancipación, pero se confiere exclusivamente la patria potestad al padre durante el matrimonio y le otorga poder para que pueda disponer de los medios de corrección de acuerdo a la edad del hijo. No obstante, no puede éste recibir maltrato a modo de corrección doméstica pues ello puede traer como consecuencia un distanciamiento al revelarse el hijo contra un rigor que puede degenerar en-

---

injusticia. Si el hijo tiene menos de 16 años de acuerdo con el proyecto por su sola voluntad puede el padre hacerlo detener durante un mes y el Juez debe decretar la orden de arresto y si tiene más de 16 años y hasta su mayoría de edad o su emancipación el padre puede sólo requerir su detención durante seis meses, pero el Juez después de consultar al Comisario de Gobierno puede rechazar o limitar la orden de arresto.

La nueva legislación no autorizaba los castigos corporales a los hijos pero daba a los padres la facultad de hacerlos detener sin expresión de causa. Estas normas han desaparecido en la actualidad del Código Civil Francés por anacrónicas. (13)

C) DERECHO MODERNO

E S P A Ñ A.- "En esta época es digno mencionar a este gran Tratadista español CASTAN VAZQUEZ JOSE MARIA, que nos habla de la Patria Potestad" y nos expone:

---

(13) Recueil Complet, Des Discours, Prononces Lors de la Presentation. Du Code Civil, Par Les Divers Orateurs, Du Conseil D' Etat Et Du Tribunat. Paris - Chez Fir Min Didot Freres, Libraires 1841. Tomo I.

"El viejo tema de la Patria Potestad está en el mundo de hoy, como es bien sabido, en el primer plano de la actualidad jurídica. Varios son, en efecto, los países que, de diez años a esta parte, han reformado las normas que en sus respectivos Códigos Civiles rigen aquella Institución. Y en los que como el nuestro, no lo han hecho todavía, el legislador se apresta respondiendo a sugerencias ya antiguas de la doctrina civil y a presiones más recientes de la prensa y la sociedad a realizar la reforma".

El Maestro L. Diez Picazo por su parte en estudios que hace, compagina con este gran tratadista español. (14)

"Este fenómeno no puede, en modo alguno sorprender. La Patria Potestad constituye una función de la máxima importancia, tanto para los padres como para los hijos. En su ejercicio se reflejan forzosamente los cambios sociales. Su régimen legal debe estar, pues acorde en cada tiempo y en cada nación con la mentalidad y la realidad existentes. En la problemática de la patria potestad siguen teniendo interés vivo muchas cuestiones clásicas, cuyo enfoque ha cambiado".

---

(14) L. Diez Picazo R. Bercovitz C. Rogel. A. Cabanillas y J. Cafarena Estudio para la reforma de los preceptos del Código Civil.- Relativos a la Tutela, Fundación General Mediterránea. Madrid 1977, Edulio, cit. pág. 61, Estudio, Cit. pág. 62.

Sin sorprendentemente es acaso el hecho de que la vieja temática se siga enriqueciendo todavía con figuras nuevas.

#### LA PATRIA POTESTAD DE HECHO EN EL DERECHO

CASTAN VAZQUEZ en su magnífico y documentado comentario, aborda un problema de gran actualidad no solo en España sino también entre nosotros, como es la Patria Potestad - de hecho, o sea el ejercicio de esta figura jurídica sin Título Legal.

Es un verdadero derecho aparente que se manifiesta ante propios y extraños como un Título Perfecto. Sobre este tema coincide también el maestro G. Ortega Pardo. (15)

La autoridad se ejerce sobre un menor de edad, sin que exista vínculo de derecho alguno, salvo el simplemente moral que podemos constatar en cada uno de los casos que el destacado jurista enumera, tales como el ejercicio que continúan ejecutando los padres que han sido privados o suspendidos de la patria potestad, el tercero que ejerce de hecho la

---

(15) G. Ortega Pardo: La Tutela de Hecho, en la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Julio agosto 1947, pág. 109 Vid. G. Ortega. Op.Cit. pág.94.



Patria Potestad, los padres ilegítimos que no han reconocido al hijo, el cónyuge que asume la Patria Potestad sobre los hijos del otro, Etc.

Opina Castan que no puede existir una Patria Potestad de hecho porque ella es un concepto jurídico y no una relación de hecho con respecto a un menor y que una situación de tal naturaleza debe interrumpirse o legalizarse según los casos.

Podría no obstante darse validez a los actos de administración ejecutados en beneficio del menor como por ejemplo la interrupción de una prescripción efectuada por el representante de hecho.

Hay autores que han planteado el reconocimiento del tutor de hecho argumentado que puede darse validez a los actos realizados en beneficio del pupilo aparente, como es el caso de R. Nuñez Lagos. (16)

Cita Gastan un proyecto elaborado por un grupo de juristas dirigidos por el destacado maestro Díez Picazo en el cual se consulta la Guarda de Hecho. Situación similar

---

(16) R. Nuñez Lagos en la obra Código Civil de Muclius - Scaevola, Vol. 30, Madrid 1957, págs. 255

podría considerarse con respecto a la patria potestad de hecho que sería una Institución similar a la Gestión de negocios debiendo considerarse las modificaciones específicas del Derecho Familiar al admitirla.

"Considero que para nuestro Derecho es importante, y que debe de ser considerada la Patria Potestad de hecho y dársele todas las facilidades y apoyo en los Tribunales familiares, dice Castan V, así como en el matrimonio es fundamental tomar en cuenta todo lo necesario para la protección de los intereses del menor y darle mayor campo a los derechos e intereses de la mujer para el mejor desenvolvimiento en beneficio de la especie. (17)

Prosigue este gran Jurista Español Castan Vázquez-José María: analizando las reformas que la Ley Francesa de 4 de junio de 1970 introdujo a la patria potestad.

En la última década varias legislaciones han modernizado substancialmente su derecho familiar, en especial han sido reemplazadas por anacrónicas muchas disposiciones de la filiación dando a esta institución un contenido nuevo muy diferente del tradicional.

---

(17) Castan Vázquez José María, Revista de Derecho Privado, octubre 1978, Madrid, España, ob. cit. págs. 841 a 844.

Francia, cuya legislación sirvió de modelo a tantas otras, ha sido sacudida por el avance de las nuevas ideas y en los últimos años ha modernizado completamente toda su estructura jurídica familiar acomodándola a las tendencias progresistas existentes hoy en día.

La patria potestad ha sido substancialmente reformada por la Ley de 4 de junio de 1970, dando a ambos padres intervención similar en el ejercicio de la patria potestad. Ya no es el padre quien la ejerce, sino ambos progenitores conjuntamente, de allí que el Legislador francés empezó por cambiar la denominación de puissance paternelle que le asignaba el Código Civil, por el de autoridad parental con el que se le conoce hoy.

Han sido modificaciones substanciales las que ha introducido en la Legislación francesa en esta nueva Ley. Ya no son derechos o facultades otorgadas al padre, sino mas bien obligaciones y deberes que deben cumplir conjuntamente ambos progenitores en beneficio del hijo. El concepto de facultad ha sido transformado por el de "derecho deber", como puede observarse en la redacción actual.

Esta ley para llevar a cabo esta reforma, modifica íntegramente, a través de su artículo 1º, el Título IX del -

libro I del Código Civil Francés; los artículos 371 a 381 - son modificados substancialmente.

La Ley reforma también (a través de sus artículos 2º a 5º) otras normas del propio Código Civil como también otros cuerpos legales.

De este modo adquieren un nuevo contenido o sufren algún retoque los artículos 213, 215, 389 y 1,384 del Código Civil, el artículo 775 del Código de Procedimiento Penal y los artículos 46, 49, 50 y 64 del Código de Familia y de la Ayuda Social.

La entrada en vigor de la Ley según su artículo-9º fué el 1º de enero de 1971. Los artículos 11 a 14 son - transitorios.

La Ley, substituye la expresión "puissance paternelle" por "autorité parentale"; y dispone en su artículo 6º - que en todos los textos legales donde se haga mención de la "puissance paternelle", tal mención sea reemplazada por la - de "autorité parentale".

Opina el Maestro José María Castan Vázquez que lo que el legislador Francés ha hecho en 1970 es coronar la

larga evolución que desde la promulgación del Código Civil se había ido produciendo y suprimir el nombre tradicional de la Institución, modificando su sentido y su alcance, pero conservando en definitiva las facultades esenciales para el ejercicio de la autoridad que se sigue reconociendo a los padres sobre los hijos.

Aspectos importantes de la Reforma son, como vimos, la privación de la condición de jefe de la familia al marido y la consagración del principio de autoridad conjunta del padre y de la madre.

La supresión de la jefatura del marido puede parecer peligrosa, aunque se acomode a la evolución social y a la realidad de las costumbres, el profesor Savatier la combatió en el período de gestación de la Reforma, pero el profesor De Juglart la juzga consecuente con el nuevo papel de la mujer en la sociedad contemporánea.

En definitiva, sin embargo, parece que hay que admitir que la reforma ha sido valiente y que ha tratado de coronar, en el tema de la autoridad de los padres, una evolución que desde mucho tiempo atrás se venía produciendo en la legislación, en la Doctrina, en la Jurisprudencia y en

la Realidad Social de Francia. (18)

Finaliza Castan Vázquez José María refiriéndose a:

"LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS NATURALES EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA".

El Código Civil Español siguiendo a la mayoría de las legislaciones que admiten la patria potestad sobre los hijos naturales, le dá efectos análogos a la de los hijos legítimos en lo que se refiere a la persona, aunque no así en lo que toca a los bienes, tiene respecto a él los derechos que derivan de la patria potestad, excepto el usufructo legal y observando que la potestad del padre natural es poder análogo a la patria potestad, ya que, si bien sus deberes son en resumen los mismos que se imponen en general, sus poderes no coinciden con los que tiene el padre en la filiación legítima de donde se infiere que el padre natural no tiene la patria potestad plena.

Sin embargo, si tenemos en cuenta que en la función paterna es más importante el aspecto personal que el

---

(18) Castan Vázquez José María, Anuario de Derecho Civil, Tomo XXIV, Pasc. III, julio-septiembre 1971, Madrid, España, Ob. Cit. págs. 988 a 992.

patrimonial, y si recordamos que los padres naturales gozando de todos los derechos personales derivados de la patria potestad y de algunos de los patrimoniales (pues en el Derecho Español pueden tener la administración de los bienes si le aseguran confianza), creo que no cabe dudar de la verdadera atribución de patria potestad que nuestro Código Civil ha realizado.

La función atribuida al poder natural en el Derecho Español constituye, no un poder análogo a la patria potestad, sino la patria potestad misma, con el nombre con el contenido de tal, si bien mermado esté en la esfera económica. (19)

Es de recordar que después de promulgado el Código Civil, se ha dudado acerca de si en Cataluña hay patria potestad sobre los hijos naturales. En la Doctrina, en efecto se entendió que, aunque en materia de patria potestad era aplicable en Cataluña el Código Civil, se exceptuaban los preceptos de éste que conceden y regular la patria potestad de los padres naturales, porque la ley de Matrimonio Civil de 1870 sólo se ocupó de la familia legítima.

---

(19) M. Albadalejo, El reconocimiento de la filiación natural Ed. Bosch, Barcelona, 1954, pág. 115.

Esta excepción, sin embargo sería opuesta a las direcciones actuales, que hacen extensiva a los hijos natura--les la función protectora de la patria potestad.

Parece que hoy tras la promulgación de la Compila--ción del Derecho Civil especial de Cataluña de 1960 no cabe--sostener tal excepción.

La compilación, en efecto consagra a la filiación--solamente dos preceptos, los artículos 4o. y 5o., referentes a las acciones de reclamación e impugnación; y como en lo de--más rigen los preceptos del Código Civil (ef. la disposición final segunda de la Compilación), serán aplicables entre --ellos los que, como vimos, conceden la patria potestad sobre los hijos naturales.

Por último dentro de esta legislación la patria po--testad sobre los hijos naturales puede hoy extinguirse, en --el derecho español, por emancipación de éstos, en caso de --nupcias del padre o madre natural. (20)

El Código Civil, en efecto después de señalar en --su art. 168, reformado por la Ley de 24 de abril de 1958, --

---

(20) M. Borrachero, el reconocimiento sucesivo de hijos naturales, en la "Revista de Derecho Privado", --1953, págs. 289 y 290.



que "las ulteriores nupcias del padre o de la madre no afectarán a la patria potestad; pero el Juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de 18 años, si lo pudieren, previa audiencia del padre o madre".

Añade que "lo dispuesto en el párrafo anterior es también aplicable en el caso de hijos naturales reconocidos cuando el padre o la madre contraigan nupcias".

Se entiende que las nupcias a que se refiere este precepto son las contraídas con persona distinta a la que procreó con el reconocedor al hijo natural. (21).

#### F R A N C I A

En esta legislación el nombre con que se denomina a la patria potestad es el de "Autoridad Parental".

Se encuentra regulado en el Título Noveno de la Ley número 70-459 de fecha 4 de junio de 1970, de Código Civil de este País.

---

(21) Castan Vázquez José María, revista del Instituto de Derecho Comparado, No. 26-27 Enero-diciembre 1966, Barcelona, España, ob. cit. págs. 199 a 204.

Desde nuestro punto de vista pensamos que esta legislación es de las más completas que existen hoy en día, ya que regulan situaciones que van más de lo que en México se tiene previsto, ésto es por ejemplo, la obligación que tienen los padres de no obstaculizar las relaciones entre sus hijos y sus abuelos.

Entraremos al estudio de estas normas, comenzando con la autoridad Parental en relación a la persona del hijo.

Como es costumbre de las legislaciones, éste estatuye que los hijos de toda edad, deben honrar y respetar a su padre y madre y quedarán bajo la autoridad de sus padres hasta su mayoría de edad o hasta su emancipación.

Se estipula que la autoridad Parental pertenece al padre y a la madre con el objeto de proteger al hijo en su seguridad, su salud y su moralidad, teniendo a este respecto el derecho y el deber de guarda, supervisión y educación.

En este País, el hijo menor no puede, sin permiso del padre o de la madre abandonar la casa familiar y es obligación de éstos admitirlo en ella salvo en los casos que la Ley determina como necesarios. Así también los padres no pueden, sin motivos graves, poner obstáculos a las relacio -

nes personales del hijo con sus abuelos; a falta de acuerdo el Tribunal regulará las modalidades de estas relaciones, y en caso de situaciones excepcionales, el Tribunal podrá acordar un derecho de correspondencia o de visita de otras personas.

En su Sección Primera, esta legislación consagra la regulación del ejercicio de la autoridad Parental, diciendo que durante el matrimonio el padre y la madre, ejercen en común su autoridad, añadiendo que de no llegar a ponerse de acuerdo sobre lo que exige el interés del hijo, la práctica que ellos habían seguido en ocasiones semejantes, tendrá el valor de norma.

A falta de tal práctica o en caso de disputa sobre su asistencia o sobre sus fundamentos el esposo más apto, más capacitado, más activo podrá requerir al Juez de Tutela para que resuelva; el que tratará previamente de conciliar a las partes.

El problema, consistirá en determinar cual de los esposos más activo, más capacitado, más dispuesto a actuar, puede estar impedido de hacerlo.

- 1.- El padre o la madre que se encuentran privados de manifestar su voluntad en razón de su

incapacidad, de su ausencia, de su alejamiento o de cualquier otra causa.

- 2.- Si ha delegado alguna de las obligaciones que le impone la Autoridad Parental.
- 3.- Si ha sido condenado por abandono de familia y no ha tratado de asumir estas obligaciones durante seis meses.
- 4.- Si una Sentencia de Pérdida o Merma ha sido pronunciada contra él con respecto a aquellos derechos de que ha sido privado.

Ahora bien cuando un padre o la madre se encuentra en cualquiera de los cuatro casos anteriores o fallece, el ejercicio de la Autoridad Parental corresponderá por entero al otro.

También si están divorciados o separados de cuerpos, esta autoridad será ejercida por aquel de ellos a quien el Tribunal ha confiado la Guarda del hijo, sin perjuicio del derecho de visita y de supervisión del otro.

Si la Guarda es confiada a un tercero, los otros -

atributos de la Autoridad Parental continúan ejerciéndose por el padre y la madre. El Tribunal puede designar a un tercero como guardador provisional, y decidir si éste debe requerir la Constitución de una Tutela.

Por lo demás cualquier miembro de la familia o el Ministerio Público como coadyuvantes del Tribunal pueden solicitar se nombre a un tercero como guardador provisional del hijo.

En circunstancias excepcionales, el Tribunal que resuelva la guarda del hijo después del divorcio o la separación de Cuerpos, podrá resolver si debe vivir con algunos de los esposos; la guarda no pasará al superviviente en caso de fallecimiento del esposo custodio y éste podrá designar a la persona a quien la guarda será provisionalmente entregada.

En caso de que no hubiera ni padre ni madre en estado de ejercer la Autoridad Parental, tendrá lugar la constitución de una Tutela.

Tratándose de un hijo natural, esta Autoridad Parental será ejercida por áquel de los progenitores que lo ha reconocido voluntariamente.

Si ambos lo han reconocido, la autoridad será ejercida por la madre.

El Tribunal podrá no obstante, a petición del uno o del otro, o del Ministerio Público, resolver que ella será ejercida por el padre solamente o bien por el padre o la madre conjuntamente.

Estas mismas normas serán aplicables a falta de reconocimiento voluntario cuando la filiación se ha establecido por Sentencia, sea con respecto a ambos padres o sea en relación a uno de ellos; no obstante el Tribunal siempre puede confiar la Guarda Provisional a un tercero, que será el encargado de constituir la Tutela, aunque no hubiera bienes que administrar.

Ahora bien, si es necesario sacar al niño de su medio actual, el Juez puede resolver confiarlo:

- 1.- Al padre o madre que no tenía la guarda.
- 2.- A otro miembro de la familia o un tercero digno de confianza.
- 3.- A un servicio o establecimiento sanitario de educación ordinaria o especializada.
- 4.- Al servicio departamental de ayuda social al infante.

Siempre que una petición de divorcio se haga por el padre o la madre, las medidas de este tipo pueden ser tomadas sólo en los casos que representen hechos nuevos que en trañen peligro para el menor y que sean conocidos con posterioridad a la decisión.

Las mismas reglas serán aplicables tratándose de separación de cuerpos.

A título provisorio pero apelable, el Juez puede durante la Instancia, ordenar la remisión provisional del menor a un centro de acogimiento o de observación. En caso de urgencia, el Procurador del lugar donde se ventila el juicio, tiene facultad y en algunos casos la obligación de requerir dentro de los 8 días, al Juez competente quién mantendrá o nulificará la medida.

Las decisiones tomadas en materia educativa, pueden ser, en todo momento, modificadas por el Juez que las ha adoptado, sea de oficio, o a petición del padre o madre o de ambos, del guardador o Tutor del menor, o del Ministerio Público.

El padre y la madre, cuando se adopta sobre el hijo una "medida de asistencia educativa", conservan la Autoridad Parental y pueden ejercer todos los atributos que no --

sean inconciliables con la aplicación de la medida; y no pueden emancipar al niño sin la autorización del Juez de menores en tanto que la medida de asistencia educativa se encuentre en vigencia.

Ahora bien, si ha sido necesario colocar al niño fuera de la casa de los padres, éstos conservan el derecho de correspondencia con el hijo y el de visitarlo. El Juez fijará las modalidades, y puede, si el interés del niño lo exige, decidir que el ejercicio de éstos dos derechos sean provisionariamente suspendidos.

Los gastos de mantenimiento y educación del niño que ha sido objeto de una medida de asistencia educativa, continúan siendo de cargo del padre y madre o de los ascendientes que están legalmente obligados a proporcionarle alimentos, sin perjuicio de la facultad del Juez de liberarlos de esta obligación en todo o en parte.

Veremos ahora el tema sobre la delegación de la Autoridad Parental. A éste respecto dice la Ley que ninguna renuncia, es admisible con respecto a esta Autoridad, ni puede tener efecto, sino en virtud de una Sentencia en los casos previstos en esta Ley.



El padre y la madre en conjunto o separadamente, o el Tutor autorizado por el Consejo de Familia, pueden, cuando ellos han enviado al hijo menor de 16 años al hogar de un particular digno de confianza; a un establecimiento consagrado a este objeto, o a un servicio Departamental de ayuda Social a la Infancia. Renunciar en todo o en parte el ejercicio de su autoridad, en este caso, la Delegación Total de la Autoridad Parental, resultará o emanará de la Sentencia que será dictada por el Tribunal a petición conjunta del delegante y del delegatario.

La misma Delegación puede ser decidida con la sola petición del delegatario cuando los padres no se han interesado por el niño más de un año.

La delegación de la Autoridad Parental puede también tener lugar, cuando el menor de 16 años ha sido recogido espontáneamente sin la intervención del padre y la madre o del Tutor; pero es preciso que el particular o el establecimiento, que hayan recogido al niño lo comuniquen a la Autoridad Administrativa del lugar.

La autoridad administrativa dará aviso al padre, a la madre o al tutor, de lo ocurrido y si éstos en el plazo de tres meses contados desde la modificación no reclaman al

niño se presume que renuncian a ejercer sobre él la autoridad.

El particular, el establecimiento o el servicio Departamental de ayuda social a la Infancia, que ha recogido al niño, puede solicitar al Tribunal se les delegue total o parcialmente la Autoridad Parental.

Cualquiera que sea el requerimiento, el Tribunal puede decidir, en el sólo interés del niño que los padres oídos o llamados, deleguen la Autoridad Parental en el servicio de Ayuda Social a la Infancia.

La Delegación podrá en todos los casos, terminar o ser transferida por una nueva Sentencia, si se justifican nuevas circunstancias. En los casos en que la restitución del niño sea acordada al padre o madre, el Tribunal les obligará si no son indigentes, a reembolsar todo o parte de los gastos de mantenimiento.

Si la demanda de restitución es rechazada, no puede ser renovada, sino después de un año contado desde que la decisión de rechazo haya quedado irrenovable.

Por último, se consagra que el Derecho de Consentir en la Adopción del menor, no puede ser jamás delegada respec

to a la pérdida y merma parcial de la Autoridad Parental, esta legislación establece que podrán ser desprovistos de ella por imposición expresa del Juez Penal.

Cuando el padre y la madre son condenados como autores, coautores o cómplices de un delito sobre la persona - del menor, o cuando sean coautores o cómplices de un crimen o delito combatido por el mismo menor. Esta pérdida es aplicable a los ascendientes distintos al padre o la madre, por la parte de la Autoridad Parental que les puede corresponder sobre sus descendientes.

Así también pueden ser desprovistos de la Autoridad Parental, no obstante no haber sido condenados penalmente, el padre y madre que por malos tratos, por ejemplos perniciosos, ebriedad habitual o mala conducta notoria, pongan en peligro la moralidad, salud y seguridad del menor. Pueden igualmente ser desprovistos cuando una medida de asistencia educativa haya sido tomada con respecto al menor.

Si el padre y madre durante más de dos años se han desatendido voluntariamente de ejercer los derechos y de cumplir los deberes que les impone esta ley, se ejercerá en su contra la acción de pérdida de esta Autoridad. misma que será presentada ante el Tribunal de Gran Instancia, por el Mi

nisterio Público, por un miembro de la familia o por el Tutor del niño.

La pérdida pronunciada en virtud de alguna de las causas asentadas en cualquiera de los dos últimos párrafos, recae de pleno derecho sobre todos los atributos tanto patrimoniales como personales que se desprenden de la Autoridad Parental. A falta de otra determinación, ella se extiende a todos los hijos ya nacidos al momento del Juicio.

En esta misma parte, este Código consagra en este último caso los hijos serán posteriormente dispensados en la obligación de proporcionar alimentos a los ascendientes que se encuentran en estos casos específicos.

Ahora bien la sentencia puede considerar, en vez de la pérdida total, una merma parcial del Derecho, limitando los atributos que se especifique; puede también decidir que la pérdida o la merma, no tengan efecto sino respecto de ciertos hijos ya nacidos, esto se aplicaría específicamente tratándose de Materia Penal, en consideración al caso concreto y al beneficio del menor o menores.

El padre y la madre que sean objeto de la pérdida o de una merma de la Autoridad por algunos de los motivos -

antes señalados, podrán obtener previa petición al Tribunal de la Gran Instancia, justificando circunstancias nuevas, la restitución en todo o en parte de los derechos que se les habían privado. La demanda de restitución no podrá ser iniciada sino después de un año de haber sido pronunciada la Sentencia de Pérdida o Merma y de ser rechazada no podrá volver a iniciarse sino después de transcurrido un año.

Tampoco ninguna demanda será admisible, cuando antes de hacer la petición, el niño hubiera sido colocado en vías de una adopción. Ahora bien si la restitución es acordada, el Ministerio Público solicitará, en caso necesario - las medidas de asistencia educativa.

Por último examinaremos los preceptos que se contemplan respecto a la administración de los bienes del hijo.

Esta legislación hace la diferencia entre administración y goce legal, diciendo que la primera es ejercida por el padre con el concurso de la madre y en los casos de pérdida de la Autoridad Parental, bajo en control del Juez.

El goce legal sobre los bienes del hijo corresponde a aquel de los progenitores que tengan a su cargo la alimentación.

Se consagra que el Derecho de Goce cesa:

- 1) Desde que el niño tenga 16 años cumplidos o cuando contrae matrimonio.
- 2) Por las causas que ponen fin a la Autoridad Parental y en especial a las causas que ponen fin a la Administración legal.
- 3) Por las causas que traen consigo la extinción de todo usufructo.

"También estipula que las cargas de este goce son":

- 1.- Aquellas que recaen sobre todos los usufructuarios.
- 2.- La crianza, el mantenimiento y educación del niño según su fortuna.
- 3.- Las deudas que gravan la Sucesión que corresponde al niño, cuando ellas han debido ser pagadas con las rentas.

Por último se estipula que el goce legal no corresponde a los bienes que el hijo hubiera podido adquirir con su trabajo ni aquellos que les ha sido donados o legados con la condición expresa de que el padre o la madre no gozarán de ellos. (22)

C O L O M B I A

Por su parte dentro de esta legislación el Doctor-Jorge Angarita Gómez enfoca la:

"La Necesidad de distinguir en la Práctica la Autoridad Parental de la Patria Potestad".

Y comenta en el régimen jurídico colombiano, los jueces e inclusive doctrinantes colombianos quieren hacer - prevalecer las normas de los artículos 288 a 315, referentes a la Patria Potestad y a la emancipación, sobre los que tratan acerca de "los Derechos y Obligaciones entre los Padres- y los Hijos" artículos 250 a 268 y sobre tantas otras, esparcidas por todo el Código Civil, que consagran en forma positiva todo lo referente a "las relaciones parentales o autoridad Paterna", prevalencia y conclusión que conducen a fallos contradictorios y nefastos.

P A T R I A P O T E S T A D

Ahora bien, a la luz del articulado del Título XIV del Libro Primero del Código Civil (inclusive con sus últimas reformas introducidas por los decretos 2,820 de 1974 y -

772 de 1975) la Patria Potestad, jurídicamente es:

EL CONJUNTO DE DERECHOS QUE LA LEY OTORGA A LOS PADRES DE FAMILIA PARA REPRESENTAR AL HIJO NO EMANCIPADO, ADMINISTRAR Y USUFRUCTUAR LOS BIENES DE ESTE.

"La representación que en este título se reglamenta no es sino un desarrollo de la edad por el legislador a los padres, en el artículo 62, para complementar la incapacidad-negocial, o jurídica en que se encuentran por razón de la edad, los hijos, lo cual es ratificado por el artículo 1,502 al establecer que "lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que sí hubiese contratado el mismo". (23)

Reconoce aquí la Ley esa representación o únicamente se limita a facultar, a Autorizar la actuación en nombre de otro para obligarlo.

Cuantas representaciones por el padre pueden no ser consentidas íntima y fundamentalmente por el hijo de familia que sin embargo le obligan.

---

(23) Valencia Zea, Igualdad Jurídica de sexos, Revista-Cámara de Comercio de Bogotá, Wo 15, pág. 511.



## A U T O R I D A D   P A T E R N A

"ES LA RELACION MUTUA QUE LA LEY RECONOCE ENTRE PERSONAS LIGADAS ENTRE SI, PRINCIPALMENTE POR VINCULOS DE SANGRE, PARA FACILITARLES EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES Y EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS RECIPROCOS".

Registra, admite, tiene por cierto la ley que ese conjunto de derechos y obligaciones que la naturaleza ha esculpido en el corazón humano, conjunto que impulsa primordialmente a asistir, a velar por quienes llevan una misma sangre y sólo esporádicamente hace acudir a terceras personas para encontrar esa asistencia y esa protección. (24)

Ascendientes y descendientes directos, colaterales, beneficiarios y benefactores y aún el mismo Estado como proyección del ser humano están ligados por esos vínculos naturales que el Estado hace suyos, el consagrarlos en normas positivas, para que tengan efectividad y no se queden en la conciencia dormida, "cual mudo y pertinaz testigo se convierte en delator, Juez y verdugo" y sólo castiga en el aspecto moral.

---

(24) Ponencia No 46, Seminario Nacional sobre Jurisdicción y Legislación de Familia de 1976, convocado por el I.C.B.F.

Generalmente a los derechos y a las obligaciones - anteriores se quiere reducir lo que es la Autoridad Parental calificativo que encuadra mejor que en el de Paterna porque ésta encierra la idea de padre únicamente mientras que la - primera implica la de parientes en general y deducirlos de - la representación y de la administración legales; en cuanto a esto último ya se observó que únicamente hacen referencia a actividades patrimoniales y no a conducta humana en sí. - (25)

"Síntesis de las diferencias":

De las lecciones que sobre Derecho Civil personas dictó el Magistrado de la Corte Humberto Murcia Ballén y las que fueron recopiladas en Ediciones Rosaristas, se extracta lo siguiente:

"Para aceptar la dualidad de Instituciones y la im posibilidad de involucrarlas en una sola, bástanos anotar - las siguientes diferencias:

- 1) La Autoridad Paterna emana del Derecho Natu-- ral; la Patria Potestad es creación de la Ley.

---

(25) Derecho Civil. Tomo I, pág. 15, Humberto Murcia Ba llen. Ediciones Rosaristas.

- 2) La primera integra un conjunto de Derechos y Deberes recíprocos (a.a. 251 y 252 C.C.), reciprocidad que ciertamente no existe en los que forman la segunda.
- 3) Los derechos y obligaciones corresponden ab initio a los padres, pero pueden pertenecer a otros parientes del hijo y aún a personas-extrañas (art. 254, 260 y 263) mientras que la Patria Potestad no puede salirse jamás de ese reducido grupo de familia que forman los padres y los hijos.
- 4) Las facultades y deberes que emergen de la - Patria Potestad tienen carácter esencialmente temporal, desaparecen con la emancipación (a. 312 C.C.). Los que corresponden a la Autoridad Paterna, precisamente por ser Derecho Natural, son permanentes: sólo se extinguen con la vida de quienes son sujetos en esa relación (a. 251 C.C.).

"SON RENUNCIABLES ESTOS DERECHOS".

Teniendo como base los preceptos de los artículos

15 y 16 del Código Civil que facultan la renuncia de Derechos que interesan sólo al renunciante y siempre que no la prohíba la ley ni vaya contra el orden público ni las buenas costumbres, se puede afirmar categóricamente que los derechos que amanan de la Autoridad Paterna no son renunciables, mientras que los que configuran la Patria Potestad, si lo son. (26)

En los primeros su ejercicio puede ser suspendido en alguno de ellos como la corrección los alimentos etcétera.

Al paso que en los segundos pueden ser suspendidos y aún terminados en forma definitiva.

Algunas legislaciones consagran positivamente lo irrenunciable de los elementos específicos de la Patria Potestad, como el usufructo o la administración o ambos. En cambio la Ley Colombiana para despejar cualquier duda faculta la renuncia del usufructo legal (D.437/61 a. 49, aspecto tributario o Derecho Público) y la representación tanto Judicial como Extrajudicial, así como la administración de los

---

(26) Diccionario Latino, Luis Wachi Champeau y Uribe. - Derecho Civil, pág. 305.

bienes (a.40. D. 2,820/74 que subrogó el 307 C.C.) (27)

M E X I C O

CODIGO CIVIL DE 1870

Siendo Presidente Constitucional de los Estados - Unidos Mexicanos el Licenciado Benito Juárez, se proclamó el primer Código Civil Mexicano.

Este ordenamiento jurídico se promulgó en 1870, pero empezó a regir a partir del primero de marzo de 1871.

El Título Octavo trataba lo relativo a la Patria - Potestad y se dividía en tres Capítulos, que eran los siguientes:

- 1.- De los efectos de la Patria Potestad respecto de la persona de los hijos.

---

(27) Dr. Angarita Gómez Jorge, Revista del Colegio Mayor de Nuestra Sra. del Rosario, Vol. 71 Nos. 506-507 Enero-diciembre 1978, Bogotá Colombia, ob. cit. págs. 213 a 218.

2.- De los efectos de la Patria Potestad respecto de los bienes de los hijos.

3.- De los modos de acabarse y suspenderse la Patria Potestad.

Ya desde el final del Título Séptimo, encontramos postulados encaminados a regular la Institución que nos ocupa y vemos que el artículo 383 expresa:

Artículo 383; "El hijo reconocido por el padre, - por la madre o por ambos, tiene derecho a:

- a) Ser alimentado por el que lo reconoce.
- b) Llevar el apellido del que lo reconoce.
- c) Percibir la porción hereditaria que le señala la Ley.

La regulación que hace el Título Octavo del Ordenamiento Legal a que nos venimos refiriendo, en relación a la Patria Potestad es como sigue:

Artículo 389.- "Los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

La Legislación Mexicana fue de las primeras en reconocer a la mujer igualdad de derechos con el padre, respecto de los hijos.

Artículo 390.- "Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la Patria Potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quienes les corresponda aquella según la Ley".

Artículo 391.- "La Patria Potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos legitimados y de los bienes naturales legitimados o reconocidos".

En este precepto encontramos que hace un siglo que nuestra legislación protege a los hijos extramatrimoniales - con una regulación semejante a lo referente a los hijos legítimos.

Artículo 392.- "La Patria Potestad se ejerce uno - por el padre dos por la madre, tres por el abuelo paterno, - cuatro por el abuelo materno, cinco por la abuela materna, - seis por la abuela materna.

En este precepto del ordenamiento va más allá que las doctrinas y legislaciones Española y Francesa, anteceso-

ras del mismo otorgando a los abuelos la facultad de poder - ejercer la Patria Potestad en substitución de los padres de los menores.

Artículo 393.- "Sólo por muerte, interdicción o - ausencia del llamado preferentemente, entrará al ejercicio - de la Patria Potestad el que sigan en el orden establecido.- Esto mismo se observará en caso de renuncia hecha conforme a lo dispuesto por el artículo 424".

Artículo 394.- "Mientras estuviera el hijo en la Patria Potestad, no podrá dejar la casa del que la ejerce - sin permiso de éste o decreto de la Autoridad Pública Competente".

Artículo 395.- "El que tiene el hijo bajo su Patria Potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente".

Artículo 396.- "El padre tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente".

Artículo 397.- "Las Autoridades auxiliarán a los padres de esta facultad, de una manera prudente y moderada, cuando sean requeridos para ello".



Artículo 398.- "En defecto del padre, el ascendiente a quien corresponde la Patria Potestad, ejercerá las facultades a que se refiere el artículo 396".

Artículo 399.- "El que está sujeto a la Patria Potestad no puede comparecer en Juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento de quien ejerce aquel Derecho".

De este ordenamiento encontramos en otros capítulos, varias disposiciones protectoras de los intereses de los menores, entre ellas los artículos 229 y 270, cuyos textos eran los siguientes:

Artículo 229.- "Tienen acción para pedir la aseguración de alimentos en nombre del acreedor alimentario, el ascendiente que le tiene bajo su Patria Potestad".

Artículo 270.- "Aunque pierdan la Patria Potestad, el padre y la madre quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con los hijos".

Por lo que concierne a los bienes del menor, el artículo 400 establece:

Artículo 400.- "El que ejerce la Patria Potestad, es legítimo representante de los que están bajo ella y administrador legal de los bienes que le pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código".

Artículo 401.- "Los bienes del hijo mientras están bajo la Patria Potestad del hijo se dividen en cinco clases, primera,- Bienes que proceden de donaciones del padre.

Segunda.- Bienes que proceden de donaciones de la madre o de los abuelos aún cuando aquella o algunos de éstos esté ejerciendo la Patria Potestad,

Tercera.- Bienes debidos al Don de la fortuna.

Cuarta.- Bienes que proceden de donación de los parientes colaterales o personas extrañas, aunque estos y los de la segunda clase, se hayan donado en consideración del padre.

Quinta.- Bienes que el hijo adquiriera por un trabajo honesto sea cual fuere.

Artículo 402.- "En la primera clase, la propiedad pertenece al hijo y a la administración al padre".

Este podrá conceder a aquel la administración y señalarle en los frutos la porción que estime conveniente. Si el padre no acepta designación, tendrá el hijo la mitad de los frutos.

Artículo 403.- "En la segunda clase, tercera y cuarta, la propiedad de los bienes y de la mitad del usufructo, del padre".

Este podrá sin embargo ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que le corresponda a una y otra.

Artículo 404.- "Los bienes de la quinta clase pertenecen en propiedad administración y usufructo al hijo".

En la exposición de motivos del Código. la Comisión que redactó éste, expresa las razones en que fundamenta los preceptos del mismo; "Las leyes y sobre todo las Instituciones, deben acomodarse a las costumbres; y aunque el deber del legislador ilustrado también en procurar la reforma y mejora de las costumbres no sólo en lo moral sino en lo social; este deber ha de desempeñarse prudentemente, a fin de no desterrar costumbres útiles o introducir sin criterio otras nuevas.

Es decir, el cuerpo legislativo no tomó en cuenta los consejos de familia que todas las legislaciones de su tiempo mencionaban para el mejor ejercicio de este derecho en relación al patrimonio del menor, y sigue diciendo:

"La Comisión cree que con las fuertes restricciones que han puesto a la administración de los bienes de los menores, y con la intervención constante del Juez y del Ministerio Público, pueden obtenerse las ventajas que se atribuyen al Consejo de Familia, sin necesidad de aumentar el número de personas que tal vez sean una remora para muchos negocios".

"Debe también la Comisión fundar la nueva distribución que ha hecho de los bienes que corresponden a los que están bajo la Patria Potestad; conforme al Derecho Romano y al Español, se hacen varias distribuciones bajo los nombres de Peculio Profecticio, Adventicio, Castense y Cuasi Castense, que más o menos han sido modificados por los Códigos modernos ya en los nombres, ya en la substancia misma".

La Comisión ha creído que en el estado actual de nuestra Sociedad, deben de modificarse en gran manera esas distinciones y sus consecuencias atendiéndose sólo respecto

de éstas a la verdadera utilidad de las familias y, respecto de las primeras, sólo el origen de los bienes; por eso se señalan cinco clases.

Artículo 407.- "Cuando el hijo tenga la administración de los bienes por la ley o voluntad del padre, se le considerará respecto de la administración; como emancipado, con las restricciones que señala el artículo 692".

Artículo 409.- "El padre no puede enajenar de ningún modo los bienes inmuebles en que conforme a los artículos 402 y 403 le corresponde el usufructo y la administración de esta sola, sino por causa absoluta de necesidad o evidente utilidad y previa la autorización del Juez competente".

Artículo 410.- "El Derecho de Usufructo concedido al padre se extingue:

- 1.- Por emancipación o mayor edad de los hijos.
- 2.- Cuando la madre pasa a segundas nupcias.
- 3.- Por renuncia.

Artículo 411.- "La renuncia del usufructo hecha a favor del hijo, será considerada como donación".

Artículo 413.- "Los padres deben entregar a los hijos luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad todos los bienes y frutos que les pertenezcan".

En el ordenamiento a que nos venimos refiriendo encontramos una disposición protectora de los bienes de los menores sujetos a la Patria Potestad y que consisten, en que, la Prescripción no puede comenzar ni correr entre ascendientes y descendientes respecto de bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la Ley.

Por último estudiaremos algunas de las disposiciones más importantes que el Capítulo Tercero, establece respecto a la terminación de la Patria Potestad.

Artículo 415.- "La Patria Potestad se acaba:

- I.- Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- II.- Por emancipación.
- III.- Por mayor edad del hijo.

Artículo 416.- "La Patria Potestad se pierde;

Los preceptos que siguen a continuación, son preceptos originales de este ordenamiento".

Artículo 420.- "El padre podrá nombrar en su Testamento a la madre y abuelas en su caso, uno o más consultores cuyo dictamen hayan de oír para los actos que aquel determine expresamente".

Artículo 421.- "No gozan de esta facultad, el padre que al tiempo de morir no se hallare ejerciendo la Patria Potestad, aunque el Testamento se haya hecho en tiempo anterior a la pérdida o suspensión de aquel derecho".

Artículo 422.- "Cuando la suspensión se funde en ausencia o locura, valdrá el nombramiento si se hizo en Testamento anterior a la declaración de ausencia o a la enajenación mental".

Artículo 423.- "La madre o abuela que volviese a enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias, salvo lo dispuesto respecto de bienes sujetos a reserva".

Podemos concluir diciendo que este primer Código Civil vino a revolucionar la Patria Potestad y se pueden --

resumir sus innovaciones en lo siguiente:

Primero.- Reconoce que el padre y la madre pueden ejercer la Patria Potestad.

Segundo.- Sujeta a la Patria Potestad a los hijos matrimoniales y extramatrimoniales en condiciones de igualdad.

Tercero.- Consagra la Sucesión en la Patria Potestad a la muerte de los padres, otorgando tal facultad a los abuelos y abuelas sucesivamente.

Artículo 423.- "La madre o abuela que dejare de oír el dictamen del consultor o consultores, podrá ser privada en juicio contradictorio, con la Audiencia del Ministerio Público, de toda su autoridad y derecho sobre sus hijos o nietos a instancia de aquellos, pero el acto ejercido no se anulará por este sólo motivo".

Artículo 424.- "La madre, abuelas y abuelos pueden siempre renunciar a su derecho a la Patria Potestad o al ejercicio de éste, la cual, en ambos casos, recaerá en el ascendiente a quien corresponda según la ley. Si no lo hay, se proveerá de Tutor al menor conforme a derecho".



bases del primero eran firmes, seguras y adecuadas a la época de su vigencia.

Nuestro Código de 84 era la fiel expresión de la Ciencia Jurídica contenida en el famoso Código de Napoleón, inspirador de los Códigos Civiles del siglo pasado e impregnado de las doctrinas de los eminentes jurisconsultos romanos.

El Código de 84 se promulgó por decreto del Congreso de la Unión de 14 de diciembre de 1873 y entró en vigor a partir del primero de junio de 1884, derogado al de 1870, principios altamente humanitarios y filosóficos inspiraron a los legisladores y en esta materia ha llegado a la mayor posible perfección, al conceder a los hijos la mejor protección a sus intereses, que hasta esa época habían gozado.

En virtud de que, el Código de 1870 sirvió de base al de 1884, sólo nos ocuparemos de las modificaciones que se aprecian en este último, si lo comparamos con el ordenamiento que se estudió anteriormente al igual que el antecedente, subdivide en Tres Capítulos la Regulación de la Patria Potestad.

Capítulo I, De los efectos de la Patria Potestad -

respecto de la persona de los hijos:

Aquí encontramos que los primeros ocho artículos - son iguales y no sufren variación alguna, salvo la relativa - al nuevo orden numérico en su articulado.

A partir del artículo 371 del Cuerpo Legal que se examina se empiezan a encontrar diferentes entre este Código y el anterior.

Artículo 397.- "Las autoridades auxiliarán a los - padres en el ejercicio de esta facultad de una manera prudente y moderada cuando sean requeridas para ello".

En cambio en el artículo 371 del Código Civil de - 84, que es su correlativa, se agrega en la parte intermedia - las palabras y las demás facultades que le concede la Ley, - por lo que queda en la forma siguiente:

Artículo 371.- "Las autoridades auxiliarán a los - padres en el ejercicio de esta y de las demás facultades que le concede la Ley, de una manera prudente y moderada que -- sean requeridas para ello".

El auxilio que las autoridades tienen obligación - de prestar a los padres, consiste en la reclusión de los hi-

jos por un tiempo más o menos largo, según la gravedad de la falta, en su establecimiento de Educación Correccional; y en la aprehensión de ellos, en caso de fuga y su reintegración a la casa familiar.

Es evidente que ambos ordenamientos se proyectan en el mismo sentido, no sufriendo cambio alguno la idea que ya se expresaba en la legislación de 1870.

En los subsecuentes preceptos del cuerpo legal que analizamos no existe diferencia con el ordenamiento procedente y sólo encontramos una modificación dentro del Capítulo Segundo que trata lo relativo a los efectos de la Patria Potestad respecto de los bienes del hijo, donde el artículo 401 del Código de 1870 establecía cinco clases de bienes, el correlativo del Ordenamiento Legal de 1884, el artículo 375 establece seis variando su contenido también.

Artículo 375.- "Los bienes del hijo mientras se está bajo la Patria Potestad, se dividen en seis clases:

Primero.- Bienes que proceden la donación del padre.

Segundo.- Bienes que proceden de Herencia o Lega--

do del padre.

Tercero.- Bienes que proceden de herencia, legado o donación de la madre o de los abuelos, aún cuando aquella o alguno de ellos esté ejerciendo la Patria Potestad.

Cuarto.- Bienes que proceden de donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de personas extrañas aún cuando éstos y las de la tercera clase se hayan donado en consideración al padre.

Quinto.- Bienes debido al Don de la Fortuna.

Sexto.- Bienes que el hijo adquiriera por un trabajo con esto, sea cual fuere.

Por lo tanto, la primera clase de bienes es igual a la anterior, en cambio la segunda, tercera y cuarta clase, son distintas y por último, la quinta y sexta clase si son idénticas al Código de 1870.

El padre tiene facultad de señalar al hijo la porción que debe percibir de los frutos de los bienes de la primera clase, en atención al origen de ellos y a la utilidad del hijo; pero éste tiene derecho a percibir la mitad de los

frutos, si el padre no hace la asignación porque es dueño del capital.

De manera que el artículo 376 no hace más que suplir la omisión del padre en la designación de los frutos, a efecto de facilitar la liquidación de las cuentas que tiene el deber de rendir, es decir el artículo 375 debe interpretarse en relación con el art. 376 cuyo texto es el siguiente:

Artículo 376.- "En la primera clase la propiedad pertenece al hijo y la administración al padre. Este podrá conceder a aquel la administración, señalarle en los frutos la porción que estime conveniente. Si el padre no hace esta designación tendrá el hijo la mitad de los frutos.

Los preceptos siguientes no sufren modificación, - en cambio el artículo 405, del Código anterior es suprimido.

El artículo 410 del Código de 1870, que en este ordenamiento es el 383 cambia en la forma siguiente:

"En lugar de consagrar que el Derecho de Usufructo concedido al padre se extingue".

II.- Cuando la madre pase a segundas nupcias, en

esta legislación se establece,

Artículo 383.- "El Derecho de Usufructo concedido al padre se extingue".

"Por la pérdida de la Patria Potestad".

Lo que es más congruente y lógico ya que la parte conducente del precepto anterior, no encaja en el molde donde se había vaciado el pensamiento liberal de sus autores.

En el final del II capítulo, no encontramos diferencias en el Tema que se trata, en cuanto al tercero y último capítulo que es el relativo a los modos de acabarse y suspenderse la Patria Potestad, sólo sufre una alteración se modifica el artículo 391 del Código del 70 expresándose así:

Artículo 391.- "La Patria Potestad se suspende".

I.- Por incapacidad declarada en los casos en que se expresa en el segundo y tercero del artículo 404.

II.- Por la ausencia declarada en forma.

III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Todo lo demás no sufre alteración alguna y sólo el último artículo cambia, ya que el artículo 429 del Ordenamiento Vigente con anterioridad, en su último párrafo decía:

"La madre o abuela que volviese a enviudar recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias, salvo lo dispuesto respecto de bienes sujetos a reserva".

En cambio su correlativo, el artículo 402, le suprime el último párrafo (que es visible en el artículo anterior).

En concreto, son intracedentes las diferencias que se aprecian en relación al Código de 1870; ésto se debió en parte a que la Comisión Redactora del Código de 84, dirigida por Don Miguel S. Macedo y Pedro Collantes, al terminar su estudio legislativo, se encontró con que el Código anterior se había adelantado en tiempo y madurez al pensamiento jurídico imperante en la época en que rigió en México.

Por ello el nuevo ordenamiento que lo sustituyó, se apegó en lo posible a sus preceptos, con las mínimas modi

ficaciones enunciadas y habiendo regido, por lo que a la familia se refiere, hasta el año de 1817 que entró en vigor el advenimiento del Código Civil vigente de 1928. (29)

BASES PARA UN ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL UNIFORME PARA TODA LA REPUBLICA.

Uno de los proyectos más conocidos es obra de este gran tratadista mexicano Licenciado Antonio Aguilar Gutiérrez, cuyo objeto es reformar el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, aunque no tiene vigencia, dentro de sus disposiciones encontramos preceptos de gran importancia.

En este cuerpo de Leyes, encontramos disposiciones que denotan en forma diáfana el ánimo de su autor, quien busca una mejor protección a los intereses del menor sujeto a la Patria Potestad; del texto de algunos de sus preceptos se desprende la idea de lograr una mayor intervención Estatal, para hacer posibles los fines propios de la Patria Potestad.

---

(29) Código Civil de 1884.



En la exposición de motivos del Anteproyecto a que nos venimos refiriendo, se define a la Patria Potestad como "Un conjunto de facultades, con sus obligaciones correlativas, a través de las cuales se realiza la ambición confiada a los progenitores de educar, proteger y cuidar a la persona del menor, así como de atender a sus intereses patrimoniales".

En la definición citada, claramente se consagra la idea moderna que otorga carácter bilateral a las obligaciones paternas, esto es, el ascendiente para ejercitar la Patria Potestad queda investido de un conjunto de derechos que implica igualmente obligaciones que cumplir.

En el anteproyecto del Lic. Antonio Aguilar Gutiérrez, se regula la Patria Potestad en el Capítulo Séptimo del Libro Primero, bajo el Título "De las personas y de la familia" y en él encontramos las siguientes innovaciones legislativas, en comparación con el texto del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales.

Primero.- El artículo 80 del multicitado ordenamiento legal establece lo siguiente:

Artículo 80.- "En el caso de que los menores suje

tos a la Patria Potestad se muestren rebeldes a la persona de quien la ejerce, el Consejo de Protección de los Incapaces podrá intervenir en la forma que el caso lo requiera, sea de oficio, sea a instancia de parte interesada o por denuncia pública, amonestando simplemente al menor o tomando otras medidas más enérgicas para corregir su desobediencia".

Cabe comentar que este precepto implica una intervención directa del Estado en el ejercicio de la Patria Potestad, tratando de reforzar la autoridad paterna, ya que por medio de órganos oficiales, se pretende corregir los actos de los menores que así lo requieran.

Segunda.- El artículo 72 del citado anteproyecto dispone lo siguiente:

Artículo 72.- "La representación y cuidado de los incapaces estará a cargo de las personas que desempeñan la Patria Potestad y de los órganos de Tutela, en los términos establecidos en el presente capítulo".

Este artículo es nuevo, es decir no tiene antecedente correlativo en el Código Civil de 1928, en cuanto a su texto.

Tercera.- "El artículo 89 del anteproyecto del Lic. Aguilar Gutiérrez, reduce de 5 a 2 años, el término de los Contratos de Arrendamiento que puede celebrar el ascendiente- que ejercita la Patria Potestad, sobre los bienes del menor".

Cuarta.- "Otra disposición nueva en relación con el Código Civil de 1928, es el artículo 96 cuyo texto es el siguiente:

Artículo 96.- "Los menores dejarán de estar sujetos a la Patria Potestad al alcanzar su mayoría de edad o antes si son emancipados, y en los casos de que quien la ejerza fallezca o sea declarada su presunción de muerte sino hay otra persona en quien recaiga".

En resumen, el cuerpo de leyes que se ha venido analizando, contiene casi todas las disposiciones vigentes relativas a la Patria Potestad y sólo existen las innovaciones legislativas señaladas. (30)

---

(30) Bases para un anteproyecto de Código Civil uniforme para toda la República, Antonio Aguilar Gutiérrez, - U.N.A.M., Instituto de Derecho Comparado, México - 1967 ob. cit. pág. 32.

PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO -  
Y TERRITORIOS FEDERALES.

El gran tratadista mexicano Rafael Rojina Villegas en otro de los Ordenamientos Legales posteriores al Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales.

Enfoca y analiza a la Patria Potestad en su "Proyecto de Reformas al Código Civil del Distrito y Territorios Federales" y propone la reforma del artículo 411 del Código Civil vigente en la siguiente forma:

Artículo 411.- "La Patria Potestad es una función social y familiar constituida por el conjunto de obligaciones y responsabilidades, con los poderes inherentes para cumplirlas que la ley impone conjuntamente a ambos padres o a uno de ellos, para la educación, protección, asistencia y representación de sus menores hijos, así como para la administración de sus bienes".

Lo que propone este gran jurista mexicano Rafael Rojina Villegas, se subsume la idea moderna de lo que representa la Patria Potestad, ya que verdaderamente es una función especial, que debe actualizarse positivamente por que ello se reflejará en forma inmediata en el porvenir de nuestro país.

---

(31) Proyecto de Reformas al Código Civil del Distrito y Territorios Federales, Rafael Rojina Villegas, México 1967.

## CAPITULO SEGUNDO

=====

### ESTUDIO DE LA PATRIA POTESTAD DENTRO - DEL DERECHO COMPARADO

- a) De las personas sometidas a la Patria Potestad.
- b) Personas que pueden desempeñar la Patria Potestad.
- c) Ley Francesa N° 70-459 de 4 de Junio de 1970.
- d) Personas que ejercen la Patria Potestad sobre los hijos.
- e) Derechos y deberes que tiene el - que ejercita la Patria Potestad.
- f) Facultad de representar a los hijos menores sometidos a la Patria Potestad.

## C A P I T U L O II

### CONSIDERACIONES GENERALES

El estudio de la Patria Potestad dentro del Derecho Comparado Moderno, entraña el análisis de las tendencias que prevalecen en los diversos países, acerca de la finalidad, - esencia y función que corresponde a la Institución que nos - preocupa.

Puede afirmarse que desde el siglo pasado empezó a verse con claridad en la Patria Potestad no un Derecho Subjetivo, más bien, un Derecho conseguido para el cumplimiento de la Alta Función que corresponde a los ascendientes sobre sus descendientes y que puede traducirse principalmente en ofrecer protección y educación a éstos últimos.

La muy conveniente tendencia a que nos referimos, - empezó a despuntar aún tímidamente con los redactores del Código de Napoleón, iniciando así una evolución cuyas últimas - consecuencias aún están por producirse; cabe sin embargo destacar, dentro de las corrientes más recientes, la que favorece la Doctrina Italiana que caracteriza a la Patria Potestad como una auténtica magistratura. Como una encomienda que la - Sociedad misma ha conferido a los padres para lograr la finalidad de garantizar condiciones adecuadas a los menores para

su normal y útil desarrollo. (1)

Podemos advertir que el Código de Napoleón de 1804, no obstante afirmar que la Patria Potestad constituye una protección a favor del hijo, consagra poderes al padre atribuyéndole el ejercicio de derechos y estableciendo a su favor o en su defecto, a favor de la madre, el Derecho de Usufructo Legal compensado por los deberes de cuidado y administración.

La orientación ofrecida por el ordenamiento Napoleónico, fue seguida por casi todas las legislaciones latinas y por la mayor parte de las Latinoamericanas.

En México, el Código de 1870 también recibió la influencia del Código de Napoleón, aunque no de manera directa, sino a través del proyecto del Código Civil Español de este gran tratadista Don Florencio García Goyena, teniéndolo en cuenta, al igual que los Códigos de Holanda, Portugal, Cerdeña y Austria, por la Comisión Redactora de nuestro Primer Código Civil en sus trabajos. (2)

---

(1) Barroso Figueroa José. Apuntes de clase

(2) De Piña Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. 1, Editorial Porrúa, S.A. México 1969, Ob. cit. Pág. 82.

En los pueblos del Centro de Europa, la Patria Potestad se caracteriza porque constituye una función de Protección y ayuda para los menores (Influencia de la tradición Germana), como ejemplo, el Código Austriaco y el de Prusia imponen deberes a los padres en lugar de atribuirles derechos demasiado amplios.

La tendencia aludida se encuentra acentuada en el Código Civil Alemán que, aunque admite el usufructo del padre, excluye de éste, muchos de los bienes del menor, sujeta además, el ejercicio de la Patria Potestad al control de un Tribunal Tutelar y dispone enfáticamente que el interés del hijo debe prevalecer no sólo porque exista la necesidad de protección efectiva para los menores, sino en atención a fines más elevados socialmente. (3)

El Código Civil Suizo se adapta, en cuanto a la Patria Potestad, a las tendencias seguidas por el Código Alemán. (4)

Concepciones análogas se han ido imponiendo en las

---

(3) Fernández Clerigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Editorial Uteha. ob. cit. pp. 278 -279.

(4) Ibidem pp. 278 - 279



Legislaciones Sajonas, que consideran la Patria Potestad como una función tuitiva y legal sobre los menores, sometida al control de Autoridades y Jurisdicciones especiales y sin otorgar a las personas que la deban ejercer, ningún derecho de usufructo sobre los bienes de los menores. En leyes especiales se reglamentan los derechos de la madre, el control de la Institución, las sanciones para los casos de infracción o negligencia en el cumplimiento de los deberes.

Las teorías modernas coinciden en sostener que la Autoridad Parental se concibe más bien en interés del hijo que de los padres y que hace recaer sobre éstos deberes y poderes, pero los últimos son ejercidos sólo en la medida necesaria para que pueda dar satisfacción a los primeros.

La función de la Patria Potestad está directamente encaminada a garantizar la indispensable utilidad de dirección que debe prevalecer en el núcleo familiar. (5)

Esta tendencia es común a los países Occidentales y a los que integran el Bloque Socialista.

---

(5) Carbonier Jean. Derecho Civil. Tomo I. Vo. II. -- Bosch. Casa Editorial Urgel, Barcelo ob. cit. p. 473

ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS LEGISLACIONES MODERNAS  
DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

- a) Personas sometidas a la Patria Potestad
- b) Personas que pueden desempeñar la Patria Potestad.
- c) Ejercicio de la Función, en cuanto a la persona y bienes de los sometidos.
- d) Limitaciones

a) DE LAS PERSONAS SOMETIDAS A LA PATRIA POTESTAD

Por regla general, en las legislaciones Modernas, -  
están sujetas a la Patria Potestad las personas que:

- Tienen ascendientes que no se encuentren incapacitados o impedidos para ejercerla y son menores de --  
edad no emancipados.

Podemos encontrar diferencias en las Legislaciones, en cuanto a los años que fijan para la mayoría de edad o para la emancipación de los menores. Dentro del límite de la -  
minoría de edad encontramos estados intermedios en los cua--  
les los menores están en pleno ejercicio de sus Derechos y -

por lo mismo requieren de un Representante Legal, van adquiriendo progresivamente y conforme avanzan en edad, ciertas facultades.

Así se observa en ciertas legislaciones que los menores entre los 14 y 16 años, ya pueden testar; contraer matrimonio, aunque con la autorización de padres y tutores; a los 18, por lo general, pueden ser emancipados y desde los 14 y 16 tiene limitada capacidad de ejercicio, autorizados o concurrendo con sus Representantes en actos que puedan afectar a su persona o a sus bienes.

Es pertinente hacer mención que algunas legislaciones, por ejemplo la Española, prolongan a algunos efectos de la Patria Potestad, después que el menor ha alcanzado la mayoría de edad.

Según el Código Civil Español, el mayor de edad no puede contraer matrimonio sin el consejo de sus padres si viven, o del que exista y si el consejo no es favorable, deberá esperar 3 meses para celebrarlo, a contar desde la negativa - que deberá constar en acta levantada ante el Juez Municipal o ante Notario Civil o Eclesiástico, asimismo, la hija mayor de edad pero menor de 25 años, no podrá tampoco, atento a lo dispuesto por el Artículo relativo del citado ordenamiento, abandonar la casa paterna sin licencia de sus padres, como no sea

para tomar estado, a menos que el padre o la madre con quien viva haya vuelto a contraer matrimonio. (6)

b) PERSONAS QUE PUEDEN DESEMPEÑAR LA PATRIA POTESTAD

Hay que distinguir primeramente entre hijos nacidos de matrimonio, extramatrimoniales (llamados indebidamente ilegítimos o naturales) e hijos adoptivos. Hay legislaciones que no admiten la distinción así como otras, que son la mayoría, si la admiten.

- 1.- Personas que ejercen la Patria Potestad sobre los hijos nacidos de matrimonio.

La Legislación Francesa ha incorporado al articulado del Código Civil, los nuevos conceptos jurídicos que orientan el pensamiento Legal Moderno.

La Patria Potestad ha dejado de ser un atributo exclusivo del Pater Familias y se ha transformado en un ejercicio compartido de ambos progenitores.

Ha perdido incluso el nombre con que se ha distingui

---

(6) Legislación Civil Española. Código Civil Español. J. Santos Briz Magistrado - 60. Revista de Derecho Privado. 1965

do a esta figura jurídica. En Francia, la puissance paternelle ha pasado a denominarse Potestad Parental, o sea facultad atribuida a ambos progenitores conjuntamente.

Pero el legislador no se ha detenido en solo estos aspectos. Le ha dado un nuevo cariz, en su propósito de remozar el arcaico Código Civil. La autoridad de los padres demarcada por los preceptos antiguos como un derecho exclusivo y absorbente se convierte en la nueva legislación en un deber. A los padres les impone la ley, la obligación de velar por la seguridad del hijo, por el cuidado de su salud y de su educación, les impone la Ley a los progenitores el deber de supervigilancia del hijo y el cuidado de su persona mediante su guardia o custodia.

Las nuevas técnicas incorporadas al Código, agilizan la figura jurídica que comentamos y le imprime nuevas orientaciones más beneficiosas a la familia misma, transformando la rigidez autoritaria y exclusiva del Jefe del Hogar en un principio de convivencia más grato para los integrantes del grupo familiar. (7)

No obstante, es preciso dejar constancia que en nues

---

(7) Código Civil francés 1979 - 1980

tra legislación, desde el año 1917, fecha en que se promulgó la Ley de Relaciones Familiares, existe el ejercicio de la Patria Potestad en forma conjunta por ambos progenitores. Destacamos esta circunstancia por considerarla una innovación precursora de principios jurídicos del derecho familiar que se están solo hoy reconociendo en otros Países de arraigada tradición jurídica como es el Pís Galo.

LEY FRANCESA No. 70 - 459 DE 4 DE JUNIO DE 1970.

Esta Ley modificó substancialmente el Código Civil Francés en la materia que analizamos, las disposiciones actuales de ese Código después de la Reforma, son las siguientes:

- 371.1 Queda bajo su autoridad hasta su mayoría o su emancipación.
  
- 371.2 La autoridad pertenece al padre y a la madre para proteger al hijo en su seguridad, su salud y su moralidad. Ellos tienen al respecto, el derecho y el deber de guarda, supervigilancia y educación.
  
- 371.4 El padre y la madre no pueden, salvo motivos graves, obstaculizar las relaciones personales del hijo con sus abuelos. A falta de acuerdo entre las partes, las modalidades de estas relaciones serán reguladas por

el Tribunal. En caso de situaciones excepcionales, el Tribunal puede acordar, derechos de correspondencia o visitas a otras personas, sean o no parientes.

Artículo 372.- Durante el matrimonio, el padre y la madre ejercen en común su autoridad.

372.1 Si el padre y la madre no se ponen de acuerdo sobre lo que exige el interés del hijo, la práctica que ellos habían precedentemente seguido en ocasiones semejantes, tendrá el valor de regla. A falta de esta práctica o en casos de dudas sobre su existencia o su fundamento, el esposo más diligente podrá recurrir al Juez de Tutelas para que resuelva lo que hará después de haber tratado de conciliar a las partes.

372.2 Con respecto a terceros de buena fé, cada uno de los esposos se reputa actuar con el acuerdo del otro, -- cuando se ejecuta solo un acto usual de la autoridad parental relativa a la persona del hijo.

372.4 Si no se encuentran ni el padre ni la madre en situación de ejercer la autoridad parental, se le designará un tutor en la forma que señala el artículo 390.

Artículo 374.- Respecto del hijo natural, la autoridad parental será ejercida por el padre o la madre -- que, voluntariamente lo hubiere reconocido cuando --

solo ha sido reconocido por ella la autoridad parental será ejercida por la madre. El Tribunal podrá no obstante, a petición de uno u otro del Ministerio Público, resolver que ella será ejercida sólo por el padre o por la madre conjuntamente, en cuyo caso los artículos 372 a 372.2 serán aplicables en este caso como si se tratara de un hijo legítimo. (7 Bis)

El Código Civil Español otorga el ejercicio de la Patria Potestad al padre y a la madre, sólo en sustitución del primero, pero sin concederle facultades de decisión y control como las consagradas en el Código Civil Francés.

En sentido análogo, encontramos un criterio más avanzado en el Código Civil Suizo, que confiere conjuntamente el ejercicio de la Patria Potestad al padre y a la madre durante el Matrimonio y, en caso de que discrepen las opiniones debe prevalecer la del padre.

Este código tiene una particularidad que consiste en que, además de la Patria Potestad, regula la Autoridad Doméstica, que comprende las materias de alimentos y del patrimo--

---

(7 Bis) L.N. 70-459 de 4 de Junio de 1970 (Código Civil Francés 1979 - 1980  
Art. 371 - Bis 1-Bis 2-Bis 3-Bis 4  
Art. 372 - Bis 1-Bis 2  
Art. 373 - Bis 1-Bis 2-Bis 3-Bis 4  
Art. 374 - Bis 1-Bis 2



nio familiar, lo cual se considera independiente de la Patria Potestad y se atribuye al Jefe del hogar aunque dentro de la familia haya otras personas que ejerzan la Patria Potestad sobre sus hijos menores. En uno de sus artículos, el Código Civil Suizo establece que la Autoridad Doméstica sobre las personas que viven en un hogar común pertenece al Jefe de familia, el cual puede ser designado por la Ley, por costumbre o por Contrato y se extiende dicha autoridad a los que habitan el hogar, ya sean parientes consanguíneos, adoptados, afines e inclusive sirvientes. (8)

El contenido y extensión de esa Autoridad es:

- a) Orden en la casa. En cuanto a ésto, los sometidos gozan de la libertad necesaria para su educación, profesión y religión.
  
- b) El jefe de la familia debe cuidar de la conservación y seguridad de los bienes que pertenecen a todos los que viven en el hogar. Es responsable de los daños que puedan sufrir los menores, interdictos, dementes, etc.

El artículo 334 del mismo Código Suizo. prevee una-

---

(8) Código Civil Suizo. Art. 332 - 334

situación interesante al establecer que si el hijo mayor de edad aporta sus ingresos para el sostenimiento del hogar, puede eventualmente ser privado de lo que corresponde en caso de embargo o quiebra del jefe de familia; para evitar esa situación, puede el hijo afectado hacer valer un crédito en contra del padre y de la madre, mediante una intervención en el embargo o en la quiebra declarada en contra de los progenitores.

El Código Civil Alemán dispone que el padre en virtud de la Patria Potestad, tiene el derecho y el deber de cuidar la persona y el Patrimonio del hijo menor de edad y, la facultad de representarlo. Además, estipula que mientras dure el matrimonio, la madre en concurrencia con el padre, tiene el derecho y el deber de cuidar al hijo, pero sin representarlo, en caso de divergencia de opiniones prevalecerá la del padre.

El ejercicio de la Patria Potestad pasa a la madre cuando el marido muere o cuando judicialmente se le priva de ella.

En el mismo sentido que el Código Alemán, regulan la Patria Potestad los Códigos de Argentina, Perú, Uruguay y Honduras; éste último establece además, que un curador espe-

---

cial resolverá las discrepancias entre el marido y mujer.(9)

2.- Personas que ejercen la Patria Potestad sobre los hijos extramatrimoniales.

Al respecto, una de las legislaciones más atrasadas, es el Código Civil Español, ya que únicamente se ocupa de los hijos naturales reconocidos, que están bajo la Patria Potestad del padre o de la madre que reconocen. No aborda los casos de reconocimiento conjunto o sucesivo por ambos padres, por lo que, siguiendo el criterio que fija la reglamentación de los hijos legítimos, debemos decir que la Patria Potestad corresponderá al padre y sólo la ejercerá la madre cuando los Tribunales priven o suspendan a aquél del ejercicio, en caso de muerte o incapacidad.

También el Código Civil Español establece que los padres que reconozcan o adopten no adquieren el usufructo de los bienes de los hijos ni su administración, si no otorgan fianza a satisfacción del Juez o de las personas que concurren en el caso de la adopción.

Igualmente establece la posibilidad de privar o

---

(9) Código Civil Alemán Traducción por Carlos Melón Infante, Basch. Casa Editorial Urgel 51 Bis. Barcelona.

suspender del ejercicio de la Patria Potestad al padre natural, cuando sea inhumano con sus hijos.

El Código Civil Suizo tiene en estos casos un criterio de lo más avanzado y plausible, ya que somete a la consideración del Tribunal Tutelar el conferir la Patria Potestad al padre que haya reconocido; a cualquiera de los padres si los dos reconocieron o bien, no concederla a ninguno y nombrarle un tutor al hijo buscando, en todo caso, la mejor satisfacción de los intereses del menor. (10)

El sistema seguido por el Código Civil Alemán es muy complicado, distingue entre hijos nacidos de matrimonio nulo, sin que medie culpa de los padres (o sea matrimonio putativo) y los demás hijos extramatrimoniales.

El hijo nacido de matrimonio nulo es legítimo, a menos que los padres hayan conocido el vicio de nulidad al tiempo de celebrar el matrimonio.

Si el padre conocía la causa de nulidad al tiempo de la celebración del matrimonio, pierde los derechos y la Patria Potestad se otorga a la madre.

---

(10) Código Civil Suizo Art. 335 - 336

Si es la madre quien obró de mala fé, no tiene derecho al ejercicio de la Patria Potestad, tratándose de la mujer divorciada y culpable.

Para el caso de hijos extramatrimoniales, es la madre quien debe cuidar del hijo, aunque no tiene la Patria Potestad, ni tampoco puede representarlo.

El padre no posee en Alemania Potestad ni Derecho sobre los hijos ilegítimos y tiene la obligación de proporcionarles alimentos y educación. (9 Bis)

En Argentina, Brasil, Bolivia y Uruguay, se asimila la Patria Potestad sobre el hijo natural reconocido, a la que se ejerce sobre los hijos matrimoniales. Sin embargo, en Brasil, para el caso de hijos naturales como no hay matrimonio ni familia legítima constituida, la Patria Potestad si los padres lo reconocen, corresponde a ambos, aunque el usufructo y la administración recae solamente en el padre.

El Código Civil de Uruguay, concede el usufructo de los bienes del hijo reconocido a los padres que lo reconocieron.

---

(9 Bis) Código Civil Alemán.

En Colombia, la Patria Potestad sobre los hijos extramatrimoniales, la ejerce la madre, pero el Juez puede conferirla al padre si es que así conviene a los intereses del menor. A falta de la madre, el padre puede ejercer la Patria Potestad aunque el Juez puede nombrar a un tercero para que guarde y cuide del menor, buscando proteger los intereses de éste.

Ecuador sigue el sistema de considerar que la guarda (no precisamente la Patria Potestad en sí) de los hijos naturales, corresponden a ambos padres si éstos los reconocen, pero sin concederles el usufructo de los bienes.

El Código Civil de Venezuela atribuye la Patria Potestad de los hijos naturales a la madre.

En Perú, la Patria Potestad la ejerce el padre sobre los hijos naturales reconocidos voluntariamente por él, aunque el Juez, a petición de la madre, puede conferirla la Patria Potestad a ella si es que en esa forma los intereses del menor se encuentran mejor protegidos. Si el padre no reconoce voluntariamente al hijo, la Patria Potestad la ejerce la madre, aunque el Juez le podrá nombrar un Curador para su Guarda y Custodia.

PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD SOBRE  
LOS HIJOS ADOPTIVOS.

En Bolivia y Uruguay, aunque se regula esa institución, no se concede un verdadero derecho a ejercer la Patria Potestad al padre, a la madre, o a los padres que adopten. - Solamente les otorga facultades tuitivas bajo la vigilancia de Autoridades Judiciales. En Bolivia solo se establecen limitados y recíprocos derechos a alimentos en el artículo 223, la autoridad de los padres corresponde a los adoptantes.

Los demás Códigos de Países Europeos y Americanos, confieren a los padres adoptantes, derechos a la Patria Potestad, de manera semejante que tratándose de hijos naturales, con excepción de usufructo sobre los bienes del menor.

Para el caso de muerte, interdicción y ausencia - del padre adoptante, existen varios sistemas en las legislaciones modernas vigentes, respecto a la situación jurídica - que guarda el adoptado con relación a la Patria Potestad de sus progenitores.

En España, aunque no se dice nada al respecto, la Jurisprudencia ha decidido que los padres naturales la recobren.

En Suiza, no renace el Derecho a la Patria Potestad en los padres naturales.

En Alemania, renace el deber de cuidarlos y guardarlos así como el de proporcionarles alimentos, pero no el derecho de representarlos.

DERECHOS Y DEBERES QUE TIENE EL QUE EJERCITA LA PATRIA POTESTAD, POR LO QUE CONCIERNE A LA PERSONA DE LOS MENORES SUJETOS A ESA INSTITUCION.

Por regla general, en todas las legislaciones modernas vigentes, se establecen los siguientes derechos y deberes: alimentos, educación, cuidado y custodia, corrección, representación y enseñanza religiosa sobre la persona de los menores sujetos a la Patria-Potestad.

Por lo que respecta a la obligación alimenticia, - que es recíproca tanto los Códigos de Países Europeos como de América, la consagran bien como consecuencia de la Patria Potestad o ya como un deber entre parientes.

Es un principio aceptado también por muchos Códigos, considerar que es deber de los hijos honrar y guardar respeto a sus padres y que no pueden abandonar el hogar sin el permiso de la persona que ejerce la Patria Potestad; aunque exis--



ten algunos Códigos como el Español, que prohíbe a la mujer - mayor de edad pero menor de 25 años, que abandone el hogar - sin autorización del padre o de la madre, cuando no sea para contraer matrimonio o en el caso de que el padre o la madre - hayan vuelto a casarse.

En cuanto al derecho de educación, el Código Civil-Suizo es el que con mayor cuidado aborda el tema, estableciendo que los padres deben educar al hijo de la siguiente manera:

- a) Considerando sus aptitudes, fuerza y vocación.
- b) Tomando en consideración sus posibilidades económicas.
- c) Dándole una Educación adecuada cuando el hijo está enfermo mentalmente.

Es el Tribunal de Tutelas el que controla y vigila esta función de los padres, pudiendo adoptar las medidas necesarias para su mejor cumplimiento.

El Código Civil Suizo reglamenta la enseñanza religiosa del hijo, estableciendo que los padres la tienen a su cargo pero respetando la "autonomía de su conciencia" y añadiendo que son nulas las Convenciones que limiten su libertad,

agregando finalmente, que a los 16 años cumplidos, el menor tiene el derecho de elegir por sí mismo su religión.

El Código Civil Alemán consigna que, dentro de los deberes de cuidado y guarda de la persona del menor, quedan comprendidos el derecho y el deber de educarlo y vigilarlo, pudiendo utilizarse los medios de corrección pertinentes para el logro de su mejor educación.

El Código Español únicamente hace mención al deber que tienen los padres de acuerdo a su posición económica, pero sin hacer mención a las aptitudes o vocaciones del menor.

El Código Civil Español confiere al padre y a la madre, facultades para corregir y castigar con moderación al hijo sometido a la Patria Potestad y, además, la de solicitar el auxilio de las autoridades para la detención y retención de los menores, en establecimientos de instrucción oficial o bien, solicitar del Juez una sanción consistente en un mes de detención en un establecimiento de corrección.

La situación sufre un cambio cuando los padres han contraído nuevas nupcias, porque en ese caso el Juez, después de de oír al hijo, decreta o deniega las medidas

mencionadas.

El Código Español contempla la circunstancia de si el menor ejerce alguna profesión o algún oficio, el Juez podrá denegar las medidas de corrección solicitadas por los padres.

El Código Civil Suizo únicamente señala el Derecho de los padres a corregir a los hijos y pueden solicitar de la Autoridad Tutelar, la colocación del hijo con otra familia o en un lugar oficial de corrección.

El Código Civil Alemán hace derivar de la obligación de educar al hijo, la facultad de adoptar medios disciplinarios para lograr ese efecto y la de solicitar del Tribunal de Tutela, el auxilio con medidas apropiadas.

El Código de Venezuela tiene la característica de conceder una intervención muy amplia a las autoridades judiciales en esta materia. Establece primeramente la facultad del padre de corregir con moderación y castigar también a los hijos e imponer una corrección mayor, con la anuencia del Juez. Si el hijo es de un matrimonio anterior, el padre expresará las razones de la corrección y el Juez deberá decidir, al igual si el hijo ejerce algún oficio o profesión.

FACULTAD DE REPRESENTAR A LOS HIJOS MENORES  
SOMETIDOS A LA PATRIA POTESTAD.

El Código Civil Suizo establece que los padres -- son los representantes legales del menor, cuando ejercen la Patria Potestad, sin ingerencia alguna de las Autoridades - Tutelares. El menor puede generalmente, obligarse respecto de sus bienes, pero sin afectar los derechos de usufructo y administración de los padres.

El Código Civil Alemán declara que la representación del menor queda comprendida dentro del deber de cuidar la persona y bienes del hijo. El Tribunal de Tutelas puede objetar la representación al padre para un negocio determinado o para cierto tipo de negocios.

En el Código Civil Español, el padre o la madre - deben asistir a los hijos en todos aquéllos actos que tengan como objetivo lograr su mejor provecho, por lo que si - tienen intereses opuestos, se les nombrará un representante a los menores no emancipados.

Entre las legislaciones Americanas, el Código Civil de Argentina, establece que los padres pueden intervenir en juicio por sus hijos menores sin que tengan ingerencia alguna éstos, así como contratar por ellos dentro de -

los límites de su administración.

El Código Civil de Brasil establece que la representación de los menores será hasta los 16 años y, posteriormente, sólo podrán los padres asistirlos supliendo su consentimiento.

El Código Civil de Colombia, contiene disposiciones sumamente interesantes, al establecer que los actos y contratos celebrados por los menores sin autorización del padre, obligarán al hijo en la medida de su fortuna; además, prohíbe que los menores obtengan préstamos con interés o compren a crédito sin autorización del padre o curador. Ahora bien, si el padre autoriza la celebración de Actos y Contratos que excedan de la fortuna del menor, obligarán al padre directamente y al hijo con carácter subsidiario.

Cuando el hijo tenga que iniciar un juicio en contra de su padre, el juez le nombrará un Curador especial, y si el juicio se entabla en contra de un tercero, el hijo necesitará de una autorización del padre o en su defecto, su representación. El hijo además, puede testar sin la autorización de su padre.

En igual sentido el Código Civil de Uruguay, regula estas situaciones.

El Código Español vigente, expone que, tanto el padre y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados; y los hijos tienen la obligación de obedecer mientras permanezcan en su potestad y de tributarles respeto y reverencia siempre. Por su parte, los hijos naturales reconocidos y los adoptivos menores de edad, están bajo la potestad del padre o de la madre que les reconoce o adopta.

El padre y en su defecto la madre, tienen respecto de sus hijos no emancipados, el deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía y educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna y representarlos en el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su provecho y, por su parte, la facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente.

Tanto el padre y en su caso la madre, podrán impetrar el auxilio de la autoridad gubernativa, que deberá serles prestado, en apoyo de su propia autoridad, sobre sus hijos no emancipados, ya sea en el interior del hogar doméstico o ya para la detención y aún para la retención de los mismos en establecimientos de instrucción o en institutos legalmente autorizados que los reciban. Asimismo podrán reclamar la intervención del Juez Municipal para imponer a sus hijos-

---

hasta un mes de detención en el establecimiento correccional-destinado al efecto, bastando la orden del padre o madre, con el auxilio del Juez, para que la detención se realice.

Todo esto comprenderá tanto a los hijos legítimos, legitimados, naturales, reconocidos o adoptivos.

Si el padre o la madre hubiesen pasado a segundas-nupcias, y el hijo fuere de los habidos en anterior matrimonio, tendrán que manifestar al Juez los motivos en que fundan su petición de castigo y el Juez oír<sup>á</sup>, en comparecencia personal al hijo y decretará o denegará la detención sin ulterior-recurso. Esto mismo se observará cuando el hijo no emancipado ejerza algún cargo u oficio, aunque los padres no hayan con- - traído segundo matrimonio.

El padre o en su defecto la madre, son los administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad.

Los bienes que el hijo no emancipado haya adquiri-do o adquiriera con su trabajo o industria, o por cualquier tí-tulo lucrativo, pertenecen al hijo su propiedad y, en usufructo al padre o a la madre que le tengan bajo su potestad y compañía, respecto de los demás bienes, pero si el hijo, con -- consentimiento de sus padres, viviere independientemente de -

éstos, se le reputará para todos los efectos relativos a dichos bienes como emancipado y tendrá en ellos el dominio, el usufructo y la administración.

Siempre que en algún asunto el padre o la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados, se nombrará a éstos un defensor o un tutor que los represente en juicio y fuera de él.

Los padres que reconocieren o adoptaren en forma menos plena, no adquieren el usufructo de los bienes de los hijos reconocidos o adoptivos, y tampoco tendrán la administración, si no aseguran con fianza sus resultados a satisfacción del Juez del domicilio del menor o de las personas que deban concurrir a la adopción.

Ambos perderán la Patria Potestad sobre sus hijos, cuando por sentencia firme en causa criminal se le imponga como pena, la privación de dicha potestad o cuando por sentencia firme en pleito de separación personal así se declare.

Por su parte, la Patria Potestad se suspende por incapacidad o ausencia del padre o, en su caso, de la madre, declaradas judicialmente y, también por la interdicción civil. Por su parte, los Tribunales podrán privar a los padres de la



Patria Potestad, o suspender el ejercicio de ésta, si tratan a sus hijos con dureza excesiva o si les dieran consejos o ejemplos corruptores, en estos casos podrán privar también a los padres total o parcialmente del usufructo de los bienes del hijo. (11)

En Argentina, la presente edición del Código Civil, se ha hecho en base a las ediciones oficiales de Nueva York - (año 1872) y la Pampa (año 1883), con las correcciones dispuestas por la Ley 1196 del 9 de Septiembre de 1882, conocida como Segunda Ley de Fe de Erratas. (Edición hecha conforme a las modificaciones introducidas por la Ley No.17.711).

En esta legislación se toma a la Patria Potestad como el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, desde la concepción de éstos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado.

El ejercicio de la Patria Potestad de los hijos legítimos, corresponde al padre; y en caso de muerte de éste o de haber incurrido en la pérdida de la Patria Potestad o del Derecho de ejercitarla, a la madre.

---

(11) Código Civil Español, Publicación Oficial del Ministerio de Justicia, Madrid 1975 ob. cit. págs. - 137-142.

El ejercicio de la Patria Potestad del hijo natural, corresponde a la madre o al que reconozca al hijo o a aquél que haya sido judicialmente declarado su padre o su madre.

Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y poder de sus padres. Tienen éstos obligación y derecho de criar a sus hijos, elegir la profesión que han de tener, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de ellos o de la madre, sino con los suyos propios.

Tenemos que la obligación de dar alimentos no cesa aún cuando comporten mala conducta. Los padres por su parte no están obligados a dar a sus hijos los medios para su establecimiento, ni dotar a las hijas.

En caso de divorcio o separación judicial de bienes o de nulidad del matrimonio, incumbe siempre al padre el deber de dar alimentos a sus hijos y educarlos, si el Juez los dejare en su poder.

Por su parte, si el hijo menor de edad, ausente de la casa paterna se hallase en urgente necesidad, que no pueda ser atendida por los padres, las suministraciones que se

le hagan se juzgarán hechas con autorización de ellos. Además, los hijos no pueden dejar la casa paterna o aquella en que sus padres los han colocado, ni enrolarse en el servicio militar, ni entrar en comunidades religiosas, ni obligar sus personas de otra manera, ni ejercer oficio, profesión o industria separada, sin licencia o autorización de sus padres.

Por su parte, los padres no pueden hacer contrato alguno con los hijos que están bajo su patria potestad. Se presume también que los hijos de familia adultos, si ejercieren algún empleo público, o alguna profesión o industria, están autorizados por sus padres para todos los actos y contratos concernientes al empleo público o a su profesión o industria. Las obligaciones que de éstos actos nacieren, recaerán únicamente sobre los bienes cuya administración y usufructo o sólo el usufructo, tuviese el padre. Los padres perderán la administración de los bienes de sus hijos, cuando ella sea ruinosa para éstos o se pruebe la ineptitud para administrarlos.

Tanto el padre y la madre, tienen el usufructo de todos los bienes de sus hijos legítimos que estén bajo la patria potestad, con excepción de los bienes que los hijos adquieran por sus servicios civiles, militares o eclesiásticos, los que adquieran por su trabajo aunque vivan en casa -

de sus padres, los que adquieran por casos fortuitos, como - juegos, apuestas o de los que hereden con motivo de la incapacidad del padre para ser heredero.

El padre es el administrador legal de los bienes - de los hijos que están bajo su potestad, aún de aquéllos bienes en que no tenga el usufructo.

Las cargas del usufructo legal, son cargas reales. A los padres por hechos o por deudas se les puede embargar - el goce del usufructo, pero dejándoles lo que fuese necesario para sus necesidades.

Los padres por su parte, pierden la administración de los bienes de los hijos cuando son privados de la patria-potestad, pero si lo fuesen por demencia, no pierden el derecho al usufructo de los bienes de sus hijos.

Los derechos y deberes del padre sobre sus hijos y sus bienes, corresponden también a la madre viuda. Por último perderán la Patria Potestad los padres, por delitos cometidos contra su hijo o hijos menores por la exposición o el abandono que el padre o madre hiciera de sus hijos, por dar el padre o la madre a los hijos consejos inmorales o colocar los dolosamente en peligro material o moral.

Si se trata de un delincuente profesional también la perderá. La madre que contrajere nuevas nupcias pierde - el ejercicio de la Patria Potestad de los hijos del matrimonio anterior, pero enviudando los recupera.

En los casos de pérdida de la Patria Potestad, de su ejercicio o de su suspensión, los menores quedan bajo el patronato del Estado Nacional o Provincial. (12)

La Legislación Cubana ha incorporado el articulado del Código de la Familia de 1975, los nuevos conceptos jurídicos que orientan el pensamiento legal moderno.

La Patria Potestad ha dejado de ser un atributo - exclusivo del pater familiar y se ha transformado en un ejercicio compartido de ambos progenitores.

Las nuevas técnicas incorporadas al Código, agilizan la figura jurídica que comentamos y le imprime nuevas - orientaciones más beneficiosas a la familia misma, transformando la rigidez autoritaria y exclusiva del jefe del hogar en un principio de convivencia más grato para los integrantes del grupo familiar.

---

(12) Código Civil de la República Argentina y Legislación Complementaria, Buenos Aires 1968, ob. cit. - págs. 65 - 72.

No obstante, es preciso dejar constancia que en -- nuestra legislación, desde el año 1917 fecha en que se pro-- mulgó la Ley de Relaciones Familiares, existe el ejercicio - de la Patria Potestad en forma conjunta por ambos progenito-- res. Destacamos esta circunstancia, por considerarla una in-- novación precursora de principios jurídicos del derecho fami-- liar que están sólo hoy reconociendo en otros países de - - arraigada tradición jurídica como es Cuba.

Artículo 85.- La Patria Potestad comprende los siguientes - derechos y deberes de los padres:

- 1) Tener a sus hijos bajo su guarda y cuidado; esforzarse para que tengan una habitación estable y una alimentación adecuada; cuidar de su salud y aseo personal; proporcionarle los medios recreativos - propios para su edad que estén dentro de sus posi-- bilidades; darles la debida protección; velar por su buena conducta; cooperar con las autoridades - correspondientes para superar cualquier situación- o medio ambiental que influya o pueda influir des-- favorablemente en su formación y desarrollo.
  
- 2) Atender la educación de sus hijos; inculcarles el amor al estudio, cuidar de su asistencia al centro educacional donde estuvieren matriculados; velar -

por su adecuada superación técnica, científica y cultural con arreglo a sus aptitudes y vocación y a los requerimientos del desarrollo del País y colaborar con las autoridades educacionales en los planes y actividades escolares.

- 3) Dirigir la formación de sus hijos para la vida social; inculcarles el amor a la patria, el respeto a sus símbolos y la debida estimación a sus valores, el espíritu internacionalista, las normas de la convivencia y de la moral socialista y el respeto a los bienes patrimoniales de la sociedad y a los bienes y derechos personales de los demás; inspirarles con su actitud y con su trato el respeto que les deben y enseñarles a respetar a las autoridades, a sus maestros y a las demás personas.
- 4) Administrar y cuidar los bienes de sus hijos con la mayor diligencia; velar porque sus hijos usen y disfruten adecuadamente los bienes que les pertenezcan; y no enajenar, permutar ni ceder dichos bienes, sino en interés de los propios menores y cumpliendo los requisitos que en ese Código se establecen.

- 5) Representar a sus hijos en todos los actos y negocios jurídicos en que tengan interés; completar su personalidad en aquéllos para los que se requiera la plena capacidad de obrar; ejercitar oportuna y debidamente las acciones que en derecho correspondan a fin de defender sus intereses y bienes.(13)

---

C13) Código de Familia Cubano L.N. 1289 de Febrero de -  
1975 ob. cit. págs. 36 - 41



### CAPITULO TERCERO

=====

#### DERECHOS Y OBLIGACIONES

- a) Derechos y obligaciones de las personas que ejercen la Patria Potestad.
- b) Administración de los bienes.
- c) Bienes del menor.
- d) Bienes que adquiera el menor con su trabajo y a título gratuito
- e) Cuidado, educación y corrección.
- f) Usufructo legal.
- g) Diferencias entre el usufructo inherente, a la Patria Potestad y el usufructo común.
- h) De la extinción de la Patria Potestad.
- i) De la pérdida de la Patria Potestad.
- j) De la suspensión de la Patria Potestad.
- k) La Patria Potestad en México.

C A P I T U L O III  
DERECHOS Y OBLIGACIONES

CODIGO CIVIL DEL D. F.

En primer lugar podemos señalar que las personas - que ejerzan la Patria Potestad sobre algún menor, "tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo" (1) asimismo, esta disposición les dá la alternativa a los que ejercen este derecho, de recurrir a las autoridades para que éstas, al convertirse en auxiliares en la consecución de este objetivo, - impongan correctivos o formulen amonestaciones, (Art.423).

I R R E N U N C I A B I L I D A D

Asimismo y desde el punto de vista de las obligaciones, podemos decir que independientemente de ser una - - característica de la Patria Potestad, la irrenunciabilidad - (Art. 423) tiene, sin lugar a dudas, un aspecto de obligatoriedad y con el fin de dejar bien especificado lo anterior, - citaremos la siguiente sentencia: "La Patria Potestad es -- irrenunciable". Tal irrenunciabilidad es evidente y encuentra

---

(1) Código Civil para el Distrito Federal, ob. cit. - Art. 423. págs. 121.

su fundamento en dos ideas coordinadas: La primera es que la Patria Potestad no constituye un genuino y propio derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, constituye una función jurídica y potestad. Frente a los Derechos subjetivos, las Potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona, no para que ésta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otra u otras personas. Confluyen, por ello, en la idea de potestad, junto al elemento del poder jurídico, un elemento de deber o de obligatoriedad en el ejercicio. La regla del artículo 6 del Código Civil (renunciabilidad de los derechos privados), es plenamente aplicable a los Derechos Subjetivos, pero en cambio, no lo es a aquéllas situaciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de las Potestades. El segundo fundamento de la irrenunciabilidad de la Patria Potestad, se encuentra en el hecho de que de renunciarse a esa potestad, ello se haría, indudablemente, contra el orden público y en perjuicio de tercero, entendido el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas.

Desde el punto de vista, no cabe duda que constituye un principio general de nuestro Derecho de carácter tutelar de la Patria Potestad. Por otra parte, la renuncia siempre se producirá en perjuicio de tercero, que es el hijo, a

---

quien perjudica indudablemente el que el padre o la madre se liberen de aquéllos deberes que la Potestad Paterna les impone. (A.D. 3601/1970, 3a. Sala, 7a. Epoca, Vol. 30, 4a. Parte Págs. 65) (2)

#### ADMINISTRACION DE LOS BIENES

Sobre el tema de los bienes del menor, se desprende que los titulares del ejercicio de la Patria Potestad son los encargados directos de la administración legal de los bienes que sean propiedad del menor. Esto es, si la Patria Potestad está siendo ejercida por dos personas simultáneamente, (padres, abuelos), se designará a una sola de las personas como administrador, pero éste no podrá llevar a cabo ningún tipo de negocios sin consultar antes a su consorte; y si no media con antelación el consentimiento expreso de su cónyuge, (Art.426) no puede realizar los actos más importantes de la administración.

#### BIENES DEL MENOR

Del texto legal del artículo 428 del Código Civil vigente se desprende: "Los bienes del hijo, mientras esté en la Patria Potestad", se dividen en dos clases:

---

(2) Ob. cit. Jurisprudencia y Tesis sobresalientes, - Tesis 2708. Págs. 403

- I. Bienes que adquiera por su trabajo.
- II. Bienes que adquiera por cualquier otro título (3).

BIENES QUE ADQUIERA EL MENOR CON SU TRABAJO Y A TITULO GRATUITO.

El Código en los artículos siguientes señala que los bienes que el menor obtenga por su trabajo, serán de su propiedad, asimismo, el los administrará y tendrá derecho al total del usufructo, (Art.429). En cambio sobre los bienes que adquiera por cualquier otro título, como por ejemplo, herencias, legados o donaciones, tendrá el hijo la absoluta propiedad, pero la administración la desempeñarán los que ejerzan la Patria Potestad y del usufructo corresponderá el 50% al menor y el otro 50% será para los titulares del conjunto de facultades que forman la Patria Potestad, (Art. 217 y 430).

El Artículo 430 contempla una excepción cuando la persona que hiciese el testamento, el legado o la donación, dispusiere que la totalidad del usufructo corresponda al hijo se respetará su voluntad.

---

(3) Código Civil para el Distrito Federal, ob. cit. - Pág. 122.

Cuando esta declaración no exista, los padres podrán renunciar a este derecho, siempre y cuando la hagan constar por escrito o de cualquier otra manera indubitable (Art. 431, 432 y 438 Fracción III)

Cuando el hijo no tenga la administración de sus bienes, los ascendientes que ejerzan la Patria Potestad no podrán enajenar dichos bienes a menos que se tipifique alguna de las situaciones previstas por los artículos 436 y 437; Al respecto transcribimos una sentencia sobre esta materia: "La disposición contenida en el artículo 603 del Código Civil para el Estado de Sonora, se resuelve en una sentencia clara al establecer que quienes ejercen la Patria Potestad no pueden enajenar ni gravar los bienes que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidencia de beneficio y previa autorización del juez". El espíritu del invocado artículo tiende a proteger a los menores de edad en cuanto a los bienes que tengan en propiedad, para que quienes ejercen la Patria Potestad no dispongan a su antojo de tales bienes. La autorización judicial necesaria para que los titulares de aquél derecho pueden enajenar o gravar los bienes del hijo, sólo la condiciona el citado precepto a las circunstancias de absoluta necesidad o de evidente beneficio y la autoridad que conoce del caso, debe contemplar las bases de la enajenación a la naturaleza del gravamen en función

de las aludidas circunstancias (A.D. 4038/1965, Sala Auxiliar, 7a. Parte, Págs. 31). (4)

Si durante la administración realizada por los titulares de la Patria Potestad se hubieran producido conflictos de intereses y fuera necesario entablar un juicio, el menor estará representado en éste por un tutor que con anticipación hubiera sido nombrado por el Juez. (Art. 440). En cualquier caso, la autoridad tomará todas las medidas que fueren necesarias para impedir que los bienes se dilapiden, estas medidas serán tomadas a solicitud de cualquier persona interesada y del propio menor cuando éste sea mayor de catorce años y en el último de los casos, el solicitante puede ser el Ministerio Público correspondiente, (Art.441).

Como es lógico, cualquier derecho o potestad, tiene perfectamente delimitado su campo de acción; esta limitación será, obviamente, el límite que marca la Ley con el objeto de impedir abusos o malos usos de estos Derechos o Potestades.

En el apartado anterior, han quedado consagradas las obligaciones que comprende la Patria Potestad en su

---

(4) Ob. cit. Jurisprudencias de la Corte, Tesis 2683,-- Pág. 385.

ejercicio, obligaciones que por lógica, quedan enmarcadas -- dentro de los límites de la Ley, específicamente respecto de los bienes propiedad del menor sujeto a ésta.

#### CIUDADANO, EDUCACION Y CORRECCION

Asimismo, al hablar de la Patria Potestad, debemos decir que los padres deben cuidar y educar a sus hijos, con la facultad de corregirlos con el objeto de alcanzar este - objetivo; de lo antes dicho, podemos concretar que, primero - se señala una obligación, como es la de cuidar y educar al - menor y posteriormente nos encontramos ante el límite a la - corrección, (Art. 422 y 423).

#### USUFRUCTO LEGAL

El derecho de usufructo en favor de los padres se ha consagrado desde Roma y es admitido por casi todas las - legislaciones modernas de Europa y de América, entre ellas - la francesa, la española, la italiana, la portuguesa, la -- alemana y la suiza en Europa, la argentina, la brasileña, la de Colombia en América. No otorgan ese derecho las legisla-- ciones de Austria e Inglaterra y algunos Estados de Norteamé-- rica. Haremos un análisis sobre esta materia en el derecho - comparado.



DERECHO FRANCES (5)

El Código de Francia establece que el padre durante el matrimonio y cuando se disuelve éste, el cónyuge que sobreviva, tendrá el usufructo de los bienes del hijo hasta que cumpla 18 años o se emancipe. El mismo derecho tendrán los padres naturales sobre el menor reconocido.

Este derecho conferido a los padres sigue las reglas generales en cuanto a las obligaciones del usufructo.

Quedan exceptuados del derecho de usufructo los bienes que el menor adquirió por su trabajo, si es que vive separado de los padres y los legados, donados y transmitidos por herencia con la cláusula expresa de que los padres no gocen del usufructo de esos bienes. El usufructo no es posible, cuando se haya dictado sentencia de divorcio contra los padres.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL (6)

El Código Civil Español dispone que los bienes que el hijo no emancipado adquiriera por su trabajo o por cualquier

---

(5) Art. 371 - Bis 1-Bis 2  
372  
374

(6) Art. 160, 161

título lucrativo, le pertenecen y al padre o a la madre, el usufructo, pero si el hijo vive separado de ellos con su consentimiento, se le considera como emancipado respecto de sus bienes y por lo mismo gozará del dominio, usufructo y admi-nistración de los bienes. (Esto se inspira en las formas del peculio adventicio y cuasicastrance del Derecho Romano). Los bienes que el hijo adquiera con dinero de los padres, pertenecerán a éstos, igual que su usufructo. (Es parecido al peculio prefecticio del Derecho Romano).

También corresponderán la propiedad y el usufructo de los bienes o rentas donados o legados al hijo no emancipado, para solventar los gastos de su educación; recaerá la -administración de esos bienes en el padre o la madre cuando no se haya dispuesto que los bienes se destinan a ese fin. - Son obligaciones de los padres en cuando a esos bienes, las mismas que corresponden al usufructo o al administrador ce-mún y las específicas del deudor hipotecario. Además, se dispone la elaboración de un inventario con intervención del -Ministerio Público, comprendiendo los bienes de los cuales los padres sólo tengan la administración y a solicitud de ese -funcionario, pueden depositarse por decreto judicial, los -bienes muebles del menor.

Creemos que esta medida es excesiva, pero aplícase

también a los bienes sobre los cuales el padre goza del usufructo.

#### DERECHO CIVIL SUIZO (7)

El Código Civil Suizo otorga, en una forma general, a los padres que ejercen la Patria Potestad, el usufructo de los bienes del menor hasta que llega a la mayoría de edad, - salvo que se les prive de la Patria Potestad cuando ellos - motivan la causa. La excepción a este principio la establece el citado código al disponer que el usufructo no se extenderá "a las liberalidades hechas al hijo, para que su importe sea colocado a interés y cajas de ahorro bajo la condición - de que los padres no los disfruten", Pueden quedar excluidos del derecho de usufructo paternal bienes que, sin embargo - pertenezcan en administración a quien ejerce la Patria Potestad.

Los bienes que adquiera el menor con el producto - de su trabajo no corresponden a los padres, si es que aquél - no vive con ellos. El hijo puede disponer de los bienes cuando viva separado de los padres con su consentimiento y le - corresponde la administración y el usufructo, en virtud de - habersele entregado esos bienes para ejercer un trabajo o -

---

(7) Código Civil Suizo 1969.

promover una industria.

La reglamentación en cuanto al destino de los productos de los bienes sujetos a usufructo legal, es en el sentido de que se emplean para el sostenimiento y la educación del hijo y el resto aprovechase para atender las cargas familiares.

El mismo Código Civil Suizo, en cuanto a las cargas del usufructo, se limita a definir el empleo que debe darse al producto de los bienes, pero como toda la institución, quedará sujeto a la acción de los Tribunales de Tutela.

El Código Civil reglamenta los bienes libres de usufructo y los que están excluidos del mismo, como son el vestido, objetos del trabajo, etc.

Como bienes libres del usufructo, quedan comprendidos:

- a) Todos los que el hijo adquiriera con su trabajo o como profesional, y
- b) Aquéllos bienes que adquiriera el hijo, por donación o herencia, cuando se disponga en esos actos jurídicos que no se incluyan en el usufructo.

DERECHO ALEMÁN (8)

Por cuanto toca a las facultades del padre, éste puede enajenar por sí mismo así como consumir los bienes del hijo que sean consumibles, y sólo requiere aprobación del Tribunal de Tutela para la disposición del dinero. En cuanto a las cargas del usufructo, dispone el Código Alemán que el padre debe soportar las que gravan los bienes sometidos a usufructo y su responsabilidad se asimila por analogía a la que tiene el marido durante el matrimonio, de los bienes bajo el régimen legal.

La obligación alimenticia no es una carga específica relativa al usufructo, pero como obligación del padre, cuando el hijo no puede atender por sí mismo dicha obligación, en una forma indirecta recae sobre el usufructo.

Cuando el padre ejerce una profesión en nombre del hijo, con bienes sometidos al usufructo, no puede obtener los beneficios y si durante un año sufre alguna pérdida, los beneficios de los años posteriores pertenecerán al hijo hasta que se compense absolutamente.

---

(8) Art. 330, 332

ARGENTINA (9)

En América encontramos que el Código Argentino, - concede al padre y a la madre el usufructo de los bienes de los hijos sometidos a la Patria Potestad, con excepción de:

- a) Aquéllos que los hijos adquieren por servicios civiles, militares o eclesiásticos; por su trabajo, - aunque vivan con sus padres.
  
- b) Los que adquieran por el juego o la apuesta, etc., en cuyo caso pertenece al hijo el usufructo.

Este Código sigue la regla general de considerar - que el hijo tiene la propiedad y el usufructo de los bienes - que adquiere por donación, herencia o legado, cuando el que - lo transmite disponga que el usufructo pertenezca al menor.

Dentro de las cargas, es importante mencionar que les dá el carácter de reales y, por tanto, no se puede embar - gar el usufructo por deudas personales, sino en el caso de - que se dejen a salvo esas cargas.

Consigna iguales derechos a los padres naturales, -

---

(9) Arts. 287, 288

salvo el caso de que tales derechos se restrinjan o suspendan judicialmente, en el mejor interés del menor.

BRASIL (10)

El Código del Brasil dispone que el derecho de usufructo sobre los bienes de los menores es inherente al ejercicio de la Patria Potestad, con excepción de las salvedades que por regla general suelen consignar los Códigos de América. Tiene este ordenamiento la particularidad de abordar el caso de los bienes del hijo nacido fuera de matrimonio y sometido a la potestad paternal y que hubieran sido adquiridos antes del reconocimiento, los cuales quedan excluidos del usufructo del padre.

COLOMBIA (11)

El Código Civil Colombiano regula la situación de los bienes del hijo sujeto a la Patria Potestad, de la siguiente manera: los bienes de los cuales el padre tiene el usufructo y el hijo la propiedad, guardan similitud en su tratamiento legal, con el peculio Adventicio Extraordinario. Los padres de hijos naturales, únicamente gozan de las facultades de los guardadores.

---

(10) Arts. 217, 218

(11) Arts. 314, 316

PERU (12)

El Código del Perú rige los derechos y facultades de la Patria Potestad concediendo a los padres el derecho de usufructo, sobre los bienes de los hijos menores sujetos a la Patria Potestad, hasta que cumplan 18 años o hasta que lleguen a esa edad si se casan sin el consentimiento de los padres. Establece el ordenamiento que analizamos, las cargas y excepciones correlativas al usufructo del padre, como por ejemplo, el principio de que los bienes no pueden embargarse por deudas de los padres, si no se dejan a salvo las cargas que lo afectan. No es transmisible, ni hipotecable y el padre puede renunciar al usufructo.

DIFERENCIAS ENTRE EL USUFRUCTO INHERENTE A LA PATRIA POTESTAD Y EL USUFRUCTO COMUN

- 1.- En el usufructo de los padres y ascendientes:
  - a) No se exige caución, salvo los casos que señala el Art. 434.
  - b) No es transmisible

---

(12) Arts. 220, 224



- c) No se puede gravar
- d) Cesa por la mayoría de edad del hijo
- e) Cesa también por la emancipación
- f) Concluye por la extinción o pérdida de la --  
Patria Potestad
- g) Termina por la suspensión de la Patria Potest  
tad, por la ausencia declarada y por condena  
penal de quien ejerce dicha función.

LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO, COMO CAUSA DE  
EXTINCION DEL USUFRUCTO

Quando el cónyuge que sobrevive, ejerce la Patria-Potestad y no se hace el inventario de los bienes que exigen algunas legislaciones, se produce la extinción del usufructo.

El Código Civil Suizo consagra la obligación del - padre viudo, de enviar a la autoridad tutelar un inventario - de los bienes del hijo, señalando las inversiones, colocaciones de fondos, etc., el incumplimiento da lugar al nombra-  
miento de un curador.

El Código Civil no establece la pérdida del usufructo por no cumplir esa obligación y, al igual que el alemán y el Español, parece referirse únicamente a la pérdida de la Administración de los bienes. (13)

El Código Brasileño, con una reglamentación particular, dispone que el Inventario deberá realizarse cuando el cónyuge viudo que ejerce la patria potestad contraiga un nuevo matrimonio, con la sanción de perder el usufructo si omite tal Inventario. (14)

El Código de Colombia ordena que se efectúe el inventario en el mismo caso que el citado precedentemente, pero sin sancionar la omisión con la extinción del usufructo. (15)

El Código de Perú sigue el sistema de Portugal y Argentina, al disponer que el cónyuge que ejerza la patria potestad, después de disolver con excepción del caso de pérdida de la patria potestad; si la pierden por causas que no

---

(13) Código Civil Suizo 1969.

(14) Código Civil Brasileño 1979.

(15) Código de Familia de Colombia 1975.

lo hace. (16)

En igual sentido, el Código Civil Uruguayo determina la extinción del usufructo legal por la no elaboración del inventario de los bienes del menor, en los 90 días siguientes al fallecimiento del cónyuge. (17)

En el Código Español, los bienes del menor sujetos al usufructo o administración, deben inventariarse, debiendo intervenir el Ministerio Fiscal en la formulación del inventario y, a su solicitud, puede decretarse judicialmente el depósito de los bienes. Así también, determina que los padres naturales que reconocen al hijo y los adoptivos, no adquieren el usufructo legal de los bienes del menor ni tampoco la administración, si no otorgan fianza a satisfacción del juez. (18)

El Código Civil Suizo establece que los padres administran los bienes del hijo en función del ejercicio de la patria potestad y no tienen la obligación de rendir cuentas ni de otorgar fianza. Se reserva la intervención tutelar cuando los padres faltan a sus deberes.

---

(16) Código Civil de Perú 1975

(17) Código Civil Uruguayo, Montevideo 1979

(18) Arts. 164, Bis 164, 165, 166.

Los padres no pueden ser privados de sus derechos - sobre los bienes, con excepción del caso de pérdida de la patria potestad; si la pierden por causas que no se les pueda - impurar, conservarán el usufructo "en tanto los productos no tengan que consagrarse al sostenimiento y educación del hijo". Al terminar la administración, los bienes deberán ser devueltos al hijo ya mayor o al tutor si lo tiene, y los padres responden como todo usufructuario, de la restitución de los bienes al hijo. (19)

El Código Civil Alemán consigna el derecho y el deber del padre de administrar los bienes del hijo sujeto a la patria potestad, con excepción de los que adquiere por causa de muerte o intervivos de un tercero, cuando de estos actos - se disponga la exclusión del padre en la administración; si - no hay disposición expresa en ese sentido, el padre deberá administrarlos y el Tribunal de Tutelas puede adoptar las medidas pertinentes para que así se cumpla, Si el Tribunal de Tutelas juzga insuficiente el inventario formulado por el padre al morir la madre, puede ordenar su rectificación para que - sea ampliado o, en su caso, disponer que lo realice un funcionario o un notario.

Cuando el patrimonio del hijo se encuentre en peligro por una mala administración del padre, el Tribunal de -

---

(19) Arts. 328, 329

Tutelas puede tomar las medidas necesarias para evitar perjuicios al hijo, exigiéndole cuentas al padre o bien, ordenando se practique un nuevo inventario. En cuanto a los valores y objetos preciosos, el padre tiene las obligaciones de un tutor y el Tribunal de Tutelas puede exigir la presentación de garantías para el buen cumplimiento de las obligaciones.

Si el padre pretende contraer nuevo matrimonio, debe avisar al Tribunal de Tutelas, presentando un estado de los bienes aunque se puede autorizar que la liquidación se presente posteriormente a la celebración del matrimonio. El mencionado Tribunal puede privar de la administración legal de los bienes del padre, cuando no cumpla con sus obligaciones. (20)

Entre los Códigos americanos, encontramos que el Argentino dispone como causas de pérdida de la administración, el que sea ruinosa para el hijo, la insolvencia e incapacidad del padre y cuando sea declarado en concurso aunque puede administrar dando fianza cuando sea insolvente.

---

(20) Arts. 332, 333

Cuando tenga que ser removido el padre de la administración de los bienes del hijo, el Juez nombrará un tutor y éste entregará los productos que sobren después de cubrir los gastos de administración, alimentos y educación del menor; la madre administrará sólo en el caso de viudez. (21)

El Código Argentino dispone que al perder la patria potestad, el padre pierde también la administración de los bienes del menor, pero si la causa es la demencia, conservará el usufructo de los bienes en los casos que le corresponda. Los derechos del padre sobre los bienes del menor deben transmitirse a la madre que enviude. (22)

El Código de Brasil establece el principio de que el padre y en su defecto la madre, son los administradores de los bienes del menor, salvo el caso de que el padre contraiga segundas nupcias y no formule el inventario de los bienes. Este Código admite la teoría de los Peculios y dispone como casos de excepción a la administración de los bienes del menor, por el padre, los siguientes:

---

(21) Arts. 301, al 303

(22) Arts. 304, 305

- I. Los adquiridos por el hijo extramatrimonial-  
antes del reconocimiento.
- II. Los adquiridos por el hijo en servicio mili-  
tar o por el desempeño del magisterio.
- III. Los transmitidos al hijo, con la condición -  
de que el padre no lo administre.

Este Código determina que si el padre abusa de su poder faltando a sus deberes o arruina el patrimonio del menor, el juez puede adoptar medidas de seguridad para los bienes, o suspender el ejercicio de la patria potestad. (23)

El Código Colombiano consigna que la madre puede administrar los bienes del menor, pero limita la citada función de los bienes de los cuales tiene el usufructo, quedando excluidos los demás.

Quedan exceptuados de la administración de la madre, aquéllos que hayan sido transmitidos por herencia, donación, etc., con esta condición. (24)

---

(23) Arts. 225, 230

(24) Arts. 328 327

En nuestro derecho el Art. 439 dispone: Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

Agrega el Art. 441.- 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 se disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años o del Ministerio Público en todo caso.

Y el artículo 442.- Las personas que ejerzan la patria potestad, deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

Finalmente el Art. 438.- El derecho del usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

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



II. Por la pérdida de la Patria Potestad

III. Por renuncia

DE LA EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Las causas que producen la extinción de la Patria Potestad, se pueden clasificar en dos grupos:

- a) Causas Naturales: Como la muerte del hijo o de los padres o ascendientes que la deben ejercer y la mayoría de edad.
  
- b) Causas Legales: Como la emancipación o la adopción, aunque ésta última significa un cambio o un tránsito en el ejercicio de la Patria Potestad, ya que no cesa de funcionar la Institución, puesto que pasa del padre original al adoptivo con ciertas restricciones a este último en cuanto al ejercicio de la administración y el usufructo legal de los bienes del menor, que la mayoría de las legislaciones no le conceden. (25)

Son causas de carácter delictivo, aquéllas en las cuales la pérdida de la Patria Potestad se origina como consecuencia de la comisión de un hecho calificado por la ley -

---

(25) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, Editorial Porrúa, S.A., México 1982.

como delito. Así por ejemplo: la corrupción del hijo y en general en el caso que procesado el progenitor que ejercita la Patria Potestad, es declarado culpable, en virtud de sentencia dictada judicialmente. (Normalmente las legislaciones suelen disponer la pérdida de la Patria Potestad cuando la responsabilidad se refiere a delitos de cierta gravedad).

Al respecto el Código Penal encuadra ésto en sus artículos siguientes:

Artículo 203.- Las sanciones que señalan los artículos anteriores se duplicarán cuando el delincuente sea ascendiente, padrastro o madrastra del menor, privando al reo de todo derecho a los bienes del ofendido y de la Patria Potestad sobre todos sus descendientes.

Artículo 266 bis.- Cuando la violación fuere cometida con intervención directa o inmediata de dos o más personas, la prisión será de ocho a veinte años y la multa de cinco mil a doce mil pesos. A los demás partícipes se les aplicarán las reglas contenidas en el artículo 13 de este código.

Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrán de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un

ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, - por el tutor en contra de su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la Patria Potestad o la Tutela, así como el derecho de heredar al ofendido.

Quando el delito de violación sea cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza una profesión utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

Artículo 295.- En cualquiera otro caso, se impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las prevenciones anteriores y quedará, además, privado de la potestad en virtud de la cual tenga el derecho de corrección.

Artículo 335.- Al que abonadone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la Patria Potestad o de la Tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

Artículo 343.- Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese sólo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito. (26)

#### DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Las causas que motivan la pérdida de la Patria Potestad, pueden clasificarse en tres tipos:

- A) Delictivas
- B) Culposas
- C) Causales

Otra clasificación puede hacerse en:

- a) Legales o de pleno derecho, y
- b) Judiciales o por resolución de Juez competente.

Examinemos la clasificación referida en primer término:

- A) Son causas de carácter delictivo, aquéllas en que incurre quien ejercitó la Patria Potestad, al cometer una infracción penal que lo incapacita de hecho y moralmente, como por ejemplo: corrupción del hijo.

---

(26) Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal.

B) Como de carácter culposo, tenemos los actos de los padres cuando no cumplen sus deberes con la persona y los bienes del menor, excediéndose por ejemplo en las medidas de corrección o castigo, no atendiéndolo debidamente o bien, actuando con negligencia o malicia en la administración y cuidado de su patrimonio.

C) Los motivos causales se constituyen por el segundo matrimonio de la madre, por demencia, etc.

En cuanto a las causas señaladas en segundo lugar:

- a) Son causas legales las que la ley consigna como productoras de la pérdida de la Patria Potestad.
- b) Son motivos judiciales aquéllos que dependen de circunstancias que el Juez debe tomar en cuenta, para decretar o no la pérdida de la Patria Potestad. (27)

Por su parte, el Código Civil francés, establece - que son causas de pleno derecho y automáticas de pérdida total de la Patria Potestad, las siguientes:

- 1.- Que el padre haya sido condenado por corrom-

---

(27) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, México 1982. Editorial Porrúa, S.A.

per al hijo.

- 2.- Que el padre haya sido condenado dos veces - por corromper menores.
- 3.- Que el padre haya cometido un delito en la - persona del hijo.
- 4.- Que el padre haya cometido un delito en la - persona de cualquiera de sus hijos. (28)

La Patria Potestad se pierde sobre todos los hijos, aunque la causa se refiera a uno solo de ellos.

Son causas facultativas o judiciales las que sólo pueden ser declaradas por Tribunales penales o civiles y -- tienen lugar en los siguientes casos:

- a) Cuando sea condenado el padre a trabajos for<sub>z</sub>ados o reclusión por delitos de orden común.
- b) Cuando se haya condenado a los padres dos - veces por secuestro, abandono de hijos o por ser vagabundo.
- c) cuando se condene por embriaguez dos veces -

en el término de un año, a cualquiera de los padres que ejerzan la Patria Potestad.

- d) Cuando se condene a los progenitores por corrupción de menores, aunque no sean hijos del condenado.
- e) Cuando se condene el ascendiente por abandono de familia, etc.

Puede declararse la privación de la Patria Potestad, además de las causas señaladas, cuando el padre o la madre den ejemplos perniciosos, malos tratamientos, embriaguez habitual, mala conducta o por falta de cuidado de los menores.

La privación puede ser total o parcial, es decir, que puede consistir en la pérdida de todos los derechos o sólo de algunos y también puede referirse a todos los hijos o a determinados de ellos.

La Patria Potestad puede restituirse cuando se privó de ella por condenas penales y se ha rehabilitado al culpable; si la pérdida fue por otros motivos, se puede restituir tres años después de que la resolución judicial quedó

firme. (29)

Si el padre es el privado del ejercicio de la Patria Potestad, pasa a la madre y si se les priva a los dos padres, se abre la tutela.

El Código Civil Suizo al igual que el Francés, no distingue entre pérdida y suspensión de la Patria Potestad, ya que establece causas especiales para esas situaciones.

Este Código dispone que los padres incapaces, interdictos negligentes, etc., serán privados de la Patria Potestad; si es el padre, pasará a la madre y si fuesen ambos, se nombrará un tutor al hijo. Este Código tiene una particularidad al establecer que los efectos de la privación de la Patria Potestad se extienden a los hijos nacidos después de decretada esa sanción. Además, consigna que desaparecidas las causas de privación de la Patria Potestad, pueden los padres solicitar la restitución de su ejercicio después de un año, a contar desde que la resolución sobre la pérdida de la Patria Potestad quedó firme, lo cual dá a la citada privación, un cierto carácter provisional. (30)

---

(29) Arts. 384, 385

(30) Arts. 334, 336



En el Código Civil Suizo, el segundo matrimonio de los padres no necesariamente es causa de privación de la Patria Potestad; sólo si las circunstancias lo exigen, la autoridad tutelar puede hacer cesar ese derecho y constituir una tutela, pudiendo el padre o la madre ser nombrados tutores.  
(31)

Dentro de los Códigos europeos, el español distingue con claridad los casos de pérdida, extinción y suspensión del ejercicio de la Patria Potestad, disponiendo:

- a) Que el padre y la madre perderán la potestad sobre los hijos, cuando por sentencia se les prive de ella y cuando en la sentencia de divorcio así se determine.
  
- b) La Patria Potestad se suspende cuando los padres tratan con dureza excesiva a los hijos o les dieren órdenes y consejos corruptores.

Para el Código de España, la madre que se case por segunda vez, pierde el ejercicio de la Patria Potestad, a no

---

(31) Arts. 340, 342

ser "que el padre difunto en su testamento dispusiera que si la viuda contrajera matrimonio, ordenase que conservara y - ejerciera la Patria Potestad sobre los hijos. (32)

El Código Civil Alemán, separa también las causas de pérdida y suspensión de la Patria Potestad, así como sus efectos.

En cuanto a la pérdida de la Patria Potestad, sólo contempla el caso de pérdida total, cuando hay sentencia firme por delito.

En los casos de exceso de rigor sobre la persona - del hijo, negligencia, mala administración de los bienes, -- etc., el Tribunal de Tutelas puede adoptar las medidas pertinentes para asegurar la persona y bienes del menor, sin que ello implique la privación de la Patria Potestad.

Cuando el padre es condenado por delito, por un - crimen en contra del hijo, a prisión, ello es causa de pérdida de la Patria Potestad, desde que la sentencia adquiera el carácter de cosa juzgada. Los efectos son los siguientes: el padre debe restituir los bienes al hijo y rendir cuentas de

---

(32) Arts. 167 a 171

su administración.

Cuando termina la Patria Potestad, porque el padre sufra la extinción o pérdida de ella, pasa a la madre, con - intervención de un consejo que el Tribunal de Tutelas deberá nombrar. (33)

En América, el Código de Argentina dispone que la Patria Potestad se pierde: "1.- Por delito del padre o la madre, cometido contra su hijo o hijos menores y respecto del que cometa.- 2.- Por el abandono de los hijos, para el culpable del hecho.- 3.- Por dar el padre o la madre, malos consejos o corromper a los hijos o colocarlos en peligro material o moral".

Este Código establece causas delictivas y morales de la pérdida de la Patria Potestad en sus disposiciones.

Otra causa que origina, dentro del Derecho Argentino, la pérdida de la Patria Potestad, es la condena que haya sufrido el padre por la comisión de un delito grave y se demuestra por tanto que es un delincuente peligroso. Cuando - los padres quedan privados de la Patria Potestad, quedarán -

---

(33) Arts. 317, 316

los hijos bajo la guarda del Patronato de Menores (nacional-  
o local).

Se puede restituir a los padres en el ejercicio de  
la Patria Potestad, cuando pasados dos años de la privación-  
demuestran estar en condiciones de ejercerla, lo que nos da  
margen a pensar que no existe la privación definitiva de la  
Patria Potestad.

La madre viuda que se casa, pierde la Patria Potes-  
tad, pero si vuelve a enviudar, la recupera. (34)

El Código de Brasil establece que la Patria Potes-  
tad se pierde por castigar excesivamente a los hijos, por  
abandonarlos y por realizar actos contrarios a la moral o  
las buenas costumbres.

La madre viuda que vuelve a contraer matrimonio, -  
pierde la Patria Potestad, pero al enviudar nuevamente, la -  
recupera. (35)

El Código del Perú establece la pérdida, la suspen

---

(34) Arts. 308, 310

(35) Arts. 330, 332

sión parcial del ejercicio de la Patria Potestad, la privación o la pérdida puede ser legal o facultativa.

Como causa legal señala la condena que produzca ese efecto. Como causas facultativas o judiciales, incluye el dar órdenes corruptoras a los hijos, dureza excesiva en el trato y el abandono de aquéllos.

Cuando el Juez no estime necesaria la privación total de la Patria Potestad, podrá limitar su ejercicio.

Los efectos de la privación de la Patria Potestad, se extienden a los hijos nacidos después de declarada.

La legislación peruana no establece la pérdida de la Patria Potestad por pasar a segundas nupcias los padres; sólo determina que si el padre o la madre no hacen inventario de los bienes o no avisan al Consejo Familiar que pretenden casarse otra vez, perderán la administración y el usufructo de los bienes. (36)

El Código de Venezuela establece únicamente las causas de carácter facultativo que motivan la pérdida de la-

---

(36) Arts. 226, 227

Patria Potestad; ellas son: maltratar al hijo, abandonarlo, - prostituir a las hijas, corromperlas, etc. Sin embargo, determina un caso especial de pérdida de la Patria Potestad, - consistente en que la madre viuda dé a luz un hijo ilegítimo o no observe buena conducta. (37)

#### DE LA SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

Los Códigos Francés y Suizo, no disponen causas - especiales de suspensión del ejercicio de la Patria Potestad, ya que los motivos de privación no son definitivos sino temporales, toda vez que puede dejarse sin efecto la privación, al desaparecer las causas que la produjeron.

El Código Español si distingue claramente las causas de suspensión de la Patria Potestad y dispone que son: - la ausencia del padre o la madre que la ejerza, la declaración judicial y la interdicción civil de los mismos. (Es lógico suponer que al aparecer el ausente o extinguirse la intervención, se recupera la Patria Potestad), los maltratos excesivos y los consejos, órdenes o ejemplos de corrupción. (38)

El Código Alemán trata por separado también, las -

---

(37) Arts. 325, 328

(38) Arts. 170, 171

causas de suspensión del ejercicio de la Patria Potestad, - estableciendo las siguientes: Cuando el padre está incapacitado para contratar o se le restringe esa capacidad, se le nombra un curador al menor para que cuide de su persona y - sus bienes. (En caso de discrepancia de este último). Otro caso de suspensión, se presenta cuando el Tribunal de Tutelas comprueba que el padre se halla impedido para ejercer - la Patria Potestad por largo tiempo; en este caso, el padre sólo conserva el usufructo de los bienes del menor. (39)

El Código del Perú establece como causas de suspensión en el ejercicio de la Patria Potestad: la incapacidad del padre, declarada por un Juez, la ausencia y la interdicción es por causa de demencia. (40)

El Código Argentino también se ocupa de las causas legales de suspensión en el ejercicio de la Patria Potestad y dispone que son: ausencia del padre e incapacidad mental de quién debe ejercerla.

Como causas facultativas, incluye los tratos con excesiva dureza, la negligencia grave, la mala conducta y -

---

(39) Arts. 170, 171

(40) Arts. 222, 223

la embriaguez consuetudinaria.

La suspensión puede durar desde un mes o, en su caso, hasta la mayoría de edad del hijo, quedando ésta mientras tanto, bajo el cuidado del Patrimonio Nacional o Provincial -  
(41)

El Código del Brasil regula la suspensión de la patria potestad y dispone que si los padres abusan de su poder, faltando a sus deberes con los hijos, el juez, a solicitud de algún pariente o del Ministerio Público, puede adoptar las medidas necesarias para lograr la seguridad del hijo o suspender en el ejercicio de la patria potestad al padre; otra causa de suspensión, es la condena del padre por más de dos años de prisión. En esta legislación no se reserva el usufructo de los bienes al padre suspendido en el ejercicio de la patria potestad. (42)

El Código de Colombia solamente señala como causa de la suspensión la ausencia prolongada y la demencia del padre.  
(43)

---

(41) Arts. 309.

(42) Arts. 230, 232.

(43) Arts. 319, 320.



El Código del Perú señala como causas de suspensión de la patria potestad, la incapacidad o ausencia de los padres, la interdicción, el impedimento de hecho de los padres a ejercerla y la determinación judicial contenida en una sentencia de divorcio. (44)

#### LEGISLACION MEXICANA

##### La Patria Potestad en México.

CONCEPTO.- La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el decreto, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, abuelos y adoptantes respecto de los cuales ha quedado establecido legalmente la filiación (consanguínea o civil).

En nuestro Código Civil, la patria potestad es una institución que hace de la relación paterno filial. En esta-

---

(44) Arts. 225, 226.

manera la ley ha querido que este deber de proteger y cuidar a los hijos, no depende de la existencia del vínculo matrimonial sino de la procreación, o de la adopción que impone a cargo de los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente. (45)

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 esta manera, aquella autoridad no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y de la maternidad.

El Código Civil de 1928 vigente en el Distrito Federal, establece que el ejercicio de la patria potestad, compete conjuntamente al padre y a la madre en primer lugar; a falta de ambos, la patria potestad será ejercida por el abuelo y la abuela paternos y a falta de éstos por el abuelo y la abuela maternos, de acuerdo al Art. 418, es el juez quien elige a los abuelos a quienes encomendará el ejercicio de la patria potestad. Nuestro Código, organiza la patria potestad, como un cargo de derecho privado y de interés público, aún cuando-

---

(45) Ignacio Galindo Garfias, derecho civil mexicano, - Primer curso, Personas, Familia, Editorial Porrúa, S.A. México 1976. Ob Cit. Págs. 655, 675.

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

Esta opinión que adopta el Código Civil respecto del ejercicio conjunto de la patria potestad, es el corolario natural del principio de igualdad del marido y la mujer, dentro del seno de la familia. Nuestro sistema legislativo establece la igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio y por lo que se refiere a la patria potestad el derecho civil mexicano, adopta un sistema en que se coordina el interés de la familia, la unidad del matrimonio y los principios de orden público que atañen a la educación y formación de la prole.

La patria potestad no es renunciable, puede perderse de acuerdo con la fracción III del Artículo 444 por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o por abandono de sus deberes en forma tal que se compromete la seguridad, la salud o la moralidad de los hijos aún cuando no cayeron estos hechos bajo la sanción de la ley penal. Asimismo el artículo 447 del Código Civil establece en la fracción-

III que los jueces pueden imponer la suspensión del ejercicio de la patria potestad. De estos preceptos se desprende que en nuestro derecho, la patria potestad es una función que se ejerce por los padres en interés público, para hacer posible el cumplimiento de las finalidades superiores de la familia, en favor de los hijos.

#### EL FUNDAMENTO DE LA AUTORIDAD PATERNA

La patria potestad tiene su principal origen en la paternidad y maternidad. A los progenitores incumbe el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de la función de la patria potestad.

#### NATURALEZA DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad está constituida por un conjunto de poderes; para colocar a los titulares de la patria potestad, en la posibilidad de cumplir los deberes que les conciernen respecto de los hijos, la facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas, en una situación de oposición, y no corresponde el derecho a una obligación --

en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber (46).

#### CARACTERES DE LA RELACION PATERNO FILIAL

De la función propia de la patria potestad (la protección de los hijos) a la fuente u origen de la institución (la filiación) y a la naturaleza de ella (cargo privado de interés público), se desprenden los siguientes caracteres: la patria potestad es irrenunciable, intransferible por la voluntad de quien ejerce e imprescriptible.

La patria potestad no puede renunciarse. Así lo establece el artículo 448 del Código Civil; de su ejercicio sólo pueden excusarse en los casos específicamente señalados en ese precepto legal; los que por su edad avanzado hayan alcanzado la edad de sesenta años y quienes por su mal estado de salud no pueden cumplir la función de la patria potestad.

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,

---

(46) Ibidem Ob. Cit. págs. 655, 675.

la sociedad y el Estado tienen interés en la adecuado formación de los menores. En segundo lugar, porque el artículo 6º del Código Civil establece que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de Terceros.

La tercera nota que presenta la patria potestad, es su naturaleza imprescriptible. Los derechos y deberes derivados de la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo. Los derechos y los deberes que integran la patria potestad, están fuera del comercio.

Excepcionalmente, la patria potestad se transmite en el caso de la adopción. En efecto, el artículo 403 del Código Civil establece que los derechos y obligaciones que consultan 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 intransmisible por 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.

El contenido ético de las relaciones jurídicas entre los progenitores que ejercen la patria potestad y los hijos, se presenta en el estado de obediencia y de respeto de los descendientes hacia los padres. El artículo 411 del Código Civil dispone que los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición deban honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Este precepto legal expresa en términos jurídicos, el deber moral de los hijos que contiene el Decálogo: "Honrarás a tu padre y a tu madre".

La patria potestad sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio la ejercerán el padre o la madre que lo haya reconocido, y en el caso de que vivan juntos, la patria potestad y la custodia del hijo será ejercida por ambos. Y aunque no vivieren juntos y lo reconocen en el mismo acto, la patria potestad será ejercida por ambos progenitores; pero convendrán quien de ellos ejercerá la custodia del hijo. En caso de que no llegaren a un acuerdo, el juez de lo familiar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá sobre lo que creyera más conveniente a los intereses del menor (artículo 381 C.C.).

## EFFECTOS SOBRE LA PERSONA DEL HIJO

La patria potestad en lo que se refiere a la autoridad de quienes la ejercen, sobre la persona de los descendientes, acusa marcadamente, la coincidencia del interés público y el interés privado.

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

- a) Impone a los ascendientes que la ejercen el deber de suministrar alimentos a los descendientes que se encuentran sometidos a la autoridad paterna (art. 303 C.C.).
- b) De educarlos convenientemente (art. 422 C.C.).
- c) Otorga a quienes ejercen la patria potestad, la facultad de corregir a los menores y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. (Arts. 423 C.C.).
- d) Quienes ejercen la autoridad paterna, son los legítimos representantes de los menores que están bajo ella (Art. 425 C.C.).
- e) El domicilio de los menores no emancipados sujetos a patria potestad es el de las personas a cuya patria potestad está sujeto (Art. 32 fracción I del C.C.)



DIFERENCIA ENTRE PATRIA POTESTAD Y CUSTODIA (47)

- 1) La patria potestad, es un conjunto de derechos que la ley otorga a los padres y demás ascendientes sobre los hijos no emancipados, para el cumplimiento de los deberes de crianza y educación a que están obligados.
  
- 2) (Art. 421 C.C.) El derecho de guarda y custodia o derecho de vigilancia de la conducta del menor de edad sujeto a patria potestad, se vincula a la vez con el deber de educación del menor y con la obligación (y el derecho) del hijo de no abandonar la casa de los ascendientes a cuya autoridad está sometido.

La guarda del hijo, es un medio de protección material y es el elemento de hecho, en casos determinados; la no existencia de la guarda material de la persona del hijo, no afecta al concepto jurídico de "patria potestad". La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado claramente la distinción entre la guarda o custodia del hijo que en casos de divorcio, puede quedar encomendada a uno de los cónyuges, sin

---

(47) Ibidem. Galindo Garfias Ob, Cit. págs, 655, 675.

perjuicio de que ambos ejerzan la patria potestad: "La guarda del menor hijo, implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor, y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad; dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo física y espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de todas sus necesidades.

#### EFFECTOS SOBRE LOS BIENES DE LOS HIJOS (48)

En efecto, 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 (arts. 646 y 647 C.C.).

Los ascendientes que ejercen la patria potestad administran los bienes del menor y lo representan en toda clase de actos y contratos, en juicio y fuera de él (Arts. 425 y 427 C.C.).

Sin embargo, esta facultad de administración sobre los bienes del menor, no comprende la gestión de todo el caudal del hijo. La administración y el usufructo de los bie-

---

nes que el menor ha adquirido por su trabajo corresponde a este último.

En cuanto a los bienes que el hijo ha adquirido por causa distinta de su trabajo (herencia, legado, donación o por don de la fortuna), la propiedad y la mitad del usufructo le pertenecen; en tanto que la administración y la otra mitad del usufructo, corresponde a las personas que ejercen sobre él la patria potestad.

Sin embargo, si adquiere bienes por herencia, legado o donación, el testador legatario donante pueden incluir a las personas que ejercen la patria potestad, del usufructo de los bienes que constituyen la herencia, el legado o la donación. (arts. 428, 429, 480 C.C.).

Por su parte el Art. 432 dice: la renuncia del usufructo hecha en favor del hijo se considera como donación.

El Art. 434 expone: El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejercen la patria potestad, lleva-

consigo las obligaciones que expresa el capítulo II del título VI, y, además las expuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

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

Por ello, las personas que ejercen la patria potestad, no pueden anajenar ni gravar en manera alguno los bienes inmuebles y los muebles preciosos que corresponden al hijo, sin previa autorización del juez de lo familiar ante quien deberá probarse la absoluta necesidad o evidente beneficio para el menor, en la enajenación.

Otorgada esa autorización judicial, el juez de lo -

familiar que conceda la licencia, deberá cuidar que el producto de la venta se dedique al objeto para el que se destinó y que el saldo se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor.

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

El art. 438 expone: El derecho del usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

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

II.- Por la pérdida de la patria potestad.

III.- Por renuncia.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR LA ADMINISTRACION DE LOS  
BIENES DEL HIJO (48)

---

(48) Rafael de Pina, Personas, Familia. México 1980.

Los Arts. 441, 442, 430, 441 y 444 C.C. analizan es to, y se puede concluir, que las personas que ejercen la patria potestad están obligadas a reparar los daños que causan 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 de la conservación de sus bienes.

TERMINACION, PERDIDA, SUSPENSIÓN DE LA PATRIA  
POTESTAD (49)

Art. 443 C.C.- La patria potestad se acaba por las siguientes causas:

- a) Cuando el hijo alcance la mayoría de edad.
- b) Por muerte del hijo.
- c) Porque no haya ascendientes en quienes recaiga la patria potestad.

De este precepto se desprende, que mientras el descendiente es menor de edad, los padres y a falta de éstos los ascendientes (abuelos paternos y en su defecto abuelos mater-

---

(49) Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, Editorial Porrúa, S.A.

nos) tienen el deber legal de asumir el cuidado y protección de aquél.

Art. 447.- Se suspende la patria potestad

- a) Por incapacidad declarada judicialmente.
- b) por la ausencia declarada en forma.
- c) Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

La patria potestad en el 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 institución, es un cargo personalísimo que no puede ser ejercido por medio de representante.

En el caso de que en uno o varios negocios judiciales o extrajudiciales las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de los hijos se aplicará el art. 440 del Código Civil.

Dice el Art. 444. LA PATRIA POTESTAD SE PIERDE.

I.- Por sentencia judicial que condene al ascen--

diente que corresponde a perder su ejercicio y cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.

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

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

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

Por último, las ulteriores nupcias del cónyuge viudo o divorciado o cuyo primer matrimonio ha sido declarado nulo, no hace perder la patria potestad al cónyuge que se casa nuevamente, ni atribuir al ejercicio de la patria potestad al nuevo consorte de acuerdo a los Arts. 445 y 446 del C.C.



En relación al divorcio los arts. siguientes:

Art. 284.- Antes de que se prevea definitivamente sobre la patria potestad o tutela de los hijos, el juez podrá acordar, a petición de los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que se considere benéfica para los menores.

El juez podrá modificar esta decisión atento a lo dispuesto en los artículos 422, 423 y 444, Fracción III.

Arts. 285.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos. (50)

#### DESIGNACION DE TUTOR TESTAMENTARIO (51)

Artículos 470, 471, 472, Otra de las facultades que otorga la Ley al que ejerce la patria potestad es la designación de un tutor testamentario.

---

(50) Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, Editorial Porrúa, S.A.

(51) Rafael de Pina, Bienes - Sucesiones. México 1975.

Dice el Art. 470.- El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad -- conforme a lo dispuesto en el artículo 414, tiene derecho, -- aunque fuera el menor de nombrar tutor en su testamento a -- aquellos sobre quienes ejercen, con inclusión del hijo postumo.

La designación de un tutor testamentario incluye -- del ejercicio de ella a los demás que señala el Art. 414.

Dice al respecto el Art. 471.- El nombramiento de tutor testamentario hecho en los términos del Artículo anterior, incluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulteriores grados.

Y agrega el Art. 472.- Si los ascendientes incluidos estuvieran incapacitados o ausentes, la tutela cesará -- cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes a no ser el testador haya dispuesto expresamente que continúe -- la tutela.

El Art. 481, faculta al adoptante que ejerza la patria potestad para nombrar tutor testamentario al hijo adoptivo.

PROGENITORES. NO CASADOS  
PATRIA POTESTAD

Artículos 380, 381, 415, 416.

Dice el Art. 380.- Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su custodia; y en caso que no lo hicieran, el juez de lo familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyera más conveniente a los intereses del menor.

Art. 381.- En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiera reconocido, salvo que se conviniera 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.

Art. 415.- Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Si siven separados se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381.

Art. 416.- En los casos previstos en los artículos 380 y 381, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro. (52)

---

(52) Rafael de Pina, Derecho Civil Mexicano, Volúmen segundo, sexta edición, Bienes - Sucesiones, Editorial Porrúa, S.A. México 1975.

## C O N C L U S I O N E S

- 1.- La patria potestad ha experimentado, dentro de su evolución, constantes mutaciones.
- 2.- En la antigüedad fue considerada originalmente como un poder absoluto que incluía el derecho de vida y muerte del ascendiente sobre el hijo sometido a su autoridad, pero se fue suavizando hasta alcanzar, en las postrimerías del Imperio Romano, un carácter protector para los sujetos a ella.
- 3.- La función tuitiva de la patria potestad se eclipsó durante la Edad Media, pues durante ella y aún en épocas relativamente recientes, fue considerada como un derecho del progenitor para disponer a su arbitrio de la persona y bienes del menor.
- 4.- En la legislación mexicana ambos progenitores ejercen de consuno la patria potestad sobre los hijos de matrimonio. El sistema mexicano se adelantó a este respecto a otras legislaciones, siendo ésta una innovación de gran importancia, porque hasta entonces a la madre sólo se le permitía el ejercicio de la patria potestad en forma subsidiaria, por muerte, imposibilidad o inhabilidad del padre, que era el llamado al ejercicio exclusivo de esa facultad legal.

5.- La legislación mexicana también otorgó este derecho a los progenitores sobre los hijos habidos fuera del matrimonio. El ejercicio de la patria potestad sobre el hijo reconocido, fue también una innovación en la materia, pues otras legislaciones de éste y otros Continentes no otorgaban a los progenitores de esos hijos esta facultad; había que designárseles tutor cuando era necesaria la intervención de un representante de estos menores.

6.- En Francia recientemente, por ley número 70-459 de fecha 4 de junio de 1970, se otorgó a ambos progenitores el ejercicio de la patria potestad, cambiándose la denominación de "puissance paternal" por "autorité parental", y en Italia, por ley de mayo de 1975, se otorgó también a la madre el ejercicio conjunto con el padre de este derecho.

7.- En las legislaciones actuales ha variado substancialmente el sistema jurídico de la autoridad parental y no se le considera ya un derecho exclusivo de los padres sobre sus hijos, sino un deber-derecho, con lo cual se le ha dado una nueva fisonomía a esta institución jurídica. Acarrea más deberes que facultades y ha ido desapareciendo de los textos legales el denominado derecho de corrección, transformándose en un nuevo concepto, opuesto al tradicional.

8.- En la legislación mexicana los que ejercían la pa -

tria potestad, estaban facultados para castigar mesuradamente a los hijos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 423 del Código Civil del Distrito Federal; dicho artículo fue modificado por ley de 31 de diciembre de 1974 que suprimió la expresada facultad de castigar.

9.- La supresión de la facultad de castigar a los hijos ha dejado inoperantes, en nuestro concepto, los artículos 15 fracción V, 288, 289, 294 y 347 del Código Penal que declaraban exentos de responsabilidad a los que ejercían la patria potestad y a los tutores cuando castigaran o lesionaran levemente a los menores a su cargo. Las leyes sancionadoras son secundarias, pues sólo complementan a las primarias y si estas últimas dejan de tener eficacia legal, las leyes secundarias siguen la misma suerte que aquéllas.

10.- En nuestra legislación no se incluyen disposiciones de carácter sustantivo ni de procedimiento para la recuperación de la patria potestad, salvo el caso de las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 283 del Código Civil, conforme al cual en los casos de divorcio, el cónyuge culpable que la ha perdido, la recupera al morir el inocente.

11.- El Código Civil debe destacar con mayor claridad los conceptos de patria potestad y custodia. La patria potestad comprende un conjunto de derechos y deberes sobre la pér-

sona y bienes del menor, en cambio la custodia sólo se refiere al cuidado de la persona sujeta a patria potestad.

12.- Opiniones autorizadas de destacados maestros, entre los cuales podemos mencionar al Dr. Raúl Ortiz Urquidi, consideran que la patria potestad no debe perderse por ser inherente a la personalidad misma del individuo, y sólo podría impedírsele que ejerciera la custodia sobre el menor cuando ejecutare algún hecho atentatorio en contra de éste, de aquellos que la legislación actual consideran como causales de pérdida de la patria potestad. Sería conveniente consagrar legalmente esta opinión que consideramos muy lógica y atinada.



## B I B L I O G R A F I A

= = = = =

- 1.- Antonio de Ibarrola, Derecho de Familia, México, 1978, Editorial Porrúa, S.A.
- 2.- Dr. Angarita Gómez Jorge, Revista del Colegio Mayor de Nuestra Sra. del Rosario, Vol. 71 Nos. 506-507, Bogotá Colombia, 1978.
- 3.- Bases para un anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República, Antonio Aguilar Gutiérrez, -- U.N.A.M., Instituto de Derecho Comparado, México, 1967.
- 4.- Barroso Figueroa José, Apuntes de clase.
- 5.- Castán Vázquez, José Ma. "La Patria Potestad", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960.
- 6.- Castán Vázquez, José Ma. Anuario de Derecho Civil, -- Tomo XXIV, Fasc. III, 1971.
- 7.- Castán Vázquez, José Ma. Revista del Instituto de Derecho Comparado, No.26-27, Barcelona, España, 1966.
- 8.- Carbonier Jean, Derecho Civil. Tomo I Vol. II Bosch - Casa Editorial Urgel, Barcelona.

- 9.- De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, -  
Vol. I, Editorial Porrúa, S.A. México, 1960.
- 10.- Fernández Clérigo Luis. El Derecho de Familia en la -  
Legislación Comparada. Editorial Uteha.
- 11.- Humberto Murcia Ballen. Derecho Civil. Tomo II, Edicion  
es Rosaristas.
- 12.- Ignacio Galindo Garfias. Primer Curso Parte General. -  
Personas, Familia. Segunda Edición, Editorial Porrúa, -  
S.A., México 1976.
- 13.- José Castán Tobeñas. Derecho Civil Español Común y --  
Foral. Tomo I. Vol. I. Editorial Reus, Madrid, España,  
1936.
- 14.- J. Santos Briz. Magistrado, Legislación Civil Española  
Revista de Derecho Privado, 1965.
- 15.- Ludwig Enneccerus, Theodor Hipp, Wartin Wolff, Tratado  
de Derecho de Familia. Tomo IV, Vol. II, Relaciones -  
Paterno filiales y parentales tutela. Editorial Bosch,  
Barcelona, España 1964.
- 16.- Díez Picazo R. Bercovitz C. Rogel. A Cabanillas y J. -  
Cafarena. Estudio para la Reforma de los preceptos del  
Código Civil, Madrid 1977.

- 17.- Luis Wachi Champeau y Uribe. Diccionario Latino, Derecho Civil.
- 18.- Marcel Planiol y Georges Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil Francés. Editorial Porrúa Hnos., S.A. Edición 12, México 1946.
- 19.- G. Ortega Pardo. La Tutela de Hecho, en la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", 1947.
- 20.- Recueil Complet. Des Discours, Prononces Lors de la Présentation, Du Code Civil, Par Les Divers Orateurs, Du Conseil D' Etat Et Du Tribunal. Paris Chez Firmin Didot Freres, Libraires 1842, Tomo I.
- 21.- R. Nuñez Lagos en la Obra Código Civil de Mucius Scaevola, Madrid 1957.
- 22.- Valverde Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV. Parte Especial. Derecho de Familia, Talleres Tipográficos Cuesta.
- 23.- Valencia Zea. Igualdad Jurídica de Sexos. Revista Cámara de Comercio de Bogotá.

L E G I S L A C I O N   C O N S U L T A D A

**Código Civil Francés. 1979-1980**

L.N. 70-459 de 4 de junio de 1970 (C.C. Francés 1979-1980).

Código de Familia Cubano L. No.1289 de febrero 1975.

Código Civil Español. Publicación Oficial del Ministerio de Justicia. Madrid, 1975.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Por el Lic. Lisandro Cruz Ponce y Gabriel Leyva. México, Ed. Miguel Angel Porrúa, S.A. 1981.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero Federal.

## INDICE

### PATRIA POTESTAD

#### CAPITULO PRIMERO

##### ANTECEDENTES HISTORICOS

a)	En Roma.....	1
b)	En España.....	10
c)	En Francia.....	17
d)	En Alemania.....	21
e)	Argentina.....	25
f)	Colombia.....	62
g)	México.....	68

#### CAPITULO SEGUNDO

##### ESTUDIO DE LA PATRIA POTESTAD DENTRO DEL DERECHO COMPARADO

a)	De las personas sometidas a la Patria Potestad.....	94
b)	Personas que pueden desempeñar la Patria Potestad..	100
c)	Ley Francesa N° 70-459 del 4 de Junio de 1970.....	102
d)	Personas que ejercen la Patria Potestad sobre los - hijos adoptivos.....	111
e)	Derechos y deberes que tiene el que ejercita la Pa- tria Potestad.....	112

f) Facultad de representar a los hijos menores sometidos a la Patria Potestad.....	116
--	-----

**CAPITULO TERCERO**  
=====

**DERECHOS Y OBLIGACIONES**

a) Derechos y obligaciones de las personas que ejercen la Patria Potestad.....	129
b) Administración de los bienes.....	131
c) Bienes del menor.....	131
d) Bienes que adquiera el menor con su trabajo y a título gratuito.....	132
e) Cuidado, educación y corrección.....	135
f) Usufructo legal.....	136
g) Diferencias entre el usufructo inherente a la Patria Potestad y el usufructo común.....	143
h) De la extinción de la Patria Potestad.....	152
i) De la pérdida de la Patria Potestad.....	155
j) De la suspensión de la Patria Potestad.....	165
k) La Patria Potestad en México.....	163
Conclusiones.....	188
Bibliografía.....	192
Indice.....	196