

24 139

Universidad Nacional Autónoma de México
FACULTAD DE DERECHO



DEBERES PERSONALES EN LA PATRIA POTESTAD

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

Lucio García Delgado



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.

VII

DEBERES PERSONALES EN LA PATRIA POTESTAD

	Pág.
DEDICATORIAS.	III
PROLOGO	1
INTRODUCCION.	4

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

A. Derecho Romano	8
1.-Derecho de Vida	12
2.-Derecho de Muerte	17
B. Derecho Mexicano	21
1.-Código Civil de Oaxaca de 1827-1828	22
2.-Código Civil de Veracruz de 1869.	28
3.-Código Civil para el Distrito Federal de 1870	35
4.-Código Civil para el Distrito Federal de 1884	42
5.-Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917	45
6.-Código Civil para el Distrito Federal de 1923	50

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA PATRIA POTESTAD

A. Definición de la patria potestad	53
B. La patria potestad como efecto de la filiación	57

VIII

1.-La filiación legítima, la legitimada, la extramatrimonial y la adoptiva.	62
C. Fundamento de la patria potestad.	73
D. La patria potestad como derecho subjetivo	75
E. Caracteres de la patria potestad.	79
1.-Irrenunciabilidad.	79
2.-Intransmisibilidad.	83
3.-Imprescriptibilidad.	85
P. Efectos de la patria potestad	85

CAPITULO TERCERO

DEBERES DE HIJOS Y PADRES SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD

A. Quiénes ejercen la patria potestad.	95
B. Deberes de los hijos.	107
1.-De obediencia.	110
2.-De respeto.	116
3.-De alimentos.	123
C. Deberes de los padres.	130
1.-De alimentos	132
2.-De representación	137
3.-De corrección	143
4.-De guarda y custodia.	157

CONCLUSIONES.	162
-----------------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	166
LEGISLACION CONSULTADA.	171
ENCICLOPEDIAS JURIDICAS CONSULTADAS	172
REVISTAS JURIDICAS CONSULTADAS	172

PROLOGO

Este estudio nació de la inquietud de entender la tarea de escribir sobre la importancia que representan las relaciones jurídicas derivadas de la paternidad y maternidad en la institución de la patria potestad, por la gran importancia que estas significan en la estructura y funcionamiento de la familia.

Su nombre -deberes personales en la patria potestad- indica de inmediato su naturaleza. Es un estudio que ha pretendido escribirse con un estilo sencillo para lograr su mejor comprensión pensando, no sólo en los estudiosos del Derecho, sino también en todos aquellos que sientan un interés por los temas del Derecho Familiar y por los deberes personales en la patria potestad, del papel que estos juegan en la familia y de la forma como son regulados por el Derecho.

Este trabajo recoge estas inquietudes tratando de dar al lector, dentro de las limitaciones que una obra de esta índole supone, un estímulo para la reflexión serena que representa desempeñar adecuadamente los deberes personales que resultan de la institución de la patria potestad, tales como educar, alimentar, cuidar, obedecer, representar, respetar, etc., en la que tanto --

los padres como los hijos deben observar para el logro - de una buena protección y formación del menor no emancipado sujeto de la patria potestad.

Esperamos que este trabajo de los deberes personales en la patria potestad, sea motivador en el -- lector para que éste continúe estudiando las relaciones - jurídicas existentes entre los miembros de la familia re- gulada por el Derecho.

Sabemos de nuestras limitaciones, ello nos hace continuar sin dar tregua para perfeccionarnos en la disciplina jurídica del Derecho.

Concluir este análisis jurídico es de gran satisfacción; satisfacción que lleva implícita la inquietud de saber más.

Estamos concientes de la imperfección de --- nuestro trabajo y eso, precisamente nos motiva a conti-- nuar superandonos a través del estudio.

Manifestamos nuestro agradecimiento más sin- cero a la Profesora, Dra. Ma. Teresa Rodríguez y Rodrí-- guez por su paciente labor de revisión de este estudio - jurídico y sus acertadas observaciones.

Queremos asimismo dar las gracias a todas --

aquellas personas que de una manera u otra, nos estimularon a desarrollar este trabajo y lo ayudaron con su esfuerzo, simpatía y consejos.

INTRODUCCION

El presente trabajo de los "deberes personales en la patria potestad", significa un estudio jurídico de los deberes y derechos existentes entre padres e hijos sujetos de la institución de la patria potestad.

Este estudio jurídico contiene en el capítulo primero los antecedentes históricos. Analiza como la patria potestad constituyó en el Derecho Romano antiguo una institución básica en la que se apoyó la familia romana, establecida esencialmente en beneficio del paterfamilias, en quien recaía la facultad de ejercer la potestad sobre sus hijos y sobre aquellas personas que entraban a la familia. Esta facultad se presentó como poder que podía ejercer sin limitaciones, tenía sobre las personas que ejercía su potestad, el derecho de muerte y el derecho de vida.

El poder del paterfamilias fué disminuyendo con el acontecer del tiempo, permitiendo con esto, mayor protección para aquéllos que estaban sujetos a la potestad del paterfamilias.

Se estudia también en este capítulo, la regulación de los deberes personales establecidos en el Derecho Mexicano en sus diferentes ordenamientos jurídicos como son: los Códigos Civiles de Oaxaca de 1827-1828, de Veracruz de 1869, del Distrito Federal de 1870 y 1884; a -

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 y del Código Civil vigente de 1928. En esta legislación se procuró dar mayor protección a los menores no emancipados, por ser esto precisamente, el objeto de la institución de la patria potestad.

El capítulo segundo analiza el concepto y -- naturaleza de la patria potestad. Estudia la forma en que la ley la regula como un conjunto de deberes y derechos -- que ésta concede a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores no emancipados, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones. Se establece que la patria-potestad es un efecto de la filiación que se da entre pa-- dres e hijos debidamente comprobada por el Derecho.

Estudia como la patria potestad se funda en la naturaleza, la cual se ha establecido en base al hecho biológico de la procreación, en base al amor que se origina por ese hecho natural como un derecho de vida que tienen los padres y los hijos; y como un deber que adquieren los padres de proteger y educar a sus menores por la ley - natural con anterioridad al deber implantado por el Derecho.

Se plantea a la patria potestad como un derecho subjetivo en que los padres se encuentran facultados por - la ley para poder ejercer funciones y que a su vez la propia ley le establece deberes que deben observar para lo-- grar la protección del menor no emancipado; los derechos correspondientes a los padres tiene como reverso cargas y obligaciones.

Se analiza como 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, intrasferible por la voluntad de quien la ejerce e imprescriptible.

En cuanto al enunciamiento de los efectos de la patria potestad, tenemos que ésta produce dos tipos de efectos que son: los personales y los patrimoniales.

Los personales deben ser desempeñados por los padres con el objeto de proteger a los menores. Tienen la obligación de ofrecerles, alimentos, su representación --- así como su custodia y educación.

Los patrimoniales se enfocan al cuidado y dirección de los bienes de los hijos en sus dos distintas clases que son: los bienes que adquiere por su trabajo y los bienes que adquiere por cualquier otro título.

El capítulo tercero, deberes de hijos y padres -- sujetos de la patria potestad, analiza la importancia que revierte saber quien ejerce la patria potestad y en quien recae. Se observa como los hijos tienen deberes que cumplir hacia sus padres, determinandose que estos deberes establecidos por la ley y que los mismos, a pesar de ser normados, son de carácter predominantemente ético.

Los deberes que deben cumplir los menores -

sujetos de la potestad de sus padres, son en razón de --
corresponder al cuidado ofrecido por los padres y no co-
mo una obligación derivada de una relación jurídica como
la existida entre los cónyuges en la que se hay una con-
ducta recíproca a realizar.

Se contempla el estudio de los diversos -
deberes que deben cumplir los padres para el logro de sus
facultades y para lograr el objeto de la institución de
la patria potestad. Deben cumplir con los deberes tales
como alimentar, guardar, custodiar, representar, etc., a
los menores.

Por último se estudia como la institución de la
patria potestad se extiende en cuanto a las personas que
pueden ejercerla, permitiendo a los abuelos este ejerci-
cio a falta de los padres. Con esto se trata de dar ma-
yor protección a los hijos sujetos de la potestad.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

A.- DERECHO ROMANO.

La patria potestad significó una institución jurídica de gran relevancia en la legislación familiar del Derecho Romano, donde las relaciones familiares representaban dentro de sus miembros grandes poderes de unos sobre otros, con tal poder limitaban la libertad y autonomía de la personas a través de un imperio y una gran subordinación, sometiendo todos los miembros de la familia a una sola autoridad -manus potestas- de un jefe paterfamilias, que significaba señor o soberano de la familia. La familia romana se caracterizaba por ser patriarcal por girar en torno de la autoridad del paterfamilias.

Así tenemos que la institución de la patria potestad fue cuidadosamente regulada por el Derecho Romano por significar una institución básica en la que se apoyó la familia romana.

La institución de la familia romana se estableció esencialmente en beneficio del paterfamilias que ejercía sobre su esposa la manus, sobre una persona libre --

la *manipium*, sobre los esclavos la *dominica potestas*, con sus libertos el *iura patronatus*, en relación a sus clientes algunas semejanzas al poder que ejerció sobre sus hijos y demás descendientes en la llamada *patria potestad*.

"El antiguo *paterfamilias*, en resumen, es la única persona que en la antigua Roma tiene una plena capacidad de goce y ejercicio, y una plena capacidad procesal, en los aspectos activo y pasivo. Todos los demás miembros de la *domus* dependen de él y participan en la vida jurídica de Roma a través de él." (1)

La *patria potestad* significaba en el derecho romano una ". . . institución establecida y regulada por el derecho civil, en virtud de la cual el *paterfamilias* ejercía plena autoridad sobre sus descendientes legítimos o legitimados, por vía de varones, así como sobre las personas que ingresaban a la familia por adopción." - (2)

También tenemos que, "la *patria potestad* -- (*patria potestad*) consiste en los derechos especiales concedidos por el derecho civil al padre de familias sobre los hijos dependientes de él. Siendo puramente de derecho civil, solo la tienen los ciudadanos, varones y padres de familia (*patres familias*)". (3)

(1) Margadant S., Guillermo F. Derecho Romano. Editorial al Esfinge. México, 1960. p. 197.

(2) Lemus García, Raúl. Derecho Romano, Editorial Limusa. México, 1964. p. 57.

(3) Mackelday, F. Manual de Derecho Romano. Imprenta de José María Alonso. Madrid, 1947. p. 625.

Y por último nos dice Lagrange que la patria potestad, "es el poder atribuido al padre de familia sobre los hijos que componen su familia (fili ó filial familias) y que han entrado en ella, bien sea á consecuencia de un matrimonio legitimo (justes nupties), bien sea por legitimación ó por adopción". (4)

De lo anterior se desprende, no todo paterfamilias podía estar facultado de ejercer la patria potestad, - aún cuando fuesen ciudadanos, si éstos resultaban ser hijos de familia no podían tener sobre sus propios hijos la patria potestad quienes estaban sujetos al poder de su abuelo, poder en el cual se hallaba también su padre.

El poder de la patria potestad se extendió, hasta los nietos y nietas que hubieren nacido de hijo, dentro de este poder no se entraban los hijos de las nietas, pues éstos se sujetaban al poder de su padre o de su abuelo paterno. Al respecto nos dicen los romanos en su propio cuerpo de leyes de derecho civil, la forma de regular su derecho del ejercicio de la patria potestad: "pero el derecho de potestad, que tenemos sobre los hijos, es propio de los ciudadanos romanos; pues no hay otros hombres que tengan sobre los hijos tal potestad cual nosotros la tenemos.

Así pues, el que nace de ti y de tu mujer, esta bajo tu potestad. Del mismo modo, el que nace de tu hijo-

(4) Lagrange Eugenio, Manuel. Manual de Derecho Romano. Librería de Victoriano Suárez. Traducción de Vicente y Cervantes Madrid, 1839. p. 112.

y de su mujer, esto es, tu nieto y tu nieta, así como tu biznieto y tu biznieta, y sucesivamente los demás. Más el que nace de tu hija, no está bajo tu potestad, sino bajo la de su padre". (5)

En un principio se considero a la patria potestad como un poder ilimitado del paterfamilias, su autoridad era total y absoluta. Se le confirió un gran poder extensivo en sus facultades, así como en la duración de la potestad, "por los que están bajo potestad de un ascendiente, se hacen autónomos a la muerte de éste. Pero es preciso distinguir: sí el ascendiente que muere es el padre, los hijos e hijas se hacen autónomos en todos los casos; - sí es el abuelo, los nietos y nietas no se hacen sino a condición de no recaer despues de su muerte bajo potestad de su padre. También, si a la muerte del abuelo, el padre de ellos vivía y había estado bajo potestad de su propio padre, entonces, despues de la muerte del abuelo, ellos pasan bajo potestad de su padre; si, por el contrario, en la época en que muere el abuelo, el padre ya ha muerto o salido de la potestad de su propio padre, como ellos no pueden volver bajo su potestad, se hacen autónomos." (6)

Las facultades en el orden personal, eran: --- abandonar al hijo; venderlo; infringirle toda suerte de castigos personales; tiene además el derecho total sobre la vida de quienes ejercía la patria potestad y aún más,-

(5) Gayo. Instituciones Jurídicas. Editora Graficón Li-
amante. Barcelona, 1965. p. 26

(6) Gayo. ob. cit. p. 24.

tenía el poder del derecho de muerte.

Las facultades en el orden patrimonial eran: -- el hijo no podía tener nada propio, todas sus adquisiciones pasaban al padre.

Gran relevancia tiene la patria potestad en el Derecho Romano por el gran poder que se le confirió al paterfamilias, sin embargo, la historia de la patria potestad se fué desarrollando dentro de un proceso de debilitamiento de la autoridad paternal, pasando a ser regulada como una función del padre en beneficio del hijo menor no emancipado. Ahora ya con grandes transformaciones, con -- conceptos diferentes a los existidos en el Derecho Romano, la familia hoy en día significa una serie de personas unidas no sólo por el parentesco, sino también, por su intimidad, por su ayuda mutua, es una familia que no gira alrededor de un interés individual, sin tener o estar dentro de un sometimiento y subordinación de imperio de un paterfamilias.

1.- DERECHO DE VIDA.

Dentro del poder que se le confirió en el Derecho Romano al paterfamilias sobre las personas que ejercía la patria potestad esta el llamado derecho de vida y muerte- jusvitae acnecis-, que duraba normalmente hasta la muerte del paterfamilias y sólo saliendo de la familia

podía librarse de su autoridad por medio de acontecimientos fortuitos (muerte del paterfamilias, por la pérdida del estatus libertatis y civitatis del paterfamilias); - por actos solemnes a través de la emancipación.

Dentro de los primeros tiempos, la potestad --- ejercida por el paterfamilias se concedía como la acción de un magistrado doméstico, realizando un gran número de ejecuciones sobre sus hijos por su gran poder sin detenerse dichas ejecuciones aún por más rigurosas que fuesen.

Así tenemos por ejemplo, las ventas en esclavitud, donde los hijos más que ser tratados como personas, - eran considerados como cosas, como objetos de mercancía - patrimonial. El hijo por supuesto no se equiparaba al grado de un esclavo, no era un bien como el esclavo, más sin embargo se le ~~trataba~~ como esclavo en relación a una venta, donde representaba ser sólo un instrumento de adquisición, usado por el paterfamilias cuando éste necesitaba -- dinero o para salir de algún compromiso.

El paterfamilias dentro de su gran poder podía emancipar a los hijos que tenía bajo su autoridad, esto - es, ceder sus hijos a un tercero quien se beneficiaba pasando a este la autoridad temporal y limitada sobre el hijo, por lo que éste pasaba a tener una condición semejante a la del esclavo. El adquirente tenía que darle la libertad en un tiempo determinado, si no lo hacía así, el - censor podía anular el mancipium, así, el hijo volvía de inmediato a la autoridad del padre.

"Pero , qué es la mancipación? Como hemos dicho antes es una especie de venta simbólica. Sobresalió en el derecho particular de los ciudadanos romanos". (7)

Podemos notar, como el hijo se asemejaba en determinadas situaciones a la de un esclavo, esto sucedía - primordialmente cuando el paterfamilias se encontraba vendiendo a su hijo o mancipándolo como garantía de una deuda.

La Ley de las XII Tablas decidió que el hijo -- que fuera vendido por tres veces como esclavo alcanzaría su libertad.

"Los descendientes libres cesan de estar bajo potestad de un ascendiente por la emancipación. Para el hijo es necesario tres emancipaciones; para los otros descendientes libres de uno u otro sexo, es suficiente una sola para hacerlos librar de la potestad de los ascendientes." (8)

Durante la época del Emperador antonio Caracalla, este tipo de venta de hijos fue declarada ilícita, - venta permitida únicamente al paterfamilias en casos de extrema necesidad, V. gr., para procurarse alimentos.

Poco a poco fue disminuyendo este tipo de ventas, así encontramos en la época de Diocleciano la prohi-

(7) Gayo. ob. cit. p. 24

(8) Ibid. p. 24

bición de enajenaciones de hijos sin permitir ninguna forma de venta, donación o empeño.

Ante todo esto, buscandose la protección de los hijos encontramos, que Constantino faculta al paterfamilias nuevamente vender a sus hijos, pero exclusivamente en hijos nacidos poco despues del parto, en situaciones en que el padre estuviese en estado de indigencia y en extrema necesidad, podía el paterfamilias recuperar a su hijo, unicamente en caso de que el comprador lo abandonara.

Dentro del poder conferido al paterfamilias encontramos la facultad de poder exponer y abandonar a sus hijos-ius exponendi-, generalmente lo exponía o lo abandonaba cuando el paterfamilias cometía un delito y para resarcir el daño exponía a su hijo.

Se abandonaba a los hijos por no ofrecerles alimentos o refugio; no existian medios efectivos para detener este tipo de exposición de hijos, es hasta la época imperial donde encontramos con una mayor claridad el tratamiento a mejorar esta situación, así lo observamos con la prohibición hecha por Constantino quién estableció que el hijo expuesto pasara a la patria potestad del que lo recogió, y Justiniano lo consideró sui iuris.

Durante la época imperial se frenan más los castigos sobre los hijos. El emperador Trajano da la emancipación a un hijo por haber sido maltratado por su padre. Adriano castiga al paterfamilias con la deportacion por ha

ber maltratado exageradamente a su hijo.

Paulo equiparaba la exposición de un hijo a una muerte diciendonos que "no solo parece que es homicida el que no lo recibe, el que le niega los alimentos, y el que lo pone en la casa de expósitos".

Así fue como se desarrollaron las facultades -- del paterfamilias como el de exponer o abandonar a sus hijos (ius-exponendi), también podía el padre entregarlos - en noxa (ius noxae dandi), generalmente se le daba a la - víctima del delito cometido por el paterfamilias, se daba al hijo para cubrir los daños derivados de la conducta de su padre como producto del hecho efectuado por el padre.

Ahora bien, este derecho de abandonar y exponer a los hijos se fué desenvolviendo lentamente respecto de su legislación en protección de los hijos, en el Imperio se restringe los poderes del paterfamilias sancionándolo con la pérdida de su patria potestad si abandonase injustificadamente a su hijo.

Justiniano restringe ese gran poder de manera - mas humanitaria indicando o estableciendo que, el hijo -- que fuera abandonado no perdía su condición de hombre libre ni aun su calidad de un ciudadano ingenuo esto es, el ciudadano ingenuo era aquél que nacía libre y nunca dejó de serlo, éste no perdía el estatus de hombre libre obtenido desde el instante en que fué engendrado y éste no -- perdió el estatus de hombre libre por el hecho de haber sido abandonado.

Tambien fue suspendida la entrega de los hijos-- en -noxa- al sancionar Justiniano una disposición que declaraba ilícita y parcialmente nula toda transferencia -- que se hiciera de un filius a otra persona, sin observarse que tipo de motivo fuese, este derecho fue abolido que dando unicamente esta facultad del paterfamilias para --- ejercerlo sólo sobre los esclavos.

2.- DERECHO DE MUERTE.

Como ya hemos mencionado, el paterfamilias tubo gran poder sobre su hijos y descendientes del derecho de vida y muerte (ius vitae ac necis).

Gran poder del derecho de muerte concedido al paterfamilias el cual creaba abusos, sólo la autoridad -- del consejo de familia (el cual se reunía exclusivamente en casos de gran necesidad, era el único medio de protección de esas personas).

Durante el Bajo Imperio proliferan castigos sobre los hijos, el emperador Adriano trato de disminuirlos castigando al paterfamilias con la expatriación al matar al hijo dentro de sospechosos sucesos.

"Refiere el Emperador Adriano, que desterró á -- una isla al que mató a su hijo estando cazando, porque cometía adulterio con la madrastra; pues mas bien parece --

que lo mato como ladron, que como padre; por que la patria potestad se debe fundar en piedad y no en atrocidad".

(9)

Rómulo limita el poder del paterfamilias, aún cuando no totalmente sino en determinadas circunstancias, prohibió matar a los hijos menores de tres años, sólo podía hacerlo si se daba un parto defectuoso y, con la salvedad de que fuese presenciado y reconocido por cinco vecinos.

Podemos observar como se va atenuando o disminuyendo poco a poco ese gran poder absoluto que tenía el paterfamilias teniendo una concepción de la patria potestad más fundada dentro de la piedad tal y como lo manifiesta Adriano en los párrafos anteriores.

Cada vez se va logrando una mayor protección para los hijos, ya para el siglo II se les da sencillas correcciones, se le podía castigar pero únicamente se le permitía al paterfamilias darle muerte a sus hijos tratándose de acontecimientos que daban lugar a dar muerte y -- además, "el padre no puede dar muerte al hijo sin que sea oído, sino que lo debe acusar ante el Prefecto ó Presidente de la provincia". Esta es una manifestación que señala Ulpiano contra la autoridad del paterfamilias.

(9) Justiniano. El Digesto del Emperador Justiniano. -- Traducción de Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca. Imprenta de Ramón Vicente. Madrid, 1874. Tomo 3. Libro 43, Tit. 3.5. p. 665.

Paulatinamente el poder que le confirió el Derecho Romano al paterfamilias sobre sus hijos y descendientes fue disminuyendo hasta llegar a Constantino quién decide que será castigado como parricida a aquéllos que hayan mandado matar a sus hijos, esta fue la forma como se les castigo por ejercer con extremosa dureza la patria potestad.

En la época de Valentiniano se castiga con la pena capital a aquél que da muerte a sus hijo recién nacido.

Posteriormente, tratandose de tener una mayor protección para los hijos, Justiniano equipara a la exposición del hijo con el tipo de muerte mencionado por Valentiniano.

La extinción de la patria potestad se daba por consecuencia de la muerte del padre; por la muerte del hijo; por la pérdida del estatus libertatis o del estatus civitatis del paterfamilias; por casarse una hija con manu; por la emancipación; etc.

Este tipo de derecho de familia no lo encontramos de igual forma en nuestro derecho moderno el cual ha modificado la reglamentación de la patria potestad.

"El antiguo Derecho romano no ponía límites al uso de estos graves poderes del paterfamilias. Pero no se debe extrañar, ni debemos calumniar al Derecho romano. Dado el carácter de la familia romana, limitar los poderes del paterfamilias hubiera sido violar la autonomía de la familia..." (10)

(10) Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano.- Traducción de Luis Bacci y Andres Larrosa. Editorial Neus. Madrid 1905. p. 160.

La patria potestad fué evolucionando constituyendo un proceso de debilitación del jefe doméstico -- llamado paterfamilias. Su tipo de poder quedo plasmado -- sólo en el pasado, hoy en día se considera como una actividad de los padres en beneficio de los hijos otorgando les a éstos alimentos, educación, y protección.

Con la influencia del Cristianismo el poder del padre se transformó, en un mayor interés de ayuda y de cuidado hacia los hijos. Actualmente sólo existe el derecho de castigar pero de una forma moderada.

Gracias al gran desarrollo de la milicia -- así como de los actos comerciales en Roma, factores que -- fueron fundamentales para romper la gran unión de la familia del antiguo Derecho Romano, creandose así, la necesidad de reconocerle más derecho a los hijos, dándole a -- éstos una capacidad patrimonial igualmente se le ot -- también una serie de protecciones personales, sobre todo en la época imperial, que fueron esenciales para disminuir -- el poder del padre y para aumentar la autonomía del hijo; todo esto aunado con la influencia de las costumbres de -- Egipto, de Grecia y del Cristianismo, fueron determinantes para constituir una mejor concepción de la familia -- muy distinta a la concebida en el antiguo Derecho Romano.

B.- DERECHO MEXICANO.

La influencia de la transformación del funcionamiento de la institución de la patria potestad, dada en el transcurso del tiempo se deja sentir en nuestro derecho el cual ha tomado y tomó características reguladoras la influencia de Italia, Francia y España principalmente.

La familia en la Edad Media se presenta como un núcleo económico que pretendía ser autosuficiente y no dependiente, dejando en el hijo primogénito todo el patrimonio bajo su cuidado y conducción, pero tenía que consultar a los demás para enajenar o gravar determinado bien, protegiéndose así a la familia globalmente y no individualmente. Aparejado con este sistema nos encontramos al Cristianismo el cual tuvo una gran influencia en el desempeño de la familia. Con el Cristianismo se disminuyó el creciente poder del paterfamilias, dejando de ser el todo poderoso, el supuesto salvaguarda de la familia, con esto se logra otorgar más derechos y deberes tanto al padre como a la madre.

En el Código Civil de Francia llamado Código de Napoleón, de 1803 encontramos influencias del Derecho Romano, del Derecho surgido de la Revolución Francesa de 1789, y del Derecho Consuetudinario.

Dentro de nuestro Derecho Mexicano observamos en su acontecer histórico como se ha desarrollado la institución de la patria potestad en nuestra legislación civil, a través de su regulación en los diferentes Códigos de la materia.

1.- CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827-1828.

El concepto y la función de la familia ha cambiado con el acontecer del tiempo, con un favorecimiento para la familia influido por el Código Civil de Francia. Inspirándose el Legislador mexicano precisamente en el -- Código Civil francés para la expedición del Código Civil de Oaxaca de 1827-1828.

Fue desconocida la expedición del Código Civil de Oaxaca de 1827-1828, se creyó que el primer código expedido en México fue el del Estado de Veracruz de 17 de diciembre de 1863.

Se creía que el Código de Bolivia era el primero de América y el de Veracruz el primero de México, más sin embargo no es así, gracias al gran estudioso del derecho, al maestro y Doctor Raúl Ortiz Urquidí, eminente estudioso y catedrático de la Universidad Nacional Autónoma de México; mexicano quien fuese el descubridor del primer ordenamiento en materia civil tanto en Iberoamérica, como el lo llama, como en nuestra legislación.

El Dr. Ortiz Urquidí, da a conocer la verdad de este acontecer con bases y pruebas irrefutables, demostrando que el Código Civil del Estado de Oaxaca, es el primer ordenamiento civil tanto en América como en México.

"... corresponde la gloria de haber expedido el primer Código Civil de Iberoamérica, no solo, sino de todo el mundo de habla española y de lengua portuguesa, ya que ninguna de las dos naciones de la península Ibérica, España y Portugal, tuvieron antes, en los tiempos modernos el suyo propio". (11)

(11) Ortiz Urquidí, Raúl. Oaxaca Cuna de la Codificación Iberoamericana. Editorial Porrúa, S.A. Méx. 1970. p.11.

El Código Civil de Oaxaca expedido en los años 1827-1828, fue promulgado en tres libros diferentes, el primero en el año de 1827, y en 1828 y 1829 el segundo y el tercero respectivamente.

Este ordenamiento oaxaqueño tuvo como modelo - al Código Civil de Napoleón, encontraremos la regulación de la institución de la patria potestad en su primer libro promulgado en el año de 1827.

El Código Civil de Oaxaca se inspiró en el Código Civil de Francia, tomando de éste último ciertas -- obligaciones de los padres de una familia como son, las - obligaciones de concederse entre ellos, protección, fidelidad, ayuda mutua, etc.

El hecho de inspirarse el legislador mexicano para su creación del Código Civil de Oaxaca en el Código Civil de Francia, no quiere esto decir y no lo es. que -- sea solo una copia de éste; así lo indica el maestro Raúl Ortiz Urquidi al manifestar que "en efecto si resulta indiscutible y por ello en lo absoluto y del todo innegable que al ordenamiento oaxaqueño le sirvió de modelo el famosísimo Code Civil de Napoleón, no resulta sin embargo, -- menos cierto que tal ordenamiento no es una copia servil y fácil, rastrera y cómoda del modelo inspirador". (12)

La regulación de la institución de la patria potestad en el Código de Oaxaca, resulta más docificada, - en comparación con la institución que se regulaba en el - Derecho Romano, es más considerada para los hijos aun cuando en toda edad deban tener honor y respeto a su padre-

(12) Ortiz Urquidi, Raúl. ob. cit. p. 20.

y madre, pues este principio es más ético que jurídico, -- presentándose así un cambio positivo para los hijos.

El Código de Oaxaca establece, que los seres-animados nacidos de mujer, pero que carecieran de forma y figura humana, no tenían derechos civiles ni derechos de familia, estos seres sin forma y sin figura mientras vivían, eran considerados por la ley como monstruos; éstos debían ser nutridos y conservados en cuanto sea posible por aquellos que tendrían obligación de mantenerlos, si hubiese nacido con figura humana.

En el Derecho Romano el poder se ejercía hasta su muerte, en el Código de Oaxaca solo el padre ejercía -- esta autoridad paternal durante el matrimonio, la mujer -- sólo podía ejercer la patria potestad una vez que el padre falleciera o por su ausencia, (Art. 233).

La patria potestad se considera en la actualidad como el conjunto de deberes y derechos de los padres -- otorgados por la ley a aquéllos, para hacer posible la -- función de los padres que consiste en proteger a los hijos.

Esta función que tienen los padres de proteger al menor de edad no emancipado es precisamente la de cuidar adecuadamente al menor siendo este el objetivo primordial de la creación de la institución de la patria potestad.

El Código Civil de Oaxaca, no ofrece una definición de la patria potestad, únicamente enuncia una serie de derechos y deberes que tienen los padres hacia con sus hijos y éstos para con aquéllos.

El padre y la madre podían castigar los defectos de sus hijos con penas correccionales, pero sin cometer excesos de crueldad.

En caso de que los hijos cometiesen desordenes - que merecían un castigo más serio, sus padres podían hacerlos arrestar desde un mes hasta tres, pero sólo cuando el alcalde del domicilio daba orden de arrestarlo en virtud del requerimiento del padre o de la madre, éstos quedaban obligados a ministrar al hijo arrestado los alimentos convenientes, además, quedaban en libertad de ~~abreviar~~ el tiempo de arresto de sus hijos, ahora bien, si el hijo que se quisiera fuera arrestado, no fuese hijo del presente matrimonio, el alcalde con conocimiento de causa dabá o negaba la orden de arresto, (Arts. 235, 236, 237 y 238 del Código -- Civil de Oaxaca).

Por supuesto que actualmente no se presenta esta manifestación regulada por la ley, no encontramos precepto que establezca el arresto de los hijos cuando cometan -- actos graves; en la actualidad los padres tienen la facultad de corregir a los hijos que se encuentran bajo su guarda y sólo las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a los padres a través de amonestaciones y correctivos que -- les presten el apoyo suficiente para resolver la situación presentada por el hijo.

El hijo tenía el deber de honrar a sus padres, en toda edad debía honor y respeto hacia ellos.

Los hijos no podían dejar la casa paterna sin la licencia de su madre, si éste fallecía o se ausentaba,

no podían dejarla sin consentimiento de su madre, existían sin embargo excepciones como son, si por su alistamiento voluntario fuese en la milicia permanente, o activa, - después de la edad de diez y seis años. El Hijo permanecía bajo la patria potestad, hasta su mayoría de edad o emancipación, (Arts. 231, 234 y 232 del Código Civil de Oaxaca).

Como observaremos, la institución de la patria-potestad fué regulada en el Código Civil de Oaxaca dentro de un marco familiar más docificado al presentado por el **Derecho Romano** en el Código Civil de Oaxaca se establece que los casados están obligados a alimentar, así como a educar y mantener a sus hijos de una manera tanto cristiana como civilmente, esto sucede igualmente para con los hijos como con sus ascendientes en línea recta.

Es de observarse que en el Código de Oaxaca adquiere derechos la mujer en relación con el **Derecho Romano**, por ejemplo, entre otros encontraremos, cuando el padre desaparecía dejando hijos menores, la madre ejercía sobre los hijos todos los derechos del padre encuanto a su educación y a la administración de sus bienes.

El Cristianismo influyó para que fuese considerada a la mujer con un mejor y mayor número de derechos hacia sus hijos, a la mujer a través de la historia se le ha tenido en un plano inferior al del hombre jurídicamente, por lo que la madre no ha obtenido los mismos beneficios que ha logrado el hombre y es precisamente a partir del Cristianismo donde surge una mayor protección para la

mujer, una mayor consideración para la madre. En la actualidad en el Derecho Mexicano, dentro de la institución de la patria potestad se observa que juntos ejerceran la patria potestad, alcanzando con esto, así la mujer, una mayor protección y consideración por la ley.

El hijo permanecía bajo la patria potestad hasta no alcanzar su emancipación o su mayoría de edad, en el Derecho Romano no sucedía así; el Código Civil de Oaxaca señala, que el menor se emancipaba por el sólo hecho de contraer matrimonio, el menor no casado podía ser emancipado por sus padres después que había cumplido diez y ocho años de edad, emancipación recibida por un alcalde, y además, debía ser autorizada por un escribano y en defecto de éste, por dos testigos.

Los padres y madres de hijos naturales reconocidos legalmente ejercían sobre éstos la autoridad de corregirlos, con las mismas facultades y obligaciones que se le concedían a los padres sobre los hijos nacidos de matrimonio.

En la reglamentación del divorcio del Código Civil de Oaxaca encontramos, que los hijos eran confiados al esposo que obtenía el divorcio, sin importar a que otra persona hayan sido confiados los hijos, tanto el padre como la madre conservaban respectivamente el derecho de imponer la mantención y educación de los hijos, y eran obligados a contribuir para estos objetos en proporción de sus facultades (Arts. 160 y 161 del Código Civil.)

2.- CODIGO CIVIL DE VERACRUZ DE 1869.

Se creía que el primer Código Civil en nuestra legislación fué el de 1870, se pensaba que a partir de la expedición de este código se encontraba por primera vez - una codificación en materia civil. No era concebida la -- existencia de la promulgación de Código Civil de Oaxaca - de 1827-1828, así como el Código Civil de Veracruz de -- 1869, "...aún cuando algunas personas en este sentido --- afirman que en 1869, en Veracruz, se dio un Código Civil-- llamado "Corona", en honor a su autor, no lo hemos locali-- zado, por lo que solo dejaremos apuntado, sin haber podi-- do llegar a él para comentarlo, en nuestro personal punto de vista, creemos que el Código de 1869, no existe". (13)

La existencia de los Códigos Civiles de Oaxaca de 1827 y el de Veracruz de 1869 era desconocida pero hoy en día, es indudable la existencia de dichos códigos de-- jando con esto de considerarse que a partir de la expedi-- ción del Código Civil de 1870 el hecho de encontrar en és te el primer Código Civil de nuestro país.

En el Código Civil de Veracruz de 1869 encon-- tramos la regulación de la patria potestad más definida,-- con una mayor participación de los hijos y de la madre en-- su ejercicio.

(13) Guitrón Fuentesvilla, Julian. Hecho Familiar. -
Editado por publicación y Producciones Lima, S.A.MEX. 19-
72. p. 102.

En el Código Civil de Veracruz al igual que en el Código Civil de Oaxaca encontramos que los hijos debían, cualquiera que fuera su estado, edad o condición, honra y respeto a sus padres (Art. 341 del Código Civil).

Sólo el padre estaba facultado para corregir y castigar a los hijos mensuradamente; al padre se le otorgaba aún más facultades en caso de que el hijo cometiera faltas graves y no fuese suficiente sus anteriores correcciones, el padre para corregirlo podía arrestarlo hasta por un mes, en un hospicio, casa de corrección o en otro lugar semejante exclusivamente en los hijos culpables que tubieran la edad de once años y no sobrepasaran los diez y seis años, la facultad del padre fue absoluta además, el juez a quien pedía la orden de arresto, la expedía sin dilación y sin investigar sus motivos.

Como observaremos, el Código Civil de Oaxaca se refería a edades de los hijos para el tipo de arresto en determinado lugar y durante determinado tiempo, utilizando lugares como hospicios, casa de corrección u otro semejante; el Código Civil de Veracruz no lo reguló con este enunciado que da el Código de Veracruz o sea, aquel no regulaba los lugares donde podía arrestar a los hijos que observaran un grave comportamiento.

Podía el padre arrestar a sus hijos de edad -- de diez y seis años hasta la emancipación, por un tiempo de seis meses, pero si el padre deseaba o pretendía prolongar el arresto y estrecharlo, tenía que inquirir ante el juez los motivos y si éste los encontraba fundados, --

decretaba dicha prolongación dentro de un límite a fijarse (Art. 347 del Código Civil).

Se daba una mayor prolongación del tiempo del--arresto a diferencia del que se dió en el Código Civil de Oaxaca, en éste se da sólo hasta un período de tres meses.

La madre podía ejercer este tipo de facultades--otorgadas al padre, unicamente si aquéllas no contraía --segundas nupcias (Art. 34) del Código Civil).

Es de observarse, como el Código Civil de Veracruz se refiere a dos formas de arresto para aquéllos hijos que tuviesen un mal comportamiento, facultando la ley a los padres para solicitar sí fuere necesario el arresto hasta por un mes en los hijos culpables que tuvieran la -edad de once años y no sobrepasaran los diez y seis años. La otra forma es el arresto que se podía llevar a cabo so--bre los hijos de diez y seis años hasta su emancipación, por un tiempo de seis meses.

En el Código Civil de Veracruz existían aún -facultades para el padre y la madre de arrestar a sus hijos solicitando de las autoridades su ayuda para lograr -la corrección de sus hijos que observaran un mal comporta--miento. No presenta una gran superación de protección del menor, que es el objeto de la patria potestad, pero si --presenta este Código la protección considerada en base a--la edad del menor, de esta forma se dió mayor protección--a los hijos menores no emancipados, sobre todo a--quellos--que presentaban una edad menor a la de diez y seis años.

Tenia facultad el padre sobre sus hijos para - que se respetase su decisión de corrección, pues no era necesario utilizar determinada forma para llevar a cabo las decisiones del padre con el sólo hecho de indicárselas verbalmente, sin la obligación o el deber de tener que - expresar sus motivos. (Art. 343 del Código Civil).

El padre tenía que explicar los motivos al juez en aquellos casos en que aquél quisiera prolongar el --- arresto de los hijos de la edad de diez y seis años o mayor hasta su emancipación, y si el juez los encontraba -- fundados decretaba dicha prolongación.

También existieron penas para el padre que tra- taba con excesiva dureza a los hijos o les hacia corrup- tos, se le privaba de la patria potestad o se le modifica- ba, si se le privaba, la madre era la sucesora con todos- los derechos y obligaciones.

Al igual que en en Código Civil de Oaxaca en-- contramos en el Código de Veracruz que tanto el padre co- mo la madre, si contraían segundas o ulteriores nupcias, - y el hijo era uno de los habidos en los anteriores matrimo- nios, debían manifestar al juez los motivos del disgus- to que el hijo había dado; y el juez, a instancia suya, - ordenaba la detención si encontraba fundadas las quejas - del padre o de la madre. Esto se ejercía también, cuando- el hijo estaba ejerciendo algún cargo, industria, oficio- o profesión, aun cuando el padre o la madre no hubiese con- traído segundas nupcias (Arts. 349 y 350 del C.C.)

Frente a las facultades de los padres se observaban también la existencia de determinadas obligaciones a desempeñar para cumplir con su deber dentro de la institución de la patria potestad. Los padres tenían la obligación de suministrar los gastos y alimentos devengados por el hijo detenido, podían levantar la detención, el de no hacerlo, esta duraba o debía de cumplirse aun cuando el hijo llegase a la mayoría de edad, durante el término de la detención (Art. 351 del C.C.).

Los padres tenían sobre sus hijos facultades de corrección y de castigo, el padre con facultades en todo momento, no así la madre, la cual ocupaba o ejercía las mismas facultades del padre para corregir a los hijos sólo en los casos en que el padre falleciera o se ausentara.

Una gran novedad que presenta el Código Civil de Veracruz, es que también podían los abuelos ejercer la patria potestad sobre sus nietos a falta de sus padres. Claro que no se les daban las mismas facultades otorgadas a los padres, sobre todo las facultades del padre, pero esto ya significó un adelanto al darse mayor protección al menor no emancipado sujeto de la patria potestad de sus padres y a falta de aquellos, sujetos a la patria potestad de sus abuelos. Se protegió de manera semejante a los hijos nacidos fuera de matrimonio reconocidos por los padres.

Así tenemos que, la patria potestad se ejerció sobre bienes y sobre las personas de los hijos legítimos y los hijos nacidos fuera de matrimonio reconocidos.

La patria potestad se ejercía primero, por el padre, a falta de éste por la madre, a falta de éstos el abuelo paterno, a falta de éste por el abuelo materno, y a falta de éstos el abuelo paterno, a falta de éste por el abuelo materno, y a falta de éstos últimos, podían --- ejercerla primero la abuela paterna y en ausencia o a falta de ésta la abuela materna.

Encontramos que en el Código Civil de Veracruz se presentó el antecedente inmediato, respecto de las personas en las que recaía la facultad de ejercer la patria potestad, indicándonos cuando estaban facultadas para --- ejercer la patria potestad.

En el Código Civil de Veracruz se reguló la patria potestad de los hijos nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de matrimonio y de hijos reconocidos.

Se restringió la patria potestad al padre y a los abuelos paternos en los hijos nacidos fuera de matrimonio si no realizaban en estos el reconocimiento antes de que cumpliera siete años. En caso de que no se actuase así, la patria potestad pasaba a ser ejercida sobre ellos por la madre que los reconocía y en su defecto, por sus abuelos maternos, cumpliendo el siguiente orden que reguló el Código Civil de Veracruz, primero el abuelo materno, a falta de éste, la ejercía la abuela materna (Art. - 344 C.C.).

De lo anterior se desprende que los abuelos paternos no podían ejercer la patria potestad sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio cuando aquellos no rec2

nocieran a los menores antes de que éstos cumpliera siete años de edad que les establecía la ley, a falta de -- ese reconocimiento por ese sólo hecho la madre ejercía -- la patria potestad al reconocer al hijo y a los abuelos-- si lo reconocían también, exclusivamente los abuelos ma-- ternos.

El legislador del Código Civil de Veracruz de 1369 mostro interés en querer proteger al hijo menor no-emancipado sujeto de la institución de la patria potes-- tad.

Todo el que estaba en el ejercicio de la pa-- tria potestad gozaba de un conjunto de facultades otorga-- das por la ley para hacer posible su mejor cumplimiento. En el Código Civil de Veracruz se ejerció la patria po-- testad por el padre, por la madre, por los abuelos pater-- nos y por los abuelos maternos siguiendo ese orden esta-- blecido por la ley.

Los hijos menores de edad que no eran emanci-- pados, estaban bajo la patria potestad, mientras existía-- alguno de los ascendientes que la podían ejercer (Art. -- 342 C.C.).

Mientras el hijo estuviese bajo la patria -- potestad no podía dejar voluntariamente la casa del que -- la ejercía sin permiso de éste o sin decreto de la autori-- dad pública competente (Art. 345 del C.C.).

El que tenía al hijo bajo su patria potestad, dirigía su educación marcando sobre aquel el tipo de ca-- rrera a seguir pero el hijo al llegar a obtener su mayoría de edad adquiría la facultad de escoger la que le acomoda-- re (Art. 346 del C.C.).

Los hijos que estaban bajo la patria potestad, no podían contratar ni hacer acto alguno judicial o extrajudicial sin consentimiento del que la ejercía (Art. 353 del C.C.).

El Código Civil de Veracruz de 1869 significó para nuestro Derecho Mexicano un antecedente importante regulador de la institución de la patria potestad.

3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870

El estudio de la reglamentación de los efectos personales de la institución de la patria potestad en el Código Civil de 1870 significa comprender la influencia que tiene en su regulación de los Códigos Civiles de la época como fueron los de Francia y de España.

El legislador del Código Civil de 1870 se basó para su expedición en el arraigo que existió en la época colonial respecto de la reglamentación de los deberes personales en la patria potestad, esto se manifiesta claramente con la expedición de la Ley de Indias en la que se plasma las costumbres españolas, de las cuales el legislador del Código Civil 1879 no pudo sustraerse al igual del contenido legal del Código Civil de Francia.

El legislador del Código de 1870 trató de dar más interés jurídico a la mujer sobre todo a la madre

a la cual se le había restringido su campo de derechos en el ejercicio de la patria potestad respecto de sus hijos, hasta el grado de considerarla como cosa.

Tomando en cuenta este tipo de acontecer, el legislador del Código Civil de 1870 dice que " el Código de las Partidas y las posteriores de España, quitarón á la madre la patria potestad que el fuero Juzgo le concedía. hoy casi todos los Códigos reconocen ese derecho; por que la sociedad romana ha dispuesto ya la antigua prevención contra las mujeres, que diariamente suben en la escala social. Triste era en efecto la condición de la mujer alguna vez considerada como cosa, y siempre esclava, servía - en los tiempos anteriores al Cristianismo para los brutales placeres del hombre, que nunca la consideraba digna - de su estimación". (14)

El legislador de 1870 trata de rehabilitar -- totalmente los derechos de la mujer que en épocas anteriores le fueron restringidos, tratando de darle un lugar -- decoroso dentro de sus derechos como madre, observación - esta que realiza el legislador en su exposición de motivos del Código Civil de 1870 en el cual manifestó también que "... no es racional ni justo extender su inferioridad más allá de las materias que exigen conocimientos especiales; y como al tratarse de la vida doméstica, la mujer -- tiene tanta ó más inteligencia que el hombre; y como fin, el cuidado de los hijos es tanto más eficaz, cuanto más -

(14) Código Civil para el Distrito y Territorios de la Baja California de 1870. p, 22

vivo es el sometimiento, no es posible ya hoy negar á una madre el ejercicio del más sagrado de los derechos". (15)

Es de verse, como el legislador del Código Civil de 1870 pretendió dar mayor protección a la mujer, para alcanzar una igualdad que antes no tenía, trató de darle igualdad de facultades entre ella y el hombre sin conseguirlo totalmente pero dejó bien establecido el propósito de lograrlo.

Al igual que en el Código Civil de Oaxaca y Veracruz se trata a la mujer con una singular inferioridad al lado del hombre claro esta, en el Código Civil de 1870 se da una mayor protección a la mujer en derechos de ejercicio de la patria potestad, pero sin dejar de limitarla, al respecto nos dice el Dr. Julian Guitron Fuentevilla,-- "es indudable que el Código de 1870 fué eminentemente liberalista y tradicionalmente individualista, fué uno más de los resultados del movimiento liberal del siglo XIX, - del cual fueron buenos expositores los franceses. Sin embargo, podemos percatarnos que el legislador de 70, no le dió mayor importancia a la familia, pues la preocupación era proteger al individuo y no tomar en cuenta el interés social, el cual en la actualidad es y debe ser el preponderante en cualquier ordenamiento jurídico." (16)

En el Código de 1870 tenemos que los efectos personales de la patria potestad respecto de los hijos menores de edad no emancipados que éstos cualesquiera que -

(15) Código Civil para el Distrito y Territorios de la Baja California de 1873. p.23.

(16) Guitrón Fuentevilla, Julian. ob.cit. p.106.

fuese su estado, edad o condición, debían honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes (Art. 389 del Código Civil).

Dentro de esta reglamentación se hace mención del deber de los hijos de honrar y respetar a sus ascendientes no sólo a sus padres, sino también a los abuelos; pues el Código Civil de Oaxaca de 1827 no hizo mención de ello, este código indicó únicamente que el hijo en toda edad debía honor y respeto sólo a su padre y madre, sin hacer mención de lo mismo hacia los demás ascendientes. El Código Civil de Veracruz de 1869 se refirió a que se debía de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes por los hijos.

El Código Civil de 1870, dentro de todo el interés del legislador de dar mayor importancia a la mujer, no dejó de ser un Código por demás semejante al Código de Veracruz de 1869 respecto de la reglamentación de la patria potestad, y específicamente, en lo concerniente a la regulación de los efectos personales de la patria potestad, por lo que únicamente se señalan ligeras diferencias entre uno y otro Código.

En el Código Civil de 1870, la patria potestad se ejerció sobre las personas y los bienes de los hijos menores nacidos en matrimonio así como los naturales legitimados o reconocidos, pudiendo ejercer la potestad en el siguiente orden: primero por el padre, posterior

mente la madre; el abuelo paterno; el abuelo materno, a falta de éstos la abuela paterna y a falta de ésta la --- abuela materna, debiéndose seguir este orden cuando por -- muerte, interdicción o ausencia del llamado preferente, -- entrará el que le sigue en el orden establecido (Arts. -- 389, 391, 392 y 393 del Código Civil).

Se contempla también el poder dejar de -- ejercerla si éstas hacían la renuncia de su ejercicio con -- forme a lo que dispone el artículo 424 del Código Civil.

En el Código Civil de 1870, existió la posibilidad de renunciar al ejercicio de la patria potestad -- por la mujer o sea, por la madre así como por los abuelos. En la actualidad en nuestro Código Civil vigente, esta -- renuncia no es permitida por el mismo, ahora se regula a la patria potestad con un carácter de irrenunciabili -- en cuanto a su ejercicio. Este carácter de irrenunciabili -- dad se da a partir de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917; en ésta Ley, se prohibió que la madre pudiera -- renunciar a la patria potestad facultando únicamente a -- los abuelos poder renunciar a la patria potestad. El Cód -- digo Civil de 1928, Código que nos rige actualmente, sólo permite excusarse en determinados supuestos sin que de -- lugar a renunciar al ejercicio de la patria potestad por la madre como aconteció en el Código Civil de 1870.

Mientras estuviese el hijo bajo la patria -- potestad, no podía dejar la casa del que la ejercía sin

permiso de éste o decreto de la autoridad pública competente (artículo 394 del Código Civil). Este artículo se asemeja al artículo 234 del Código Civil de Oaxaca de 1827, donde como mencionamos, la patria potestad se ejerció por el padre, y por muerte o ausencia de éste la ejercía la madre. Pues bien, podía irse de la casa el hijo en el Código Civil de Veracruz, por su alistamiento voluntario en la milicia permanente o activa, pero sólo después de la edad de diez y seis años, posiblemente podríamos equiparar esto último con el decreto o permiso de que hablaban los Códigos Civiles de Veracruz de 1809 y del Distrito -- Federal de 1870, otorgado por la autoridad pública competente para dejar la casa los hijos sujetos de la potestad de sus padres o demás ascendientes. Los que ejercían la patria potestad estaban obligados a educar convenientemente a los hijos que se encontraban sujetos a su potestad con la obligación también de ofrecerles un domicilio (Art. 395 del Código Civil).

El padre tenía en el Código Civil de 1870, la facultad de corregir a sus hijos templada y mesuradamente, en defecto del padre podía ejercer esa facultad de corrección, el ascendiente a quién correspondía el ejercicio de la patria potestad.

El padre en la realización de su facultad de corregir a los hijos sujetos a su potestad, así como el de castigarlos, podía requerir a las autoridades si éste lo creía conveniente, el auxilio en el ejercicio de

sus facultades a través de una manera prudente y moderada (Artículo 397 del Código Civil).

Todo aquel que estaba bajo la patria potestad, no podía comparecer en juicio, ni contraer obligaciones si no se tenía consentimiento de manera expresa del que ejercía la patria potestad (Artículo 399 del Código Civil).

El ejercicio de la patria potestad, fue ejercida en el Código Civil de 1870, primeramente por el padre, a falta de éste por la madre facultando el Código a la madre a renunciar a la patria potestad sin que posteriormente pudiera recobrarla. Esta facultad de renunciar a la patria potestad no se presenta en el padre.

Así pues, la mujer continuó con una serie de discriminaciones sin poder acabar con ellas totalmente sobretodo en el ejercicio de la patria potestad al facultarla a renunciar a ese ejercicio sin que posteriormente pudiera recobrarla.

Repercuten estos ordenamientos para que Venustiano Carranza promulge la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, buscando con esta Ley, una auténtica protección de la familia la cual se logra obteniéndose con esto un gran avance de nuestra legislación civil.

En la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, descansa un conjunto de ordenamientos que protegen al menor, v.gr., prohíbe a la mujer poder renunciar a la patria potestad.

4.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1884.

El Código Civil de 1884, resultó ser casi una copia del Código Civil de 1870; en materia familiar - apporto unicamente la libre testamentificación, con esto - se denota que no hubo un desarrollo jurídico en materia - civil.

En la reglamentación del Código Civil de - 1884, no encontramos diferencia alguna en la regulación - de la patria potestad, todo resulta ser reglamentado de la misma forma en que se encuentra en el Código Civil de 18- 70.

Nuestro derecho, en este período, se en--- cuenta estancado al no existir legisladores capaces de - crear un mejor Código Civil de acuerdo a la época; de lo anterior se desprende el hecho de no existir gran diferen- cia entre los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, por lo - que encontraremos que el Código Civil de 1884 es sin lu-- gar a dudas casi una copia del Código Civil de 1870.

Con las anteriores consideraciones por ra- zones de estudio indicaremos los artículos objeto de nues- tro estudio establecidos en el Código Civil de 1884, men- cionando a su vez, el número del artículo del Código Ci-- vil de 1870 con el cual concuerda.

Art. 363.- Los hijos, cualesquiera que --- sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar á sus padres y demás ascendientes; este artículo concuerda con el artículo 389 del C.C. de 1870.

Art. 364.- Los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras existe alguno de los ascendientes á quienes corresponde aquella segun la ley; concuerda con el artículo 390 del C.C. de 1870.

Art.- 365.- La patria potestad se ejerce - sobre las personas y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados ó reconocidos; concuerda con el artículo 391 del C.C. de 1870.

Art. 366.- La patria potestad se ejerce:

- I.- Por el padre;
- II.- Por la madre;
- III.- Por el abuelo paterno;
- IV.- Por la abuela paterna;
- V.- Por el abuelo materno;
- VI.- Por la abuela materna; concuerda con el artículo 392 del C.C. de 1870.

Art. 367.- Solo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferente, entrará al ejercicio de la patria potestad el que le siga en el orden establecido en el artículo anterior. Este mismo se observará en caso de - renuncia hecha conforme á lo dispuesto en el artículo 424;

concuera con el artículo 393 del C.C. de 1870.

Art. 368.- Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa del que la ejerca sin permiso de éste ó decreto de la autoridad pública --- competente; concuerda con el artículo 394 del C.C. de 1870.

Art. 369.- Al que tiene al hijo bajo su -- patria potestad, incumbe la obligación de educarle convenientemente: concuerda con el artículo 396 del C.C. de -- 1870.

Art. 370.- El padre tiene la facultad de -- corregir y castigar á sus hijos templada y mensuradamente; concuerda con el artículo 396 del C.C. de 1870.

Art. 371.- Las autoridades auxiliarán á -- los padres en el ejercicio de esta facultad de una manera prudente y moderada, cuando sean requeridas para ello; -- concuerda con el artículo 397 del C.C. de 1870.

Art. 372.- Endefecto del padre, el ascen-- diente á quién corresponda la patria potestad, ejercerá -- la facultad á que se refiere el artículo 396; concuerda -- con el artículo 398 del C.C. de 1870.

Art. 373.- El que está sujeto á la patria potestad, no puede comparecer en juicio, no contraer --- obligación alguna, sin expresa consentimiento del que -- ejerce aquel derecho; concuerda con el artículo 399 del -- C.C. de 1870.

5.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

La Ley Sobre Relaciones Familiares, fué -- promulgada el 9 de abril de 1917 por el Revolucionario -- Venustiano Carranza. Esta Ley se dió como producto de un querer de igualdad entre los miembros de la familia, es-- pecíficamente entre el hombre y la mujer, protejiendo a -- cada uno de ellos.

La Ley Sobre Relaciones Familiares se da separadamente del Código Civil de 1834. Esta Ley tiene -- como antecedente motivador para su elaboración la Revo--- lución de 1910.

La Ley Sobre Relaciones Familiares trata -- de dar mayor protección al hijo y a la mujer, así se plaⁿ ma en la parte de consideraciones de esta ley al indicar -- "que las ideas sobre igualdad, ampliamente difundidas y -- aceptadas en casi todas las instituciones sociales, no han llegado a influir convenientemente en las instituciones -- familiares, que, salvo los temperamentos aportados por la civilización, continúa basándose en el rigorismo de las -- viejas ideas romanas conservadas por el derecho canónico".

(17)

(17) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Editorial Ediciones Andrade, S.A. México, 1964. p.1.

"Que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre estos y no en el imperio que, como resto - de la "manus" romana, se ha otorgado al marido, y deben, además consignarse en los preceptos legales las prácticas que emanan de la costumbre, a fin de hacer que la ley sea suficientemente respetable y debidamente respetada; por lo cual se ha creído conveniente determinar de un modo - expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar..." (13)

Este es un resultado positivo de los acontecimientos de 1910 a 1917, tratándose de buscar por Venustiano Carranza, la mayor protección posible de la familia, logrando de manera favorable ese objetivo.

Guitrón Fuentesvilla considera a Carranza como un hombre socialista, precisamente por implantarle a la Ley Sobre Relaciones Familiares un enfoque de protección a todos por igual. (19)

Carranza tratando de dar protección a los hijos en el ejercicio de la patria potestad considera, - "que, de la misma manera, no siendo ya la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la - unidad de la familia, para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes de la naturaleza impone -

(13) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. ob.cit. p. 4
(19) Guitrón Fuentesvilla, Julian. ob.cit. p. 116

en beneficio de la prole..." (20)

Esta ley abrogó algunos capítulos del -- Código Civil de 1884, se da una gran evolución en su reglamentación al indicar que el ejercicio de la patria potestad se le confería en primer término tanto al padre como a la madre de una manera conjunta, y ya no de una manera unilateral como sucedió en los Codigos anteriores, donde al padre se le confirió en primer término el ejercicio de la patria potestad.

Otro gran adelanto de la legislación civil plasmada en esta Ley Sobre Relaciones Familiares al no permitir que la madre pudiera renunciar a la patria potestad, esta facultad de renunciar a la patria potestad, como lo regulaba el Código Civil de 1884, desprotegía al menor al cual se le debe de tener bien cuidado y salvaguardado por sus padres que es este precisamente el objetivo de la patria potestad, la facultad de renunciar se permite ahora sólo a los abuelos. El Código Civil de 1828 permite excusarse en determinadas situaciones.

En base a las consideraciones anteriores, indicaremos unicamente los artículos necesarios tratando de no caer dentro de una repetición que es por demás presentarla, por lo que mencionaremos exclusivamente lo resaltante en esta Ley Sobre Relaciones Familiares respecto de los efectos personales de la patria potestad.

(20) Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, ob.cit.p. 3.

Los artículos 238 y 239 de esta ley son semejantes a los artículos 389 y 390 del Código de 1884 - de que también los hijos adoptivos además de los legítimos, de los legitimados y de los naturales, deberá ejercerse sobre éstos la patria potestad en su persona así como en sus bienes, el Código de 1884 omite a los hijos adoptivos.

Es merecedor de mencionar la forma en que debe ejercerse la patria potestad por aquellos que tienen esa facultad, así tenemos que, la patria potestad como lo indica nuestra ley en su Artículo 241:

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

Como dejamos asentado anteriormente, se evoluciona con esta ley, al indicar que el ejercicio de la patria potestad la ejercen conjuntamente tanto el padre - como la madre, y no ya, primeramente por el padre, lográndose con esto, una mayor igualdad y una mayor facultad a la mujer.

A raíz del artículo anterior se empieza a hablar de un ejercicio conjunto de la patria potestad en los artículos posteriores de esta ley.

Indica el artículo 242, que solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en el artículo 241. En el Código-

Civil de 1884 se mencionan las palabras muerte, interdicción o ausencia mientras que aquí se indican en caso de impedimento o por falta para dejar de ejercer la patria potestad.

Además este artículo señala que, si sólo faltare una de las personas del orden indicado, corresponderá el ejercicio de la patria potestad al que quede o le toque según el orden establecido por la ley.

Mientras el hijo este dentro de la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o por decreto de la autoridad judicial competente (Art. 243).

Los que ejercen la patria potestad les incumbe la obligación de educar al hijo convenientemente, además, tiene la facultad sobre éstos, de corregir y castigar templada y mesuradamente, podran los que la ejercen auxiliarse de las autoridades para lograr su cumplimiento pero exclusivamente de una manera prudente y moderada siempre que sean requeridos para ello (Arts. 244 y 245).

Y por ultimo tenemos que, el hijo que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen la patria potestad (Art. 246).

La Ley Sobre Relaciones familiares, viene a resultar una de las más avanzadas sobre todo en el Continente Americano, Ley que se da con independencia y autonomía del Código Civil de 1884.

6.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

El Código Civil de 1928, es el Código que actualmente nos rige. El estudio que emprenderemos sobre los efectos personales que produce la institución de la patria potestad serán objeto de un estudio más minucioso y extendido en los próximos dos capítulos; por lo que aquí únicamente asentaremos algunos de los motivos que expone el legislador del Código Civil de 1928 en la elaboración de este Código que nos rige en nuestros días.

"El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan.

Nuestro actual Código Civil, producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico el exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad.

Para transformar un Código Civil, en que predomina el criterio individualista, en un Código privado --

social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando - todo cuanto favorece exclusivamente al interés particular - con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas - disposiciones que se armonicen con el concepto de solida - ridad. (21)

Dentro de este pensamiento del legislador - de 1928 encontramos en su exposición en el libro primero - correspondiente a las "personas" lo siguiente: "se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su sexo, -- a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio - de sus derechos.

Como consecuencia de esta equiparación se - dió a la mujer, domicilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales - al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los - hijos y a la administración de los bienes de éstos. (22)

Estas consideraciones del legislador del Código Civil de 1928 resultan ser importantes para nuestro -

(21) Nuevo Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales. Anotado y concordado por el Notario - Manuel Andrade. México, 1976. p. 2.

(22).- Nuevo Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales. ob. cit. p. 5.

estudio de la institución de la patria potestad correspondiente a sus efectos personales. Pues a través de estas manifestaciones del legislador se logra dar a la mujer una mayor participación en el ejercicio de la patria potestad y una mayor igualdad, como es la de ejercer la patria potestad con su esposo de una manera conjunta y no ya posterior al padre. Es por eso que el legislador de 1928 ha logrado mantener a la mujer con una mayor protección jurídica y nos dice el propio legislador en otros de sus párrafos que, -- "la equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria, en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movimiento feminista..."(23)

(23) Ibid. p. 6.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA PATRIA POTESTAD

A.- DEFINICION DE LA PATRIA POTESTAD.

Se ha señalado a la patria potestad con un sentido de poder atribuido exclusivamente al padre. Con el -- transcurso del tiempo se va transformando esta concepción considerando hoy día a la patria potestad no como un poder absoluto del padre sobre los hijos, sino, como una insti-- tución que busca el cuidado y protección del menor. Pro--- tección que debiera hacer tanto el padre como la madre con-- juntamente. Así es como se va transformando el sentido de la patria potestad, lograndose ahora su superación protegiendo al menor.

Marcel Planiol define a la patria potestad 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 obli-

gaciones cómo tales." (24)

Colin y Capitant dice que la patria potestad es "el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos mientras éstos son menores no emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación a que están obligados." (25)

La patria potestad es indiscutiblemente una institución necesaria, a través de ésta se logra establecer por la ley una serie de deberes y derechos en los padres para lograr la protección de los hijos.

No se puede negar la diferencia existente entre el concepto de la patria potestad del Derecho Romano antiguo con el concepto del derecho actual. Se ha transformado el concepto tratándose de equilibrar las relaciones entre los integrantes de la familia. Procurando dar al menor -- mayor protección con la institución de la patria potestad.

Anteriormente la mujer no tenía la misma capacidad jurídica que poseía el hombre, existía una gran de-

(24) Planiol, Marcel y Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducido por el Lic. José M. Cajica J. Editado por José M. Cajica Jr. México, 1946. p. 251.

(25) Colin, Ambrosio y Capitant H. Curso Elemental de Derecho Civil. Traducido por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, 1961. -- Vol. 1. Tomo 2. p. 20.

igualdad. El legislador mexicano tratando de proteger especialmente a la familia equipara la capacidad jurídica del hombre y de la mujer, dándole a la mujer domicilio propio; dispone que tanto ella como el hombre mantuvieran autoridad y consideraciones legales, así ahora los dos, de común acuerdo arreglaran lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de sus bienes.

Ese conjunto de deberes y derechos de los padres, que tienen para proveer a los hijos, protecciones como el de dirigir su educación, el de procurar su asistencia alimenticia, mantener el cuidado de sus bienes, etc., es lo que hace de la patria potestad una institución necesaria concedida por la ley en bien de la familia.

El ejercicio de la patria potestad corresponde al padre y a la madre conjuntamente, los ascendientes la ejercerán sólo en aquellos casos en que la permita la ley, pero en calidad exclusivamente de tutores y no con la naturaleza con que la ejercen los padres.

De Pina define a la patria potestad "como el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria." (26)

(26) De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960. Vol. 1. p. 375.

Actualmente la institución de la patria potestad tiene una función protectora de los hijos, función encomendada a los padres a través de una serie de derechos y deberes que la ley les concede, V.gr., el derecho de pedir a sus hijos su honra y respeto; tienen la facultad de corregirlos, etc. Tienen a su vez obligaciones, como el de educar convenientemente a sus hijos, la obligación de observar una conducta que sirva a aquellos de buen ejemplo, etc.

El ejercicio de la patria potestad dejó de ser un poder sin control y un monopolio sólo del hombre, ahora se enfoca hacia la protección de los hijos logrado a través de una reglamentación en función de proteger a los menores no emancipados.

Es verdad que la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que recaen en los padres, deberes y derechos establecidos por la ley con efectos de carácter personal y patrimonial, se ejercen sobre los hijos menores no emancipados. A la patria potestad se le considera también de una forma natural en la que los padres tienen el derecho de ejercerla, con derechos anteriores a los impuestos por el Estado.

En resumen, la patria potestad es hoy día, una institución establecida por la ley, que pretende la estabilidad familiar regulando una serie o conjunto de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, esto con el objeto de proteger de una manera efectiva a los hijos.

B.- LA PATRIA POTESTAD COMO EFECTO DE LA FILIACION.

Resulta importante estudiar la figura jurídica de la filiación para establecer la relación jurídica que puede o no darse entre padres e hijos. La patria potestad viene a resultar un efecto de la filiación, pues esta, se da necesariamente entre padres e hijos como presupuesto - para la existencia del ejercicio de la patria potestad.

Desde un punto de vista "natural" la filiación se da siempre entre individuos; el hecho biológico - de que siempre se es hijo de un padre y una madre no se - puede desconocer, este hecho natural no se puede negar, - es por ello que se da siempre una filiación entre los - individuos como producto de un hecho natural.

Desde un punto de vista jurídico, la filiación entre individuos es diferente, el Derecho requiere - del conocimiento de la paternidad así como de la maternidad del individuo, esto es, comprobar tanto la paternidad como la maternidad del individuo con el objeto de que -- pueda ser sujeto de deberes y derechos familiares, por -- ejemplo, el derecho a pedir alimentos, así como la obli-- gación de darlos a aquellos que la ley le establece.

Resulta más fácil comprobar la maternidad - de un individuo, pero se es más difícil comprobar la paternidad, sobre todo en los hijos nacidos fuera de matri-

monio, la maternidad es más fácil de comprobar a través del hecho natural que lo engendra, o sea, por el sólo hecho del nacimiento. Se crea así para la ley deberes y derechos entre madre e hijo, respecto del padre su filiación hacia el hijo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Una vez comprobadas tanto la paternidad como la maternidad resultarían distintos efectos jurídicos tomando como base el tipo de unión que exista entre los padres -- los cuales pueden o no estar ligados por el matrimonio.

Así tenemos que, la filiación significa "una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física." (27)

La filiación es la relación que se da entre los hijos y sus progenitores.

De lo anterior se puede desprender que la patria potestad viene a resultar un efecto de la filiación, ya que una vez establecida esta por el Derecho, se crea una serie de deberes y derechos entre padres e hijos; de tal manera que se encuentra regulado por nuestro Código Civil por ejemplo: el artículo 164 establece, que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la edu-

(27) De Pina, Rafael. ob. cit. p. 349.

cación de éstos en los términos que la ley establece. Y - el artículo 389 ordena, el hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene derecho: I.- A llevar el - apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos - del que lo reconozca; II.-A ser alimentado por las persq nas que lo reconozcan; III.-A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

Siendo la patria potestad una institución es-- tablecida por el Derecho para proteger a los hijos, ins-- titución que presupone la existencia de una filiación de-- bidamente establecida en la que los padres deben proteger a sus hijos sin observarse si son o no hijos nacidos fue-- ra de matrimonio o de hijos adoptivos. Esto se da como -- producto de una procreación no natural, sino por la pro-- creación regulada jurídicamente por el Derecho, creando - deberes y derechos entre padres e hijos; deberes principal mente en los padres los cuales encontraremos en su ejer-- cicio de la patria potestad sobre sus hijos en los que se ha establecido ya por el Derecho la legalidad de la filia ción, filiación que puede ser consanguinea o civil.

"La patria potestad nace -dice Demofilo de Buen-- siempre que se produce una de estas relaciones paterno fi-- liales:

Paternidad legítima.

Reconocimiento de la paternidad natural.

Legitimación de la paternidad natural.

Adopción." (28)

Así tenemos que para desempeñar la patria potestad es necesario tener antes una filiación entre progenitores e hijos debidamente regulada por la ley, se necesita que antes haya sido comprobada por la ley tanto la maternidad como la paternidad con el objeto de establecer la filiación y así poder ejercerse la patria potestad, ya que esta significa, el conjunto de deberes y derechos que la ley otorga a los padres sobre los hijos para la protección de éstos últimos y de la familia.

Debemos de aclarar que el ejercicio de la patria potestad se limita exclusivamente a las personas que la ley faculta. La filiación se nos presenta entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, dentro de este vínculo jurídico se comprende en línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, etc., y en línea descendente se comprende a los hijos, nietos, bisnietos, etc., este tipo de filiación no nos interesa y sí aquella que existe exclusivamente entre padres e hijos. Es precisamente esta última, la filiación que más interesa a la institución de la patria potestad, por ser creada para su ejercicio únicamente por los padres, y sólo los abuelos cuando la ley así lo establezca, pero no como padres sino como tutores.

(28) Demófilo de Buen. Derecho Civil Español Común. -- Editorial Reus, S.A. Madrid, 1922. p. 716.

Es por ello que, no se puede hablar en el ejercicio de la patria potestad de una filiación que comprenda hasta los bisnietos y tataranietos por una parte, y por la otra a los bisabuelos y tatarabuelos, pues la ley establece en su artículo 414 del Código Civil vigente que podran ejercer la patria potestad primero: el padre y la madre conjuntamente; por los abuelos paternos y los abuelos maternos sucesivamente en este orden. El mismo artículo no indica u ordena que pueda ejercer la patria potestad los bisabuelos o demás ascendientes.

Con lo anterior tenemos que la patria potestad es un efecto de la filiación por que es necesario para que exista aquella se de antes una filiación debidamente establecida y comprobada por la ley para producir deberes y derechos entre padres e hijos sujetos tanto de la filiación como de la patria potestad.

Rojina Villegas establece que la filiación "es - el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido - en matrimonio de sus padres. En nuestro derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio por que pudo haber sido concebido antes del matrimonio..." (29)

Despues agrega Rojina Villegas, "por la misma razón el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimo--

(29) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Vol 2o. Editado por la Antigua Libreria de José Porrúa e Hijos. México, 1962. p. 267.

nio de los'padres esté ya disuelto, por muerte del marido, por divorcio, o por nulidad, y en esos tres casos su legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca - del nacimiento." (30)

1.- LA FILIACION LEGITIMA, LA LEGITIMADA, LA EXTRAMATRI--
MONIAL Y LA ADOPTIVA.

La procreación que interesa para la ley es - aquella que puede ser objeto de deberes y derechos o sea, interesa el hecho jurídico y no el natural.

Para el Derecho es importante comprobar la maternidad y la paternidad para reconocer o no efectos jurídicos en las personas.

Castan Tobeñas dice que "la relación de paternidad y filiación es la que se da entre padres e hijos, - o sea entre generantes y generados. Está, pues, fundada - en el vínculo de la generación real o supuesta. Puede, en efecto, derivar dicha relación de la naturaleza (genera-- ción) o de la filiación de la ley (adopción). A su vez, - la generación puede realizarse dentro de un vínculo legal

(30) Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. p. 285.

del matrimonio (generación legítima) o fuera del mismo (generación ilegítima). Y como el derecho autoriza, dentro de ciertas condiciones, la concesión de la cualidad de -- hijos legítimos a los nacidos fuera de matrimonio (legitimación), resultan, en definitiva, cuatro especies de filiación, que se conocen con los nombres de legítima, ilegítima, legitimada y adoptiva." (31)

Nos referiremos a las diversas formas de filiación de manera generalizada, formas de filiación que dan lugar a la creación de efectos jurídicos, como son la filiación legítima, la legitimada, la extramatrimonial y la adoptiva.

FILIACION LEGITIMA.

La filiación legítima se da cuando el hijo es concebido en matrimonio de los padres, o sea es el vínculo jurídico existente entre hijos nacidos dentro de matrimonio y sus padres.

"Se tiene la filiación legítima cuando concu-

(31) Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Editado por el Instituto Editorial Reus. Madrid, 1942. Tomo IV. p. 5.

rrren los siguientes cuatro presupuestos:

- 1) Debe existir un matrimonio valido, o putativo, entre los padres.
- 2) el hijo debe ser alumbrado por la mujer casada.
- 3) y generado por el marido;
- 4) su concepción debe haber tenido lugar dentro - del matrimonio." (32)

El matrimonio significa en la filiación legítima el presupuesto para que esta se de.

En nuestra legislación civil se presumen hijos de los cónyuges: los hijos nacidos despues de ciento --- ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad de contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges - por orden judicial (Art. 324 del Código Civil).

La filiación legítima significa para la patria potestad el antecedente más perfecto para realizar - su ejercicio, al darse la relación más segura entre pa--- dres e hijos; esto permite un mejor desempeño y ejercicio

(32) Trabucchi, Alberto. Instituciones de Derecho --- Civil. Traducido por el Dr. Luis Martínez Calcerrada. -- Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967. p. 302.

de los deberes y derechos que deban realizar los padres - en el ejercicio de su patria potestad es decir, realizara un buen desempeño de sus deberes y derechos que la ley le concede para mantener el cuidado y protección de sus hijos sin que aquél se le presente duda alguna sobre la maternidad o paternidad de sus hijos, dejando de observarse duda alguna sobre la filiación del hijo.

La filiación legitima es un medio efectivo para lograr un mejor desempeño del ejercicio de la patria potestad, en la que el padre dará alimentación a sus hijos les dara su nombre, podrá ejercer sus derechos de corrección, de representación y demás que le concede la ley.

FILIACION LEGITIMADA.

La filiación legitimada se da respecto de --- los hijos concebidos antes del matrimonio de sus padres, respecto de los hijos que nacieron durante él y son reconocidos los hijos ya sea antes de celebrar el matrimonio, durante él mismo, o posteriormente a su celebración.

El artículo 354 de nuestro Código Civil vigente indica que, el matrimonio subsecuente de los padres --

hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.

Y el artículo 355 establece, para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente.

"Por legitimación entendemos el acto por el cual adquiere el estado de hijo legítimo, aquel que nació fuera de matrimonio." (33)

El artículo 357 dispone, aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres.

Es de suma importancia para la patria potestad determinar claramente quienes son o no hijos de determinados padres esto, con el objeto de determinar en quienes van a recaer los deberes y derechos que se originan en la institución de la patria potestad establecida por la ley.

Por eso de la filiación se derivan efectos jurídicos en la patria potestad, al respecto comenta Ruggie

(33) Calva Estebán. Instituciones de Derecho Civil. -- Imprenta de Diaz de León y White. México, 1874. Tomo I. p. 153.

ro que de la filiación "...deriva una compleja serie de - relaciones jurídicas entre padres e hijos. Y no solamente derivan estas relaciones de la filiación legítima, que es el vínculo más perfecto y pleno, sino que también de la - natural (siempre que sea reconocida o declarada) y de la civil, creada por la adopción." (34)

No se puede estar omiso a la figura de la filiación ya que esta, es la que va a determinar en última instancia, el parentesco existente entre padres e hijos, determinaciones que va a tomar la patria potestad como -- fundamento de su función.

La filiación es el presupuesto que se debe dar para determinar claramente en quienes recae el conjunto de deberes y derechos que se dan en la patria potestad.

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL.

La filiación extramatrimonial se da en base a - que exista o no el vínculo matrimonial entre el padre y - la madre del hijo de que se trate, esta filiación consan-

(34) Ruggiero, Roberto de. Instituciones de Derecho -- Civil. Traducido por Ramón Serrano S., y Santacruz Tejedor. Editorial Reus, S.A. Vol. 2o. p. 390.

guinea fue considerada en nuestra legislación de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 con la clasificación de hijos legítimos en aquellos que hubiesen nacido de matrimonio y como hijos ilegítimos a aquellos que no hayan nacido de matrimonio.

Esto no sucede ya en nuestra legislación civil vigente, el Código Civil actual considera a este tipo de hijos en plano de igualdad; así lo manifiesta el legislador de 1928 al decir "por lo que toca a los hijos, se comenzo por borrar la odiosa diferencia, entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio; se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia, que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sagrados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de lo cual ninguna culpa tienen..." -- (35).

Se termina con este tipo de clasificación de los hijos, adquiriendo igualdad de derechos y obligaciones entrando a formar parte de la familia, desaparece --- así, la distinción existente de hijos incestuosos, adulte rinos, etc.

En los hijos nacidos fuera de matrimonio son considerados difíciles de probar su paternidad, en cuan-

(35) Nuevo Código Civil de 1928 para el Distrito y -- Territorios Federales. Anotado y concordado por el notario Manuel Andrade. México, 1976. p. 3.

to a la madre resulta del sólo hecho del nacimiento.

El artículo 360 del Código Civil vigente establece: la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación de la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, solo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Para la institución de la patria potestad es importante determinar la paternidad del hijo, para su ejercicio se van a presentar determinadas reglas respecto quien o quienes pueden o no ejercitar la patria potestad en los hijos, en base a la comprobación de su filiación.

Se presentara tambien la determinación de los efectos jurídicos que contraen los sujetos de la patria potestad.

Afortunadamente nuestra legislación otorga los mismos efectos jurídicos tanto en la filiación legítima como en la extramatrimonial, crea consecuencias de derecho manteniendo en equiparación jurídica a los hijos. Esta equiparación de los hijos legítimos y extramatrimoniales se logra con Venustiano Carranza, atribuyéndoles el mismo carácter jurídico desde el punto de vista consanguíneo y no matrimonial, esto queda plasmado en nuestra Ley Sobre Relaciones Familiares y en el Código Civil vigente, con esto se logra un gran adelanto jurídico al proteger de esta forma a la familia, igualmente ayuda para esclarecer la equiparación de hijos en todos sus

derechos y deberes en el régimen de la patria potestad.

Venustiano Carranza pone un gran sentido jurídico para lograr la protección de la familia, con el antecedente de la Revolución de 1910 y todos los acontecimientos políticos de la época, Carranza alcanza a percibir el poco cuidado que se le tenía a la familia mexicana, fue así como decidió elaborar la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 en donde deja claramente plasmado su interés por proteger a la familia.

FILIACION ADOPTIVA

A través de la adopción se producen efectos jurídicos de paternidad y filiación entre adoptante y adoptado, entre los efectos que produce la filiación adoptiva se encuentra precisamente la atribución al adoptante de la patria potestad sobre el hijo adoptado.

Nuestro Código Civil vigente en su artículo 403 establece: los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con algunos de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.

Resulta que la patria potestad se ejercerá o sera transferida al adoptante. Nuestra legislación contempla esta excepción de la transmisión de la patria potestad.

Ahora bien, nuestro artículo 402 del Código Civil vigente reza, los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado. Esto es, la adopción, sólo va a crear efectos jurídicos entre los adoptantes y el adoptado.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerá únicamente las personas que lo adopten, (Art. 419 del Código Civil).

Existe un impedimento de matrimonio entre adoptante y adoptado, estos no pueden contraer matrimonio entre sí, el adoptante esta imposibilitado de contraerlo también con los descendientes del adoptado, en tanto dure el lazo resultante de la adopción (Art. 157 del Código Civil).

La filiación adoptiva, produce efectos jurídicos en la patria potestad respecto del hijo adoptivo y del padre adoptante; la ley les otorga los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres e hijos respecto de su persona y bienes, así los establecen los artículos 395 y 396 del Código Civil actual.

El artículo 395 establece: el que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos -

derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos.

El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acto de la adopción.

El artículo 396 ordena: el adoptado tendrá -- para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

Obligaciones tales como el deberle honra y -- respeto a sus padres, la obligación de dar alimentos a -- sus padres, etc., tienen derechos como el de ser educados convenientemente, el de ser cuidados adecuadamente por -- los padres, etc.

Nuestra legislación no reconoce la adopción plena, no hace extinguir los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, con excepción de la patria potestad que se transfiere al padre adoptivo.

Nuestra adopción, crea la relación de parentesco limitada unicamente entre adoptante y adoptado.

Cabe decir que nuestro Derecho Mexicano, no -- había legislado la adopción en los Códigos Civiles de -- 1870 y 1884; su regulación se da hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, la adopción es una institución que no ha podido penetrar hondamente en la organización -- familiar.

C. FUNDAMENTO DE LA PATRIA POTESTAD.

Es considerada a la patria potestad como una institución de faceta natural, dada la misma por acontecimientos de la naturaleza, al recaer en los padres determinadas obligaciones y facultades sobre sus hijos, esto sin ser tomado o aceptado determinado documento o ley cultural.

El hecho biológico de procreación, produce deberes y derechos entre los padres y los hijos, independientemente de que se de o no una reglamentación jurídica.

"Esta institución puede afirmarse que es tan antigua como la humanidad, en cuanto esta fundada en la misma naturaleza, como necesaria manifestación del derecho de asistencia y protección al débil." (36)

El Derecho no puede estar omiso a este acontecer natural, por ello, la norma jurídica se expide basada y apoyada en ese hecho natural de la procreación, con el objeto de crear una relación jurídica con efectos, deberes y derechos entre padres e hijos los cuales, van a ser regulados a través de la institución llamada patria potestad, se pretende con esto, alcanzar una mayor pro---

(36) Jaen, Vicente. Derecho Civil. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid, 1928. p. 651.

tección del hijo.

Planas y Casals dice, "la patria potestad es una institución nacida del ligamen entre padres e hijos. Esta institución esta formada por un conjunto de relaciones, unas derivadas del orden ético, y otras del orden -- jurídico, el del Derecho natural y el del Derecho Civil." (37).

La patria potestad resultaba ser un efecto de la filiación desempeñando los padres y los hijos determinados actos una vez que ha quedado establecida su filiación, para poder realizar la patria potestad los padres - y poder recaer en los hijos independientemente del hecho biológico de la procreación en el que se apoya el Derecho para crear normas jurídicas.

La patria potestad se funda en la naturaleza, la cual se ha establecido en base al amor que existe entre los padres y los hijos, en base al amor que se origina por el hecho natural hacia los hijos, como un derecho de vida que obtienen los padres y los hijos, y como un -- deber que adquieren los padres de proteger a sus menores impuesto por la ley natural.

El Derecho, tomando en consideración lo anterior, crea una serie de deberes y derechos en los padres e hijos regulando sus relaciones concebidas por el -- Derecho.

(37) Planas y Casals, José Ma. Derecho Civil Español Común y Foral. Librería Bosch. Barcelona, 1925. Tomo I. -- p. 360.

"La Patria Potestad tiene su origen en la paternidad y maternidad de los progenitores incumbe al cumplimiento de los deberes y el ejercicio de la función de la patria potestad.

En suma la fuente real de la patria potestad es el hecho natural de la paternidad y la maternidad. La autoridad paterna se confiere para el cumplimiento de educar y proteger a los hijos, en lo cual el grupo social esta interesado." (38)

La patria potestad tiene su fundamento en -- el Derecho Natural, lo que significa que este se da con anterioridad al implantado por el Estado.

D.- LA PATRIA POTESTAD COMO DERECHO SUBJETIVO.

La institución de la patria potestad fue --- creada para proteger esencialmente a los hijos a cargo de los padres. Los padres deben desempeñar determinadas funciones obligados por la ley, tienen un conjunto de deberes a cumplir como son: el de alimentar a sus hijos, el de cuidarlo, etc. Deberes que se desprenden del ejercicio

(38) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, 1973. p. 634.

de la patria potestad que realizan en sus hijos.

Resulta ser cierto que los padres tienen que cumplir un conjunto de deberes en su ejercicio, pero también contraen una serie de derechos que la propia ley les establece o les faculta a realizar, V.gr., tienen la facultad de corregir a los hijos que tengan bajo su custodia, tienen el derecho de ser honrados y respetados por sus hijos así como ser alimentados por éstos si fuese necesario, etc.

Colin y Capitant dice que "los derechos correspondientes a los padres tiene como reverso cargas y obligaciones. Así, a los derechos de guarda y corrección sobre la persona del hijo corresponden los deberes de alimentación y de educación. El derecho de usufructo legal tiene por reverso la obligación de administrar..." (39)

Se da una serie de prerrogativas que corresponde a los padres de acuerdo con la ley, en las que por un lado se le postula obligaciones o deberes y por otro, la facultad de ejercer determinados derechos frente a sus hijos, ejercicio que encuentra su garantía en la norma jurídica.

Esa facultad de los padres normada por la ley, sera respetada en tanto no exceda de los límites que en--

(39) Colin, Ambrosio y Capitant H. ob. cit. p. 26

marca la norma jurídica, sin rebasar su campo de ejercicio.

Cicu manifiesta al respecto que "...la patria potestad es, ante todo, deber; es además también poder y, por consiguiente, libertad; pero esta se pone al exterior no como libertad arbitraria, sino como poder discrecional, como libertad de obrar según el interés familiar lo exige; no, pues, libertad de obrar contra o fuera de tal interés..." (40)

Por eso se dice, que la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que la ley otorga a los padres sobre la persona y bienes de los hijos emancipados, para permitirles el buen desempeño de las funciones reguladas por la ley.

El Derecho observa una gama de deberes y -- derechos otorgados en los padres, pero a su vez establece un conjunto de deberes y derechos en los hijos, los cuales podrán o no realizarlos conforme a sus condiciones, -- por ejemplo: por su edad, por su capacidad intelectual, -- etc. Esa gama de derechos y obligaciones de correspondencia se dan primordialmente en función de proteger a los -- hijos, es precisamente esto último el objetivo de la creación de la institución de la patria potestad.

Es necesario dejar establecido, que el hecho

(40) Cicu, Antonio. El Derecho de Familia. Traducido por de Vigor Neppi. Editado por Ediar, S.A. Buenos Aires, 1947. p. 186.

de que la ley establece un conjunto de derechos y obligaciones en los hijos en la reglamentación de la patria potestad, no quiere decir que aquella no fue establecida -- para protección y cuidado del menor, y que si se dan esos deberes y derechos, es para lograr también una mejor relación y estabilidad de la familia sin que con esto, se quite o se viole el objetivo de la patria potestad que es precisamente el cuidado y protección del menor no emancipado a través de un conjunto de derechos y obligaciones establecidos para los padres.

"Y en esto se revela aquél carácter de correlatividad, de fusión de derecho y deber propios de toda relación familiar y de las potestades familiares, tales como la marital, la tutelar y la patria, la cual última es el centro, el núcleo de todas estas relaciones, y no confiere al investido con ella sólo derechos sobre los que están sometidos, sino que le impone también deberes, teniendo estos mayor relieve e importancia que aquellos, -- ofreciéndose de modo como una institución protectora." - (41)

El tipo de derechos y deberes que se derivan de la patria potestad son de doble carácter: patrimonial y personal. Dentro de nuestro estudio nos interesa los de carácter personal claro, sin dejar de mencionar los patrimoniales.

(41) Ruggiero, Roberto de. ob. cit. p. 890.

E.- CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD.

El motivo fundamental de la creación de la -- institución de la patria potestad reside en la protección de los hijos, protección encargada por la ley a los padres.

El Derecho, para hacer posible la función de la patria potestad, establece determinadas normas jurídicas que crean reglas como son: el hecho de no ser posible renunciar al ejercicio de la patria potestad; que por el -- tiempo no se puede extinguir su ejercicio; y la regla, de no poder transmitirse la patria potestad aceptando una -- excepción en nuestro derecho y es el caso previsto en la filiación adoptiva.

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 la ejerce e im-- prescriptible.

1.-IRRENUNCIABILIDAD

El artículo 448 del Código Civil vigente, establece que: la patria potestad no es renunciabile; pero - aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos;

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

Ahora bien, la Ley Sobre Relaciones Familiares fue una Ley que dió grandes adelantos a la legislación -- familiar, entre otros adelantos fue el de reglamentar el ejercicio de la patria potestad confiriendosele en primer término su ejercicio a los padres conjuntamente. Otra gran evolución que presenta esta Ley de 1917, es la de no permitir, como sucedió en el Código Civil de 1834, que la -- madre tuviera la facultad de renunciar al ejercicio de la patria potestad desprotegiendola de este derecho; la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 protege así a la mujer, ya que unicamente permitió renunciar a la patria potestad a los abuelos paternos y maternos.

El legislador de 1928 toma lo establecido -- por esta Ley plasmando en el Código Civil vigente la prohibición de renunciar a la patria potestad, permitiendo -- exclusivamente excusarse al que deba ejercerla cuando tenga sesenta años cumplidos o, cuando por su mal estado habitual de salud no pueda atender debidamente a su desempeño.

La institución de la patria potestad es de carácter público pues la misma forma parte del regimen familiar que viene a ser la base de la sociedad.

Así tenemos que la familia es una institución .

de gran rango al significar una necesidad para poder concebir la existencia de una comunidad social formada por el grupo humano llamado "familia", la familia resulta ser así, la base de la sociedad. De lo anterior se da, que la patria potestad al formar parte de la familia se le considera de orden público, no pudiéndose modificar a través de convenios privados.

Al respecto dice Jossierand que "la patria potestad es de orden público: constituye, en efecto, una de las bases de la familia, y forma parte integrante del estado de las personas; no podría, pues, ser ampliada y reducida por la voluntad de los interesados, sobre todo, no puede ser objeto de abdicación de parte del padre." (42).

La patria potestad no puede ser reducida o ampliada al libre arbitrio de las personas y menos puede ser como quedo asentado por Jossierand, objeto de abdicación de parte del padre. Este es un resultado por ser la patria potestad de naturaleza de orden público, no permitiendo realizar convenios privados en los cuales exista reducción o ampliación del ejercicio de la patria potestad y mucho menos, el de poder ser renunciada.

Nuestra ley permite excusarse de su ejercicio -

(42) Jossierand, Luis. Derecho Civil. Traducido por Santiago Cunchillos y Manterola. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1950. Tomo I. Vol. 2o. p. 260.

cuando se tengan sesenta años cumplidos o por tener un mal estado habitual de salud el cual no le permita atender debidamente el ejercicio de la patria potestad.

En estos dos casos, el ejercicio de la patria potestad recaera conforme al orden establecido por el Código Civil vigente, substituyendo así al excusado, en caso de que no existiera quien ejerciere la institución, se abrirá la tutela.

Son dos razones las que establecen la irrenunciabilidad. Primera, el ejercicio de la patria potestad es de orden público, esto es, la familia, la sociedad y el Estado tienen interés en que los hijos tengan una buena formación. Segunda, conforme al artículo sexto de nuestro Código Civil vigente se desprende que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. Si se renuncia a ese ejercicio quien debe ejercerlo, provocaría el incumplimiento de sus deberes perjudicando a los menores en quien recae el ejercicio de la patria potestad.

El carácter de irrenunciabilidad del ejercicio de la patria potestad es regulada por la ley con el propósito de lograr una mayor protección a la familia, la cual significa la base de la sociedad, dándosele así, el alto grado de ser de interés público.

2.- INTRASMISIBILIDAD.

El carácter de intrasmisibilidad que tiene la patria potestad, es al igual que su irrenunciabilidad, de interés público. Esto significa que, los derechos y deberes que nacen de la patria potestad están fuera del comercio, no pueden cederse ni total ni parcialmente a otras personas.

"La patria potestad está fuera del comercio, por las razones mismas que le confieren carácter de orden público. Quién la detenta no puede hacer de ella moneda de cambio, cederla, ni en su totalidad, ni en parte, en uno o en otro de sus atributos; es indispensable e intangible." (43)

Esos derechos y deberes que se originan de la patria potestad resultan ser personalísimos, pues los mismos no pueden ni podrán, ser ejercidos por otras personas diferentes o distintas a aquellas que tienen dicha obligación y derecho.

Se puede presentar una delegación de funciones de manera parcial y temporal sin implicar una transmisión de las mismas, y sin implicar que se desempeñen contra la naturaleza que tienen los padres, esto puede darse cuando

(43) Jossierand, Luis. ob. cit. p. 260.

los padres delegan sus funciones a un tercero, por ejemplo: cuando los padres internan al hijo en un colegio; o cuando se deja al hijo en una guardería. Se observa que aquí no hay transmisión de funciones de la patria potestad a un -- tercero, únicamente se utiliza a éste a través de sus derechos y deberes del padre de proteger al menor.

Nuestro Código Civil contempla una excepción de transmisión de la patria potestad. El artículo 403 establece: los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso este casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá -- por ambos cónyuges.

Sólo en la figura jurídica de la adopción se permite dentro de nuestra legislación, la transmisibilidad de la patria potestad.

Se dijo que la intransmisibilidad de la patria potestad es de interés público al no poder darse -- aquella por la voluntad de los particulares; la excepción que encontramos en nuestro Código Civil no rompe con este carácter. La patria potestad sólo puede transmitirse por un juez competente de lo familiar, como resultado de su aprobación de la adopción para preservar la protección de los menores adoptados, de esta manera es como se protege al menor y a la familia sin ocasionar daño alguno al interés público, sino antes bien, se trata y se logra de

dar una mayor protección al menor adoptado.

3.- IMPRESCRIPTIBILIDAD

El carácter de imprescriptibilidad que se da en la patria potestad es en virtud de que la misma forma parte del Derecho Familiar, presentado así por la naturaleza imprescriptible, esto es, los derechos y obligaciones que nacen de la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo.

La patria potestad no se presenta de la misma forma en que se presentan los derechos reales donde opera la prescripción.

F.- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que la ley establece a los padres sobre la persona y los bienes de los hijos menores no emancipados para procurar el cumplimiento de sus funciones como es, el de cuidar y proteger a los que están sujetos a la patria

potestad.

La patria potestad produce dos tipos de --- efectos que son: los personales y los patrimoniales.

Los padres tienen ciertas facultades y deberes para cumplir con esos efectos que produce la patria potestad.

El artículo 413 del Código Civil establece que, la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impidan las resoluciones que se dicten de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

El ejercicio de la patria potestad sobre la persona de los hijos da lugar a los llamados efectos personales, entre los que encontramos los siguientes: Las -- personas que tengan al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente (Art. 422 del Código Civil).

Los que ejerzan la patria potestad o tengan -- hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo (Art. 423 del Código Civil).

El artículo 424 establece: el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento -- del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de --

irracional disenso, resolverá el juez.

El artículo 411 dispone: los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás descendientes.

El artículo 421 ordena: mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

Existen otros tipos de efectos personales - los cuales son regulados por el Código Civil, efectos que se producen para lograr una estrecha relación entre padres e hijos con el objeto de proteger a los menores. Así por ejemplo el artículo 419 preceptua: la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten.

Existen otros efectos que produce la institución de la patria potestad son los llamados efectos patrimoniales. Estos se enfocan en dirección de los bienes de los hijos en sus dos distintas clases que son: -- los bienes que adquiere por su trabajo y los bienes que adquiere por cualquier otro título, perteneciendo los -- primeros la propiedad, la administración y el usufructo -- exclusivamente al hijo; mientras que los segundos, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo, la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejercen la patria potestad.

El artículo 425 establece: los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los -- que están bajo de ella y tienen la administración legal -- de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código.

Dentro de los efectos patrimoniales quien o quienes de los que ejercen la patria potestad seran los - administradores de los bienes de los hijos, al respecto - el artículo 426 regula: cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los --- bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

En los efectos patrimoniales al igual que - en los efectos personales, los padres tienen un conjunto de deberes y facultades que observar para el mejor cumplimiento de su función, así el artículo 427 del Código Civil da una idea de estos deberes y facultades que la ley concede a los padres, ejercitores de la patria potestad, al establecer que: la persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podra celebrar ningun arreglo para terminarlo si no es -- con el consentimiento expreso de su consorte y con la -- autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

La ley también establece en los padres ciertas consideraciones en las que les manifiesta el hecho de no realizar determinados actos pudiendolos hacer únicamente en aquellos casos en que la propia ley así lo establezca.

El artículo 436 establece: los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotece en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, no dar fianza en representación de los hijos.

Entre otros efectos patrimoniales que presenta la patria potestad tenemos los siguientes: las personas que ejercen la patria potestad tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos así como entregar a éstos una vez que se hayan emancipado o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen (Arts. 439 y 442 del Código Civil).

Como se observa tanto en los efectos personales como en los efectos patrimoniales de la institución

de la patria potestad se presentan un conjunto de deberes y derechos que los padres deben de observar para lograr el mejor cumplimiento de su función que es el de proteger -- adecuadamente al hijo.

Estas facultades que la ley otorga a los - padres, deberán ejercerlas con discrecionalidad, sin exceder o sobrepasarse en su ejercicio violando con esto sus funciones que le pueden llevar a la suspensión o pérdida de la patria potestad. Por ejemplo, puede perderla cuando practique costumbres depravadas, realice malos tratamientos o abandonen sus deberes provocando un mal estado de salud de los hijos así como entreviendo la seguridad - de los menores.

Los padres pueden perder el ejercicio de la patria potestad en caso de que expongan a sus hijos, o -- por que los dejen abandonados por más de seis meses.

Por último, los padres pueden ser suspendidos del ejercicio de la patria potestad tal y como lo establece - el artículo 447 el cual ordena: la patria potestad se sugpende:

- I.-Por incapacidad declarada judicialmente;
- II.-Por la ausencia declarada en forma;
- III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

CAPITULO TERCERO

DEBERES DE HIJOS Y PADRES

SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD

A través de nuestro estudio de los deberes personales que origina la institución de la patria potestad ha quedado establecido que de ella se desprende un conjunto de deberes y derechos que deben realizar los padres con la pretensión de proteger al menor que esta sujeto a su potestad.

Estos deberes y derechos que se desprenden de la patria potestad, deberan ser ejecutados por quien o quienes así lo establezca la ley para mantener las relaciones familiares.

En la patria potestad esos deberes y derechos tienen que ejecutarlos los padres por ser ellos los

recomendados para cuidar, alimentar y salvaguardar a los hijos menores no emancipados.

Sin embargo la ley establece dentro de sus normas un conjunto de deberes que el menor debe cumplir en la patria potestad. Nuestro Código Civil vigente da un ejemplo en su artículo 421 sobre uno de los deberes que debe cumplir el hijo menor no emancipado que esta sujeto a la patria potestad al establecer: mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.

En el artículo 422 del Código Civil hace referencia a una obligación que deben cumplir los que ejercen la patria potestad: las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Tenemos que tanto los padres como los hijos deben cumplir con un conjunto de deberes y derechos que la propia ley les establece, pero que quede bien establecido y sin duda alguna, que la patria potestad es ante todo una institución creada para proteger al menor y sí la ley norma ciertas conducta en los hijos a cumplir éstos, es por tratar de mantener una mejor relación familiar buscandose con esto, proteger al menor y a la familia en general.

Ricci dice que "la patria potestad, en el concepto de las leyes civiles, antes que un conjunto de -

derechos, constituye un conjunto de deberes, que los padres están obligados á cumplir respecto de su prole; no se ha creado aquélla, pues, por las leyes, en interés de los padres, sino en el de los hijos. Los hijos son los que tienen derecho á ser administrados y educados por sus propios padres, y las leyes, al crear la institución de la patria potestad, no han querido otra cosa, sino dar á los padres los medios más adecuados para cumplir sus deberes respecto de sus propios hijos." (44)

Con el establecimiento de que la patria potestad es creada para proteger al menor por conducto de sus padres o abuelos, según el caso, no hay duda de esta función.

Si en el Código Civil se establece deberes y derechos tanto para el padre como para el hijo, no quiere decir que éste último deba cumplir como un sujeto pasivo de la relación que se origina de la patria potestad, sino como una conducta para procurar una mejor relación familiar buscándose siempre la protección del menor.

Sánchez Román comenta al respecto que "ni --- aquéllos, ni éstos, pueden calificarse de sujetos activos ni pasivos de la relación civil de patria potestad, porque unos y otros tienen ambas condiciones, desde el punto

(44) Ricci, Francisco. Derecho Civil.

de vista de los derechos y obligaciones que forman su contenido, y que son imputables á aquéllos ó a éstos, con el indispensable carácter correlativo de constituir derecho en los primeros lo que es obligación en los segundos, y viceversa. Sólo coconsiderada en conjunto como un estado civil, representativo de un poder jurídico, cabe decir -- que, en la patria potestad, el sujeto activo son los padres y el sujeto pasivo los hijos." (45)

La ley establece ciertos deberes en los hijos algunos vistos muy desde el punto de vista ético que jurídico.

El hijo de esta forma debe realizar al igual - que sus padres, ciertas actividades para mantener las relaciones familiares sin que esto modifique o transforme - la función de la patria potestad que es la de proteger al menor.

Galindo Garfias manifiesta que, "el conjunto de relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos. - Este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad respecto de quienes ejercen la patria potestad, comprende el deber de respeto y obediencia, el deber

(45) Sánchez Román.

de atención y socorro hacia los padres y el deber de convivencia." (46)

La patria potestad no pierde su naturaleza --- funcional al establecer la ley ciertos deberes en los hijos ya que es y será innegable que "la patria potestad es un derecho relativo concedido y dispuesto en interés de los hijos, no en el del padre." (47)

A.- QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

El ejercicio en el antiguo Derecho Romano -- correspondía exclusivamente al "paterfamilias" que era el señor o soberano de la familia; dentro de éste, giraba toda la familia, la mujer no podía ejercer la patria potestad por considerarla incapaz, la mujer entraba dentro del poder del paterfamilias como "manu", en los hijos ejerció ese poder a través de la patria potestad.

El paterfamilias ejercía su poder en los sujetos que estaban bajo su potestad durante toda su vida.

(46) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. p. 638.

(47) Jossierand, Luis. ob. cit. p. 260.

El hijo no alcanzaba a tener patrimonio propio y lo que adquiría entraba a los bienes del paterfamilias.

Afortunadamente este tipo de constitución de la patria potestad romana se transformó como consecuencia de un sin número de actos que con ellos alteraron la personalidad del ser humano.

Esta organización de la familia cambio, ahora se nos presenta diferente, en la actualidad, la familia se constituye por parientes consanguíneos y se da a raíz de la figura jurídica llamada filiación.

Actualmente la patria potestad ha dejado de ser una institución basada en el vocablo "poder", ahora se nos presenta como "protección", protección hacia los hijos menores de edad no emancipados.

El Cristianismo tomó con más consideración a la mujer, con ello se le permitió a esta, ejercer al lado del padre la patria potestad pero única y exclusivamente en determinadas situaciones, cuando el padre falleciera o se ausentase, era cuando la madre entraba en el ejercicio.

Nuestra legislación esta grandemente influenciada por el Derecho Frances y éste a su vez lo tuvo del Cristianismo. Por lo que el Código Civil de Oaxaca de 1827 no se excluye de esta influencia estableciendo en su artículo 233 quién ejercía la patria potestad al decir: sólo el padre ejercía esta autoridad paternal durante el matrimonio. Por muerte o por ausencia del padre, la ejer-

cería la madre.

A la mujer se le tenía en un segundo plano, sin embargo se le iba dando mayor participación en la patria potestad en comparación al Derecho Romano antiguo. Ejemplo de esto lo contiene el artículo 235 del Código Civil de Oaxaca de 1827 que establece: el padre y la madre podrán castigar los defectos de sus hijos con penas correccionales, pero sin cometer excesos de crueldad.

El Código Civil de Veracruz de 1869, contempla a los abuelos para el ejercicio de la patria potestad, así lo manifiesta su artículo 343: la patria potestad se ejerce sobre los bienes y las personas de los hijos legítimos y los naturales concebidos. Se ejerce por el padre ó en su falta por la madre: a falta de ambos por el abuelo paterno: en su falta por el materno: en su falta por la abuela paterna: en su falta por la abuela materna.

Como se observara, este código presenta esta novedad la cual ha sido tomada de la misma forma por el Código Civil de 1870 y por el Código Civil de 1884 siguiendo el orden presentado.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, Ley en la que se otorga a la mujer ejercitar la patria potestad conjuntamente con el padre. Esto se da a raíz de que Venustiano Carranza puso un gran interés en la protección de la mujer, social y jurídica. Ese mismo precepto es tomado por el legislador del Código Civil de 1928 dan-

do a la mujer también el ejercicio de la patria potestad al lado del padre.

El legislador de 1928 establece en el artículo 414 del Código Civil, el mismo orden que estableció la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 en el ejercicio de la patria potestad.

El legislador del Código Civil de 1928 menciona "se ha dicho, no sin cierta razón que las leyes no --- crean las condiciones del mundo social y que no hacen más que expresarlas. Pero la legislación no se limita a este papel pasivo; es en gran parte el eco de las condiciones sociales nuevas, de los sentimientos y de las necesidades nuevas, y las sanciones del legislador ejercen a su vez -- una acción compulsiva y estimulan a reinvidicaciones." -- (43)

Todas estas consideraciones del legislador de 1928 crean un adelanto en el ámbito de la mujer, sobre -- todo al lograrse la equiparación de la capacidad jurídica con el hombre.

Con esto se obtiene que la mujer no quedara -- sometida, por razón de su sexo; se le da a la mujer domicilio propio, se le otorga autoridad y consideraciones -- legales iguales al marido en el matrimonio, por lo mismo, juntos de común acuerdo resolverán todo acontecer de educación y establecimiento de los hijos así como la adminis

(48) Nuevo Código Civil de 1928 para el Distrito y Territorios Federales. Anotado y concordado por el notario Manuel Andrade. México, 1976. p. 4.

tración de sus bienes, etc.

El legislador del Código Civil de 1928 establece: "la equiparación legal del hombre y la mujer se hacia necesaria, en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movimiento feminista. Actualmente la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar; se le han abierto las puertas para que se dedique a todas las actividades sociales y en muchos países toma parte en la vida política. En tales condiciones, era un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil, resultada por el código anterior." (49)

Esta opinión que adopta nuestro Código Civil vigente se da en principios de igualdad jurídica del padre y la madre dentro del matrimonio, adoptando así nuestra legislación un interés en la familia para lograr la finalidad de la patria potestad como es el de educar, --- alimentar y proteger al hijo menor no emancipado.

Lo anterior queda establecido en el artículo - 414 del Código Civil vigente estableciendo lo siguiente: La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

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

(49) Nuevo Código Civil de 1928. ob. cit. p. 16.

De este artículo se desprende que el ejercicio de la patria potestad corresponde conjuntamente al -- padre y a la madre en primer lugar.

Este precepto demuestra una gran adelanto de -- nuestra legislación familiar.

En el Derecho Español el ejercicio de la patria potestad no sucede así, en ese derecho su ejercicio corresponde al padre primeramente y en su defecto a la madre -- concediendosele a ésta subsidiariamente en caso de muerte del padre, de incapacidad, de ausencia, por interdicción, etc.

En el Derecho Italiano se transfiere a la madre el ejercicio de la patria potestad en determinados -- casos, el ejercicio de la institución corresponde a ambos pero como la unidad de dirección es condición esencial -- --dice su legislación, de todo organismo disciplinado, -- sólo al padre es conferido el ejercicio del poder de respeto al principio que establece que al cabeza de la familia debe conferirse la suprema dirección y la responsabilidad de todos los actos y decisiones. Cuando el padre no pueda ejercer tal poder se transfiere a la madre.

Al respecto dice Ruggiero, "pero lo que se -- transfiere es el ejercicio, no el poder, porque de éste estaba la madre originariamente ya investida y se -- transfiere definitivamente (como el caso de muerte) o -- temporalmente (mientras subsista el obstáculo)..." (50)

(50) Ruggiero, Roberto de. ob. cit. p. 893.

Nuestra legislación establece que a falta de los padres, la patria potestad sera ejercida por el abuelo y la abuela paternos, a falta de éstos por el abuelo y la abuela maternos.

Este tipo de ejercicio que realizarán los abuelos no es un ejercicio que este investido de plenitud como la ejercen los padres, esto es, que la institución de la patria potestad fue creada para proteger a los hijos menores por sus padres quienes son los principales sujetos en la institución de la patria potestad junto con los hijos observando aquellos un conjunto de deberes y derechos a ejercitar.

El legislador al otorgar el ejercicio de la patria potestad en los abuelos a falta de los padres, ha querido con esto dar mayor protección al menor, tratando de conseguir esto facultando tambien a los abuelos con deberes y derechos a ejercer en la patria potestad.

El artículo 413 del Código Civil ordena: a falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Y el artículo 420 del Código Civil reglamenta: solamente por falta de impedimento de todos los llamados preferentes entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos --

anteriores. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que -- quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

Hay autores que consideran al ejercicio de la patria potestad de los abuelos como un ejercicio --- secundario, distinto de la patria potestad propiamente -- dicha al no darsele a éstos las mismas facultades que se le otorgan a los padres en sus legislaciones. Jossierand -- manifiesta, "se llega pues, a la conclusión de que los -- ascendientes, fuera del padre y la madre, están investi-- dos de una patria potestad secundaria, que no es la patria potestad propiamente dicha, pero que constituye por lo -- menos una reducción, que no le es subsidiaria en todos --- los aspectos, atributos numerosos y efectivos." (51)

La institución de la patria potestad al establecer el ejercicio de la patria potestad en los abue-- los a falta de los padres, ha pretendido reforzar aún --- más el objetivo de dicha institución que es la de proteger al menor dando el ejercicio a los abuelos, facultando a éstos a observar determinadas conducta así como obligan-- dolos a cumplir otras que no son sino las mismas que los padres tienen que ejercer sobre sus hijos, que son, la de educarlos, de alimentarlos, la de protegerlos, así como la de represnetarlos lograndose con esto dar una mayor --

(51) Jossierand, Luis. ob. cit. p. 264.

seguridad al desarrollo de los menores. Nuestra ley así -
alcanza dar a los menores mejores medios de protección.

Por otro lado, tenemos que nuestra institución
de la patria potestad, sigue diversas reglas para la apli-
cación de su ejercicio.

Estas reglas se van a dar conforme al estado
en que se encuentren los descendientes esto es, debe con-
siderarse la condición del hijo, si éstos son de matrimo-
nio, si son hijos extramatrimoniales, legitimados o ---
adoptivos.

Lo anterior es fundamental para determinar quie-
nes van a ejercer la patria potestad de acuerdo a los su-
puestos que la ley establece en sus normas jurídicas.

Tenemos así la forma de como se va a reglamen-
tar el ejercicio de la patria potestad de los hijos de --
matrimonio, se hará de la siguiente forma: se ejercerá --
primero por el padre y por la madre, por el abuelo y la -
abuela paternos; por el abuelo y la abuela maternas. Esto
es, a falta de padres la ejerceran los demás ascendientes
siguiendo el orden establecido.

Si sólo faltare alguna de las dos personas a
quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que --
quede continuará en el ejercicio de ese derecho (Arts. --
414, 418 y 420 del Código Civil).

En los hijos extramatrimoniales ejercerán la -
patria potestad los progenitores cuando los dos han reco-

nocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad. En caso de que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, el juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiera reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de lo familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público. Si por cualquier circunstancia -en los casos anteriores-, deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro (Arts. 415, 380, 381 y 416 del Código Civil).

Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivieran juntos se separen continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo, sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo en cuenta los intereses del hijo --- (Art. 417 del Código Civil).

Rojina Villegas manifiesta en unos estudios jurídicos hechos en homenaje a Borja Soriano en su tema "En defensa de los Hijos Naturales", que "respecto de la

patria potestad, por fortuna ya no exigimos que sólo a --
través del reconocimiento del hijo natural, tenga éste --
todos los mismos beneficios inherentes a la misma. En el
Código vigente, el hijo natural, como el hijo legítimo --
(y ahora el natural sin distinciones), queda sujeto a la
patria potestad. Claro que habrá siempre el problema de -
la prueba, bien a través del reconocimiento voluntario de
padre o de la madre o de la investigación de la paterni--
dad o de la maternidad." (52)

En relación a los hijos legitimados diremos -
que antes de contraer matrimonio sus padres aparecían ---
como hijos extramatrimoniales, ejerciendo aquí la patria
potestad ambos padres, si viven juntos o por aquél que --
ellos elijan, o por el que designe el Juez de los Fami---
liar, en su caso, pero una vez contraído el matrimonio por
sus padres, los hijos se colocan en el supuesto y condi--
ción de los hijos legítimos respecto de las reglas que se
siguen en éstos últimos.

En resumen, el ejercicio de la patria potestad
corresponde en primer lugar a los padres de una manera --
conjunta; después, a los abuelos paternos y a falta de és--
tos a los abuelos maternos.

El ejercicio de la patria potestad de los hi-

(52) Estudios Jurídicos en Homenaje a Manuel Borja --
Soriano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1969 . p. 702.

jos de matrimonio, en los legitimados y en los nacidos -- fuera de matrimonio o extramatrimoniales; solamente por falta de impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido por la ley.

Si sólo faltare alguna de las personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho (Art. 420 del Código Civil).

En los hijos adoptivos se ejerce la patria potestad unicamente por las personas que lo adopten (Art. 419 del Código Civil).

Si los padres adoptivos mueren, los abuelos -paternos y maternos de éstos no podran ejercer la patria potestad (como sucede en los hijos legitimos, legitimados y extramatrimoniales) en el hijo adoptivo, sino que, con su muerte provoca que el hijo adoptivo nuevamente se encuentre bajo la autoridad de sus padres o ascendientes -- naturales.

El ejercicio de la patria potestad corresponde en ultimo término a los abuelos maternos, si ya no existiera ejercedor -en el hijo adoptivo-, la patria potestad se extingue dando lugar al nacimiento de otra institución que persigue también el bien del hijo, protegiendolo con las mismas finalidades, esa institución se llama "la Tutela".

B.- DEBERES DE LOS HIJOS.

La patria potestad como hemos estudiado, es una institución que tiene como función el deproteger al menor; institución que entraña esencialmente deberes para los padres. Para que se pueda dar el cumplimiento del ejercicio de la patria potestad de los padres se necesita se de a su vez una subordinación de los hijos a través de ciertos deberes que éstos tienen que cumplir para poder llevar a cabo la función de los padres y en todo caso la de los abuelos.

Los deberes que deben cumplir los hijos se dan en razón de su propia sumisión hacia los padres, con el objeto, de hacer posible el ejercicio de la patria potestad de éstos.

Esto no quiere decir, que la institución de la patria potestad se haya creado para que los hijos cumplan también deberes para lograr su protección.

*Los deberes personales de los cónyuges entre sí (cohabitación, fidelidad y asistencia) tienen, según vimos una perfecta reciprocidad, en el sentido de que el mismo contenido que constituye el deber de uno de los conyuges respecto del otro, constituye también de ese otro respecto del primero. Esta reciprocidad no existe en los deberes personales entre progenitores e hijos; hay --

más bien una correspondencia, en el sentido de que a los debres propios de unos corresponden deberes propios, pero distintos, en los otros." (53)

Denotaremos como los deberes personales entre los hijos y sus progenitores se dan en base a una correspondencia para la obtención de una mejor protección del menor. Observaremos más adelante, como el deber de obediencia y el deber de honrar y respetar a los padres tienen un enfoque más que jurídico lo tienen ético, sin embargo el legislador los regula dentro del Código Civil en el que los hijos deben guardar a sus ejercitores obediencia y respeto.

Alfonso de Cossío dice que "pudiera pensarse, a primera vista, que nos encontramos ante un derecho subjetivo del padre, del que sería sujeto pasivo y el obligado el hijo sometido a potestad. Pero, ¿cómo sería posible una relación jurídica en la que resultase obligado un incapaz, como lo es el menor, frente a la persona que legalmente lo representa?

En realidad, entendemos, nos encontramos -- aquí ante un poder personalísimo, para el desempeño de una función, y que constituye una fuente de facultades -- que han de ejercitarse, no en interés de su titular, sino en beneficio de las personas al mismo sometidas, poder --

(53) Domenico Barbero. Sistema del Derecho Privado. - Tomo II. Ed. Jurídicas Europa-América. Traducido por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, 1967. p. 146.

absoluto en el sentido de que exige respeto de todos los miembros de la comunidad jurídica, que están universalmente obligados a abstenerse todo acto que lo limite o lo -- perturbe..." (54)

El deber de los hijos que deben realizar en -- favor de sus ascendientes es de carácter ético, pero la -- ley lo regula en sus normas jurídicas sin un aparato coer -- citivo que lo haga cumplir, ya que ese deber es más bien una correspondencia y no una reciprocidad de una relación jurídica.

Los deberes de los hijos, como son: el de -- obediencia, de alimentación, así como el de honrar y res -- petar a sus ascendientes, se da en base de querer obtener mejores resultados en la patria potestad siendo que su -- objetivo es la de proteger al menor, objetivo, que se lo -- grará si el menor guarda también una buena conducta hacia sus ascendientes.

La conducta que debe guardar el menor hacia sus ascendientes, va a ser una conducta en la cual el me -- nor no va a aparecer como un obligado que tenga que cum -- plirla, sino como un poder personalísimo que puede desa -- rrollar para corresponder al buen cuidado y buena prote -- cción que le ofrecen sus padres o abuelos.

(54) De Cossio, Alfonso. Instituciones de Derecho Ci vil. Vol. 2. Ed. Alianza Editorial, S.A. Madrid, 1975. p. 889.

Es pues, una relación entre padres e hijos en la que éstos corresponderán a aquéllos con su obediencia, honra y respeto por los cuidados que los padres le han otorgado.

1.- DE OBEDIENCIA.

El deber de obediencia que debe tener el hijo sobre los que ejercen la patria potestad, lo encontramos establecido en la ley.

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

De lo anterior se deduce que el hijo tiene el deber de establecerse en casa de quienes ejercen la patria potestad y que los mismos no pueden dejarla sin previa autorización de éstos o en su caso por decreto que dicte la autoridad competente, el hijo mientras se encuentre bajo la patria potestad de sus padres deberá obedecerles.

Al respecto dice Ruggiero "...el hijo debe obediencia al padre, y este debe ser manifiesta de modo

especial en la obligación que el hijo tiene de recibir la educación y la instrucción que directamente mediante preceptores le sea dada, en el deber de permanecer en la casa paterna o en aquella que le hubiere determinado el padre, sin que le sea doble abandonarla sin permiso paterno..."

(55)

Este deber de los hijos tiene su fundamento -- ético con carácter natural que al ser regulado por el Derecho se requiere de su cumplimiento desde dos puntos de vista que son: el de la moral y el del Derecho.

En nuestro artículo 424 del Código Civil vigente, se establece el deber que tiene el hijo de no comparecer en juicio, sin expreso consentimiento del que o los que ejerzan la patria potestad.

En caso de que exista desacuerdo o irracional disenso, resolverá el juez.

Los hijos tienen el deber de obediencia hacia los padres, aquéllos deben guardar buena conducta y comportamiento para evitar perjuicio o perjuicios que redunden en el funcionamiento de la patria potestad que deben ejercer sus padres.

El hecho de que los hijos comparezcan en juicio sin consentimiento de sus ejercitores, indica que aquellos no corresponden con éstos en sus relaciones fa--

(55) Ruggiero, Roberto de. ob. cit. p. 394.

miliares y lo que es más, surge con esto una desprotección de su persona por su falta de obediencia, así mismo sucede cuando el menor abandona su casa sin previo permiso de sus padres o de la autoridad competente.

Este tipo de conducta desobediente es un --- compartamiento que redundo en el deber que tienen sus padres de procurar evitar daños y perjuicios de sus hijos.

El deber de guardar y proteger al menor que -- tienen los padres, es con el propósito de lograr su buena formación del hijo, y para que esto de mayores resultados el menor debe corresponder con su obediencia.

De Pina dice que "estas prescripciones tienen el carácter visiblemente tuitivo y, más que derechos de quienes ejercen la patria potestad, constituyen deberes de la mayor trascendencia, puesto que tienden a evitar los daños que la inexperiencia de quien se encuentra sometido a los efectos de esta institución podrá ocasionarle si pudiese dejar su hogar sin la autorización y -- consejo debidos a contraer obligaciones de cualquier género que pudiesen comprometer gravemente su patrimonio."
(56)

El deber de los hijos de obedecer a los padres, se da en razón del cuidado que éstos tienen sobre aquéllos, ese deber que deben es encaminado a obedecer -

(56) De Pina, Rafael. ob. cit. p. 380.

lo recto y lo respetuoso que los padres le educan.

Esta deber de obediencia que plasma el legislador en el Código Civil, no se extingue con el hecho de que la patria potestad se haya terminado.

El deber de obediencia de los hijos no significa que éstos tengan la obligación de obedecer a sus ascendientes órdenes o conductas depravadas; actos que comprometan su salud, su seguridad o moral, los hijos no están obligados a cumplir con este tipo de conductas o actos denigrantes; pero si obedecieran aquellas conductas favorables para el buen desarrollo de su persona.

Igualmente los hijos, no están obligados a -- obedecer de sus padres y demás ascendientes, órdenes que vayan en contra de las leyes.

El deber de obediencia de los hijos no implica la subordinación al cumplimiento de hechos ilícitos, no implica la realización de actos que vayan en contra -- del buen desarrollo del menor. El deber de obediencia que tienen los hijos, se da para lograr su adecuada formación tanto ética como jurídica.

Para Domenico Barbero el deber de obediencia -- tiene un sentido diferente al deber de respeto que deben guardar los hijos sobre sus ascendientes. Barbero dice -- que: "el deber de honrar y respetar a los progenitores es un deber que el hijo debe cualquiera que sea su edad; ---

mientras que el deber de obediencia esta específicamente conexas a la patria potestad, debiendo obediencia el menor a su progenitor en el ejercicio de la patria potestad."

(57)

Domenico Barbero considera también, que el deber de obediencia de los hijos, es de tiempo limitado - termina al concluir el término de la patria potestad al - decir que "pero es un deber limitado a la duración de la misma patria potestad. Este deber de obediencia es susceptible de asumir las más variadas manifestaciones en relación a los poderes de la patria potestad. En general, podemos decir que el hijo debe obediencia en todo aquello - en que el progenitor tiene poder de mandarle..." (58)

Un ejemplo de esto lo encontramos cuando el menor no debe abandonar el hogar sin previo permiso de -- quienes ejercen la patria potestad, pues el padre tiene - el derecho de obligar a que el hijo resida en su domicilio, de lo anterior se desprende que tanto los ejercito-- res de la patria potestad como los hijos tienen ciertas - correspondencias que se deben en función del estableci--- miento de su conducta, establecida tanto por el Derecho - Natural como por el Derecho Positivo.

"Tienen un verdadero derecho de inspección -

(57) Cfr. Domenico Barbero. ob. cit. p. 151.

(58) *loc. cit.* p. 151.

general -menciona Mazeaud- sobre la persona del hijo; y el hijo esta obligado para con ellos, a un deber general de obediencia." (59)

La obediencia que deben los hijos hacia sus ascendientes no contiene un aprato coercitivo para hacerla cumplir para el caso de su incumplimiento por ser este deber más que jurídico lo es ético. Sin embargo el legislador no quería dejar de obserbarlo por lo que lo plagmo en el Código Civil.

Los hijos deben obediencia a sus padres y demás ascendientes en vista de su mejor formación por ello, no implica como se menciona ya, la obligación de obedecerles ordenes que bayan en contra de la ley y de las buenas costumbres, de ser así, no se estaría cumpliendo con la función que establece la institución de la patria potestad que es la de proteger al menor y educarlo adecuadamente.

Los hijos deben obedecer generalmente en aquello que les ayude a obtener una buena formación y para ello la ley se vale en los padres facultando a éstos para ejercitar ciertas conducta sobre sus hijos. Por ejemplo: el artículo 149 de nuestro Código Civil faculta a los padres de se obedecidos cuando el hijo o la hija no hayan cumplido dieciocho años, de no celebrar éstos matrimonio sin consentimiento de sus padres o de sus demás ascendientes.

Nuestra ley trata de regular en la patria potestad un conjunto de deberes que deben cumplir los hijos para lograr su mejor formación, aun cuando se carezca de un aparato coercitivo que haga cumplir en caso de incumplimiento, por ser como se dijo anteriormente, de carácter predominantemente ético el deber de obediencia.

Así mismo este deber de obediencia se da como correspondencia y no como reciprocidad de una relación jurídica, se da como una correspondencia por el buen cuidado que realizan los padres en los hijos correspondiendo éstos con su adecuada obediencia hacia aquéllos.

2.- DE RESPETO.

Los hijos deben respecto de sus padres y --- abuelos, ejercitores de la patria potestad, el deber de guardarles respeto.

Este deber al igual que el deber de obediencia tiene un aspecto predominantemente ético.

El deber de honra y respeto que deben efectuar los hijos en los ejercitores de la patria potestad, no se termina con la extinción de esta institución. No se acaba

este deber' porque el hijo menor haya o no alcanzado su -- mayoría de edad, o que se de el supuesto de haber alcan-- zado su emancipación, esto es, no se acaba por el hecho -- de no darse ya la patria potestad.

El legislador no podía estar omiso a estas consideraciones precisamente por el momento histórico en que se encontraba al ser elaborado y expedido el Código -- Civil de 1928 regulando así estos deberes.

El artículo 411 del Código Civil vigente es-- tablece: los hijos cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padre y demás ascendientes.

Así el legislador reguló este precepto que -- hoy en día sigue vigente. Cabe decir que el legislador -- del Código Civil de 1928, tuvo gran influencia socialista por lo que éste trato de suprimir este precepto del deber de honrar y respetar los hijos a sus padres no lograndolo, el socialismo no había sido aceptado de manera uniforme -- en ese tiempo y el pueblo mantuvo su idiosincracia ética al no permitir o aceptar se suprimiera ese precepto que -- lo consideraban de suma importancia.

"Se expresa, por ejemplo, -dice Ramírez -- Sánchez- que al elaborarse el Código los autores del pro-- yecto habían suprimido del articulado de la ley, un pre-- cepto de carácter moral como es relativo a la obligación

que tienen los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad, condición, de honrar y respetar a sus padres, precepto moral que ha existido en casi todos los códigos del mundo -- constituyendo al mismo tiempo una norma de derecho. No -- obstante ello, los autores del proyecto estimaron en un -- principio que debía suprimirse esa disposición que tuvo -- que volverse a incluir en la ley a causa de numerosas --- críticas que se hicieron a este respecto." (60)

Este deber de honrar y respetar que deben -- los hijos a los padres son considerados por el Derecho -- Natural de manera perdurable en tanto existan los ascen-- dientes de los hijos. Así lo toma el Derecho positivo al establecer que los hijos cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, no acabandose con la muerte de quien ejerce la patria potestad si existe otra en quien recaiga dicha función o por alcanzar el menor la emancipación o -- por alcanzar el menor la mayor edad.

Galindo Garfias dice, "por su contenido -- moral el deber de honra y respeto hacia los ascendientes, parte de que no puede ser considerado simplemente como un efecto de la patria potestad es el fundamento ético de -- las relaciones paterno filiales, de la patria potestad -- misma y de la consolidación de la familia. Es la contra--

(60) Ramirez Sánchez, Jacobo. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Ed. Dirección General de Publicaciones. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1967. p. 255.

partida por así decirlo, del principio en que descansa la autoridad paterna, que sólo justifica si se funda en la abnegación y sacrificio de los padres. La naturaleza moral de este principio, explica porque la norma establecida carece de una fuerza coercitiva (legeminiis quam perfecta)." (61)

Al respecto comenta Valverde y Valverde que "relación jurídica ética, es la que tienen los hijos de tributar siempre, es decir, aun después de estar emancipados, respeto y reverencia a sus padres." (62)

Los hijos tienen el deber de honrar y respetar a sus ascendientes, deber que tiene un carácter ético que el legislador toma para plasmarlo en el Código Civil, pero que sin duda alguna, no es un efecto de la patria potestad sino de la relación que nace de la filiación existente entre ascendientes y descendientes; y quella misma carece de una fuerza coercitiva para lograr su cumplimiento por tener este deber un carácter predominantemente ético.

"Este último deber, -comenta al respecto To-- beñas- de carácter ético y que no se extingue por la -- emancipación, es, pues, consecuencia, más bien que de la

(61) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. p. 639.

(62) Valverde y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil. Tomo IV. Editado por Talleres Tipográficos "Cuesta" Madrid, 1921. p. 472.

patria potestad, en sentido específico de la relación ---
paterno filial en sentido amplio." (63)

Rafael De Pina comenta también: "Los hijos, --
cualesquiera que sean su estado y condición, deben honrar
y respetar a sus padres y demás ascendientes. En realidad
en este caso, se trata de un deber predominantemente ético,
que no se extingue por la emancipación y es, por lo --
tanto, consecuencia más bien que de la patria potestad, --
en sentido específico, de la relación paterno filial, en
sentido amplio." (64)

Más adelante nos indica el propio De Pina que
"la inclusión de este deber entre los preceptos del Código
Civil, aparte de que ha sido criterio general en esta
clase de cuerpos legales, no es tan superflua como se ha
creído por muchos, frívolamente, si tenemos en cuenta que
en esta rama del derecho las normas jurídicas y las morales
se manifiestan inseparablemente unidas y cooperando a
los mismos resultados." (65)

Los deberes a cumplir por los hijos hacia sus
ascendientes se dan para fortalecer las relaciones fami-
liares, se dan para que a su vez los ejercitores puedan -

(63) Castan Tobeñas, José. ob. cit. p. 39

(64) De Pina, Rafael. ob. cit. p. 397.

(65) Loc. cit.

realizar de manera más cuidadosa su ejercicio.

El deber de honra y respeto que los hijos deben a sus ascendientes es, como ya se dijo antes, de carácter ético y que el legislador da o trata de dar un carácter jurídico al ser reconocidas y sancionadas (sin mucha fuerza coercitiva) por nuestra ley.

Al respecto dice Sánchez Román que "puramente éticas, por su fondo, son las que se refieren al deber de los hijos de tributar siempre respeto y reverencia á sus padre, y aun la de estar los hijos sometidos á su dirección en todas las aplicaciones de la educación de su espíritu, en el orden moral, religiosa é intelectual.

No significa esto que carezcan del carácter de legales, una vez que la ley las menciona, pero por su naturaleza se sustraen á una determinación taxativa y reglamentaria en el orden legal, así como á una sanción completa en el mismo, en el concepto de equivalente jurídico que, directamente en unos y de un modo directo en otros asegura su cumplimiento perfecto ó repare su incumplimiento en todos los casos." (66)

El hecho de que se encuentre regulado por la ley ese deber de los hijos, cualesquiera que sea su esta-

(66) Sánchez Román. ob. cit. p. 1137.

do, edad y condición, de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, no quiere decir que la ley tenga -- una fuerza coercitiva para hacer cumplir esa obligación -- de los hijos, pues la misma se funda en el Derecho Natu-- ral, más que en el Derecho Positivo regulado por el Esta-- do.

Esa relación familiar se da aun cuando se ha-- ya extinguido la patria potestad.

Al respecto dice Sánchez Román "es producto, más que de ésta, de la relación paterno-filial, y no en-- cuentra en la ley todos los medios necesarios para impedir ó castigar su infracción, ni significa que los hijos, a -- título de ese respeto y reverencia que deben á los padres, puedan entenderse privados del ejercicio de cualquier de-- recho ó del incumplimiento de un deber legal ó social, -- sin que aquél ó éste dejen de ofrecer el resultado de -- cierto quebranto de aquella reverencia debida por los hi-- jos á los padres ó mermen de algún modo de prestigio y -- enaltecimiento de los mismos por consecuencia de actos -- qué, en el ejercicio de un derecho ó en el cumplimiento -- de un deber, puedan realizar los hijos." (67)

Por ultimo dice Domenico Barbero sobre la --- falta de coercibilidad que carece la ley de hacer sancio-- nable el deber de respeto en los hijos que, "no esta apa--

(67) Loc. cit.

rentemente' provisto de sanción; y los idolatras de la coercibilidad no han dejado de afirmar que, precisamente por ello, no es norma jurídica. Pero esto, en nuestra opinión es una lamentable miopía, ya porque la coercibilidad, -- como lo hemos visto, no es un ingrediente constitutivo de la juridicidad (retro, n 5), y el cumplimiento de un tal deber se recomienda las sanciones jurídicas, ya porque si se mira un poco por debajo de la apariencia, no falta --- tampoco una sanción jurídica, rastreable en el conjunto - de los "poderes" que constituyen la "patria potestad" de los progenitores sobre los hijos y en el cual se comprende el poder de corregirlos y castigarlos incluso por sus faltas de respeto. Es una verdadera sanción, aunque oportunamente, dada la naturaleza de la relación, la aplicación de ella se remita al progenitor sin aparato de fuerza pública; pero es un hecho que el progenitor puede adoptar sobre su hijo, en el ejercicio de su poder correccional, comportamientos que en un tercero constituirían delito." (oð)

3.- DE ALIMENTOS

El deber de dar alimentos los hijos a sus pa-

(oð) Domenico Barbero. ob. cit. p. 143.

des es una cuestión que no es específica de la figura de la patria potestad, sucede al igual que el deber de honra y respeto, que deben los hijos hacia sus ascendientes y el de no terminarse este deber por el hecho de extinguirse la institución de la patria potestad.

La obligación alimenticia nace tanto de los -- hijos como de los padres del parentesco y no de la patria potestad, esta obligación se da aún cuando la patria potestad haya cesado.

Ese parentesco se da entre los hijos y sus -- ascendientes determinado por su filiación, a través de la filiación se van a dar los efectos jurídicos entre los -- que se encuentran con el deber de proporcionarse alimentos recíprocamente.

Hemos de observar que el deber de dar alimentos no es materia específica de la patria potestad y que por ello aquí si se podría hablar de una reciprocidad de obligaciones de ofrecerse alimentos del que estamos tratando en la patria potestad, lo hacemos con el sentido -- de correspondencia de ofrecerlos los hijos, con el propósito de obtener una mejor relación familiar; quedando -- asentado que la obligación de otorgar alimentos no es -- figura específica de la patria potestad y si de la relación paterno-filial que se encuentra o se da entre padres o hijos.

El artículo 303 del Código Civil establece: - los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación -- recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estu-- vieran más próximos en grado.

El artículo 304 del Código Civil ordena: los hijos que están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos están los descen-- dientes más próximos en grado.

De lo anterior se desprende que de la filia-- ción existente entre ascendientes y descendientes surge la obligación de proporcionarse los alimentos, por lo que se da como resultado, que la patria potestad no es la fuente específica de los alimentos sino el parentesco establecido legalmente, tomándose en cuenta su filiación igualmente regulada por la ley para que se puedan producir los -- efectos jurídicos correspondientes, de lo contrario el -- Derecho no puede regular una situación de hecho aún no -- comprobada por sus lineamientos jurídicos.

"Así se explica cómo siempre que se da una - procreación reconoce el derecho la filiación, es decir, - relación jurídica de padre a hijo. Puesto que, efectiva-- mente, por la dicha función de garantía, la filiación --- interesa al derecho solo cuando se nos presenta como vín-- culo estable destinado a actuar los deberes familiares, -

una filiación fuera de tal vínculo, fuera de la familia -- constituida por el matrimonio, no podría ser tomada en -- consideración por el derecho." (69)

Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedades (Artículos 303 del Código Civil).

La obligación de dar alimentos a sus ascendientes que deben cumplir los hijos no presupone que éstos -- tengan en primer lugar, antes que los ascendientes de --- cumplir con dicha obligación.

Esta obligación debe de cumplirla en primer lugar los padres respecto de sus hijos por la misma naturaleza del deber.

La razón de que los hijos tengan ese deber -- también, no significa o no da lugar a considerarse que -- éstos tengan ese deber antes que sus padres o demás as--- cendientes.

La patria potestad es un efecto de la filia-- ción y esta es el nexo más considerado que tiene el pa--- rentesco luego entonces, los ejercitores de la patria potestad tienen la obligación de cuidar al menor por ser -- precisamente éste el objeto de la patria potestad y no el de cuidar los hijos a los padres.

(69) Cicu, Antonio. ob. cit. p. 17.

Si la ley establece determinados deberes a los hijos, como es el de alimentar a sus ascendientes cuando éstos lo requieran, es como producto de la filiación --- existente entre aquéllos, con el objeto y la pretensión -- de obtener una mejor relación familiar en el ejercicio de la patria potestad.

El hijo que deba dar alimentos los va a dar -- en forma proporcionada de acuerdo a sus posibilidades y -- conforme a la necesidad del que debe recibirlos (Artículo 311 del Código Civil).

Tenemos también que, el derecho de recibir -- alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción (Artículo 321 del Código Civil).

La obligación de dar alimentos en la patria -- potestad se da en razón de una correspondencia y no en -- razón de una reciprocidad, buscando con esto, la protección del menor sujeto de la potestad de sus padres.

Si bien esa obligación se da conforme a las posibilidades del que debe de otorgarlos y a la necesidad del que debe recibirlos resulta que normalmente los hijos son los que tendrán que recibirlos, maxime durante el -- tiempo en que dura la institución de la patria potestad, ya que durante ésta, se dará grandemente el obstáculo de que los hijos puedan alimentar a sus padres y demás ascendientes por estar o encontrarse imposibilitados para ello

ya por su edad, ya por su capacidad física para desempeñar trabajo alguno del cual obtengan dividendo para ofrecer alimentos a sus ascendientes.

Es por ello que la patria potestad gira y girará siempre alrededor de los deberes y facultades de los padres para proteger al menor y que generalmente esa obligación de otorgarse alimentos conforme a la posibilidad del que debe darlos con la necesidad del que debe recibirlos se da fundamentalmente una vez que el menor pueda solventar ese deber.

"La obligación alimentaria gira en el Derecho positivo mexicano -dice Aguilar Gutiérrez- alrededor de dos ejes fundamentales que son: la necesidad de quien debe recibir los alimentos y la posibilidad correspondiente en quien ha de prestarlos. Estos supuestos determinan la flexibilidad de la obligación alimentaria que varía en consecuencia, sin que pueda sujetarse a bases pre fijadas, ya que está condicionada a la mayor o menor posibilidad del deudor. El otro principio es la reciprocidad de la obligación: el que da alimentos tiene a su vez, el derecho de pedirlos..." (70)

Como se observará, se puede uno confundir al hablar entre lo que significa el deber de reciprocidad -

(70) Aguilar Gutiérrez, Antonio. Bases Para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República. -- Ed. Dirección General de Publicaciones, U.N.A.M., México, 1967. p.54.

y el deber de correspondencia dentro de la patria potestad referente al deber de los hijos que deben otorgar a sus padres y demás ascendientes.

El deber de reciprocidad si existe y se da plenamente entre los cónyuges, los cuales deben otorgarse fidelidad, respeto desde un punto de vista más jurídico mientras que el deber de otorgar alimentos a los padres en la institución de la patria potestad tiene un carácter preponderantemente ético, en el cual los hijos deben corresponder con sus padres por los cuidados que éstos le han ofrecido a aquéllos.

Corresponden como un deber que obtienen no por vía legal sino por su moral. Esto no significa que se les pueda presentar ese deber jurídicamente, sino que aquí -- tratamos de enfocarlo a la relación padre e hijo en la patria potestad buscandose siempre la mejor protección -- del menor que es precisamente el objeto o la función de -- la institución de la patria potestad.

La reciprocidad que se encuentra más definida en la relación jurídica de los conyuges no la encontramos con la misma naturaleza en la relación existente entre -- los padres e hijos sujetos de la patria potestad.

En los conyuges se presenta una relación predominantemente jurídica, mientras que en la relación de padre e hijos en la patria potestad se presenta de manera más ética que jurídica, en la que se busca el bienestar del menor sujeto de la potestad de sus padres.

C.- DEBERES DE LOS PADRES

La patria potestad es una institución creada por la ley con el objeto de proteger al menor a través de un conjunto de derechos y deberes que los padres deben -- cumplir para hacer posible la protección y cuidado del -- menor que se encuentra bajo la patria potestad.

Los padres tienen un conjunto de deberes que - deben cumplir para lograr su función protectora del mu--- nor. Deberes tales como el de guardarlos, alimentarlos, - el deber de educarlos así como el de representarlos, con la pretensión de lograr con esto, una mejor protección -- de los hijos.

Todo este conjunto de derechos y deberes, es- tan fundados tanto en el Derecho Natural como en el Dere- cho Positivo. Se observa también que la patria potestad - tiene un fundamento predominantemente ético. El Derecho - no pudiendo ser omiso a la regulación de las relaciones - familiares las contempla reglamentandolas en sus respec-- tivas leyes, imponiendo con esto ese conjunto de derechos y deberes en los ejercitores de la patria potestad para hacer posible la protección del menor.

"Puede observarse -dice Galindo Garfias- que - no existe una marcada línea de separación entre los debe-

res y las facultades de los padres, porque entre unos y otros existe una íntima correlación que permite calificar a cada una de esas atribuciones a la vez como poderes-deberes. Parece más clara la denominación de potestades; entendidas éstas como conjunto de derechos o facultades que deben ser ejercidas para gestionar intereses ajenos.

Así la obligación que establece el artículo 422 del Código Civil, a las personas que ejercen la patria potestad, de educar convenientemente al hijo, requiere de la facultad de corregir mensuradamente la conducta de éste y en caso necesario, recurrir al apoyo que deben prestar las autoridades a los padres para ese efecto (Art. 423 del Código Civil)." (71)

Sánchez Román comenta: los "efectos civiles de la patria potestad, también referentes á las relaciones personales entre padres é hijos, pero de marcado aspecto jurídico, son los siguientes: la convivencia ó unidad de domicilio, la alimentación, la educación e instrucción, la corrección y castigo y la representación normal de los hijos, excepcional y supletoria por el defensor que son expresión de derechos y obligaciones imputables, respectivamente, á uno y á otro término personal de ese aspecto civil del contenido de la relación paterno-filial, que se llama patria potestad." (72)

(71) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. p. 641.

(72) Sánchez Román. ob. cit. p. 1138.

1.- DE ALIMENTOS.

El deber que tienen los padres de alimentar a sus hijos no se desprende como efecto de la patria potestad, más bien, resulta ser un efecto de la relación pater no-filial existente entre los padres y los hijos.

El deber de otorgar los alimentos, es un deber que se da aún cuando se termine la institución de la patria potestad.

Al respecto afirma Galindo Garfias que "la --- obligación alimenticia que deben cumplir en primer lugar los padres respecto de los hijos, no es específica de la patria potestad; tiene su fuente en el parentesco, puesto que no desaparece con la mayor edad del hijo. La obliga-- ción de los padres de dar alimentos a sus hijos y el de-- ber de éstos últimos de proporcionarlos a sus padres, es una parte integrante del deber de criar al hijo menor, -- mientras permanece en la patria potestad; pero la obli-- gación alimenticia subsiste, aunque se acabe la patria -- potestad, cualquiera que sea la edad del hijo, sin otro -- límite que la posibilidad del que debe darlos y la necesi-- dad del que debe recibirlos (artículos 303 y 311 del Có-- digo Civil)." (73)

(73) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. p. 643.

Así tenemos que el deber de proporcionar alimentos a los hijos surge de la relación paterno-filial -- existente entre padres e hijos y no de la patria potestad.

Sin embargo, debe considerarse este deber tomandose en cuenta que la función de la institución de la patria potestad es la de proteger al menor y una forma de protegerlo es precisamente a través de proporcionarle los alimentos, proporcionamiento establecido a cargo de los - padres y demás ascendientes.

"Sin embargo, -menciona Galindo Garfias- siendo la filiación el nexo más fuerte de parentesco y atendiendo a la función esencial de la patria potestad que -- consiste en el cuidado y formación de la persona del hijo menor de edad no emancipado, este deber de proporcionarle alimentos, tiene caracteres más apremiantes y ostensibles respecto de los ascendientes que ejercen la patria potestad, por la naturaleza misma de la función, en la que --- coinciden como ya se ha dicho, el interés del grupo familiar y el interés estatal. Mientras subsiste la autoridad paterna, la obligación alimenticia que se impone a los -- ascendientes en favor de los hijos, presenta la característica de que, cuando quienes ejercen la patria potestad disfrutan de la mitad del usufructo de los bienes del --- hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha -- mitad hasta donde alcance a cubrirlos y sólo el exceso, - será de cuenta de los ascendientes que la ejerzan (artí-

culo 319 del Código Civil)." (74)

Los padres así como los demás ascendientes tienen el deber de proporcionar alimentos a los menores -tratando de realizar su función de protegerlo.

Estos alimentos que deben proporcionar comprende la comida, el vestido, la habitación así como la asistencia médica en casos de enfermedad. Además les impone la ley otorgar a los menores los gastos necesarios para la educación primaria y para proporcionale algun ---oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales (Art. 308 del Código Civil).

"Ofrece también la particularidad de que la forma normal en que los ascendientes deben cumplir con --esa obligación alimenticia, es manteniendo al hijo en el seno de la familia, en el hogar; en tanto que la obligación alimenticia que deriva en general del parentesco, se satisface cubriendo los gastos que demande la prestación de alimentos, ya que no existe ninguna obligación respecto de esos parientes, de incorporar al acreedor alimenticia al seno de la familia." (75)

Podríamos diferenciar dos tipos de obligación de proporcionar alimentos de los padres a los hijos: una,

(74) Ibid. p. 642.

(75) Loc. cit.

la obligación que se da entre sujetos de la patria potestad y otra, la que se da por nacimiento del parentesco, - aún cuando ya se dijo que este deber no es propio de la patria potestad.

En la patria potestad los padres son los considerados en tener que cumplir con el deber de proporcionar alimentos a los hijos menores no emancipados por ser éstos en quienes recaen los deberes personales que surgen de la patria potestad.

Esta obligación que surge de la institución de la patria potestad se extingue al haber obtenido el menor de edad su mayor edad o al alcanzar su emancipación. Esto no suce así con la obligación alimenticia que surge del parentesco, puesto que esta es una obligación recíproca que deben prestarse los padres y los hijos, en caso de necesidad.

Esto no quiere decir, que tanto los que ejercen la patria potestad así como los menores de edad puedan oponer acción alguna de no proporcionarse los alimentos cuando uno u otro lo requiera, independientemente de que siga o no dandose la patria potestad.

Los padres, sobre todo ellos, son los que deben cumplir con el deber que les impone la institución de la patria potestad.

"No debe confundirse -dice Marcel Planiol- la obligación especial impuesta a los padres para con sus hijos con la obligación mucho más general, llamada obligación alimenticia. Esta por su naturaleza es recíproca; en cambio, el deber de los padres para con sus hijos menores es unilateral también por su propia naturaleza. La obligación alimentaria dura toda la vida; el deber de los padres termina con la mayor edad de los hijos. Después de - su mayoría el hijo puede tener derecho a los alimentos; - pero en condiciones ordinarias, es decir, cuando se halle necesitado; su educación, con los gastos esenciales que - ocasiona, ha concluído." (76)

Hemos mencionado, que aún cuando los padres -- hayan sido privados de la patria potestad, por haberla -- perdido, esto no exime de la obligación de continuar cumpliendo con sus deberes personales que se originan de esta institución, es decir, no los libera de sus obligaciones de educar, alimentar y representar a sus hijos menores de edad no emancipados. Además, la obligación que nace del - parentesco no se extingue con el hecho de que se acabe la patria potestad; esto si sucede con la obligación o deber personal de corresponder con los alimentos que nace de la patria potestad con la función de proteger y lograr la -- buena formación del menor.

(76) Marcel Planiol. ob. cit. p. 273.

2.- DE REPRESENTACION

El Código Civil establece en su artículo - 424 la imposición a los ascendientes de representar al menor no emancipado para que asuman su función protectora - al ordenar: el que está sujeto a la patria potestad no -- puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o los que ejerzan --- aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá - el juez.

El deber de representación que tienen los ascendientes es la de celebrar en nombre y por cuenta del menor en aquellos negocios o asuntos que interesen a éste teniendo los ascendientes a su vez el derecho y el deber de comparecer en juicio ya sea como actor o como demandado en lugar de su hijo.

El artículo 425 del Código Civil ordena: -- los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código.

Este deber y derecho a su vez que tienen -- los ascendientes, de representar a los menores sujetos de

de la patria potestad se da en razón de su función protectora y por la incapacidad que representan los menores para poder éstos, por ellos mismos, resolver o realizar determinadas actuaciones que no le son posibles desempeñar por su incapacidad.

El artículo 23 de nuestro Código Civil dispone: la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de su representante.

Esta incapacidad que representa la menor edad para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por sí mismos, es una restricción a la personalidad jurídica de un individuo sujeto del Derecho. Es una incapacidad que puede ser subsanada y ejercida para contraer deberes y derechos a través de sus representantes legales al poder dar éstos su consentimiento.

El artículo 141 del Código Civil reglamenta: cuando los comprometidos son menores de edad, los espousales no producen efectos jurídicos si no han consentido en ellos sus representantes legales.

El artículo 149 del Código Civil ordena: el hijo o la hija que no hayan cumplido dieciocho años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su pa---

dre o de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraido segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren, o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos.

Esta incapacidad que representa la menor edad para ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por sí mismos es una restricción a la personalidad jurídica de las personas que se encuentran en ese supuesto tal y como se dejó asentado en el artículo 23 de nuestro Código Civil vigente.

La menor edad al ser una restricción a la personalidad jurídica el menor tendra que ejecutar conductas que hayan sido consentidas por sus representantes legales para contraer derechos y obligaciones, de lo contrario sus actuaciones no produzcan efectos jurídicos, como es el caso de los esponsales, como también el requisito del consentimiento para contraer matrimonio los menores de edad.

El marido y la mujer. menores de edad, aún cuando hayan contraido matrimonio tendrán la administración de sus bienes pero necesitarán la autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tu-

tor para sus negocios judiciales (Art. 173 del Código Civil).

Los que ejercen la patria potestad, son los legítimos representantes del menor por ser éstos los facultados y obligados por la ley para desempeñar esas funciones en la que trataran dar el mayor cuidado al menor.

La persona que ejerza la patria potestad -establece el artículo 427 del Código Civil- representará también al hijo en juicio. Esto es, los menores de edad requieren de sus ejercitores de la patria potestad para -- que les representen en la cuestiones judiciales, así como para representarlos ya sea como actor o como demandado en los juicios protegiendo al menor.

La representación que deben ejecutar los ascendientes, no es renunciable por ser esta de carácter público su función.

La Representación legal del menor no emancipado -comenta Galindo Garfias- corresponde a los ascendientes que ejercen la patria potestad y es una consecuencia de que a ellos se ha encomendado el cuidado de la persona y de los bienes del menor; porque parece evidente que aquél que desempeña esa función protectora, y ha asumido la responsabilidad de actuar en interés del hijo, tenga a su cargo la representación de éste, surtiendo su incapacidad, en la celebración de toda clase de actos y con--

tratos, que el hijo no puede llevar a cabo por su estado de minoridad. El menor no emancipado, sujeto a patria --- potestad, no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin el consentimiento de los ascendientes que desempeñan esa función, quienes son los legítimos representantes de los hijos que se encuentran sometidos a ellos (artículos 424, 425 y 427 del Código Civil)." (77)

Los menores no emancipados carecen de capacidad de ejercicio es decir, no tienen la aptitud de ejercer sus deberes y derechos por ellos mismos.

Los menores no pueden por lo tanto tener la posibilidad de ejercitar sus derechos así como la de cumplir sus obligaciones por sí mismos. La capacidad de goce que posee el menor no es suficiente para el derecho y para la institución de la patria potestad para que aquél se pueda obligar por sí solo, ya que lo que se pretende es --- proteger al menor y no el de exponerlo, protección que -- trata de lograr a través del establecimiento de deberes y derechos en los ejecutores de la patria potestad los cuales deben desempeñar para salvaguardar tanto la persona - del menor como la de sus bienes.

Nuestro Código Civil contempla la posibilidad de que los hijos sean representados por personas que no -

(77) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. 641.

son su padres o abuelos sino por un tercero.

El artículo 441 del Código Civil establece: en todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen su interés opuesto al de los hijos serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

De esta manera observamos que la ley tratando de proteger al menor, inclusive de sus ejercitores de la patria potestad, establece que aquél puede ser representado por un tutor nombrado por el juez cuando se presente un interés opuesto entre éstos. El nombramiento del tutor -- recaería sobre un hermano, algún pariente o u extraño según lo disponga el juez previendo la mayor seguridad que se le puede otorgar al menor.

Si uno de los que ejercen la patria potestad, si lo hay, no tiene interés opuesto al hijo sera quien -- represente al hijo sin existir la necesidad de nombrar de fensor por no proceder esto último al tener en uno de sus padres o abuelos, el representante legal en las oposiciones que tenga con su otro ejercedor de la potestad.

La menor de edad de los hijos es lo que representa para que éstos puedan ser representados por sus padres o abuelos en caso necesario, ya que su minoria de edad resulta ser una restricción de su personalidad jurídica de la cual se debe observar la necesidad de pedir el consentimiento de sus representantes.

3.- DE CORRECCION

Los padres tienen que cumplir con ciertos deberes y derechos para hacer posible su función de proteger y educar al menor.

El deber de corrección que tienen los padres sobre sus hijos parece más que un deber un derecho o una facultad que la ley les otorga para infringir correctivos a sus hijos en caso de que éstos no le obedezcan o respeten en su ejercicio de su potestad.

Los padres pueden corregir y vigilar a sus hijos esto significa, una facultad otorgada por la ley, así lo manifiesta nuestro Código Civil en el artículo 423 el cual establece, la facultad en los que ejercen la patria potestad de poder corregir mensuradamente a los menores no emancipados.

Esto no indica que los padres tengan la facultad de infringirles correctivos o castigos que ballan más allá de lo permitido por las leyes; antes bien, tienen el deber de hacerlo respetar en ellos mismos, para lograr el buen cuidado y la buena formación del hijo.

El Estado en este deber de corrección de los padres interviene como auxiliar de quienes ejercen la patria potestad en caso de necesidad para poder corregir a

los hijos, el Código Civil así lo establece permitiendo - a los ascendientes haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten apoyo suficiente.

La ley establece así por considerar que existen padres que no tienen la suficiente capacidad para mantener en buena conducta a los hijos y por considerar que no son capaces de corregir y castigar a los menores mensuradamente.

Los padres tienen el deber de cumplir con las responsabilidades en que incurren sus hijos provocando daños o perjuicios por su mala conducta o por su mala vigilancia.

Al respecto comenta Galindo Garfias: "de la obligación de vigilancia y corrección del hijo se desprende la responsabilidad en que incurren las personas -- que ejercen sobre él la patria potestad, por los daños y perjuicios causados por los menores que están bajo su poder y que habitan con ellos; si esos daños se han causado por falta adecuada vigilancia de quienes ejercen la patria potestad sobre la persona del hijo que se encuentra bajo su custodia, aun cuando el hecho dañoso haya ocurrido fuera de su presencia (artículos 1919 y 1922 del Código Civil)." (78)

(73) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. p. 641.

La facultad que tienen los padres de corregir mensuradamente a sus hijos es una facultad que se -- convierte en un deber en el que éstos deben de observar -- una adecuada vigilancia y una adecuada conducta no infiriéndoles a los hijos fuertes castigos que vayan más allá de los permitidos por la ley.

Los correctivos aplicados a los hijos pueden -- provocar lesiones sin ser inferidos con exagerado tratamiento. Las lesiones que infieran los padres en sus hijos no serán punibles si se tratan de las lesiones llamadas -- simples, que son las que no ponen en peligro la vida del menor y tardan en sanar menos de quince días, pero si -- los padres o su abuelos abusan de este derecho de corrección, serán privados de la patria potestad.

Los padres pierden la patria potestad por inferir malos tratamientos o lesiones que no vayan de -- acuerdo con el objeto de la patria potestad (artículos -- 294 y 295 del Código Penal y artículo 44 Fracc. III del Código Civil).

Los padres deben guardar una conducta adecuada para mantener la protección del menor, no abusando de su facultad de corrección infiriendo fuertes castigos que -- vayan contra la integridad física de los menores, porque si fuese así, no se estaría cumpliendo con la función de la institución de la patria potestad que consiste en educar y proteger debidamente al menor no emancipado.

4.- DE GUARDA Y CUSTODIA

Entre los deberes que debe cumplir los que tienen la facultad de ejercer la patria potestad esta la de guardar y cuidar a los hijos. Estos deberes los han -- de observar con efectividad quienes la ejercen, por significar este el aspecto medular de la institución de la patria potestad.

Este deber de guarda que tienen los padres representa no sólo una obligación sino también un derecho -- que la ley les otorga para hacer posible su función.

Ya hicimos mención de que no existe una línea -- que fije la separación entre los deberes y derechos de los ascendientes de guardar y custodiar a los menores, por lo que su ejercicio se sujetara al logro del buen desarrollo del menor.

Los padres tienen la facultad de hacer que el hijo habite en el domicilio en cuya potestad se ejerce y con el derecho de hacerlo regresar al domicilio en caso -- de que aquél lo abandonase pudiendo auxiliarse de las autoridades para hacer posible su regreso.

Ahora bien, se reputa como domicilio legal del menor en nuestra ley, el de la persona a cuya patria potestad está sujeto (artículo 32, fracc. I del Código Civil.).

Esta facultad de los padres se presenta al mismo tiempo con el deber de proteger al menor ofreciéndole un domicilio, teniendo el menor en su compañía dándole un mejor cuidado como resultado de los efectos personales de la patria potestad.

"El deber de tener a los hijos en su compañía -comenta De Buen- es también un derecho de los padres. No supone necesariamente de los padres tengan en su compañía a sus hijos sino que tienen el derecho de señalarles el lugar de residencia." (79)

Los padres tienen la obligación de guardar y custodiar al hijo, esto implica no abandonarlo puesto que de lo contrario no se estaría cumpliendo con una de las normas jurídicas establecidas por la patria potestad.

El abandono del hogar por más de seis meses -- sin causa justificada es causa de divorcio y a su vez este tiene como efecto la pérdida de la patria potestad por -- quién así se condujo, igualmente se pierde por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos.

El abandono de los hijos es considerado en -- nuestra legislación penal como un delito, así, tenemos que aquél que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mis

(74) De Buen, Demofilo. ob. cit. 707.

mo teniendo la obligación de cuidarlo se le sancionará -- con la pérdida de la patria potestad y se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión (artículo 335 del Código Penal).

Deben cuidar los padres ante todo la integridad personal de los hijos que se encuentran bajo su potestad, no deben mantener a éstos en desamparo ni privarlos de -- sus cuidados por ser esto precisamente el reverso de la -- función que deben realizar o sea, son estas las conductas que no deben ejecutar para procurar la protección del menor que es el objetivo de la institución de la patria potestad.

Debido a la incapacidad del menor para cuidarse por sí mismo, resulta que los ascendientes deben -- protegerlo como consecuencia también de su deber de custodia que resulta de los deberes personales de la patria potestad.

La guarda de un hijo significa que éste -- tenga el derecho de que habite y permanezca en la casa o domicilio de sus padres de lo que se desprende, que el -- padre tenga el deber de tenerle un domicilio, donde el menor este protegido, donde el menor pueda habitar con sus , padres.

Sánchez Román al respecto se refiere: "constituye la forma normal y más eficaz de realizar el principio de asistencia, dirección y protección y representa-

ción del hijo por el padre..." (30)

El hecho o la razón de que los padres tengan el deber de proporcionarle un domicilio para su custodia al hijo, no significa que éste tenga el derecho de abandonar el hogar cuando éste así lo quiera sin justa causa.

El Derecho faculta a los ascendientes para -- que éstos puedan hacer regresar al domicilio al hijo que lo abandone e inclusive, la ley les otorga el auxilio necesario a través de las autoridades haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten para hacer posible el regreso del hijo a su domicilio.

Los hijos si podrán abandonar su casa con justa causa, cuando éstos así lo requieran, ya por su educación o por su militancia en el ejército, etc.

Sánchez Román comenta: "sin embargo, no puede desconocerse que se comprende bajo la dicción legal el derecho del padre á tenerlos fuera de su compañía, cuando para los fines de educación e instrucción así lo considere conveniente, lo mismo que es racionalmente derecho del hijo á que se le respete la independencia de domicilio -- que por circunstancias especiales, hayan creado hechos -- consentidos ó provocados por el padre ó que sean producto

(30) Sánchez Román. ob. cit. p. 1138.

de necesidad legal." (81)

Una vez más se hace manifiesto de la falta de separatividad estrictamente hablando de los derechos y deberes de los ascendientes, ya que éstos de una u otra forma tienden a entrelazarse dentro de su misión que es la de proteger al menor no emancipado.

Dentro del deber que tienen los ascendientes de guardar y custodiar a los hijos encontramos también el de educarlos convenientemente.

"El derecho de guarda y custodia -dice Galindo Garfias- 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." (32)

El deber que tienen los ascendientes de educar al menor nos encontramos con que este deber tiene su fundamento en el Derecho Natural, basándose de la misma forma en que se fundamenta la propia patria potestad en la de cuidar a sus hijos que procrean.

Este deber con fundamento en el Derecho Na-

(81) Loc. cit.

(32) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. p. 641.

tural lo encontramos también regulado por el Derecho Positivo, con la presentación de un conjunto de poderes-deberes existentes en los ascendientes sujetos de la patria potestad.

En sus normas jurídicas, el Derecho Positivo regula este deber estableciendo que las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente (artículo 422 del Código Civil).

Educar al hijo significa formar adecuadamente al menor, incluyendo en éste a través de una instrucción que le permita mantener una conducta sana e intelectual para que puedan ser individuos útiles a su sociedad.

El deber de educar a los hijos significa también, que los padres tengan que responder de los gastos necesarios que se requieren para la buena educación del hijo debiéndole proporcionar la educación primaria del alimentista así como un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Los padres tienen la obligación de proporcionar a sus hijos la instrucción primaria como mínimo. Los que ejercen la patria potestad deben al menor una buena educación, deber que generalmente no tiene una sanción jurídicamente estricta y precisa para hacerla cumplir de manera efectiva.

Sin embargo la obligación impuesta a los ascendientes de educar convenientemente a los hijos, así como la obligación de observar buena conducta que sirva a los menores de buen ejemplo, pueden crear determinados efectos por su incumplimiento, por ejemplo: pueden perder la patria potestad; pueden perder su ejercicio por presentar costumbres depravadas, por sus malos tratamientos o por el abandono de sus deberes con los cuales pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos. Aun cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal.

Pueden igualmente los que ejercen la patria potestad, perder este ejercicio si exponen al hijo o si lo abandonan por más de seis meses sin justa causa (artículo 444 del Código Civil).

Lo anterior se puede comprender de mejor forma con las sentencias de divorcio que se dictan, en las que se va a fijar la situación de los hijos de acuerdo a la conducta realizada por los conyuges, es decir, por sus padres.

Los padres al conducirse con falta de educación y de formación hacia los hijos, la ley los norma haciendoles conducirse de determinada forma.

Con la mala educación que efectuen los padres en los hijos es motivo de la pérdida de la patria potestad, v.gr., en caso de que hayan realizado un adulterio -

debidamente probado; por proponer el marido a su mujer de prostituirse; por cometer actos inmorales que corrompan a los hijos; por tolerar su corrupción; por observar hábitos de juego o de embriaguez; por usar indebidamente y persistentemente de drogas enervantes; por realizar amenazas para causar la ruina de la familia o por constituir un continuo motivo de desavenencia conyugal, etc.

El hecho de que los padres pierdan la patria potestad por su falta de cumplimiento de educar debidamente a los hijos y de observar una conducta que sirva a éstos de ejemplo, no implica o significa que aquéllos no sigan obligados a cumplir con sus obligaciones que tienen en sus hijos; seguirán siendo sujetos de todas esas obligaciones aún cuando por sentencia de divorcio pierdan la patria potestad (artículos 267, 283 y 285 del Código Civil).

Los padres y demás ascendientes deben guardar una buena conducta para obtener una buena formación del menor, para que le permita a éste, jurídica y moralmente mantenerse para ser un individuo que sirva a la sociedad. Es decir, los ascendientes deben inculcar en sus menores un espíritu cívico que los convierta en buenos individuos logrando con esto, obtener una mejor relación entre los miembros de la familia, así como convertirlos en buenos ciudadanos. Esto acarrea un doble interés, el familiar por un lado y por el otro el interés de la sociedad.

El poder que tenía el paterfamilias en el antiguo Derecho Romano poder que fue suprimiendo con el acontecer del tiempo, dándosele autoridad también a la -- mujer en el ejercicio de la patria potestad, inclusive -- en nuestro derecho se observa que ese poder de los padres se despliega hasta los abuelos a falta de aquéllos.

La institución de la patria potestad se en--- cuenta hoy día intervenida por el Estado con su influencia al intervenir éste en el ejercicio de la patria potes_{ta}d regulandola con sus normas jurídicas.

Al respecto dice Ramírez Sánchez que "sostienen algunos juristas, que esta intervención, por lo -- que hace a nuestro país, obedece a la influencia que las -- escuela socialistas ejercieron cuando se elaboró el pro--- yecto del Código Civil." (83)

El mismo Ramírez Sánchez comenta: "se afirma que nuestro legislador, cuando elaboró el código de 28 que como sabemos entro en vigor en 32, se encontro influenciado por las ideas que prevalecieron en esa época, y -- que a ello obedece el que la reglamentación relativa a la patria potestad existan diversos preceptos que implican -- la intervención del Estado, a veces a través de ciertos -- organismos y a veces, mediante la aplicación de ciertas -- leyes." (84)

(83) Ramírez Sánchez, Jacobo. ob. cit. p. 255.

(84) Loc. cit.

Esta intervención del Estado en la institución de la patria potestad se deja notar fehacientemente en nuestro Código Civil de 1928. No podía ser la excepción la regulación relativa a la guarda y custodia del menor.

Así por ejemplo, dentro de las disposiciones generales que rigen la institución, se encuentra el artículo 413 del Código Civil que establece que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, pero agrega la ley que su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman aquellas resoluciones que se dicten de acuerdo con la ley sobre previsión social sobre la delincuencia infantil en el Distrito Federal.

Dispone a su vez el artículo del mismo Código que mientras el hijo esté sujeto a la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos, pero agrega que puede abandonarla por decreto de autoridad competente, lo que implica que la autoridad puede otorgar el permiso que los padres o los ascendientes hubieren negado al menor, para que éste abandone la casa donde se encuentra.

Todavía más, la ley en el artículo 422 establece como regla general, la de que a las personas que tengan al hijo bajo la patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente, pero agrega más adelante que si el consejo de tutelas, tiene el conocimiento de que las personas que la ejercen no cumplen debidamente

con esa obligación, lo haran saber al ministerio público para que este funcionario promueva lo que corresponda."

(85)

Rámirez Sánchez dice también haciendo mención de la intervención del Estado en la patria potestad diciendo que "estos casos que hemos señalado ponen de manifiesto la intervención del Estado en el ejercicio de una autoridad que en otras épocas, no reconocía ninguna otra sobre ella, ya que el padre o los ascendientes, se bastaban a sí mismos para respetar y hacer respetar las normas encaminadas a regir los destinos de su familia."

(86)

Esta intervención del Estado en la patria potestad no logra que ésta se regule a través de un aparato coercitivo en caso de que se incumpla en la guarda y educación de los hijos, ya que aún con su intervención no puede ser regulada de esa manera.

El Estado no puede imponer con gran efectividad a los ascendientes el cumplimiento de ese deber por ser un deber más de carácter ético que jurídico, por ser un deber fundado en el Derecho Natural; pero es un deber que el Estado observa regulandolo para establecer situaciones o casos en los que los padres no fuesen lo suficientemente responsables para proteger y educar debidamente a los menores.

(85) Ibid. p. 256.

(86) Loc. cit.

D.- DEBERES DE LOS ABUELOS.

La institución de la patria potestad regula la posibilidad de que los abuelos puedan ejercer la patria potestad en sus nietos cumpliendo con lo establecido por las normas jurídicas de la ley.

Anteriormente en el Derecho Civil se regulaba en el Código Civil de 1884 al igual que el Código Civil de 1870, la patria potestad estableciendo el ejercicio de la patria potestad en primer lugar dando preferencia al padre; la madre sólo podía entrar en el ejercicio en caso de que el padre estuviese en estado de interdicción, ausente o por que estuviera muerto.

La Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 abrogó diversos capítulos del Código Civil de 1884 modificando algunos ordenamientos, ahora con esta Ley el ejercicio de la patria potestad se le confiere en primer término también a la madre, esto quiere decir, que tanto el padre como la madre, podrán ejercer conjuntamente la patria potestad.

Actualmente con esta regulación, la madre tiene más participación en la patria potestad que se le restringió por considerarla anteriormente como una incapaz para ejercer esta institución.

El Código Civil presenta al igual que la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917, el establecimiento - de que los abuelos puedan ejercer la patria potestad, así lo regula en su artículo 414.

Esta regulación representa un gran adelanto en nuestra legislación civil, puesto que en ella se faculta también a la madre para ejercitar la patria potestad - conjuntamente con el padre, y lo que es más, se faculta a los abuelos de ejercer esta institución en caso de que los padres fallecieren o por otra causa establecida por la -- ley.

Debemos hacer mención respecto de los hijos - adoptivos quienes unicamente quedaran sujetos en la potestad de sus padres adoptivos, sin contraer la posibilidad de que a la muerte de éstos puedan ejercer la patria potestad los abuelos paternos o maternos del hijo que adoptó. Sino que, entraran en el ejercicio los padres o ascendientes naturales del hijo adoptivo.

Una vez fundado la facultad de poder ejercer los abuelos la patria potestad, tenemos que éstos al igual que los padres tendran un conjunto de deberes y derechos que ejecutar para hacer posible el buen funcionamiento de esta institución, que es la de educar y proteger al menor no emancipado. Esto significa también que -- los hijos deberan tener respeto y obediencia a sus abue-- los, y éstos deben prestar a sus nietos la guarda y cus--

todia, debén representarlos así como alimentarlos. Los -- abuelos quedan obligados como los padres en el desempeño de la patria potestad.

Extender el ejercicio de la patria potestad hasta los abuelos, es una medida que el legislador ha tomado para dar una mayor protección a los hijos menores no emancipados.

En otras legislaciones esta extensión del --- ejercicio de la patria potestad en los abuelos no se contempla. En nuestro Derecho se consideró de gran importancia facultar a los abuelos de ejercer la patria potestad a falta de los padres con el objeto de seguir protegiendo adecuadamente a los menores no emancipados.

Los hijos menores no emancipados estan bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley, los abue-- los la podran ejercer a falta de los padres (artículos -- 412 y 413 del Código Civil).

El hecho de que la abuela pase a segundas nupcias, no es motivo o no es causa para que pierda el -- ejercicio de la patria potestad sobre su nieto (artículo 445 del Código Civil). Pero el nuevo marido no podra --- ejercer la patria potestad sobre el nieto.

Es un gran avance el facultar a la madre y al padre de ejercitar la patria potestad conjuntamente

y extender este ejercicio hasta los abuelos a falta de -- los primeros, sin embargo, hay que considerar que este -- adelanto en beneficio de la familia y especialmente en -- beneficio del menor que esta sujeto a la potestad de sus padres, es aún superable.

Se puede dar mayor protección a los hijos si no se dae la discriminación del ejercicio de la patria potestad en los abuelos, al darle preferencia en su ejercicio a los abuelos paternos sobre los abuelos maternos.

Sara Montero Duhalt haciendo mención del Libro: Proyecto de Reforma al Código Civil del Distrito y Territorios Federales del autor Rojina Villegas comenta, "un proyecto de reforma debe suprimir la discriminatoria prelación de los sujetos activos de la patria potestad, - que actualmente da la primacía a los abuelos paternos sobre los maternos. Siempre debe ser el interés de los descendientes menares lo que decida la tribución de la patria potestad a los ascendientes, y sólo el juzgador en cada caso particular -no la ley en forma genérica- debe -dictaminar al respecto." (37)

Siempre se debe buscar el beneficio del menor en la institución de la patria potestad para dar mayor -- protección al hijo a través de una serie de preceptos que

(37) Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XVIII. Número 69-73. Ed. Dirección General de Publicaciones. U.N.A.M. México, 1968. p. 347.

la ley establece en la que los ejercitores ejecuten adecuadamente su deberes así como sus facultades tratando de ofrecer la educación y protección que merecen los menores no emancipados.

Terminar con la discriminación de los --- abuelos en su ejercicio de acuerdo al orden establecido por la ley, sería de gran beneficio para los descendientes tomando en consideración la decisión del juez para aquellos casos en los cuales se presentara un conflicto del --- que quedaría una solución adecuada en procuración del --- bienestar del menor.

CONCLUSIONES

1.- La patria potestad fue establecida en el Derecho Romano esencialmente en beneficio del paterfamilias, en quien recaía la facultad de ejercer la potestad sobre sus hijos y sobre aquellas personas que entraban a la familia.

2.- El poder otorgado al paterfamilias en el Derecho Romano fue sin limitaciones, pues tenía sobre las personas en quien ejercía su potestad, el derecho de muerte y el derecho de vida.

3.- En el Derecho mexicano se ha transformado la concepción de la función de la patria potestad como una institución protectora del menor no emancipado, y no como poder de imperio del padre.

4.- Es innegable que la patria potestad otorga derechos a los padres; pero es, ante todo, deber de proteger a los menores.

5.- La patria potestad es un efecto de la filiación debidamente comprobada por la ley, que se da entre padres e hijos.

6.- La patria potestad se funda en la naturaleza, pues se ha establecido con base en el hecho biológico de la procreación marcado por la ley natural con anterioridad al implantado por el Derecho.

7.- La patria potestad es irrenunciable, -- intrasferible e imprescriptible.

8.- La institución de la patria potestad regula dos tipos de efectos: los matrimoniales y los personales.

9.- La legislación familiar del Derecho -- mexicano, avanzó al establecer que el ejercicio de la -- patria potestad corresponde al padre y a la madre con--

juntamente y al otorgar esta facultad a los abuelos.

10.- Los deberes personales que deben --- cumplir los hijos menores sujetos de la potestad, se dan en razón de la sumisión que deben a los padres o abuelos, y al cuidado que éstos, a su vez, deben a aquéllos.

11.- Los deberes personales regulados por el derecho que deben cumplir los hijos son, a pesar de - estar regulados por la ley, de carácter predominantemente éticos.

12.- Los deberes personales establecidos por la ley en la institución de la patria potestad, carecen de un aparato coercitivo para hacerlos cumplir.

13.- Los deberes personales de los padres se dan en razón de la propia naturaleza de la patria potestad, regulándolos el Derecho con el objeto de proteger al menor no emancipado.

14.- La institución de la patria potestad en nuestro Derecho, faculta a los abuelos para ejercer la

patria potestad a falta de los padres, con el propósito de ofrecer al menor una mejor y mayor protección.

BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR Gutierrez, Antonio. Bases para un Anteproyecto de Código Civil. Uniforme para toda la República. Instituto de Derecho Comparado. México, 1967.
- AGUILAR Gutierrez, Antonio y HERBEZ Muro, Julio. Panorama de la Legislación Civil de México. Instituto de Derecho Comparado. U.N.A.M. México, 1960.
- ALAS Arguëllez, Leopoldo. Derecho Civil. Academia Editorial Reus. Madrid, 1929.
- ARIAS Ramos, Jose. Derecho de Familia. Editorial. Guillermo Kraft. Buenos Aires, 1952.
- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Traducido por José M. Cajica Jr. Editado por José M. Cajica Jr. México, 1945.
- BONNECASE, Julien. La Filosofía del Código de Napoleón aplicado al Derecho de Familia. Traducido por José M. Cajica Jr. México, 1945.
- BONFANTE, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Traducción por Luis Bacci y Andres Larrosa. Editorial Reus. Madrid, 1965.
- BRAVO González, Agustín. Lecciones de Derecho Romano Privado. Editorial Pax-México. México, 1963.
- BRAVO Gonzalez, Agustín y BIALOSTOSKY, Sara. Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax-México. México, 1975.
- BRAVO Váldez, Beatriz y BRAVO González, Agustín. Segundo Curso de Derecho Romano. Editorial Pax-México. México, 1975.

- BRUGI, Biagió. Instituciones de Derecho Civil . Traducido por Jaime Sinno Bofarul. Editorial Unión Tipográfica Hispano-América. México, 1946.
- CALVA ,Estebán. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Imprenta de Díez de León y White. México ,1874.
- CASTAN Tobeñas ,José. Derecho Civil Español Común y Foral Editado por el Instituto Editorial Reus. Madrid,1942
- CASTRO y Bravo , Federico de . Compendio de Derecho Civil Instituto Estudios Políticos. Madrid , 1957.
- CICU, Antonio. El Derecho de Familia. Editorial Ediar, S.A. Traducido por Vigor Neppi. Buenos Aires,1947.
- CICU, Antonio. La Filiación . Traducido por Faustino Gímez Arnau y José Santacruz Teijero. Editorial .Imprenta Helénica. Madrid, 1950.
- COLIN, Ambrosio y Capitant H. Curso Elemental de Derecho Civil. Traducido por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, 1961.
- COSSIO, Alfonso de. Instituciones de Derecho Civil. Editado por Alianza Editorial, S.A. Madrid, 1975.
- DE PINA, Rafael . Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México , 1960.
- DEMOFILO, De Buen . Derecho Civil Español Común. Editorial Reus ,S.A. Madrid, 1922.
- DIEGO , Felipe Clemente de. Curso Elemental de Derecho Civil Español, Común y Foral. Editado por Librería General de Victoriano Suárez. Madrid, 1923.
- DOMENICO Barbero. Sistema de Derecho Privado. Traducido por Santiago Sentis Melendo. Editorial. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires , 1967.

- FLORES Gómez, Fernando. Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México - 1978.
- GALINDO Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A. México, 1973.
- GAYO. Instituciones Jurídicas. Editora Gráficas Diamante. Barcelona, España, 1962.
- GUITRON Puentevilla, Julian. Derecho Familiar. Editado por Publicidad y Producciones Gama, S.A. México, 1972.
- IBARROLA, Antonio de. Derecho Familiar. Editorial Porrúa S.A. México, 1978.
- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano Instituciones de Derecho. Ediciones Ariel. Barcelona, 1962.
- JASN, Vicente. Derecho Civil. Editorial Librería General de Victoriano Suárez. Madrid, 1928.
- JOSSEREN, Luis. Derecho Civil. Traducido por Santiago - Cunchillos y Manterola. Editado por Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1950.
- JUSTINIANO. El Digesto del Emperador Justiniano. Traducción de Rodríguez de Fonseca B. Imprenta de Ramon Vicente. Madrid, 1872.
- LACRINGE Eugenio, Manuel. manual de Derecho Romano. Traducción de Vicente y Cervantes. Editado por Librería de Victoriano Suárez. Madrid, 1889.
- LEMUS García, Paul. Derecho Romano. Editorial Limusa. México, 1964.
- MACQUELDEY, F. Manual de Derecho Romano. Imprenta de José María Alonso. Madrid, 1847.

- MARGADANT S.; Guillermo F. Derecho Romano. Editorial -
Espingo. Mexico, 1960.
- MAZEAU Henri Leon y Mazeaud, Jean. Lecciones de Derecho
Civil. Traducido por Luis Alcalá-Zamora y Castillo.
Editorial Juridicas Europa-America. Buenos Aires, 1959.
- MUÑOZ, Luis. Derecho Civil Mexicano. Editorial por Modelo
México, 1971.
- ORTIZ Urquidí, Raúl. Oaxaca Cuna de la Codificación Ibero
américa. Editorial Porrúa, S.A. México, 1971.
- ORTOLAN M. Explicación Histórica de las Instituciones del
Emperador Justiniano. Editor, Librería de Leccadio.
Madrid, Fecha de Edición no indicada.
- ORTOLAN M. Instituciones de Justiniano. Traducción por
Pérez de Anaya F. y otro. Editorial Atalaya. Buenos
Aires, 1943.
- PASSARELLI F. Santoro. Doctrinas Generales del Derecho -
Civil. Traducido por Agustín Luns Serrano. Editorial
Revista del Derecho Privado. Madrid, 1964.
- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Tra-
ducción de Fernandez González, José. Editorial Satur-
nino Calleja, S.A. Madrid, 1940.
- PLANAS y Casals, José Ma. Derecho Civil Español Común y
Foral. Editorial Librería Bosch. Barcelona, 1925.
- PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges. Tratado Elemental de
Derecho Civil. Traducido por la Redacción de la Revis-
ta General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid,
1961.

RAMIREZ Sánchez, Jacobo. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones del Derecho Civil. U.N.A.M. México, 1967.

REBORA, Juan Carlos. Instituciones de la Familia. Editorial Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires, 1945.

RICCI, Francisco. Derecho Civil. Teórico y Práctico. Ed. - La España Moderna. Madrid, Fecha de Edición no mencionada.

RIPERT, Georges y Boulanger, Jean. Tratado de Derecho -- Civil. Editorial La Ley, S.A. Buenos Aires, 1956.

ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Editorial Antigua Librería de José Porrúa e Hijos. México, 1962.

RUGGIERO, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. - Traducido por Ramón Serrano S. y Santacruz Tejeiro. - Editorial Reus, S.A.

SANCHEZ Román, Felipe. Estudios de Derecho Civil. Ed. Tipográficos Sucesores de Rivadeneyra. Madrid, 1890.

SOHM, Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano. Traducción de Roces W. Editorial Revista de Derecho - Privado. Madrid, 1956.

THUR, Andreas Von. Parte General de Derecho Civil. Traducción del Dr. Wenceslao Roces. Antigua Librería de José Porrúa e Hijos. México, 1945.

TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Traducido por el Dr. Luis Martínez Calcerrada. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967.

VALVERDE y Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil.

Editado por Talleres Tipográficos Cuesta. Madrid, --
1921.

VARIOS AUTORES. Estudios Jurídicos en Memoria a M. Borja
Soriano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1969.

VENTURA Silva, Sabino. Derecho Romano. Editado por Impren-
ta Azteca. México, 1962.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil de Oaxaca de 1827-1828.

Código Civil de Veracruz de 1869.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de -
la Baja California de 1870.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de -
la Baja California de 1884.

Nuevo Código Civil de 1923 para el Distrito y Territorios
Federales. Anotado y concordado por el Notario Manuel
Andrade. México, 1976.

Código Penal para el Distrito Federal y Territorios de
la Baja California.

Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917. Editorial Edicio-
nes Andrade, S.A. México, 1964.

ENCICLOPEDIAS JURIDICAS CONSULTADAS

Enciclopedia Jurídica Omeba. tomo Mend-Muse. Biblio
gráfica OMEBA. Buenos Aires, 1964.

REVISTAS JURIDICAS CONSULTADAS

Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XVIII.
Número 69-70 . Editada por Dirección General de Publicaciones, U.N.A.M. México, 1968.

