



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

Plantel Acatlan

Pérdida de la Patria Potestad Causas y sus
Efectos

Tesis Profesional

Que para obtener el Título de:

Licenciado en Derecho

presenta:

Juan Calderón Hernández



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

I N D I C E :

Pág.

INTRODUCCION.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD

- a).- Concepción Sociológica de la Familia 2
- b).- La Patria Potestad en el Derecho Romano,
concepto y su naturaleza 8
- c).- La Patria Potestad en el Derecho Mexicano.. 22

CAPITULO II

ASPECTOS LEGISLATIVOS DEL EJERCICIO Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

- a).- Código Napoleónico..... 28
- b).- Derecho Comparado 42
- c).- Códigos Civiles para el Distrito
Federal y Territorio de la Baja-
California de 1870 y 1884 74
- d).- Ley Sobre Relaciones Familiares 90
- e).- Código Civil para el Distrito --
Federal de 1928 96

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.

- a).- Doctrina 103
- b).- La Patria Potestad Respecto de la Persona
de los hijos..... 114
- c).- La Patria Potestad Respecto de los bienes
del hijo..... 118
- d).- Elementos Personales de la Patria Potestad. 129

CAPITULO IV

CAUSAS Y EFECTOS DEL EJERCICIO, SUSPENSION Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO-POSITIVO MEXICANO.

- a).- El ejercicio de la patria potestad 133
- b).- Análisis de las causales para la pérdida
de la patria potestad..... 147
- c).- Causas y efectos de la suspensión de la
patria potestad..... 163
- d).- Análisis de la Jurisprudencia en materia de
ejercicio, suspensión y extinción de la pa-
tria potestad..... 166

- CONCLUSIONES..... 173
- BIBLIOGRAFIA 178

I N T R O D U C C I O N :

PATRIA POTESTAD: institución que por si sola nos señala un poder de sujeción; casi semejante resulta el poder que el Estado ejerce sobre sus miembros. No resulta extraña la similitud si consideramos que entre familia y Estado existe un común denominador: su formación natural.

La familia es un agregado social natural al igual que el Estado, pero anterior y por encima de él, considerada como está y erigida como es la base de la sociedad actual, contiene dentro de sí a sus miembros a través de relaciones psíquicas, biológicas, sociales, éticas y jurídicas, de las que resulta como la más importante, después del matrimonio, cuya primacía y reinado le es indiscutible, la de la patria potestad.

La patria potestad como función principal en el orden familiar y cuyo ejercicio está destinado en primerísimo lugar a los padres sobre la persona y bienes de los hijos, implica las más serias reflexiones y motivado por ellas es que la he seleccionado para el presente trabajo.

Ahora bien, iniciamos nuestra labor con la investigación de las distintas corrientes sociológicas que se encargan de determinar cuál fué la forma en la familia que se originó, apuntando después el carácter especulativo de las diferentes teorías analizadas, cierto que el sentido gregario del hombre lo llevó a participar y desarrollarse en agregados de los cuales el primero de ellos fué la familia.

Dentro de la familia la relación que deviene más importante es la que aglutina a sus ----- miembros, no en balde la agnación romana hace depender a todos los que forman un grupo familiar de la -- patria potestas del pater familias, considerándolos-- en cierta forma parientes entre sí.

Por ese motivo el estudio de la pa-- tria potestad lo hacemos partir del derecho romano, - buscando con ello un punto de partida, piedra angular de la evolución de la institución, así como su natura leza y concepto.

En Roma, la familia se basaba en la- idea de poder, y con esto se daba a entender un poder- absoluto, ilimitado. La familia se concentraba en su- jefe o sea el pater familias, el que tenía el dominio en su casa. Ese dominio absorbía, aniquilaba todo --- derecho, toda personalidad de los que se hallaban so- metidos, toda la capacidad jurídica de la familia se- resumía en el pater familias. De aquí la consecuencia que el hijo no podía tener ningún bien propio, todo-- lo que adquiría por su trabajo o por cualquier otro - medio se volvía propiedad del jefe de familia, como - veremos en el derecho romano se dieron diversos ----- cambios respecto a los bienes de los menores constitu yéndose los peculios, en fin en el derecho romano, el padre tenía sobre sus hijos los derechos que un pro-- pietario sobre sus cosas o sea el dominio absoluto; - del mismo modo el padre podía dar la muerte a su hijo, podía venderlo. Este breve esbozo del derecho romano- nos da la idea de dominio del pater familias y la --- ausencia de respeto a la personalidad del hijo.

La evolución del concepto de la pa-- tria potestad ha sido una obra lenta pero precisa y - segura, gracias a los grandes eruditos del derecho; - en Francia a través del Código de Napoleón de 1804 --

se gesta un cambio radical y se hace constar en dicha legislación civil que cosa es la potestad paternal, - la idea es completamente distinta que la del derecho romano, un nuevo principio se abre paso, el de la personalidad del menor, el de su individualidad humana - aspectos que se derivan de la consulta a la naturaleza y a la razón, o sea el nuevo concepto de la patria es que ésta es un deber fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre, durante un tiempo limitado y con ciertas condiciones, la vigilancia de la persona, la administración y goce de los bienes de sus hijos. La patria potestad se resume en que es un poder de dirección, templado por la potestad paternal.

Una vez hecho este breve esbozo de - la evolución histórica de la patria potestad, se ---- complementa el presente trabajo con el estudio de la patria potestad en el derecho comparado, continuando, - con el estudio de la misma en el derecho mexicano --- haciendo un libre juego comparativo y destacando las principales modificaciones en los códigos civiles --- de 1870 y 1884 llegando hasta nuestra legislación --- vigente.

El sustentante.

7

CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE
LA PATRIA POTESTAD.

A).- Concepción Sociológica de la Familia.

B).- La Patria Potestad en el Derecho
Romano, concepto y su naturaleza.

C).- La Patria Potestad en el Derecho
Mexicano.

A).- Concepción Sociológica de la familia.

Cuando de estudiar la familia se trata es necesario referirse al hombre no como un ente aislado sino como parte de un todo social; Auguste Comte establece que el elemento social es el grupo -- y no el individuo, (1) porque un sistema debe estar formado de partes que le son homogéneas, la sociedad es un grupo complejo de hombres, determinado por la unidad social llamada familia.

Para determinar la vida primitiva -- humana debemos recurrir a la etnografía y la historia. Los datos de la historia primitiva concuerdan -- con las descripciones que poseemos de los pueblos -- naturales.

La característica de la primitiva u- originaria coexistencia humana histórica es que los convivientes son parientes, o como tales se consideran. Es una organización consuetudinaria, que precede al Estado. Comte (2) había dado en lo justo al -- sostener que la familia es la sociedad elemental, -- sólo que se trata de averiguar cuáles fueron las probables relaciones familiares primitivas entre los -- hombres.

A continuación nos ocuparemos de las siguientes formas de organización de la familia, ---

(1) Conceptos vertidos por Auguste Comte en su obra "Philosophie Positive", Vol. IV, 1a. Ed. Publicada en Francia en 1839, conceptos reafirmados por el Maestro Antonio Caso en su ensayo de --- "Sociología", pub. Cruz.O.,S.A. 3a. Ed. Méx. -- 1980. Pág. 186.

(2) Auguste Comte. Ob. Cit. Pág.186

aún cuando se ha de reconocer que la discusión sobre la familia originaria se encuentra confinada en el ámbito de la especulación.

La organización que se fundamenta -- en la monogamia, fundamenta que el género humano nunca pudo haber contrariado los impulsos instintivos -- de su naturaleza; porque estos impulsos instintivos -- debieron siempre manifestarse como una fuerza incontrolable; tales como el amor, los celos, el cuidado -- hacia sus hijos. La familia monogámica que es la que existe en nuestra civilización actual, admite la --- exclusividad entre el hombre y la mujer, de tal suerte que el hombre y la mujer están unidos por un único vínculo (matrimonio civil) que excluye vínculos -- respectivamente con otras mujeres y otros hombres.-- (3).

En segundo lugar la forma de organización de la familia que se basa en la promiscuidad -- inicial, el rebaño u horda primitiva que había vivido en plena promiscuidad y sólo ligada por vínculos -- genésicos naturales; esta familia poliándrica (una -- mujer con varios hombres) hecho que suele llevar al matriarcado de Bachofen, forma de organización familiar en la cual la madre por ser el progenitor individualmente conocido es el centro de la familia, y -- quien ejerce la autoridad, y en la cual la descendencia y los derechos de ésta se determinan por línea -- femenina. (4)

Buscando el origen de la familia se -- llegó a consideraciones mitológicas, etnográficas e -- históricas, sosteniendo que la unión transitoria es--

(3) Caso Antonio. "Sociología" Publicaciones Cruz, O.- S.A. 3a. Ed. Méx., 1980. Pág. 186.

(4) Bachofen Juan Jacobo "Das Mutterrecht" 1861, citada por Toboñas José Castán en "La Condición Social y Jurídica de la mujer". Ed. Pops. Madrid 1955 Pág. 51.

la verdadera forma primitiva familiar.

El principal fundamento de estas formas de organización familiar consisten en afirmar -- que desde el principio el hombre debió haber mantenido a la mujer hasta el destete del hijo, primero instintivamente, y luego por virtud de una ley consuetudinaria. (5)

Lo anterior nos lleva a reducir y tomar dos únicas formas sobre el origen de la familia-primitiva: El matriarcado y el patriarcado, este último nos interesa sobre manera porque es el que aparece en el Derecho Romano; es en la familia romana -- donde encontramos desde sus comienzos, un sistema -- estrictamente patriarcal; sólo el parentesco por --- línea paterna cuenta en derecho, este sistema se llama agnaticio; el moderno, en cambio, no es ni matriarcal ni agnaticio, es decir, reconoce el parentesco, -- tanto por línea materna como paterna; y da como resultado la familia mixta, asimismo en la familia --- romana es donde surge la institución de la patria -- potestad.

EL MATRIARCADO. Que reveló Bachofen, fenómeno descubierto el siglo pasado (1861); "sostiene que ésta fué la forma originaria de organización-familiar, o que por lo menos lo considera prevalente, se apoya en que éste aparece cuando la cultura -- de los cazadores se transforma en una cultura agrícola sedentaria, es decir la mujer estaba dedicada -- a la recolección de frutos y como tal en contacto -- con los productos de la tierra como (p.e;), las plantas, los progresos que llevó a cabo la mujer en el-cultivo de la tierra; el tejido y la alfarería; y -- como ésto le arrebató el predominio económico al ---

(5) Caso Antonio. ob. cit. Pág. 187.

hombre, que se dedicaba a la caza, dieron a la mujer la preponderancia económica y al darse esta transformación convirtió a la mujer en la clase directora -- de la sociedad humana y ello trajo como consecuencia una época clásica de la cultura femenina, de corta -- duración, cuyas huellas se dejan sentir todavía en -- la actualidad".(6)

La Familia Monogámica Patriarcal.-- Tal y como aparece en el antiguo testamento, en la -- Política de Aristóteles y en el derecho romano, especialmente en el arcaico, se fundaba principalmente-- sobre el culto a los muertos, a los antepasados, el-- cual se practicaba privadamente en el hogar sólo por cada familia para sus propios muertos. Al dar el padre la vida a sus hijos le transmitía su propio culto, ésto, es el derecho de mantener vivo el fuego -- sagrado del hogar.

La familia romana formaba una unidad religiosa, política y económica. El pater familias-- era el director del culto doméstico, actuaba como -- magistrado para dirimir todos los conflictos que surgiesen en su seno, y era además el único dueño del -- patrimonio familiar. El nexo fundamental que une a -- los miembros de la familia romana es el parentesco -- civil o agnación, que los vincula el pater familias. La agnación comprende no solo a los descendientes, -- sino también a la mujer que entra en la familia por -- matrimonio en razón de la manus, es decir, por sumisión a la potestad marital, a los hijos adoptivos, -- e incluso a dependientes del hogar. Así, pues, eran -- agnados todos los que se hallaban bajo la potestad -- del pater familias, o que estarían sujetos a tal au-

(6) Azuara Pérez Leandro "Sociología" Ed. Porrúa, S.A., Méx., 1977. Pág. 222.

toridad si éste no hubiese muerto. Los hijos de las hijas no estaban ligados al abuelo materno por este parentesco agnaticio a pesar del parentesco agnaticio o de sangre en virtud de que no se podía pertenecer a la vez, dado el carácter religioso y político de la familia, a la rama paterna y a la materna.(7)

Resulta interesante el planteamiento de las dos últimas teorías, pero como quiera que sea, dado es que desde un principio el hombre nunca dejó de vivir en sociedad, y que el primer grupo social con verdadera unidad es la familia, ésta la podemos conceptuar, desde ahora, como un grupo de adultos -- de ambos sexos, por lo menos dos de los cuales mantienen una relación socialmente aprobada, y uno o más hijos, propios o adoptivos, de los adultos que ----- cohabitan sexualmente.(8)

Ahora bien los que no aceptan que el matriarcado fué la forma originaria de la familia, juzgan que existió un predominio transitorio de éste y con posterioridad un patriarcado inequivoco.

Resulta a todas luces interesante, que primeramente existió una era de matriarcado seguida de un predominio del padre o patriarcado; que en el ámbito del derecho se designa como patria potestad, que genera derechos y obligaciones. Siendo -

(7) Recasens Siches. "Tratado General de Sociología" Ed. Porrúa, S.A. Méx., 1980. Pág. 468.

(8) Murdock P. Geoge "Social Structure". Ed. Magmilan New York 1949. Pág. 1.

la familia el primer grupo con verdadera unidad si es bien organizada resultará una sociedad bien constituida. Consideremos que los hijos reciben educación y formación espiritual dentro de la familia, de ahí a que se desprenda la importancia del estudio de las disposiciones legales que dan a los padres sus derechos y obligaciones con respecto a sus hijos, por lo que intentaremos en el siguiente inciso estudiar el concepto y naturaleza de la patria potestad en el derecho romano, en virtud de su constante evolución.

B). La patria potestad en el derecho romano, concepto y su naturaleza.

La patria potestad, se deriva esta expresión del latín patrius, a, um, lo relativo al padre y potestas, potestad.

En el derecho romano no era necesario ser padre para poder ser pater familias. El término "Familia" significa, en el latín antiguo "patrimonio doméstico". Así pater familias significa el que tiene "poder" (de la misma raíz que pater) sobre los bienes domésticos. Observamos, de paso, que en latín posterior, el término "familia" comienza a referirse a un sector determinado del patrimonio doméstico, o sea los famuli, es decir, los esclavos. El término pater familias, designa, por tanto, a un romano libre y sui iuris, en otras palabras, una "persona", independientemente de la cuestión de que si está casado y tiene descendencia. Un hijo legítimo recién nacido cuyo padre muere, y si no tiene abuelo paterno, es un pater familias, aunque todavía sin capacidad de ejercicio, desde luego. En cuanto a la mujer, el término mater familias existió, pero sólo como título honorífico en la intimidad del hogar, y no como término jurídico. (9)

En resumen el antiguo pater familias, 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 pasivo y activo, es decir sólo él tenía aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y, además, para poder comparecer a juicio.

(9) Margadant S. Guillermo Floris. "El Derecho Privado Romano" Ed. Esfinge, S.A. Méx., 1977. Pág. 197.

Una función muy principal en el orden de la familia, base ésta de la sociedad, de la nacionalidad y de la patria misma, es la que, tratándose de la patria potestad, afecta inmediatamente y directamente al padre y a la madre, ya que el ejercicio de esta interesante autoridad implica: El conjunto o volúmen de deberes y derechos que tienen los padres, tanto con relación a las personas, como a los bienes de los hijos, mientras éstos no puedan valerse por sí mismos.

Antiguamente la patria potestad era un poder absoluto e ilimitado, pero los códigos modernos que la regulan no la consideran así, de tal modo que los padres no tienen facultad alguna para hacer nada contra la vida, la integridad corporal, la salud, el bien moral o patrimonial de sus hijos. La patria potestad que las legislaciones antiguas atribuyeron exclusivamente al padre se otorgó con posterioridad a la madre en defecto de aquél y en la actualidad la ejercen conjuntamente el padre y la madre con igualdad de derechos y obligaciones.

Según el antiguo derecho romano, mientras el padre era considerado como propietario de sus hijos, igual que de sus esclavos, ejerciendo sobre ellos derecho de vida y muerte (Ius Vitae Necisque) aunque, en caso de llegar a este extremo, sin causa justificada, el pater familias se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilicias o del censor(10); asimismo tenía facultad de venderlos en caso de emergencia financiera, exponerlos, --

(10) Digesto, 48.9.5

abandonarlos en reparación del daño que hubieran ---
causado, castigarlos como juez doméstico, y por últi-
mo imponerles el deber de hacerlos perecer si nacían
deformes; a la madre se le negó el ejercicio de la -
autoridad de esta figura jurídica de modo absoluto--
no obstante de ser ciudadana romana y sui iuris, aun
respecto de los hijos habidos de un matrimonio legíti-
mo, por lo cual, según frase de Ulpiano, la fami--
lia de que es cabeza la mujer sui iuris principia --
y termina con ella.

La ley de las XII tablas, expedida--
con el objeto de dar a Roma leyes escritas-- en forma
lacónica, a veces en un sólo vocablo, fijando el ---
derecho consuetudinario para conciliar los usos y --
las costumbres entre la orden plebeya y la orden ---
patricia, tampoco concedió facultad alguna para ----
ejercitar la patria potestad a la mujer.

Por todo ésto, en la época de los --
emperadores, el ejercicio de la patria potestad ----
sufrió restricciones constantes, por lo cual Trajano
obligó a un padre que maltrataba a su hijo, a eman--
ciparlo; Adriano condenó a la deportación a un pa--
dre que en una partida de caza había matado a un hi-
jo incestuoso, y Alejandro Severo remitió a los ma--
gistrados al pronunciamiento de la pena reclamada --
por sus padres. Por último, la constitución de Cons-
tantino condenó a la misma pena que el parricidio --
al padre que hubiera dado muerte a su hijo y otra --
constitución del propio Constantino restringió el --
caso de extrema miseria el derecho de vender a los -
recien nacidos. (11)

La vida de la familia romana era re-

(11) Digesto 8.46.3

gugada por el pater de modo soberano, semejándose -- su poder al que tiene el magistrado sobre los cives. El pater familias actúa autónomamente en el gobierno de la familia, pero no independientemente; su autonomía no es personal, sino funcional.(12)

Vemos, pues, que ni conforme a la -- tendencia a humanizarse de ese derecho que se dió -- posteriormente por parte de la intervención de los -- Emperadores, no se concedió a la madre prerrogativa alguna relacionada con el ejercicio de la patria potestad, ni sobre la persona ni sobre los bienes de -- sus propios hijos.

Interesante el sui generis ejercicio de la patria potestad en el derecho romano, por lo -- que nos sugiere, en seguida, destacar detalladamente la naturaleza de esta figura jurídica.

FUENTES DE LA PATRIA POTESTAS.

Como fuentes de la patria potestas, -- el Derecho Romano reconoce una natural: Las iustae nuptiae o justam matrimoni, um; y tres artificiales: La legitimación, la adopción y la adrogatio.(13)

Es necesario mencionar que en el derecho romano se reconocieron dos formas de matrimonio, las justas nupcias o justo matrimonio y el concubinato; interesándonos las iustae nuptiae por ser la primera fuente de la patria potestad y por tener consecuencias jurídicas; el concubinato duradero se consideraba como un matrimonio inferior y los hijos--

(12) Iglesias J. "Instituciones de Derecho Privado" Ed. Ariel, Barcelona, 1972. Pág. 225

(13) MargadántS. Guillermo Floris. ob. cit. pág. 207

nacidos de él son naturales liberi exentos de la patria potestad y los hijos nacidos de relaciones ---- transitorias son sólo spurii, por lo que el concubinato nunca llega a ser considerado como matrimonio justo; son hijos legítimos los nacidos después de -- ciento ochenta y dos días contados desde el comienzo de las justas nupcias, o dentro de los trescientos -- días contados desde la celebración de ésta. (14)

Si bien es cierto que el matrimonio romano no exigía solemnidades de forma ni la inter-- vención de autoridad alguna, ya religiosa o civil, -- pero si para la validez de las justas nupcias era -- necesario cumplir con los siguientes requisitos:
(15)

1.- El conubium. Que los contrayentes fueran de origen patricio, posteriormente de --- origen romano.

2.- Que los contrayentes fueran ca-- paces: El hombre mayor de 14 años; la mujer, mayor -- de doce; en fin que fueran capaces de engendrar.

3.- El consentimiento, tanto de los-- contrayentes como de sus eventuales pater familias; -- y que este consentimiento no adoleciera de vicios -- (error, dolo, intimidación etc.)

4.- Que los contrayentes no tengan -- otros lazos matrimoniales, es aquí donde se comprue-- ba que en Roma existió una tradición monogámica.

5.- Que no existiera grados de paren-- tesco de sangre entre los contrayentes.

6.- Que no existiera diferencia de -- rango social. Es necesario establecer que este requi-- sito desapareció en la época del emperador Augusto,--

(14) Digesto 38.16.3.11 y 12

(15) Arias R.J. "Derecho Romano" Ed. Rev. Derecho Privado, Madrid, 1954. Pág. 230.

en virtud de que la situación demográfica de Roma -- era precaria, por una parte el gran número de libertos, es aquí donde surge la legislación caducaria, -- representada por sus principales leyes (la Pappia -- Poppea y la Ley Iulia); nótese en éstas la política del Emperador Augusto, de imponer premios a los que tenían hijos, los que no concebían (célibes y robi) -- prohibiéndoles recibir herencia y legados de parientes no muy cercanos.

7.- Que la mujer viuda o divorciada -- deje pasar un determinado tempus lactus, con la finalidad de evitar la turbatio sanguinis.

8.- Que no exista una relación de -- tutela entre los mismos cónyuges.

9.- Por último mencionaremos que es probable que en otras fuentes se establecieran algunas otras restricciones.

Aunque propiamente no era requisito, si un impedimento que un soldado romano no podía --- celebrar matrimonio justo, y la causa era que no se quiso dar la patria potestad a personas que por su -- trabajo debían conservar la libertad de momento para trasladarse de un lugar a otro; por otra parte en -- esta tendencia que favorecía la disciplina en el --- ejército y que sólo fué vigente en el imperio, a fines del siglo II de nuestra era se revocó la pro--- hibición.

Para los efectos de establecer en -- que posición jurídica quedaba la mujer una vez de -- contraer las justas nupcias, es menester definir que era la MANUS.

Si consideramos la domus romana --- como una pequeña entidad política, una especie de -- monarquía doméstica, entonces definimos la MANUS --- como una naturalización doméstica de la mujer en la domus del marido, una vez que la esposa había entra-

do en alguna domus distinta a la original, el nuevo-pater familias tenía un poder sobre ella igual al -- que tenía sobre sus hijos. A través de la CONVENTIO-IN MANUS, la esposa entraba en la nueva familia ---- (LOCO FILIAE), es decir, le correspondía un lugar -- como si se tratara de una hija (16)

Ahora bien si la esposa no quería -- estar bajo el poder del marido, ella podía partici-- par de festejos religiosos de su antigua domus, para establecer que su voluntad era seguir sujeta a su -- originaria domus; asimismo si la esposa permanecía-- fuera del hogar conyugal durante tres días, entonces se determinaba que había celebrado un matrimonio --- SINE MANUS, cayendo en desuso con posterioridad la - MANUS.

LA LEGITIMATIO. Segunda fuente de la patria potestad en el derecho romano, y se define -- como un procedimiento por medio del cual se adquiría la patria potestad sobre los hijos naturales nacidos por supuestos de concubinato; y de dicho acto éstos- adquirirían la condición legal de legítimos, la legiti- mación apareció en el bajo imperio con el Emperador- Constantino hasta Justiniano.

Los procedimientos para lograr la--- legitimación eran tres diversas formas:

I) Que se hiciera un matrimonio sub--- siguiente de los padres.

Y dentro de esta forma debían cum--- plirse las siguientes condiciones requeridas:

1.- Para que los hijos se legitima- ran era necesario que nacieran de personas entre las- cuales fuera posible el matrimonio en el momento de- la concepción del infante. Estaban excluidos de esta

(16) Iglesias J., ob. cit. Pág. 227

institución los hijos adulterinos e incestuosos, así como aquellos cuyos padres o madres no podían contraer nupcias por existir alguna prohibición legal o temporal; como un Gobernador que tenía una concubina en su provincia.

2.- Que al matrimonio se acompañara una acta escrita, probando que se había constituido una dote, a fin de quedar bien establecido que se trataba de las justas nupcias.

3.- Que no existiera oposición del infante. Esta legitimación produce efectos plenos, pues el hijo entra como agnado en la familia civil del padre.

II).- Oblación a la Curia. Fue creada por los Emperadores Teodoro II y Valentiano III.- Permitía al padre que tuviese un hijo natural legitimado, ofreciéndolo en la curia de su villa natal si era hombre; siendo hija, casándola con un decurión.

Estas curias formaban una especie de nobleza análoga a la del senado en roma. En el Bajo Imperio, los decuriones se encargaban de la recaudación de los impuestos, de modo que los emperadores ofrecían al padre la autoridad paterna sobre el hijo natural que ingresaba en la curia, exigiendo, además, que el hijo tuviese una fortuna mobiliaria de veinticinco fanegas o una dote igual para la hija.

Esta legitimación producía efectos.- El hijo sigue siendo extraño de los parientes del padre. Bajo Justiniano, esta legitimación es posible aunque el padre tuviese hijos legítimos.

III).- Rescripto Imperial. La creó Justiniano, quien decidió que estando muerta la madre, ausente o casada con otro, el padre podía dirigirse al Emperador solicitando la legitimación de sus hijos naturales.

Se concedía si el padre no tenía --- hijos legítimos; que el matrimonio fuese posible en el momento de la concepción del hijo, y que éste --- no se opusiera. Producía efectos completos. El padre también podía solicitar, en su testamento, la legitimación de sus hijos naturales, los que, de esta manera, legitimados, se hacían sus herederos (17)

LA ADOPCION. Tercera fuente de la --- patria potestad en el Derecho Romano, era el acto --- por medio del cual, el pater familias adquiría la --- patria potestad sobre el FILIUS FAMILIAS de otro --- ciudadano romano; mediante esta figura jurídica el --- adoptado se sometía a la potestad del pater, es así --- como se introducen en la familia civil a personas --- que no tenían ningún lazo de parentesco natural con el jefe.

Originalmente, la adopción se realizaba mediante tres ventas ficticias del pretendido --- adoptado; recuperando el original pater familis la --- patria potestad después de cada venta; pero éste --- perdía la patria potestad después de la tercera venta, el adoptante demandaba ante el pretor la patria --- potestad del adoptado, la cual se conseguía como --- resultado del procedimiento de la adoptio.(18)

Bajo el Jurisconsulto Justiniano se simplifican estas formas o procedimientos de adop --- ción; y sólo es necesario la declaración de conformidades entre los pater familias ante el magistrado --- como siguientes requisitos es que el adoptante debe ser dieciocho años mayor que el adoptado; sólo se ---

(17) Bialotoski Sara y Bravo González. A. "Compendio de Derecho Romano", Ed. Pax. Méx., México 1966, Pág. 41

(18) Margadánt S. G. F. ob. cit. Pág. 203.

permitía la adopción a ancianos mayores de sesenta años; asimismo que el adoptante no tuviera hijos legítimos. El consentimiento del adoptado al principio en que surgió esta figura jurídica no era necesario y después bastó con que éste no se opusiera.

Es pertinente mencionar que Justinia no evolucionó la adopción, porque estableció que el adoptado adquiría un derecho sucesorio ab intestato con relación al adoptante (Adoptio Minus Plena) desde luego no sobre los bienes de los parientes de éste; conservando tal derecho en su familia original. El adoptado vemos que sufre una CAPITIS DEMINUTIO MINIMA, pues perdía su parentesco de agnación de su familia natural, y asimismo los derechos de sucesión; testamentaria; Justiniano considerando que en un momento dado el nuevo pater familias podía emancipar al adoptado y quedar desamparado; decidió que siendo el adoptante un extraneus no adquiría la patria potestas sobre el adoptado, pero si la pretención de adopción es de ascendientes entonces la adopción surte los efectos plenos anteriores, es decir los ascendientes que no tenían la patria potestas la adquirirían para su pleno ejercicio, dándose así la ADOPCION PLENA.

LA ADROGATIO. Cuarta y última fuente de la patria potestad por medio de la cual un pater familias adquiría la patria potestad sobre otro pater familias. La adrogación presenta en Roma un interés político y religioso porque podía extinguirse eventualmente un culto doméstico o en su defecto se perturbaba; y es en la Roma Republicana donde se exigía para este procedimiento la aprobación de los comicios por curias, con intervención sacerdotal (los pontífices en principio decidieron -

sobre la conveniencia de la adrogación), cuando los comicios cayeron en desuso se exigió el consentimiento de treinta LICTORES. (19)

El interés político existía porque-- a partir de Diocleciano, se decidió que la aprobación personal del Emperador era necesaria para la Adrogatio, con el consentimiento del adrogante y del adrogado, observamos que la traducción de este interés político era que podría perturbar el equilibrio político de la antigua Roma, en virtud de que a través de la adrogatio y como consecuencia, una gens perdiera alguna rica domus, considerando que la Roma antigua era como una confederación de gens y cada gens como una confederación de domus, de monarquías domésticas, así la antigua familia romana es como una pequeña monarquía. Estuvieron excluidos de la adrogatio los impúberes, las mujeres y sólo en Roma se podía adrogar.(20)

ASPECTO PATRIMONIAL DE LA PATRIA POTESTAD.

LOS PECULIOS. La organización familiar en Roma está fincada en beneficio del pater familias, de modo que es el titular del patrimonio y todas las adquisiciones hechas por todos los que se encuentren sometidos a la patria potestad incrementan ese patrimonio, pues ellos no pueden tener nada propio. Sin embargo, por el sentido práctico de los romanos pronto surgieron los peculios, que constaban de bienes o dinero que el pater familias daba a su hijo o a su esclavo para que con su industria los incrementara, este fué el peculio profecticio, que--

(19) Iglesias S. ob. cit. Pág. 230

(20) Iglesias J. ob. cit. Pág. 233

en cualquier momento podía revertir al pater. Augusto instituyó para los soldados el peculio castrense, constituido por sus emolumentos y botín que les daba el Cónsul. Constantino da a sus funcionarios civiles y religiosos el peculio quasicastrense, obtenido --- por el ejercicio de sus funciones. (21)

Con la creación de los peculios el - ALIENI IURIS fué adquiriendo una capacidad patrimo- nial limitada, pues pudo realizar operaciones con -- los terceros, teniendo como base el peculio. Por --- otra parte podía contratar a nombre del pater fami- lias y hacer adquisiciones para él; pero por una pe- culiaridad del derecho civil el alieni iuris podía-- celebrar sólo actos que redundaran en beneficio del- pater familias, de manera que cuando celebraba un --- acto que podía comprometerlo, éste podía negarse a - reconocerlo; esta situación era a todas luces inequi- tativa para el tercero que contrataba con el alieni- iuris, pues si trataba con él --ara en consideración- a la solvencia del pater familias, cuyo sometido --- sólo era un instrumento; aquí es donde interviene -- el pretor a ofrecer a los terceros perjudicados las- ACTIONES ADIECTITIAE QUALITATIS para obligar a cum- plir al pater familias. Por estas acciones el pater- familias responde aún de actos de los cuales sabía - poco (ACTIO DE IUSSU Y ACTIO DE PECULIO) o no sabía- nada, como en el actio de in rem verso, limitada al- enriquecimiento obtenido. Otras acciones era la ---- INSTITORIA, cuando un hombre actuaba para el pater - familias, y la EXERCITORIA cuando se trataba del en- cargado de una nave.(22)

(21). Bravo Glez. A. "Derecho Romano, I Tomo, Ed. - Pax. México, L.C.C., S.A., Méx. 1978. Pág.175

(22).Arias. R. J. ob. cit. 3er. Tomo, Pág. 255

EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD. ---

Aparte de la muerte del hijo de familia, entre las causas que dan fin a la autoridad paterna, son los acontecimientos fortuitos y los actos solemnes.

1.- Los acontecimientos fortuitos:

A). Por la muerte del pater, o por sufrir una capelis máxima o media, así como del hijo.

B). Por la entrada del hijo al sacerdocio (flamines, diales, vestales), obispo en el --- Derecho Cristiano, nombramiento de consul, pretor urbano, magistrado militar, etc.

C).- Por exposición del hijo y prostitución de la hija, o celebración de matrimonio --- incestuoso (23)

2.- Los actos solemnes:

La adopción, que resulta ser una de las fuentes de la patria potestad y que se ha tratado con anterioridad.

Y la emancipación, por medio de ésta al hijo se le torna *siu iuris*, que podía tener patrimonio propio y que se lograba mediante tres ventas; si esa emancipación se da en el procedimiento de la adopción, ya que en la tercera venta ficticia el original pater familias perdía la patria potestad del pretendido adoptado; a la hija y demás descendientes con una sola venta, y con posterioridad basta con una sola declaración ante el magistrado.

La emancipación anastasiaana, que --- tiene lugar por rescripto del principe, y es aplicable en caso de ausencia del hijo: Justiniano sienta la regla de que la emancipación tenga lugar ante la autoridad judicial competente, estando presente el hijo. Abolida la más vieja forma de emancipación, --

(23) Ventura Silva S. "Derecho Romano", Ed. Porrúa, S.A., Méx. 1975. Pág. 108

declarándose en vigor la establecida por Anastasio,-- aplicándose el caso de que el hijo sea infans, y --- resulta imposible, de consiguiente, su comparecencia en juicio.

La emancipación es un acto dependiente de la voluntad del padre, hay casos, no obstante, que éste puede ser obligado a emancipar y así sucede: 1. Cuando del padre al hijo es objeto de malos tratos, 2.- Cuando el impúber que fué adoptado se ha hecho púber y desea ser emancipado, 3.- Cuando la -- emancipación del hijo figura como condición en una -- disposición testamentaria otorgada a su favor.(24)

(24) Arias, R. S. ob. cit. 1er. Tomo Pág. 157

C).- La Patria Potestad en el
Derecho Mexicano.

No podríamos tener un criterio cierto en este trabajo, si no analizamos el instituto -- jurídico de la patria potestad dentro del derecho -- mexicano.

En la época precolonial, la Patria-- Potestad entre los Aztecas no tenía carácter absoluto que encontramos entre los romanos, en que el padre podía disponer aún de la vida de sus hijos; sin-- embargo, si el Azteca podía venderlo, ello indica -- la poca importancia que se atribuía a la libertad; -- pero es indudable que el padre azteca no tenía la -- dignidad del romano porque no tenía la tradición de-- soberanía de los quirites por las razones ya dichas.

Un caso curioso que se daba entre -- los aztecas, es el que nacidos gemelos (cocua, plu-- ral de coatl, culebra o gemelo), el padre podía ---- matar a uno porque se creía que era tal hecho ague-- ro de que alguno de los padres desaparecería. Los -- hijos contrahechos también podían ser sacrificados -- en tiempo de hambre o malas cosechas o cuando moría-- el rey o algún personaje, y, finalmente mataban a -- los niños que nacían en cualquiera de los días llama-- dos nemontemi, que ya vimos eran los cinco comple--- mentos del año(25)

La educación del niño por el estado. Por la misma razón de falta de poder en la familia y de poder incontrolado del Estado, el padre no tenía el derecho de educar a sus hijos. El niño era amaman tado durante cuatro años, y en el quinto, si pertene

(25) Esquivel Obregón Toribio. "Apuntes para la His-- toria del Derecho en México". Tomo I. Ed. Polis. Méx. D.F. 1937, Pág. 365.

cía a una familia distinguida, era mandado al ----- Calmecac, donde recibía educación civil y religiosa, y permanecía allí si había de dedicarse al sacerdo-- cio, o salía para casarse. La disciplina en aquél -- establecimiento era muy estricta; la vida llena de -- trabajos, de privaciones y penas; debían los educan-- dos hacer todos los servicios, barrer el templo, --- cortar y acarrear leña y materiales de construcción-- y ayudar a construir o a reparar el templo o sus --- dependencias; los alimentos eran pocos y comunes, y-- en caso de que la familia de un pupilo mandase para-- él comida, ésta se distribuía entre todos. A la sali-- da y a la puesta del sol, al mediodía y a la media -- noche ofrecían a los ídolos sangre que se sacaban -- de las orejas. Se les enseñaban los cantos sagrados, a hablar con elegancia, la escritura jeroglífica y -- el calendario. (26).

Había para niños y jóvenes de esta clase-- otro establecimiento a donde los educandos concurrían sólo en las tardes a cantar y bailar en honor de --- uno de los dioses, presididos por un superior. Las -- doncellas estaban al cuidado de una maestra llamada-- Ichpochtlatoque.

Jóvenes y doncellas debían guardar-- esmerada compostura, pues cualquier falta contra la-- castidad era penada con la muerte.(27)

Los hijos de familias menos distin-- guidas eran educados en algunos de los telpuchcalli, de los que había diez o doce en cada barrio y andando concurrían muchachos y muchachas; los edificios eran anexos a los templos y la educación semejante a la -- que se daba en el calmecac. Cada una de aquellas es--

(26) Esquivel Obregón Toribio. Ob. Cit. Pág. 366.

(27) Esquivel Obregón Toribio. Ob. Cit. Pág.367.

cuelas estaba al cuidado de un telpuchtlato. Los --- perezosos e indisciplinados eran castigados con golpes de leño o quemándoles el cabello, pues la falta de éste era vista como aprobiosa.

Entre las obligaciones de los alumnos estaba la de cultivar los campos para su propio sustento, Se pintaban el cuerpo de negro, excepto -- el rostro, vestían sólo el maxtlaltl o taparrabo y -- se abrigan con una manta de pita. Al ponerse el -- sol se dirigían al cuicacalco o casa del canto, donde cantaban y bailaban hasta la media noche en que -- se retiraban al telpuchcalli.

Cuando los educandos mostraban ----- fuerza suficiente, salían a la guerra llevando el -- fardaje de algún guerrero que les servía de ejemplo para futuras hazañas.

En cuanto a los niños de los mace -- huales, o proletarios, como diríamos hoy, eran puestos a toda clase de faenas del campo, de la ciudad, -- caminos, canales, etc. (28)

En los pueblos caucásicos sólo excepcionalmente el Estado ha podido quitar a los padres la educación de sus hijos, y es la tradición azteca la que ha hecho posible que en México el Estado haga otro tanto, con sólo protestas más o menos enérgicas en donde la cultura Europea ha sido más intensa.

Sólo se conoce un modo de que terminara la patria potestad viviendo el padre, que era -- el matrimonio del hijo, y se conjetura que también -- le sería la elevación del hijo a las grandes dignidades, militares, religiosas o civiles; pero ésta es materia muy indefinida.

La muerte del padre hacía caer al -- menor bajo potestad del tío paterno que se casaba -- con la madre, o del hermano mayor tiachcauh, o del -- miembro de la familia más respetado. También hay ---

_(28). Esquivel Obregón. T. Ob. cit. Pág. 367.

hechos históricos que permiten conjeturar que el --- padre, al morir encargaba la tutela de sus hijos a --- determinada persona.

Por otra parte, brevemente me referí a las disposiciones jurídicas que sobre la materia del ejercicio de la patria potestad se aplicaban en la época de la colonia, aunque México no tenía que --- ver con los fueros especiales de las provincias de --- España, quedaban en pie respecto de él las demás --- causas de confusión, reagradas de un modo extraordinario con la legislación particular de indias. Las disposiciones dictadas para el régimen de la colonia, que necesariamente fueron muchas, si bien en lo general no tocaban los principios cardinales del derecho, introducían modificaciones que complicaban la legislación, como sucede siempre que, sea por la causa -- que fuere, hay alguna clase privilegiada. Además, -- aunque las leyes de Indias en su mayor parte están --- recopiladas, hay multitud de cédulas y reales órde-- nes que sólo son conocidas de una u otra persona, y --- que sin embargo, suelen aparecer en un momento dado, para tormento de los abogados y de los tribunales.

Hecha la independencia, las dificultades subieron de punto; porque no habiéndose dictado como habría convenido, una ley que a lo menos estableciese bases para reconocer las disposiciones -- que no debían de considerarse vigentes, quedó tan -- grave resolución sujeta a la crítica y al arbitrio --- judicial.(29)

(29)Esquivel Obregón Toribio. Ob. Cit. Pág. 368.

De lo anteriormente citado se desprende que en esta época, en materia de patria potestad naturalmente tuvieron aplicaciones las Leyes Españolas; tales como el Código de las Partidas, el Fuero juzgó que le concedía a la madre el ejercicio de la patria potestad hasta las leyes de Toro. Y una vez consumada la Independencia siguieron vigentes, hasta la expedición del Código Civil de 1870, que comenzó a regir el día primero de marzo de 1871; cuerpo de Leyes para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, legislación que derogó toda ley antigua, en las materias que abrazaron los cuatro libros de ese Código, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el Licenciado Benito Juárez; con posterioridad se expidieron otros ordenamientos jurídicos como el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, la Ley sobre relaciones familiares, expedida por el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza, el nueve de abril de 1917, llegando a nuestro Código Civil vigente de 1928. Ordenamientos jurídicos que los estudiaremos conjuntamente en el siguiente capítulo, en virtud que tratándose del ejercicio de la patria potestad estos en su parte relativa coinciden en gran medida.(30)

(30). Lozano José María y otros "Exposición de Motivos del Código Civil del D.F. y Territorio de la Baja California de 1870" Ed. Santo Domingo-México, 1875. Pág 2.

CAPITULO II.- ASPECTOS LEGISLATIVOS DEL EJERCICIO
Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

- A).- Código Napoleónico.
- B).- Derecho Comparado.
- C).- Códigos Civiles para el Distrito
Federal y Territorio de la Baja-
California de 1870 y 1884.
- D).- Ley Sobre Relaciones Familiares.
- E).- Código Civil para el Distrito
Federal de 1928.

A).- Código Napoleónico.

Terribles eran en Roma los efectos de la patria potestad que ejercía el pater familias sobre las personas sometidas a su potestad; fué sufriendo atenuaciones y modificaciones en el devenir del tiempo, ya sea por la influencia del Cristianismo y el derecho germánico.

En el derecho germánico, la relación paterno-filial difería sustancialmente del sistema romano, pues la potestad paterna se ejercía fundamentalmente bajo el predominio de la idea de la protección del incapaz y cesaba a determinada edad.

La anterior diferencia nos hace pensar que los demás pueblos desconocían la patria potestad y hasta afirmar que no existía en el derecho germánico.

El Código de Napoleón trató de conciliar el derecho romano y el consuetudinario en lo referente a la nueva concepción de la patria potestad. Ya la Asamblea Legislativa la había limitado a los menores en 1792. El Código confirmó ese criterio, y conservando la denominación romana la organizó con predominio neto de las reglas consuetudinarias expuestas por Pothier. (1)

Visto lo anterior, se desprende que en los pueblos germanos se tenía una concepción distinta de la patria potestad, porque difería de la del derecho romano, en razón que entre esos pueblos el poder del padre sobre los hijos era más protección y deber que derecho, necesario por la debilidad de la edad, cesa cuando el hijo no precisa apoyo.

(1). Belluscio Augusto Cesar "Manual de Derecho de Familia" Tomo II, Edit. Depalma Buenos Aires, Edición 1977. Pág. 256.

No mengua la personalidad del hijo,-- pues éste puede adquirir para sí y además la madre -- tiene autoridad con el mismo título que el padre. -- Entre éstos la familia se reasume en el jefe, él la -- representa y le corresponde la composición de todos -- los suyos, pero no es un señor, sino su protector.

La potestad se cambia en tutela; el -- dominio del padre de familia se vuelve la MAINBOUR-- NIE, la GUARDIA O CUSTODIA. En este sentido es ver-- dad decir que los germanos ignoraban la potestad pa-- ternal.(2)

Al redactarse en 1804 el Código Ci-- vil Francés o Código de Napoleón, fué motivo de dis-- cusiones referente a dos aspectos de la materia que-- nos ocupa, por una parte a la forma en que se intitu-- laría; ya que el Legislador Malleville quería que se -- conservara la palabra POTESTAD, en tanto que el --- -- Legislador Belier la quería cambiar por AUTORIDAD,-- pero en la redacción definitiva se conservó el títu-- lo primitivo de la POTESTAD PATERNAL; observándose -- que en los artículos relativos ya no se habla de po-- testad y si de autoridad; en fin ambos Legisladores-- quedaron complacidos al establecerse un capítulo de-- nominado "La Patria Potestad"

Los autores del Código de Napoleón,-- aseguraron que han pedido a la razón y a la naturale-- za los principios que rigen la Institución de la --- -- patria potestad; pero Laurent(3) manifiesta que los-- principios fundamentales los tomaron de los pueblos--

(2). F. Laurent. "Principios de Derecho Civil Fran-- cés". Tomo IV. Pág. 385.

(3) F. Laurent. Ob. Cit. Pág. 386.

del norte llamados bárbaros por griegos y romanos, -- por tener un sentimiento más verdadero de la naturaleza y de los derechos de la institución, y que el Código Napoleón no ha hecho mas que formular estas reglas en artículos de ley, sigue Lorant afirmando que los principios del Derecho Germánico pasaron a las costumbres y de ahí al Código Francés y que los legisladores no tuvieron conciencia de esta filiación.(4) A la pregunta. ¿qué cosa es la patria potestad en el derecho consuetudinario? Bourjón(5) contesta: el poder de los padres de familia sobre sus hijos es un poder de dirección, templado por la piedad paternal.

La definición de Real en el fondo -- es la misma, la considera un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, que da al padre y a la madre, durante un tiempo limitado y con ciertas condiciones, la vigilancia de la persona, la administración y el goce de los bienes de sus hijos.-- (6).

Pothier dice que en los países de -- régimen consuetudinario, el poder del padre no consiste más que en dos cosas:

1.- En el derecho que tienen los padres de gobernar con autoridad la persona y los bienes de sus hijos, hasta que se hayan en edad de gobernarse por sí mismos;

2.- En el derecho, que tienen de exigir de sus hijos ciertos deberes de respeto y de gratitud.(7)

(4) Francisco Laurent. ob. cit. Pág. 387.

(5) Bourjón, "El Derecho Común de Francia". Ed. de -- Aubry Rau, Libro I, Tít. V, Capítulo I. Pág. 34.

(6) Réal. "Exposición de motivos del Código Civil Francés 1804" Méx., 1889. Ed. Jarquin Guerra y Valle. Pág. 328

Del fundamento de Laurent, surge --- todo un abismo entre la legislación Francesa y la -- Romana; en razón que la patria potestad en Roma era un poder establecido en interés de quien la ejerce; y en Francia el hijo tenía el derecho a ser educado, imponiendo al padre una obligación; en fin sea cual fuere el fundamento que motivó a los legisladores -- franceses a la elaboración del Código Napoleón; lo -- trascendental consistió que a partir de la expedi--- ción de este cuerpo de leyes se gesta un cambio ra-- dical en la Institución que nos ocupa, ya que surge a la humanidad moderna el principio de individuali-- dad resultando el respeto a la personalidad del niño que nace.

El hijo al nacer tiene su individua-- lidad, es decir, su misión que Dios marca con las -- facultades de que viene dotado. Su derecho es sagra-- do, inalienable, para desenvolver sus facultades --- intelectuales y morales; este derecho es también su-- deber, su misión. Dios le da un protector, un guía -- para que dirija sus primeros pasos por la ruda vía -- de la educación. Tal es el derecho del padre, o di-- gamos mejor, su deber, porque derecho propiamente -- dicho no lo tiene. El verdadero derecho es del hijo; el padre no tiene mas que deberes. Las leyes, a ---- ejemplo de las costumbres, le dan cierta autoridad-- sobre el hijo, tal autoridad le es necesaria para -- que pueda cumplir su deber. El padre tiene el deber-- de dirección y de educación, luego precisa que ten-- ga también el derecho de guarda y corrección.(8)

(7) Pothier. "Tratado de las Personas" Ed. Aubry y -- Rau. Tomo IV. Pág. 134.

(8) F. Laurent. Ob. cit. Pág. 402.

Una vez expuesta la forma como se --
llegó al concepto de patria potestad en el Código --
Napoleón; pasaremos a analizar el contenido de los --
artículos relativos a la patria potestad:

El artículo 371 del Código Napoleón --
establece que el hijo en toda edad debe honra y res-
peto a sus padres.

El artículo 411 del Título Octavo, --
Capítulo Primero del Código Civil vigente para el --
Distrito Federal en materia común y para toda la ---
República en materia Federal, dice a la letra:

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

No debe considerarse caso curioso --
que el Código Napoleón en el capítulo relativo a la-
materia de nuestro estudio, inicia con el artículo --
371; que es casi igual al artículo 411 de nuestro --
Código Civil vigente, puesto que este cuerpo de ----
leyes fué inspirado en el código civil francés, lo--
mismo que otros ordenamientos jurídicos extranjeros.

El contenido del artículo 371 del --
Código Napoleón, dió origen a severas críticas por --
los tratadistas a quienes podemos agrupar en dos ---
corrientes de opinión; a los primeros, que ante el--
consejo de estado (Berenger) opinaron que este artí-
culo debía suprimirse, supuesto que no contenía nin-
guna disposición legislativa, y que no tiene más ---
valor que el de una máxima moral desprovista de toda
sanción.

En contraposición, otros contestaron
(Boulay) que en el citado artículo se había creído--
útil colocar al frente del título los deberes que --
impone la calidad de hijo, y que además es un verda-

dero principio legal. (9)

De nuestro análisis crítico al contenido del multicitado precepto, inferimos que esta disposición impone una obligación jurídica, sin que mencione cuáles son las sanciones en caso de incumplimiento, en tal virtud dicho precepto, por su naturaleza es evidentemente un deber moral, es decir una máxima de religión y moral, y aún más si se considera lo que había observado Laurent en las naciones -- de régimen consuetudinario en las que la potestad -- paternal no consistía sino en el derecho de gobernar con autoridad la persona y los bienes de los hijos, -- y exigir de ellos ciertos deberes de respeto y de -- gratitud. Esta es la fuente de nuestro artículo.(10)

Ahora bien resulta embarazoso emitir opinión si el citado artículo (371) del código civil francés debió o no tener cabida en dicho ordenamiento jurídico y únicamente nos inclinaremos a pensar -- que esta obligación nada tiene de común con la potestad paternal y que definitivamente, no hay ninguna -- consecuencia jurídica que derive directamente del -- multicitado artículo, y que por tal motivo los deberes que él impone a los hijos entran en los deberes -- morales.

Del Padre y de la Madre. Los artículos 372 y 373, del código civil francés, nos hablan de las personas que ejercen la Patria Potestad:

Artículo 372. El hijo permanece --- bajo la autoridad de sus padres hasta que sea mayor de edad o que se emancipe.

El Artículo 373, agrega que el padre sólo ejerce esta autoridad durante el matrimonio; -- los preceptos mencionados consagran el principio del derecho consuetudinario, en virtud de que atribuyen-

(9).F. Laurent. Ob. cit. Pág. 403.

(10).F. Laurent. Ob. cit. Pág. 425. Tomo IV

a la madre y al padre con igual título la autoridad que la ley concede, cuando dice "que el padre sólo - ejerce esta autoridad durante el matrimonio", no --- quiere decir que la madre sea extraña a la educación y dirección del hijo, se infiere que la ley no quiere apartarla de un deber que la naturaleza le ha --- impuesto, pero debe entenderse definitivamente que --- su intervención es únicamente moral.

Esta atribución casi es normal en -- lo que se refiere a la madre mientras dure el matrimonio. En efecto aunque esta potestad es común a --- ambos padres, es delegada de una manera exclusiva -- al padre.(11)

Del precepto 373 y de la cita expuesta se deduce que el Código Napoleón solo se ocupaba de la patria potestad dentro del matrimonio y que -- se establecía para padres legítimos, el padre sólo - ejerce esta autoridad durante el matrimonio, es ---- hasta 1907 que la ley reconoce la patria potestad a los padres naturales, dándoles facultades como si se tratara de padres legítimos, con algunas excepciones siendo la principal la autoridad que se da por igual al padre y a la madre, la cual difiere de la legítima, y se dá por igual ya que el artículo 383, establece "que la patria potestad sobre un hijo natural-reconocido es ejercida en principio por aquel de sus padres que lo haya reconocido en primer lugar", por lo general es la madre quien primero reconoce a ---- éste.

Ahora bien, esta autoridad solo pasaba a la madre en caso de muerte del padre, por ausencia (artículo 144), por divorcio en el cual el -- padre resultara culpable, por incapacidad física o - legal y además el artículo 396 establecía "que después

(11) Marcel Planiol y Ripert J. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Tomo I. Edit. José M. S. Puebla pág. 255.

de la disolución del matrimonio ocasionado por la muerte de uno de los cónyuges, la tutela de los hijos -- menores corresponde al superviviente".

Derecho de Guarda. El hijo, dice el artículo 374 del código civil francés, no puede abandonar la casa paterna sin que lo permita su padre.-- Esto es lo que se llama derecho de guarda, y es de -- toda evidencia que el padre lo necesita para que --- pueda cumplir su deber de educación.

Interesante de verdad resulta el contenido del precepto anterior, puesto que se infiere -- que el gran motivo de la patria potestad es la educación de los hijos, y el derecho de guarda crea el -- ambiente propicio para la formación de éstos. Si no -- tuvieran la obligación de vivir en la casa de sus padres y si no tuvieran el poder de hacer traer a sus -- hijos al hogar cuando de él hubiesen huído--, no se -- podría realizar la educación, sólo la convivencia y -- el cuidado inmediato rinden buenos frutos.

Cuando el hijo abandonaba la casa -- paterna sin el consentimiento de su padre, éste ---- podía dirigirse a la autoridad pública para volver -- a traerlo, en caso necesario, empleando la fuerza, -- siempre y cuando no hubiese alcanzado la mayor edad; el mismo artículo admitía una excepción al derecho -- de guarda y consistía en que el hijo podía a la edad de dieciocho años cumplidos, abandonar la casa pa---terna por enganche voluntario, con posterioridad en -- Francia se dictó la ley de 21 de marzo de 1822, en -- que por medio del artículo 32 de la misma extendió-- hasta los veinte años la edad fijada por el código-- francés.

Cuando el padre en vez de educar a -- su hijo, lo somete a malos tratos, no ejerce la auto

ridad que la ley le otorga, sino que abusa de ella; en el código civil francés, el hijo no podía hacerse justicia por sí mismo, en tal virtud si tenía razones para quejarse, debía dirigirse a los tribunales a solicitar autorización para retirarse a un lugar que los magistrados designaban, ya que éstos se fundaban en que la patria potestad antes que todo es un deber y que la justicia intervenía para garantizar su cumplimiento, ya forzando al hijo a que volviera a la casa paterna, o autorizándolo para que la abandonara.

Poder de Corrección. El derecho de corrección es coadyuvante para lograr la educación a los hijos, y si la naturaleza y las leyes civiles dan a los padres autoridad de corrección sobre ellos, también es cierto que no les confiere el derecho de que ejerzan en ellos violencia, que pongan en peligro su vida o su salud.

El Código Napoleón, reconvenció y admitió como sanción del deber de educación el derecho de "retención" como un castigo legal que variaba según el ejercicio del padre o de la madre.

Del Padre. El artículo 375 dice: "El padre que tenga motivos de descontento muy graves por la conducta de su hijo, tendrá los medios de corrección", que eran los siguientes:

El padre podía solicitar la retención hasta de un mes, siempre y cuando el menor haya entrado a la edad de dieciseis años (Artículo 376) - pasada esta edad la podrá solicitar hasta por seis meses (Artículo 377), considerando los legisladores del código civil francés que el encierro era un terrible castigo probablemente la ley dejó la puerta abierta a la piedad paternal en el artículo 379: "El padre podrá siempre abreviar la duración de la detención por él pedida".

El padre no podía ejecutar por sí -- mismo el derecho de reducir a prisión a sus hijos, -- sino que tenía que acudir al Estado para que éste -- impusiera el castigo. Cuando éste alcanzaba los seis meses no se imponía únicamente por la petición del -- padre, sino que el Presidente del Tribunal libraba -- orden de aprehensión o la rehusaba; podía también re -- ducir la duración del arresto requerido por el padre. Del numeral citado se infiere que los castigos no -- estaban ya completamente en manos de los padres, --- porque no los decidían por sí mismos, ya que la reten -- ción materialmente no la aplicaban ellos, porque la -- autoridad jurisdiccional (consejo de familia) inter -- venía y además la ley tenía señalada su duración, -- por lo que no podía el padre, al imponer sus casti --- gos, causar heridas o maltratos graves en la persona de los hijos so pena de caer bajo la acción de la -- ley penal.

De la madre. Cuando la madre ejercía la potestad paternal podía solicitar la retención -- de su hijo, pero su derecho estaba sometido a res --- tricciones, según los términos que se desprenden del artículo 351 del Código Napoleón, en virtud de que -- ésta no podía mandar retener a su hijo, sino por vía de requisición además el precepto antes mencionado -- exigía el concurso de dos parientes paternos más --- próximos, este concurso era una condición requerida -- para que el presidente del consejo de familia pudie -- ra ordenar la aprehensión, con la salvedad de que si los parientes paternos se rehusaban a dar su consen -- timiento, la retención no podía tener lugar; cuando -- mencionamos que la madre tenía el derecho de requere -- rir la retención, era en razón de que el consejo de -- familia necesitaba tiempo para recopilar toda la --- información que lo pusiera en aptitud de tomar una -- resolución.

El Código Civil Francés no estableció donde se había de retener al hijo y, según el proyecto la retención debía tener lugar en una casa de corrección. En París, la casa religiosa de las damas de San Miguel recibió a las hijas retenidas, en virtud del decreto del 30 de septiembre de 1807, en cuanto a los varones se les remitió a una cárcel celular.

La mayoría de los autores franceses de la época no vieron con buenos ojos la medida de los encierros (retención). En primer lugar porque consideraban que enviar a los hijos a una "casa de corrección" era como enviarlos al crimen y como consecuencia inducirlos a la depravación. En segundo, el encierro no lo consideraban como una medida eficaz de corrección y si estaban a favor de los métodos pedagógicos científicos de corrección.

Causas de extinción de la potestad paternal en el Código Civil Francés.

La Patria Potestad en el Código Napoleón concluye con la muerte del hijo, su emancipación, la caducidad del padre o de la madre.

La primera causa de extinción es lógica, ya que de no existir el sujeto que está bajo esta institución, ésta debe de terminar.

El segundo caso sucede cuando el hijo llega a la mayor edad (Artículo 371), pero podía terminar antes de la mayor edad por medio de la emancipación (Artículo 372).

Creemos que el establecer que "la patria potestad concluye con la mayor edad", nos presentamos ante un principio del derecho consuetudinario establecido por el interés del hijo, pues no es comprendido que la autoridad del padre dure cuando el hijo ha llegado a una edad en que se presume que es capaz de discernir todos y cada uno de los actos-

de su vida civil, lo anteriormente afirmado se relaciona con el artículo 488 del mismo ordenamiento --- en estudio, pero la potestad paternal no cesa sino --- únicamente en cuanto a sus efectos civiles; el respeto y la gratitud continúan exigiendo miramientos y--- deberes que el legislador ya no ordena, la diferen--- cia de los hijos hacia los autores de sus días es --- entonces obra de las costumbres más bien que de los--- hijos. (12)

Por lo demás, los efectos de la patria potestad no desaparecen simultáneamente con la mayoría de edad o con la emancipación, hasta cierto punto, se puede decir que la extinción es progresiva; el usufructo legal cesa realmente desde que el hijo ha alcanzado la edad de dieciocho años, en cambio,--- algunas otras prerrogativas de los padres sobreviven a la mayoría de edad del hijo.

Estas prerrogativas son poco numerosas, la principal fué el derecho de los padres de --- ser consultado sobre el matrimonio de sus hijos, --- tanto que estos no hayan cumplido veinticinco años,--- y el derecho, cualquiera que sea la edad de los futuros esposos, de hacer oposición a su matrimonio --- sin tener que dar motivos en el acta de oposición ----- (Artículo 151 y 176).(13)

En caso de muerte del padre y de la madre, la extinción de la patria potestad no se puede afirmar que en el código civil francés fuera ---- completa, ya que si nos referimos que los de cujus--- tenían el derecho de nombrar un tutor testamentario,

(12) F. Laurent. Obra citada Pág. 447.

(13) Planiol y Ripert. Obra citada Tomo I, pág. 322.

que podía excluir incluso a los ascendientes ----- (Artículo 396), en cierta medida, la patria potestad de los padres fallecidos sobrevive a su fallecimiento, si tomamos en consideración que las disposiciones testamentarias de última voluntad por las cuales han provisto el porvenir del hijo conservando una fuerza casi semejante a la voluntad que hubieran podido manifestar estando vivos.

Respecto al tutor testamentario, el consejo de familia y los tribunales tenían atribuciones para oponerse a que se ejecutaran disposiciones testamentarias que fueran evidentemente perjudiciales al hijo, para que las disposiciones del de cujus tuvieran fuerza, era necesario que estuvieran contenidas en un testamento válido.

La caducidad era otra forma por la cual se daba fin a la potestad paternal, y estaba prevista en el Código Penal Francés de 1810, en el artículo 335 preveía el caso en que los padres favorecieran la prostitución y la corrupción de los hijos, y como pena establecía que el padre y la madre quedarían privados de los derechos y ventajas que tienen concedidos por el Código Civil sobre la persona y los bienes de los hijos en el título de la patria potestad; además pronunciaba contra ellos otra sanción que consistía en dos a cinco años de prisión y una multa de 300 a 1000 francos.

Hagamos notar desde luego que la caducidad pronunciada por el Código Penal no se extiende a todos los hijos del culpable, el texto dice del hijo, lo que significa el hijo corrompido, aquél cuyo respecto se cometió el delito, luego el padre conserva su potestad sobre los demás hijos; sin embargo, se llegó a pensar que se extendía la caducidad a todos los hijos. Nosotros creemos también que el legislador debió de haber extendido la caduci

dad a todos los hijos, pero no lo hizo, y a mayor---
abundamiento las leyes penales no reciben interpre---
tación extensiva.(14)

(14) F. Laurent. Obra citada Pág. 448.

B).- Derecho Comparado

Derecho Español Antiguo. El estudio del derecho español es de imperiosa necesidad para nosotros, toda vez que es antecedente jurídico histórico de nuestro derecho positivo, además éste, como el nuestro, se inspira en el código Napoleón; por -- tal virtud trataremos de una manera general algunas leyes españolas en lo relativo a la patria potestad, desde una vertiente cronológica.

Ahora bien, como antecedente a este derecho manifestaremos que España recibió como herencia romana un modelo, ya que la patria potestad en las Partidas era una atribución al padre, absoluta y perpetua en poder de éste.

FUERO JUZGO. Haciendo un poco de historia manifestaremos que el Fuero Juzgo de acentuada influencia goda y aún más en el procedimiento civil, en virtud, de la irrupción de esos pueblos bárbaros, que desprendidos del norte como un torrente devastador, sojuzgaron a los romanos y sujetaron a todos -- los pueblos de la Europa civilizada. Los vencedores permitieron también a los vencidos que se gobernasen por sus leyes propias; de modo que el derecho personal o de castas era el entonces vigente: Los godos-- se regían por sus leyes y costumbres, que fueron --- recopiladas en un código, el más antiguo de que hace mención la historia, llamada de Eurico o de Tolosa, y los vencidos, por las leyes romanas, que obtuvieron su sanción con la promulgación de la ley romana o breviario de Aniano, pero un estado de cosas semejante no podría ser duradera: no era posible sostener diferentes y aún encontradas legislaciones en una misma nación en un mismo pueblo, tal vez en una misma familia: los reyes godos procuraron ir asimilando

y confundiendo esas diferentes naciones que regían--
con su centro, y para conseguirlo publicaron el ----
CELEARE LIBER JUDICUM, conocido más tarde con el ---
nombre de Fuero Juzgo; código sin igual en aquella -
época de barbarie, malamente apreciado por escrito--
res extraños, y queda un vivo testimonio de la civi-
lización godo-española.(15)

El Fuero Juzgo, obra de los reyes --
godos, y formado en el curso del siglo VII, es el pri-
mer código español: y aunque disiente en notables --
materias de las leyes romanas, deja con todo entre--
ver que ellas le sirvieron de base, como era natural
que sucediera, supuesta la incontestable superiori--
dad de las instituciones políticas, judiciales y ---
administrativas de Roma. Fundada en lo general esta-
legislación sobre principios de verdadera justicia,-
debía servir en gran parte de modelo a las nuevas --
naciones, que sin embargo daban el carácter de leyes
a muchas de sus antiguas costumbres y a las que el -
adelanto de la sociedad iba consagrando en medio ---
de los azares de la guerra y de las luchas religio--
sas.

Mas apenas acababa de organizarse --
esa legislación nacional, desapareció la monarquía -
goda a orillas del Guadalate: la mayor parte del ---
territorio quedó sujeto a los árabes; y durante lar-
gos años los pueblos que levantaron el estandarte --
de la independencia, no pudieron ocuparse mas que --
en su propia defensa. Así corrió el tiempo: lenta---
mente se fueron formando provincias y reinos, que --
con frecuencia luchaban entre sí, tanto o más que --
con el enemigo común. Cada pequeña nación se levanta-
ba con intereses propios, muchas veces opuestos a --
los de las otras; con aspiraciones distintas y con -
elementos rivales. De aquí provino la multitud de --
fueros, que aunque fundados en gran parte en el cóni

go de los godos, contenian de nuevo el principio --- romano, que era el que volvía ya a dominar en las --- demás naciones de Europa. Uno de los principales, -- es el Fuero Viejo de Castilla.

Tal fué la azarosa vida de lo que -- hoy se llama España, hasta mediados del siglo XIII -- en que el rey. D.Alfonso X, justamente llamado el -- sábio, publicó primero el Fuero Real y despues el -- siempre memorable código de las partidas. El prime-- ro tiene mucho de gótico; el segundo es enteramente romano. Mas aunque éste, como posterior a aquél, --- debía ser preferido, por causas cuya investigación -- es ya solamente histórica, fué considerado como --- supletorio, introduciéndose de esta manera un cisma, que se agravó después con la publicación de varios --- códigos, como las leyes del Estilo, el Ordenamiento de Alcalá, las leyes de Toro y otros. Mientras las -- diferentes fracciones de la sociedad española permanecieron separadas, la confusión de los códigos causó menos males; porque cada reino se gobernaba con in-- dependencia. Pero esos males crecian y se hacian --- mucho más difíciles de remedio, a proporción que --- desaparecían una tras otra esas fracciones, para --- fundirse en la nacionalidad española. La unificación política traía consigo la necesidad de la unifica--- ción legislativa.

Así fué que cuando, arrojados los -- árabes de Granada, el país quedó libre de enemigos -- exteriores, cuando por el matrimonio de D. Fernando V de Aragón con Da. Isabel I. de Castilla, se formó-- la España actual; pasado el triste período de la --- reina Da. Juana, el primer rey que gobernó tan bastos

(15) Manresa y Navarro José María. "Ley de Enjuiciamiento Civil" Ed. Reus, Madrid, Tomo I. Pag. 11.

dominios, Carlos I de España y V de Alemania, se ---
encontró jefe de una nación regida por leyes diver--
sas, quehubo de respetar a fin de evitar nuevos con-
flictos. Y Carlos siguió legislando; y sucesivamente
lo hicieron sus descendientes, ya de la casa de ----
Austria, ya de la de Borbon; aglomerándose así todos
los días nuevos elementos de anarquía, a la cual ---
vino a poner el más completo sello la Recopilación,--
que si ha sido elogiada por algunos, ha merecido la-
reprobación de los demás, siempre por su forma y no-
pocas veces por su misma esencia.(16)

La invasión árabe fué una poderosa -
rémora para que la civilización goda pudiera desa---
rollarse sucesivamente, y la anarquía municipal que-
sobrevino a la reconquista, concluyó por introducir-
una lastimosa confusión en la administración de jus-
ticia. Cada pueblo se gobernaba por su fuero espe---
cial; y aunque entre esos fueros se encontraban algu-
nas disposiciones acertadas, es lo cierto que no ---
siempre había la debida formalidad en los procedi---
mientos judiciales.

El Fuero Juzgo; respecto a la patria
potestad la ley VII, título III, libro VI, estable-
cía la pena de muerte o de ceguera al abortador y ú-
deroga el derecho de dar muerte a los hijos.

Asimismo la ley primera, título IV,-
Libro IV, estableció que los padres que exponen a --
sus hijos está obligado a reconocerlo y si no lo ---
nacía era desterrado del reino.

La ley XIII, título IV, Libro IV, --
determinaba que nadie podía vender ni empeñar a sus-
hijos, en virtud que la ley lo prohibía y se conside

(16) Exposición de Motivos al Código Civil de 1870
del Distrito Federal y Territorio de la Baja-
California. Ed. Tip. de J.M. Aguilar Cortíz, -
la. de Santo Domingo, No. 5. Méx. 1875.

raba nula la venta o el empeño, estableciendo penas-- para el que pretendiera realizar tales hechos; como-- por ejemplo el que compró perdía el precio; para el-- que vendió la pérdida de todo derecho sobre su hijo.

Ley primera, título III, libro IV -- a la letra dice: por que la madre NON HA menor cuida-- do del fiijo que el padre, por ende mandamos que los-- fiijos que son sin padre e sin madre, fasta quince -- años, sean llamados huérfanos.

Del contenido de la anterior ley --- inferimos que el Fuero Juzgo reconoció la igualdad-- del poder del padre y la madre, es decir, reconocía-- el ejercicio de la patria potestad a la mujer.

Ley VIII, título II, Libro III, esta-- blecía que si el padre era muerto la madre podía --- césar a los hijos e hijas. (17)

Ley de Partidas. Publicado a media-- dos del Siglo XIII por Don Alfonso X llamado el ---- sabio, su estructura es enteramente romana en virtud de la influencia de las leyes romanas.

El Código de las Partidas y los pos-- teriores de España, siguiendo literalmente las leyes romanas, quitaron a la madre la patria potestad que-- el Fuero Juzgo le concedía. Hoy casi todos los códi-- gos reconocen ese derecho; porque la sociedad moder-- na ha depuesto ya la antigua prevención contra la -- mujer, que diariamente sube en la escala social. --- Triste era en efecto la condición de la mujer: algu-- na vez considerada como cosa, y siempre esclava, --- servía sólo en tiempos anteriores al cristianismo -- para los brutales placeres del hombre, que nunca la-- consideraba digna de su estimación. La Moral Cristia-- na, dulcificando las costumbres y estableciendo el --

(17) Real Academia Española "Fuero Juzgo en Latín y-- Castellano" Ed. Ibarra Impresores, Madrid 1815
Pág.96.

noble principio de la fraternidad, levantó a la ----
mujer, que en la edad media fué ya una diosa. Pero --
todo su culto se reducía al amor y a los torneos. En
cuanto a derechos civiles, su condición fué casi ---
igual a la que dejaron los tiempos de barbarie, pu--
diendo asegurarse que hasta los últimos siglos ----
fué cuando realmente comenzó la rehabilitación de la-
mujer. (18)

Este cuerpo legal en el título XVII,
Partida IV, se ocupa de la patria potestad; institu-
ción que definía: como un poder y señorío que han --
los padres sobre los hijos. El poder que en la defi-
nición se enuncia era la coadyuvación de reverencia-
y de subyección y de castigo que existía del padre--
sobre sus hijos.

La ley primera o partida primera, --
establecía sobre quienes se extendía el ejercicio --
de la patria potestad; y ésta se extendía a los nie-
tos y a todos los que descendían por línea derecha;-
sólo estaban sujetos a la patria potestad los hijos-
nacidos de legítimo matrimonio, por lo que, ni los--
naturales ni los incestuosos eran dignos de ser ----
llamados hijos en virtud de que eran considerados --
engendrados en gran pecado.

Los derechos del padre respecto a --
educación, guarda y sobre sus bienes en la ley de --
partidas se establecían en la ley novena, Título ---
VIII, Partida VII, que decía el padre tiene derecho-
de castigar a sus hijos pero siempre con mesura y --
piedad. (19)

Excepciones a esa mesura y piedad que
recomendaba la ley novena, las encontramos en los --

(18) Exposición de Motivos del Código Civil de 1870.
Ob. Cit.

(19) Muñoz Luis "Comentarios a los Códigos Civiles de
España e Hispanoamérica". Ed. Jurídicas Herrero
Méx. Pág. 149

derechos mencionados en la ley octava que a la letra dice: Habiendo tan gran pobreza que no se pudiese -- acorrer de otra cosa, entonces, por qué pues el padre non haconsejo porque puede estorcer de muerte -- el nin el rijo, guisada cosa es que el pueda vender e acorrerse del precio porque non muera el uno nin -- el otro.

Según las Partidas, el ejercicio de la patria potestad terminaba:

- I.- Por muerte del padre.
- II. Por corromper éste a sus hijos.
- III. Por abandonarlos.

Desde luego las Partidas establecían que el matrimonio era el modo de extinción de los que estaban bajola patria potestad.

La ley tercera, título IV, Partida V se refería a la patria potestad respecto a los bienes de los hijos, siguiendo la doctrina romana sobre el peculio, con la substancial diferencia de que el hijo podía dar de su peculio alguna parte a su madre o a sus hermanas o a quien le enseñase algún arte o menester. (20)

DERECHO POSITIVO ESPAÑOL.

El Código Civil Español vigente, --- reglamenta la institución que nos motiva de la siguiente manera:

Título VII. De la patria potestad.

Capítulo I. Disposiciones Generales.

Capítulo II. Efectos de la patria --

(20) Muñoz Luis. Ob. Cit. Pág. 150.

Capítulo III. De los efectos de ----
la patria potestad respecto a los bienes de los ----
hijos.

Capítulo IV. De los modos de acabar--
se la patria potestad.(21).

Entrando al análisis, nos encontra--
mos con los siguientes postulados:

En las disposiciones generales, el--
artículo 154 establece: El padre y en su defecto la--
madre, tienen potestad sobre los hijos legítimos ----
no emancipados; y los hijos tienen la obligación de--
obedecerles mientras permanezcan en su potestad, y--
de tributarles respeto y reverencia siempre.

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

Observamos primeramente que el fun--
damento angular del artículo 154 del Código Civil --
español vigente, se deriva de los artículos 371 y --
373 del Código Civil francés de 1804 que tratamos --
con anterioridad, dichos preceptos establecían que--
la patria potestad pertenecía exclusivamente al pa--
dre y en su defecto a la madre.

Ahora bien, en el primer párrafo del
precepto analizado observamos que se le concede a la
madre el ejercicio de la potestad, tal como antiguas
legislaciones españolas se lo otorgaron, aunque en--
defecto del padre, esto quiere decir cuando el padre
muere o por cualquier motivo no puede éste hacerlo -
efectivo. Consideramos oportuno mencionar que el ar--
tículo 229 del mismo ordenamiento establece que cuan

(21)Código Civil Español Ed. Civitas, S.A. Madrid. -
5a. Ed. Actualizada, 2a. Reimpresión. 1980.

do la madre sea menor de edad ésta no podrá ejercer tal derecho pues éste le corresponde al padre de ella.

Corresponde dicha potestad en primer lugar al padre y en defecto de éste a la madre. Este último particular, tomado de la ley de matrimonio civil española de 1870, representa un progreso sobre el sistema romano que había penetrado por conducto de las Partidas en el derecho castellano, haciendo necesaria a la muerte del padre y aún viviendo la madre la constitución de la tutela. Pero de todos modos, la patria potestad de la madre está regulada con trozos menos progresivos y es inferior a la del padre, aún llegado el caso de su ejercicio, como lo demuestra el artículo 229 del Código Civil, al establecer que cuando la madre sea menor de edad no podrá entrar en ejercicio de la patria potestad.

También en el derecho español tiene el padre, en virtud de la patria potestad, el derecho y el deber de cuidar de la persona de los hijos, por tal virtud corresponde al padre el derecho de determinar el nombre individual del hijo.

El artículo 155 del Código Civil en estudio, establece: que el padre; en su defecto la madre tienen, respecto de sus hijos no emancipados.

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

Es digno mencionar que este deber del que habla el artículo 155, se encuentra elevado a la categoría de norma fundamental o constitucional, al establecer: que "los padres están obligados a alimentar, educar e instruir a sus hijos".(22)

(22) Ludwing Baecorus
Kipp Theodoro, Martín Wolff, "Tratado de Derecho Civil"
Ed. Bosch Tomo IV. Barcelona 1952. Pág. 57

El deber de alimentarlos tiene su --- extensión mencionada por el artículo 142 en rela---- ción con el artículo 143 fracción Segunda del mismo cuerpo de leyes; el incumplimiento a este deber lo encontramos en el artículo 487 del Código Penal español, que castiga el delito de abandono de familia, y agrava la punibilidad cuando el obligado a proporcionar alimentos dejare de asistencia indispensable para el sustento de los menores o incapaces para el trabajo.

PODER DE CORRECCION. Como una consecuencia del derecho de guarda se deriva el poder de corrección que tienen los padres que se encuentran en ejercicio de la patria potestad sobre sus menores hijos no emancipados, este deber es necesario para los efectos de una de las principales funciones que es la educación que los padres están obligados a dar a sus menores hijos; el poder de corrección se encuentra establecido en el código civil español en su artículo 156 que a la letra dice:

El padre, y en su caso la madre, --- podrán impetrar el auxilio de la Autoridad gubernativa, que deberá serles prestado en apoyo de su propia autoridad, sobre sus hijos no emancipados, ya en el interior del hogar doméstico, ya para la detención y aun para la retención de los mismos en establecimientos de instrucción o en institutos legalmente autorizados que los recibieren.

Asimismo podrán reclamar la intervención del Juez municipal para imponer a sus hijos --- hasta un mes de detención en el establecimiento --- correccional destinado al efecto, bastando la orden del padre o madre, con el Vo.Bo del Juez para que la detención se realice.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores comprende a los hijos legítimos, naturales, --

reconocidos o adoptivos.

Del precepto citado se desprende --- que los conceptos vertidos son una reminiscencia de--- lo establecido en el artículo 375 del código civil -- francés de 1804, toda vez que éste establecía como -- medio de corrección la retención de los menores, --- creemos que este derecho de corrección va en contra- de principios que el derecho consuetudinario enarbo- la ya que este derecho menciona que toda corrección- debe ser con mesura y piedad; de ninguna manera pen- samos que la retención sea una forma moderada de --- corregir por lo que debe abolirse ésta como medio -- de corrección en cualquier país que se jacte de te- ner un derecho evolutivo. Por lo tanto creemos que -- la retención debe substituirse por los medios peda- gógicos o científicos que se apliquen para una educa- ción íntegra de los menores.

Administración de Bienes. El padre -- o en su defecto la madre son los administradores --- legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad, es lo que establece el artículo 159 del -- código civil español respecto a los bienes de los -- hijos.

En el derecho español va unido a la- administración del padre el disfrute de los bienes -- del hijo pero puede darse el caso de que el padre -- tenga la administración sobre la totalidad del patri- monio del hijo, sin que le corresponda el disfrute -- de determinados bienes o de todos ellos, y el de --- privación por los tribunales, o a la inversa, que el padre conceda al hijo la administración de ciertos -- bienes, conservando éste el usufructo.

Los casos excepcionales, como los --

anteriores quedan resueltos con los preceptos del ---
cuerpo legal en consulta.

Respecto del primer caso planteado, --
cabe advertir que el artículo 162 del Código Civil --
en estudio establece que: "Corresponderán en propie-
dad y en usufructo al hijo no emancipado los bienes--
o rentas donados o legados, para los gastos de su --
educación e instrucción, pero tendrán su administra-
ción el padre o la madre, si en la donación o en el-
legado no se hubiere dispuesto otra cosa, en cuyo --
caso se cumplirá estrictamente la voluntad de los---
donantes".

Es notorio que el derecho de adminis-
tración del padre está sujeto, en algunos casos a --
limitaciones o excepciones, y tal es el caso de lo--
dispuesto por el artículo antes citado.

En el segundo caso, respecto de que--
si el padre tiene la administración total de los ---
bienes del hijo sin que le corresponda el disfrute --
de todos ellos, se resuelve en virtud al contenido --
del artículo 166 del mismo ordenamiento jurídico, --
que dice: "los padres que reconocieren o adoptaren --
en forma menos plena no adquieran el usufructo de --
los bienes de los hijos reconocidos o adoptivos, ---
y tampoco tendrán la administración, si no aseguran-
con fianza sus resultados a satisfacción del Juez --
del domicilio del menor o de las personas que deban-
concurrir a la adopción".

La explicación al tercer caso, en el
cual se priva parcial o total al padre del usufructo
de los bienes de sus hijos, la encontramos en el ---
contenido del artículo 171 del multicitado Código --
Civil español que dice: "los tribunales podrán pri--
var a los padres de la patria potestad, o suspender-
el ejercicio de ésta, si trataran a sus hijos con --

dureza excesiva, o si les dieran órdenes, consejos-- o ejemplos corruptos, en estos casos podrán asimismo privar a los padres total o parcialmente del usufructo de los bienes del hijo, o adoptar las providencias que estimen convenientes a los intereses de éste".

Por último trataremos el caso en el cual el padre concede al hijo la administración de ciertos bienes, conservando el padre el usufructo; contemplado en el artículo 161 del Código Civil español, que dice: "pertenece a los padres en propiedad y usufructo lo que el hijo adquiriera por caudal de los mismos. Pero si los padres le cediesen expresamente en todo o parte de las ganancias que obtengan, no le serán estas imputables en la herencia".

Los casos expuestos con antelación, fueron a virtud para la mejor comprensión, de lo establecido por el artículo 160 del Código Civil español, que a la letra dice:

"Los bienes que el hijo no emancipado haya adquirido o adquiriera con su trabajo o industria o por cualquier título lucrativo, pertenecen al hijo en propiedad, y en usufructo al padre o a la madre que le tenga en su potestad y compañía; pero si el hijo, con consentimiento de sus padres viviere independiente de éstos, se le reputará para todos los efectos relativos a dichos bienes como emancipado, y tendrá en ellos el dominio, el usufructo y la administración".

La Patria Potestad según el artículo 167 del Código en consulta se acaba:

- 1o. Por la muerte de los padres o del hijo.
- 2o. Por la emancipación.
- 3o. Por la adopción del hijo.

Creemos que la primera fracción del citado precepto es obvia y por lo tanto no es necesaria explicación alguna; pero la misma es menester -- cuando en lugar de la muerte se presenta el caso de la declaración de fallecimiento (en nuestro derecho positivo se denomina presunción de muerte) ya que -- dicha declaración cuando se refiere al padre extingue de una manera definitiva su ejercicio a la patria potestad al hacerse la declaración que señala -- el momento de la muerte del padre, según se sustenta en el artículo 195 fracción II del multicitado cuerpo de leyes. Asimismo la declaración de fallecimiento puede ser revocada si el ausente se presentase o se probase su existencia, ya que así lo fundamenta -- el artículo 197 del mismo ordenamiento jurídico.

La emancipación del hijo como forma de acabar la patria potestad nos precisa el señalar las causas de la emancipación, a saber:

a) Por el matrimonio del menor; b) -- Por la mayor edad, que en el derecho español empieza a los dieciocho años cumplidos, y c). Por la concesión del padre o de la madre que ejerza la patria -- potestad, ésta para que produzca efectos contra terceros deberá otorgarse mediante escritura pública o ante el juez municipal y habrá de inscribirse en el Registro Civil.

Un requisito más para que tenga lugar la emancipación por concesión es que el menor -- tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta.

La emancipación por concesión desde luego surte sus efectos legales con el consentimiento del padre (artículo 178); y al fallecer el adoptante, recobra el padre la patria potestad, claro si no es emancipado para entonces.

Las ulteriores nupcias del padre y de la madre no afectarán a la patria potestad respecto-

de los hijos legítimos y naturales reconocidos; pero el juez podrá conceder la emancipación a los mayores de dieciséis años, si lo pidieren. (art.168)

Pérdida de la patria potestad en el derecho positivo español.

El artículo 169 del código civil español establece que el padre y en su caso la madre, -- perderán la patria potestad sobre sus hijos;

1º Cuando por sentencia firme en ---- causa criminal se le imponga como pena la privación de dicha potestad.

2º Cuando por sentencia firme en pleito de separación personal así se declare, mientras -- duren los efectos de la misma.

El código civil español, al hablar de los modos de acabarse la patria potestad se ocupa -- de aquellos que la extinguen propiamente y de aque-- llos otros que son más bien causas de pérdida de la misma.

La extinción de la patria potestad -- tiene lugar como oportunamente lo indicamos, por --- muerte de los dos padres, ya que la de uno de ellos no basta, pues el superviviente la ejerce; por muerte del hijo; por la emancipación del hijo, en cualesquiera de las formas que establece el artículo 314-- del código en cita; y por la adopción del hijo.

En tal virtud la patria potestad puede perderse por medios extrajudiciales o naturales-- y por medios judiciales los cuales establece en sus dos fracciones el artículo 169 del código civil español vigente; en cuanto a su primera fracción el citado artículo 169 tiene relación con el contenido de --

los artículos 439 y 487 del código penal español; -- la segunda fracción es consecuencia de juicio de separación de persona, o sea tratase de controversia familiar en la cual la sentencia definitiva resuelve sobre la situación del menor y quién de los cónyuges ejercerá la patria potestad.

Suspensión de la patria potestad en -- el derecho positivo español.

El ejercicio de la patria potestad -- se suspende por las siguientes causas:

1º Por incapacidad o ausencia del --- padre o en su caso, de la madre,

2º Por interdicción, debidamente declarada. (art. 170).

También puede imponerse la suspensión como sanción al padre por tratar a sus hijos con dureza excesiva o darles órdenes, consejos o ejemplos corruptos (art.171); además los artículos 439, 446 -- fracción IV y 584 del código penal español hablan -- de la suspensión de derechos de guarda como penali-- dad a los padres que abandonen a sus hijos o los --- dediquen a la mendicidad.

Las causas de suspensión de la patria potestad en el derecho positivo español las encon--- tramos en el artículo 170 del código civil, y en el artículo 171 del mismo ordenamiento, cuando habla de dureza excesiva en el trato de los hijos, y de ordenes, consejos y ejemplos corruptos; por dureza excesiva debe entenderse no sólo la material, caracterizada por castigos corporales inmoderados, sino toda clase de actos que signifiquen, por parte de los padres, abuso o exceso de autoridad en daño de la mo-- ral de los hijos.

En relación con el artículo 171 del código civil español, es aplicable al texto de la ley sobre Tribunales Tutelares de menores, de 11 de junio de 1948, que concede a los mismos competencia para conocer tal suspensión del derecho de los padres a la guarda y educación de sus menores hijos.

En el supuesto del artículo 172 del código civil español, en general, el padre o la madre recuperan la patria potestad sobre sus hijos, en cuanto cesan las causas que produjeron la pérdida o suspensión de la misma; por ejemplo el regreso del padre o de la madre ausentes; la reconciliación en el divorcio, salvo casos de excepción; la desaparición de la incapacidad de los padres; y la revocación del decreto judicial correspondiente.

La patria potestad en el derecho ---
positivo argentino.

El código civil argentino (artículo-
264) y la ley 10.903. definen a la patria potestad --
como: el conjunto de los derechos que las leyes con-
ceden a los padres desde la concepción de los hijos-
legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos,
mientras sean menores de edad y no estén emancipa---
dos.

Esta definición fué tomada por el ---
legislador argentino del proyecto del código civil -
español de García Goyena. (es el conjunto de derechos
que la ley concede al padre en las personas y bienes
de sus hijos menores de edad y no emancipados) y de
la partida cuarta, título 17, ley Primera (el poder-
que han los padres sobre los hijos), consideramos --
necesario mencionar la fuente de esta definición, --
para efectos de saber la influencia del derecho es-
pañol en el argentino por lo menos a lo que se refie-
re a la patria potestad; se infiere en ésta defini-
ción la limitación de atribuirle únicamente a los --
padres legítimos.

La ley 10.903 modificó esa defuni---
ción al establecer en su reemplazo, como primer pá-
rrafo del artículo 264: "la patria potestad es el ---
conjunto de derechos y obligaciones que corresponden
a los padres sobre las personas y los bienes de sus-
hijos desde la concepción de éstos y en tanto sean -
menores de edad y no se hayan emancipado".

Consideramos oportuno mencionar que-
el código napoleónico en lo relativo a la patria po-
testad no la define, ni tampoco el código civil es-
pañol; no obstante el nuevo texto del código civil -
argentino implica dos modificaciones:

La primera consiste en el agregado de las palabras "Yobligaciones", si bien esta reforma tiende a adecuar la definición al concepto moderno de la institución; con la salvedad de que la doctrina como lo veremos en nuestro tercer capítulo, -- prefiere hablar de "deberes", y no de "obligaciones"; en realidad sólo tiene importancia meramente formal, ya que el texto originario del código civil argentino ya establecía los deberes de los padres, que no han sido alterados por la legislación argentina posterior.

En cuanto a la segunda modificación, reviste mayor importancia práctica, pues deja de --- lado el criterio restrictivo adoptado por el legislador argentino al considerar la patria potestad limitada a los padres legítimos, para dejar en claro que ella corresponde también a los padres naturales.

El sentido de respeto y obediencia, -- que no es mas que una máxima de moral, en el código civil argentino se encuentra contenido en el artículo 266 que se expresa en la primera parte del precepto: "los hijos deben respeto y obediencia a sus padres", se ha señalado con anterioridad la consagración legal de un deber moral, el de honrar al padre y a la madre. El precepto se repite en numerosas legislaciones tales como: el artículo 371 del código napoleónico, artículo 154 del código civil español, y --- nuestro código civil vigente lo establece en el ---- artículo 411, no dejaremos de reconocer que se trata de un hondo contenido moral que ha puesto en duda su significado jurídico, pues ni su cumplimiento puede obtenerse compulsivamente ni su incumplimiento -- acarrea consecuencias jurídicas.

Por los términos del artículo 264 --

del código civil argentino, "la patria potestad ----
corresponde a los padres sobre las personas y los --
bienes de sus hijos, desde la concepción de éstos y-
en tanto sean menores de edad y no se hayan emanci--
pado".

Agrega el segundo párrafo de este ---
precepto: "El ejercicio de la patria potestad de los
hijos legítimos corresponde al padre, y en caso de -
éste o de haber incurrido en la pérdida de la patria
potestad o del derecho de ejercitarla a la madre".

El artículo 264 del código civil en-
estudio, si no es literalmente igual a los artículos
372 y 373 del código napoleónico; sustancialmente --
contiene el contenido de dichos preceptos, en virtud-
de que el ejercicio incumbe preferentemente al padre.
Si bien es cierto que en el código civil francés de-
1804 reconoció también la patria potestad a la ma---
dre, que le había sido negada por el derecho romano-
y por las partidas. Dicho reconocimiento se inició--
con considerar a la madre como una hija más de la --
familia, para luego darle la tutela de los hijos, --
más tarde autorizarla a dar el consentimiento para -
el matrimonio de éstos, y finalmente conferirle el -
ejercicio de la patria potestad en forma supletoria,
evolución no generalizada aún; porque caba hacer ---
netar que en los códigos de este siglo existe una --
tendencia a conferir la patria potestad conjunta a -
padre y madre. Así lo establece el código suizo ----
(artículo 264); el nuestro (artículos 414 y 415); el
peruano (artículo 391) que si bien regula el ejerci-
cio conjunto reconoce preferencia al padre en caso -
de disentimiento; el ruso (artículo 38); la ley uru-
guaya 10.783 del año de 1946 precisado en el artícu-
lo 11, 12, 13 y siguientes; el código portugués artí-
culos 1879, 1880 y siguientes que mencionan la divi-

sión de facultades entre el padre y la madre; la ley francesa 70-459, de fecha 4 de junio de 1970, que -- sustituyó las normas sobre patria potestad del código civil por otras que atribuyen la autoridad paterna al padre y la madre en común; el código de familia boliviano del año de 1972 que es el vigente, que denomina la patria potestad como autoridad de los -- padres; código civil de paraguay artículo 412 y ---- siguientes, y el código colombiano artículo 288 de-- creto 2820 del año 1974, artículo 24.(23)

Nos limitamos a mencionar que en la actualidad mantienen el mismo criterio del ejercicio paterno respecto a la patria potestad el código ---- civil argentino (artículo 264); el código civil español (artículo 154), y el código brasileño (artículo 380).

Creemos que mientras en cualquier -- parte del mundo el ejercicio de la patria potestad -- esté en manos del padre, los derechos de la madre -- se limitan, en principio, al cuidado y educación ---- de sus hijos, así como a obtener de éstos obediencia y respeto.

Derechos y deberes sobre la persona de los hijos.

Al inicio de este capítulo ha quedado definida la patria potestad como un conjunto de -- derechos y deberes que incumbe a los padres con relación a la persona y los bienes de sus hijos menores. De esta definición no ha de extraerse la consecuencia de una separación tajante entre derechos y deberes, por el contrario es característica esencial de los derechos subjetivos derivados de las normas del derecho de familia la de que impliquen deberes ---- correlativos, o bien constituyan a la vez derechos --

(23) Belluscio Augusto Cesar. Obra citada, Pág. 259.

y deberes, lo que ha hecho que se les califique ---- de derechos+deberes, derecho--funciones o poderes--funciones. En la institución que nos ocupa se da muy -- especialmente esta situación sin perjuicio de que -- en algunos aspectos existan derechos y deberes que -- sean puramente tales.

Aceptados el anterior punto de vista, corresponde estudiar en el código civil argentino -- derechos--deberes relativos a la persona de los hijos, los de guarda, educación, respeto y obediencia, asistencia y representación, así como a lo referente a -- los bienes, la administración y el usufructo del --- menor.

Guarda. El ejercicio de la potestad-paterna requiere fundamentalmente la convivencia --- de padres e hijos en el mismo hogar. Ese derecho- --- deber de los padres de tener a sus hijos consigo recibe la denominación de guarda y custodia, y de él -- derivan otros derechos--deberes, así como consecuen-- cias diversas.

El código civil argentino en su artículo 265, consagra el derecho de guarda al establecer: "los hijos menores de edad están bajo la autoridad y poder de sus padres", al igual el código civil francés de 1804 lo menciona en sus artículos 372, -- y el código civil español en su numeral 155 fracción I. Estas mismas legislaciones contemplan este dere-- cho-deber desde el punto de vista del deber del ---- hijo:

Artículo 275 del código civil argentino establece: "Los hijos no pueden dejar la casa -- paterna, o aquella en que sus padres los han colocado, sin licencia o autorización de sus padres"; el -- artículo 154 del código civil español nos dice: "los hijos tienen la obligación" de obedecer a sus padres

mientras permanezcan en su potestad"; por lo que respecta al código de Napoleón lo reglamenta en su artículo 374 que dice: "el hijo no puede abandonar la casa paterna sin que lo permita su padre", esto es lo que se denomina derecho de guarda y resulta evidente que con él los padres puedan cumplir sus deber de educación.

Corrección. Del derecho-deber de guarda deriva también del derecho de corrección de los padres, que los autoriza a imponer a sus hijos sanciones adecuadas y mesuradas para efectos de asegurar el respeto y autoridad que les es debido.

Dispone a este respecto el artículo 278 del código civil argentino: "los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir moderadamente a sus hijos; y con la intervención del juez, hacerlos detener en un establecimiento correccional por el término de un mes". Observamos que ese derecho no es absoluto en virtud de que en el segundo párrafo del mismo artículo previene que: "la autoridad local debe reprimir las correcciones excesivas de los padres", el artículo 309 del mismo ordenamiento en estudio considera causa de suspensión del ejercicio de la patria potestad a la circunstancia de que los padres traten a sus hijos, sin motivo, con excesiva dureza.

Esta detención también se encuentra reglamentada en el derecho español en el artículo 156 del código civil, consideramos que se trata de una copia fiel del artículo 375 del código civil francés de 1804, que establecía: "el padre que tenga motivos de descontento muy graves por la conducta de su hijo, tendrá los medios de corrección, que serán los siguientes:"

El artículo 376 del Código de Napoleón mencionaba: "que el padre podrá solicitar la re

tención hasta de un mes, siempre y cuando el menor - haya entrado a la edad de 16 años, pasada esta edad - la podrá solicitar hasta por seis meses (art.377) -- del mismo ordenamiento jurídico.

La evolución del derecho paterno de corrección parte del IUS VITAE ET NECISQUE del antiguo derecho romano, atenuado durante su evolución. - El derecho antiguo español también lo contempló en - las partidas que determinaban que: "el castigamiento debe ser con mesura e con piedad y que el padre debe castigar a sus hijos moderadamente" (partida cuarta, título 18, ley 18., partida séptima, título 8, ley - 9).

No obstante que con anterioridad establecemos nuestro criterio al respecto, no es ocioso reiterarlo en los siguientes términos: Si consideramos la evolución de este poder de corrección, -- esta detención de que habla la ley argentina es ineficaz y brutal, ineficaz por su intrascendencia y -- por su corta duración, y brutal por la forma de llevarla a la práctica ya que se hace en establecimientos inadecuados (establecimiento correccional), nos declaramos a favor de los métodos pedagógicos científicos de corrección y por la abolición de la detención, para que sea sustituido este derecho en deber de los padres a que lleven en visitas programadas a sus hijos a centros educativos especiales para que -- por medio de la aplicación de la ciencia se haga la corrección que corresponda al caso y con esto se --- ccadyuve a una integra educación del menor.

Educación. La segunda parte del ---- artículo 265 del código civil argentino, prescribe - que los padres tienen "la obligación y derecho de -- criar a sus hijos, elegir la profesión que han de --

tener, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de ellos o de la madre, sino con los suyos propios".

En esta norma queda establecido el deber de educación, asimismo el código español lo menciona en el artículo 155 fracción I, el código civil francés de 1804 lo menciona en su artículo 375 que habla del poder de corrección que implica el deber de educación.

En las anteriores normas jurídicas queda establecido el deber de educación, que desde luego esa educación debe tomarse en el sentido amplio de deber y derecho de ocuparse de la formación espiritual, moral y física del menor, conforme a su tendencia, capacidad y aptitudes, así como atender a la preparación para una profesión o actividad determinada, que represente utilidad al menor y a la sociedad. Esta tarea paterna incluye la formación del carácter, del espíritu y de los sentimientos que tanto han de incidir sobre sus inclinaciones en la vida.

Alimentos. Trataremos aquí de la obligación alimentaria peculiar que emana de la patria potestad, es decir, la de los padres en favor de sus hijos menores de edad.

El principio de este deber está contenido en el artículo 265 del código civil argentino, según el cual los padres deben: "alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de ellos o de la madre, sino con los suyos propios".

De manera que el contenido del precepto argentino al deber alimentario es sustancialmente similar al establecido en el código napoleónico en su artículo 203, y asimismo al artículo 155 fracción I del código civil español, esta obligación

en nuestro derecho positivo se encuentra establecida en el artículo 303 del código civil.

Los artículos 267 y 270 del código civil argentino se aplican supletoriamente al artículo 265 del mismo ordenamiento, para efectos del deber de los padres a proporcionar alimentos a sus hijos, estableciendo que: "la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, vestido, asistencia y gastos por enfermedades, habitación, etc.", en cuanto al segundo de los preceptos mencionados dice: "los padres no están obligados a dar a sus hijos los medios de formar un establecimiento ni dotar a las hijas"

Derechos y deberes de los padres sobre los bienes de sus hijos menores en el derecho argentino. Establece el artículo 293 del código civil en estudio, que el padre es el administrador legal de los bienes de los hijos que están bajo su potestad, aun de aquellos bienes de que no tenga el usufructo.

En este derecho, corresponde la administración a aquel de los padres que se halle en ejercicio de la patria potestad, trátase de padres legítimos o de padres extramatrimoniales o naturales; solo les da el derecho a estos últimos al usufructo cuando han reconocido voluntariamente al hijo.

Ahora bien el precepto en cuestión es casi literalmente igual al artículo 389 del código civil francés de 1804 y del artículo 159 del código civil español; no es raro lo establecido en los anteriores preceptos, ya que si el padre ejerce la patria potestad y teniendo ésta a un hijo sobre la persona de los hijos es natural confiarle igualmente

la administración de los bienes de sus hijos; extraño es que en virtud de que en Argentina no se ejerce conjuntamente la patria potestad, la madre solo asume la administración en defecto del padre.

Fin de la patria potestad en el derecho positivo argentino. Conforme al artículo 306 del código civil en cuestión, la patria potestad concluye en los siguientes casos:

1) Por la muerte de los padres o de los hijos. Se trata al igual que en el derecho positivo español (artículo 167, fracción I) de un supuesto obvio de conclusión de la patria potestad si fallece uno de los padres, la extinción a su respecto somete al hijo a la patria potestad exclusiva del otro (artículo 264 y 305 del código civil en estudio); cabe hacer notar que en este cuerpo de leyes la ausencia de alguno de los padres con presunción de fallecimiento no se equipara a la muerte comprobada; sino que es un supuesto de suspensión del ejercicio de la patria potestad (artículo 309).

2) Por profesión de los padres, o de los hijos, con autorización de aquéllos, en institutos monásticos.

Esta forma de concluir al ejercicio de la patria potestad creemos puede ser sui generis, a diferencia de muchos países tanto europeos como latinos que no contemplan esta forma de extinción a la patria potestad; por lo que en tal virtud nos circunscribimos al ámbito del derecho positivo argentino. La profesión religiosa del padre o hijo, que implica que quede ligado por votos de obediencia, pobreza y castidad, impide en el primer caso (por profesión de los padres) el ejercicio de la patria potestad y en el segundo (o de los hijos, con autorización de aquéllos) el sometimiento a ella; por

consiguiente la solución es lógica aun cuando en el derecho positivo argentino los religiosos profesos -- no sean incapaces de hecho.

Pero la extinción de la patria potestad señalada en esta fracción puede no ser definitiva, pues si el menor regresa de la orden religiosa, vuelve a quedar sometido a la patria potestad. En -- cambio si el padre que profesó y vuelve a la vida -- secular, consideramos que la patria potestad no renace; aunque la ley objetiva argentina no establece -- nada al respecto; en virtud de que por más que el padre haya seguido una respetable vocación religiosa, -- abandonó los deberes que le imponían el vínculo de -- sangre y la ley; de manera que en este caso la pérdida definitiva de la patria potestad es la solución -- que consideramos se adecua a la situación de quien -- no supo hacerse cargo de sus deberes de padre.

3) Por llegar los hijos a la mayor -- edad. En cualquier derecho del mundo, es la forma -- normal de conclusión de la patria potestad. Se produce aun en el derecho argentino cuando el hijo sea -- demente o sordomudo que sepa darse a entender por -- escrito, pues entonces la patria potestad es reemplazada por la curatela.

4) Por emancipación legal de los -- hijos. Al igual que en el derecho positivo español -- (artículo 314, fracción I del Código Civil), y nuestro derecho positivo artículo 443, fracción II; el -- matrimonio del hijo es una forma legal de emancipación y por consiguiente, de conclusión de la patria -- potestad, que no renace aun cuando el hijo enviude -- antes de la mayoría de edad.

Pérdida de la patria potestad en el derecho argentino. El artículo 307 modificado por -- la ley 10.903 preve los casos de pérdida de la patria potestad y se trata de una sanción impuesta --

para casos de extrema gravedad, según el artículo -- citado, tiene lugar en los siguientes:

Fracción I. Por delito cometido por el padre o madre contra su hijo o hijos menores, --- para aquel que lo cometa. Quedan comprendidos tanto los delitos contra la persona como los delitos con-- tra los bienes del hijo, pero solo los dolosos y --- no los culposos.

Recordemos que solo hay delito cuando existe condena, en todo caso conforme al artículo 309 del código civil en estudio, la patria potestad se pierde con relación a todos los hijos, y no solo respecto de la víctima del delito.

Fracción II. Por la exposición o el abandono que el padre o madre hiciera de sus hijos, para el que los haya abandonado.

La exposición es el caso más típico de abandono, establecido también en la legislación-- civil española en su artículo 307, fracción II, que literalmente es igual a la fracción en análisis; --- ahora bien, esta exposición consiste en dejar al --- menor en la puerta de un establecimiento público, -- o de una iglesia, o en la vía pública o en cualquier lugar que se le exponga, guardando el incógnito ---- que impide la identificación del menor.

Es menester hacer notar que en éste derecho al igual que en el derecho español, la pérdida del ejercicio de la patria potestad también se -- produce si el menor es confiado espontáneamente por sus padres a un establecimiento de beneficencia pública o privada, que implica la tutela definitiva de la dirección general de la minoridad o instrucción-- provincial. v

Fracción III. Por dar el padre o la madre a los hijos, consejos inmorales, o colocarlos dolosamente en peligro material o moral, para el que

lo hiciera.

En el derecho positivo argentino ---- como lo señalamos con anterioridad el abandono constituye una actitud pasiva, caracterizada por el incumplimiento de los deberes del padre; por lo tanto los supuestos de esta fracción analizada son actos positivos, como cuando los padres impulsan a los hijos hacia el delito o la mala vida.

Para casos de menor gravedad el código civil argentino en el artículo 308, impone la pérdida del ejercicio de la patria potestad. Dice así: "el padre o la madre que haya sido condenado por delito grave o que haya sido objeto de varias condenas, que demuestren que se trata de un delincuente profesional o peligroso, pierde el ejercicio de la patria potestad".

No solamente para el derecho argentino, sino para el derecho francés, español y nuestro derecho positivo, la pérdida de la patria potestad implica la extinción de todos los derechos y deberes emergentes de ella, excepto la obligación alimentaria; la diferencia fundamental en el derecho argentino entre la pérdida de la patria potestad y la de su ejercicio, está dada por el artículo 12 de la ley 10.903, según el cual: "los padres privados del ejercicio de la patria potestad o suspendidos en él, o de la tenencia de sus hijos en virtud de esta ley, podrán solicitar que la medida se deje sin efectos, si hubieran transcurrido dos años desde la resolución definitiva y probaren que se hallen en situación de ejercer convenientemente sus obligaciones". Por lo tanto, la pérdida del "ejercicio" de la patria potestad es reversible en el caso en que los padres hayan sido condenados por delito grave o hayan

sido objeto de varias condenas; el plazo a que se -- refiere el artículo 12 de la ley citada ha quedado-- virtualmente derogada por el artículo 11, primer --- párrafo, de la ley 14.394, que a la letra dice: ---- "la modificación, suspensión o cesación de las medi- das tutelares responderá a la mejor protección del - menor"; por lo que la revisión de la medida puede -- ser solicitada en cualquier tiempo. (24)

Nos parece acertada y aplicable en - nuestro tiempo la norma jurídica argentina en la que se permita recobrar el ejercicio de la patria potes- tad a los padres que han cometido un delito grave,-- porque si éstos se someten a un sistema de readapta- ción social no vemos por qué no se debe recobrar tal ejercicio, a comparación del derecho español que no- lo prevee, ni tampoco nuestro derecho positivo.

SUSPENSION DEL EJERCICIO DE LA PA--- TRIA POTESTAD.

En el derecho argentino la suspen--- sión del ejercicio de la patria potestad no es nece- sariamente una sanción, pues puede derivar de causa- los que no impliquen culpa de quien la ejerce, ----- dichas causales se encuentran establecidas en el --- artículo 309 del código civil en estudio:

1) Ausencia del padre, desde luego- ignorándose su paradero y declarada judicialmente.

2). Incapacidad mental del padre, en tanto dure.

3). Prisión o reclusión del padre. - Conforme al artículo 12 del código penal: "La reclu- sión y la prisión por más de tres años... importan... la privación, mientras dure la pena.

(24) Belluscio Augusto Cesar. Obra Cit. Pág. 262

A pesar de que el texto usa la palabra privación, creemos que se trata de otro supuesto de suspensión del ejercicio de la patria potestad, - en virtud de que es una medida temporal que dura --- tanto como la pena privativa de la libertad.

4).- Malos tratamientos. El segundo párrafo del artículo 309 del Código civil de argentina establece: "Los Jueces pueden suspender el ejercicio de la patria potestad si el padre o la madre tratasen a sus hijos, sin motivo, con excesiva dureza."

5).- Ebriedad consuetudinaria, inconducta notoria o negligencia grave, que comprometa -- la salud, seguridad o moralidad de los hijos.

Comentando la fracción que antecede se ha considerado en este derecho, por ejemplo, que hay inconducta notoria en caso de vida licenciosa -- de la madre o de vivir ella en concubinato; y negligencia grave cuando se cumplen insuficientemente --- los deberes que impone la patria potestad sin llegar a la abdicación total, que importaría abandono; por último mencionaremos que la suspensión que establece el artículo en cuestión, puede durar desde un mes -- hasta que el hijo menor llegue a la mayor edad.

C).- Comentarios a los Códigos
Civiles de 1870 y 1884.

CODIGOS CIVILES PARA EL DISTRITO --
FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870 --
y 1884.

En 1859 cuando México se hallaba en plena guerra por la conquista de los principios sancionados por las leyes llamadas de reforma, siendo Presidente Constitucional Don Benito Juárez encomendó al señor Licenciado Justo Sierra la formación de un proyecto de código civil, quien trabajando asiduamente en el término de tres años formó con arreglo al proyecto del código civil para España de García Goyena, casi calcado en su totalidad en el Código -- Napoleón, la piedra fundamental, llamémosla así, del Código Civil de 1870.

En 1862 se nombró una comisión integrada por los señores Jesús Terán, Ministro de Justicia, José María Lacunza, Fernando Ramírez, Pedro Escudero y Echánove y Luis Méndez, para que revisaran el proyecto; pero la intervención francesa impidió dicho trabajo, aprovechándose Maximiliano de Habsburgo para promulgar los dos primeros libros --- (I, de las personas, II, de los bienes, de las propiedades y sus modificaciones), durante su efímero gobierno.

Al triunfo de la República, el Gobierno de Don Benito Juárez formó una nueva comisión con los señores Mariano Yáñez, José María Lafragua, --- Isidro Montiel, Rafael Dondé y Joaquín Eguía Lis, -- para que continuaran el trabajo de revisión del proyecto, que concluyó el 15 de enero de 1870, culminando con el Código Civil de ese mismo año, verificándose la aprobación del Congreso el 8 de diciembre del --- mismo año, por decreto que lo declaró con fuerza ---

obligatoria desde el 10. de marzo de 1871.

Hemos hecho esta breve reseña de --- nuestra legislación civil, a fin de determinar con--- toda precisión el punto de partida de nuestro estu--- dio y seguir la marcha progresiva de la institución--- que nos ocupa.

El Código Civil de 1870 para el Dis--- trito Federal y Territorio de la Baja California y --- el Código Civil para el Distrito Federal y Territo--- rio de la Baja California de 1884, promulgado duran--- te el Gobierno del General Manuel González los exa--- minaremos conjuntamente en lo relativo a la patria --- potestad y dado el corto lapso de tiempo en la pro--- mulgación de uno y otro encontraremos semejanzas y --- diferencias.

En el artículo 388 del Título Sépti--- mo del Código Civil de 1870 se establecía que: ----- "las personas de ambos sexos que no hayan cumplido--- veintiun años, son menores de edad", para este ----- código civil no existían más que dos situaciones: -- menor y mayor edad, a diferencia del derecho romano--- en el que se establecían diversas edades a los que --- les correspondía capacidad diferente como por ejem--- plo *insans, impuber, puber tatis proximus*.

La patria potestad, en los códigos --- civiles de 1870 y 1884, se reglamentó en el libro --- primero, Título Octavo, dividido en tres capítulos:

CAPITULO I.

De los efectos de la patria potestad respecto de --- las personas de los hijos.

CUADRO CRITICO Y COMPARATIVO DE:

Código Civil de 1870
Artículo 389

Código Civil de 1884.
Artículo 363.

"los hijos cualesquiera que sean su estado,
edad y condición, deben honrar y respetar

a sus padres y demás ascendientes".

Ambos preceptos son iguales literalmente, del contenido jurídico encontramos una gran diferencia con las legislaciones extranjeras en lo relativo que a más de los padres en esta norma jurídica se menciona a los ascendientes.

Artículo 390.

Artículo 364.

"Los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras existe alguno de los ascendientes a quienes corresponde aquella según la ley".

Artículo 391.

Artículo 365.

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

Es digno mencionar que nuestras legislaciones comentadas equiparaban los hijos legítimos con los naturales, por lo tanto se encuentran en un plano de igualdad legal y humana a semejanza del derecho español, entendiéndose como hijos naturales aquellos procreados fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían contraer nupcias, aunque fuera con dispensa.

Artículo 392

Artículo 366.

"La patria potestad se ejerce:

I.- Por el padre:

II.- Por la madre:

III.- Por el abuelo paterno:

IV.- Por el abuelo materno:

V.- Por la abuela paterna:

VI.- Por la abuela materna.

El espíritu del ordenamiento jurídico de 1870, no se limitó con las innovaciones expuestas sino que yendo más lejos que la doctrina y las legislaciones españolas y francesas, antecesoras - - - -

de este código que analizamos, vemos con singularidad que otorga a los ascendientes paterno y materno la facultad de ejercer la patria potestad desde luego en caso de faltar los padres de los menores; nótese en el orden la preferencia al principio de masculinidad y a la línea paterna.

Respecto al precepto anterior la --- comisión redactora del Código Civil de 1870 nos dice:

"Este cuerpo de leyes más no se contentó con este paso el de dar igualdad de derechos a la madre y al padre, la comisión, sino que, dando otro declaró la patria potestad a los abuelos y abuelas. Contra los primeros solo puede alegarse la ---- edad; pero como se les concede facultad de renunciar la patria potestad, es prudente creer, que el abuelo que se considere ya capaz de ejercer aquel derecho, lo renunciará en bien de sus descendientes. Respecto de las abuelas militan las mismas razones que respecto de la madre y concurren las mismas circunstancias que en los abuelos. El pensamiento dominante -- de la comisión en esta materia, y en la de sucesiones, ha sido no introducir en los negocios domésticos a personas extrañas, sino cuando no se puede evitar; y como en ambos debe intervenir el ministerio público, cree que tienen los menores las suficientes garantías." (25)

Artículo 393.

Artículo 367.

"Sólo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferentemente, entrará al ejercicio de la patria potestad el que le siga en el orden establecido en el artículo anterior. Esto mismo se observará-- en caso de renuncia hecha conforme a lo dispuesto en el artículo 424."

Estas mismas medidas que establece-- el anterior precepto, se consideraban en caso de --- renuncia, ya que se autorizaba que la madre, abuelas y abuelos podían renunciar siempre su derecho a la patria potestad; en la cual en ambos casos recaía en el ascendiente que le correspondía según la ley. -- En el caso de que no existiera ascendiente que ejerciera la patria potestad se provía al tenor de un tutor.

Artículo 394.

Artículo 368.

"Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa del -- que la ejerce, sin permiso de éste o -- decreto de autoridad pública competente."

Se encuentra aquí establecido el --- derecho de guarda; con dos excepciones, cuando el -- padre o ascendiente permitieran que el hijo abando-- nara la casa o si mediara decreto de autoridad ----- competente.

Artículo 395

Artículo 369.

"Al que tiene al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educar le convenientemente."

Artículo 396.

Artículo 370.

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

En los anteriores preceptos, se ---- establece el deber de educación que incumbe a los que ejercen la patria potestad de hacerlo de manera ---- conveniente; como consecuencia de este deber el que ejerce la patria potestad tiene el derecho de vigilancia y corrección sobre sus hijos que desde luego debe ser en forma mesurada, es decir que no se atente contra su salud física y moral.

Ahora bien, es oportuno indicar que los primeros ocho artículos tanto del Código Civil de 1870 y 1884 son literalmente idénticos y no sufren variación alguna, siendo la única modificación el número progresivo de su articulado, en virtud que en la parte relativa a la patria potestad en el ---- Código de 1970 da inicio en el artículo 383 y en el Código de 1884 comienza con el artículo 363.

(25) Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, exposición de motivos. Edit. Aguila de Oro, Méx. 1883. -- Pág. 21.

A partir del artículo 397 del Código de 1870 se modifican conceptos jurídicos que el ---- Código de 1884 acoge en su parte relativa al estudio que nos ocupa, diferencias que apuntamos:--

Artículo 397

-

Artículo 371.

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

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

La modificación que sufre el artículo 371 del Código Civil de 1884, es que en la parte-intermedia se le adiciona: "y las demás facultades - que le concede la ley"

Creemos que con este agregado no se modificó substancialmente nada, ya que el artículo - 371 del Código de referencia sigue el mismo sentido- e idea primaria del artículo 397 del Código Civil -- de 1870.

En los siguientes tres postulados -- no existe ninguna modificación que comentar y únicamente se transcriben para efectos de complementación de nuestro estudio.

Artículo 398

Artículo 372.

"En defecto del padre, el ascendiente a quien la patria potestad ejercerá-la facultad que se refiere el artículo 396."

Artículo 399

Artículo 373.

"El que esta sujeto a patria potestad, no puede comparecer a juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso-consentimiento del que ejerce aquel-- derecho."

CAPITULO II.

De los efectos de la patria potestad respecto de ---
los bienes de los hijos.

Artículo 400

"El que ejerce la patria potestad es -
legítimo representante de los que ---
están bajo de ella, y administrador -
legal de los bienes que le pertenecen,
conforme a las prescripciones de este
código."

Artículo 401

"Los bienes del hijo, -
mientras está bajo la -
patria potestad, se --
dividen en cinco cla--
ses:

- 1a. Bienes que procedan de donación del padre.
- 2a. Bienes que proceden de donación de la madre o de los abuelos, aún cuando --- aquella o alguno de estos esté ejerciendo la patria potestad.
- 3a. Bienes que procedan de donación de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque estos y los de la segunda clase se hayan donado en consideración al padre.
- 4a. Bienes debidos a don de la fortuna.
- 5a. Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto sea --- cual fuere".

Artículo 374.

Artículo 375.

"Los bienes del hijo, -
mientras está bajo la -
patria potestad, se --
dividen en seis cla--
ses:

- I. Es idéntico a su correlativo.
- II. Bienes que proceden de herencia o legado del padre.
- III. Bienes que procedan de donación, herencia o legado de la madre o de los abuelos, aún cuando aquella o alguno de éstos esté ejerciendo la patria potestad.
- IV. Bienes que procedan de donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque --- éstos y los de la --- tercera clase se --- hayan donado en consideración al padre.
- V.-Bienes debidos a don de la fortuna.
- VI. Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere."

Encontramos una modificación al ---- artículo 401 del Código Civil de 1870, respecto de -- los bienes de los hijos, en el cual establecía cinco clases de bienes; y en cambio el artículo 375 del -- Código Civil de 1884 agrega uno más, para que sean -- seis, variando no solo en su contenido, sino que la primera clase son idénticos, en cambio la segunda, -- tercera y cuarta clase del Código Civil de 1884 son -- totalmente distintas en contenido jurídico de los -- del Código Civil de 1870; por último la quinta es -- literalmente igual, en los siguientes dos artículos -- no existieron cambios o modificaciones que comentar, los siguientes tres preceptos son idénticos.

Artículo 402

Artículo 376.

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

Artículo 403

Artículo 377.

"En la segunda, tercera y -- cuarta clase la propiedad -- de los bienes y la mitad del usufructo son siempre del -- hijo; la administración y la otra mitad del usufructo del padre. Este podrá sin embargo ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que le corresponde, -- o una y otra."

"En la segunda, tercera, cuarta y quinta clase, la propiedad de los -- bienes y la administración del usufructo son siempre del hijo; la -- administración y la otra mitad del que ejerce la patria potestad. Este podrá sin embargo ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que le -- corresponde, o una y -- otra."

La comisión redactora del Código --- Civil de 1870, nos dice en su parte expositiva, el -- por qué de sus fundamentos y consideraciones respec-

to a los bienes de los hijos:

"Las leyes y sobre todo las instituciones deben acomodarse a las costumbres; y aunque el deber del legislador ilustrado consiste también en procurar la reforma y mejora de las costumbres, no solo en la moral, sino en lo social, este deber ha de desempeñarse prudentemente, a fin de no destruir costumbres útiles o introducir sin criterio otras nuevas... La comisión cree: que con las fuertes restricciones que han puesto a la administración de los bienes de los menores, y con la intervención constante del juez y del ministerio público, pueden obtenerse las ventajas que se atribuyen al consejo de familia, sin necesidad de aumentar el número de personas, que tal vez sean una rémora para muchos negocios. Debe también la comisión fundar la nueva distribución que ha hecho de los bienes que corresponden a los que están bajo la patria potestad. Conforme al derecho romano y al español, se hacen varias distinciones bajo los nombres de peculio profecticio, adventicio, castrense y cuasicastrense, que mas o menos han sido modificados por los códigos modernos, ya en los nombres, ya en la sustancia misma." (26)

Observamos que este cuerpo legislativo no tomó en consideración los llamados consejos de familia que algunas legislaciones de su tiempo mencionaban, para el mejor ejercicio de este derecho en relación al patrimonio de los menores, en virtud que la comisión creyó conveniente que en aquel estado social era más que suficiente la intervención del juez y del ministerio público, dando autoridad familiar; de ahí el origen de las cinco clases de bienes que establece el precepto citado; el artículo 405 del Código Civil de 1870, es suprimido en el Código Civil de 1884; los siguientes cinco artículos del Código Civil de 1870 no sufren modificaciones con sus correlativos del Código Civil de 1884, y únicamente los transcribimos para efectos de complementación de nuestro estudio comparativo.

(26) Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870. Ob. Cit. Pág. 25.

Artículo 405

"El importe de los bienes de la primera y segunda clase deberán traerse a colación en la división de bienes del respectivo donante."

Artículo 378.

Derogado en el Código Civil de 1884.

Artículo 406

"Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que el padre entre en posesión de los cuya propiedad, conforme a los artículos anteriores, pertenecen al hijo, forman parte del capital de éste y no son frutos que debe gozar el padre."

Artículo 379

Artículo 407

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

Artículo 380

Las restricciones para el artículo 380, se encuentran contenidas en el artículo 593 del Código Civil de 1884.

Artículo 408

"El usufructo de los bienes concedidos al padre, lleva consigo las obligaciones que expresa el Capítulo IV del Título V de este Libro, y además las impuestas a los usufructuarios, con la excepción de la de afianzar."

Artículo 381

Artículo 409

"El padre no puede enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles en que conforme a los artículos 402 y 403 le corresponden el usufructo y la administración o ésta sola, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa la autorización del juez competente."

Artículo 382

Artículo 410

"El derecho de usufructo, concedido al padre se extingue:

1º Por emancipación o mayor edad de los hijos.

2º Cuando la madre pasa a segundas nupcias.

3º Por renuncia."

Artículo 383

"El derecho de usufructo, concedido al padre, se extingue:

I. Por emancipación o mayor edad de los hijos.

II. Por pérdida de la patria potestad.

III. Por renuncia."

La modificación al artículo 410 del Código Civil de 1870, consistió en que la fracción segunda fué totalmente cambiada en el Código de 1884, lo que es más congruente y lógico, en razón de que la parte conducente del precepto anterior, no correspondía al pensamiento liberal y progresista de sus autores.

Artículo 411

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

Artículo 384

Artículo 412

"Los padres no tienen obligación de dar cuenta de su ganancia más que respecto de los bienes de que fueron administradores."

Artículo 385

Artículo 413

"Los padres deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenezcan."

Artículo 386

Artículo 414

"En todos los casos en que el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos menores, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso."

Artículo 387

Siguiendo nuestro estudio conjunto-----
y comparativo de estas dos legislaciones, trataremos
el Capítulo III.

De los efectos de acabarse y suspender-
se la patria potestad.

Artículo 415

Artículo 388

"La patria potestad se acaba:

I. Por la muerte de quien la ejerce,
si no hay otra persona en quien -
recaiga.

II. Por la emancipación.

III. Por la mayor edad."

Artículo 416

Artículo 389

"La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerce es conde-
nado a alguna pena que importe -
la pérdida de este derecho.

II.- En los casos señalados por los -
artículos 268 y 271."

Los casos señalados por los artículos---
268 y 271 del Código Civil de 1870, son los mismos---
en el Código Civil de 1884, y se encuentran previs---
tos en los artículos 245 y 248, y se refieren a la -
situación en que quedarán los hijos tratándose en --
controversia de divorcio, quedando los hijos bajo la
patria potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos
lo fuesen y no existiere ascendiente en quien recaiga,
se proveerá a aquellos de tutor; a la muerte del
cónyuge inocente el cónyuge culpable recobrará el --
ejercicio de la potestad paternal, si el divorcio se
declaró por las causas 3a, 5a y 6a señaladas en el --
artículo 240 del código civil de 1870 y artículo ---
227 del Código Civil de 1884.

Artículo 417

Artículo 390

"Los tribunales pueden privar de la
patria potestad al que la ejerce o
modificar su ejercicio, si trata a
los que están en ella, con excesiva
severidad, no lo aduca, o les impo-
ne preceptos inmorales o les da ---
ejemplos o consejos corruptos".

Artículo 418

Artículo 391.

"La patria potestad se suspende:

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

Los casos declarados judicialmente que señala el artículo 391 del Código Civil de 1884 se encuentran establecidos en el artículo 404 del mismo ordenamiento jurídico y son:

II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.

III. Sordo-mudos que no saben leer ni escribir."

Artículo 419

Artículo 392

"Los padres conservan su derecho al usufructo de los bienes del hijo menor, si por demencia han quedado suspensos del ejercicio de la patria potestad."

Artículo 420

Artículo 393

"El padre podrá nombrar en su testamento, a la madre y a los abuelos en su caso, uno o más consultores cuyo dictamen hayan de oír para los efectos que aquél determine expresamente."

Artículo 421

Artículo 394

"No gozará de esta facultad el padre que al tiempo de morir, no se hallare en el ejercicio de la patria potestad, aunque el nombramiento se haya hecho en testamento anterior a la pérdida o suspensión de aquel derecho."

Artículo 422

Artículo 395

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

Artículo 423

Artículo 396

"La madre o abuela que dejare de oír el dictamen del consultor o consultores, podrá ser privada, en juicio contradic-

torio, con audiencia del ministerio público de toda su autoridad y derechos sobre sus hijos o nietos, a instancia de aquellos; pero el acto ejercido no se anulará por este solo hecho."

Artículo 424

Artículo 397

"La madre, abuelas y abuelos pueden --- siempre renunciar su derecho en la patria potestad o el ejercicio de ésta; - la cual en ambos casos recaerá en el ascendiente a quien corresponda según la ley. Si no lo hay, se proveerá de tutor al menor conforme a derecho."

Artículo 425

Artículo 398

"El ascendiente que renuncia la patria potestad, no puede recobrarla."

Artículo 426

Artículo 399

"La madre o abuela viuda, que da a luz un hijo ilegítimo pierde los derechos que le concede el artículo 392"

"La madre o abuela viuda que viva en -- mancebía o dá a luz un hijo ilegítimo, pierde los derechos que le concede el artículo 366.

Una modificación al Código -----
Civil de 1884 en su artículo 399, en relación a su --
correlativo al Código de 1870 artículo 426, en lo --
referente a que la madre o abuela viuda que viva en --
mancebía o que dé a luz un hijo pierde el derecho --
al ejercicio de la patria potestad; para el Código -
de 1884 no solamente le basta que la madre o abuela-
viuda dé a luz un hijo ilegítimo, sino que agrega un
motivo más, que es el vivir en mancebía.

Artículo 427

Artículo 400

"La madre o abuela que pasa a segundas nupcias, pierde la patria potestad. Si no --
hubiere persona en quien recaiga, se proveerá a la tutela conforme a la ley."

Artículo 428

"La tutela en ningún caso podrá recaer en el segundo marido."

Artículo 401

Artículo 429

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

Artículo 402

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

La modificación al artículo 429 ---- del código civil de 1870 consistió en que se suprimió el último párrafo.

El primer código civil mexicano en gran medida afinó conceptos jurídicos revolucionistas referente a la institución tan importante en el derecho de familia; mencionaremos algunos conceptos de innovación para esta época, en los siguientes puntos:

Primero.- Reconoce al padre y a la madre legalmente el ejercicio de la patria potestad, dando solidariamente derechos y deberes en relación a la persona de los hijos y a los bienes de éstos.

Segundo. Da destrucción a la ignominiosa diferencia de hijos naturales y legítimos, equiparándolos en un mismo nivel jurídico.

Tercero. Establece la sucesión de la patria potestad a la muerte de los padres, otorgando tal derecho a abuelos y abuelas sucesivamente.

Ahora bien, en cuanto al código civil de 1884, deducimos que son mínimas las modificaciones apreciadas en relación al antiguo código de 1870, esto es debido en parte a que la comisión redactora de este código de 1884, encabezada por don Miguel S. Macedo y Pedro Collantes, al dar fin al estudio de la institución que nos ocupa, se encontraron que la legislación anterior en lo conducente-

al capítulo de estudio, se había adelantado en ----- tiempo y experiencia al pensamiento jurídico existente a la época en que se expidió y aplicó en nuestro país.

Por lo que el código civil de 1884 - que sustituyó el de 1870, se apegó lo más estrictamente posible a los anteriores postulados, realizando las mínimas modificaciones que hemos comentado. ----- El código civil de 1884 rigió hasta 1917, en que --- entró en vigor, únicamente por lo que se refiere a - la familia, la ley de relaciones familiares que estudiamos de una forma breve y en cuanto a las modificaciones que se dieron a la patria potestad.

D). Ley sobre relaciones familiares.

Siendo Venustiano Carranza, el primer jefe del ejército constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, tuvo a bien expedir un ordenamiento jurídico que en forma especial regulará todo lo relacionado al derecho familiar, que hasta esa época lo estaba por el código civil de 1884.

El cuerpo normativo de referencia, -- fué publicado para su conocimiento en el Diario Oficial del 9 de abril de 1917 y entró en vigor el 11 de mayo de ese mismo año, más tarde derogado el -- lo. de octubre de 1932 en virtud del código civil -- vigente para el Distrito Federal. Corta fué la vigencia de esta ley (15 años) encargada de la regulación de las cuestiones de la familia. Las relaciones ---- paterno-filial es lo que de ella nos interesa, para los objetivos de este trabajo.

Consideramos que esta legislación --- tuvo como finalidad inmediata el exponer normas jurídicas para establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que elevaran a los padres a la -- alta misión que la naturaleza y la sociedad ponen -- a su cargo de proteger a sus hijos y fincar la familia.

De la exposición de motivos de la comisión redactora de la ley, tomamos las bases para -- las afirmaciones anteriores sobre la institución --- jurídica que ahora nos ocupa:

"En cuanto a la patria potestad no -- teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce, -- y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre -- hombre y mujer, se ha creído conveniente establecer -- que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre--

y en defecto de éstos por el abuelo y abuela, pues -- ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer, -- que por las razones naturales se ha sacrificado por el hijo más que el mismo padre, y ordinariamente le tiene más cariño, y que asimismo, por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el código -- civil, lo cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecen el derecho romano y no tenía -- más objeto que beneficiar al padre, por todo lo -- cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo con los -- ascendientes que ejercen la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán como remuneración de -- sus trabajos la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes."-- (27)

La Ley sobre Relaciones Familiares -- trata la patria potestad en sus capítulos:

XV.- De la patria potestad.

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

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

De lo anterior se deduce que la ley -- en consulta sigue el mismo orden clásico y sistemático de los dos códigos que le antecedieron, y en -- virtud de que transcribió también la mayoría de los artículos, nos ocuparemos únicamente de las modificaciones:

(27) Exposición de Motivos de la Ley Sobre Relaciones Familiares, Ediciones Andrade Méx. 1954. Pág. 6.

Mientras que los códigos de 1870 y -- 1884 decretaban que la patria potestad se ejerciera sobre los hijos legítimos y sobre los hijos naturales legitimados, la ley que nos ocupa estableció en su artículo 240: que se ejercerá sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los hijos legitimados, o de los naturales y de los adoptivos.

Las antiguas legislaciones negaron el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos naturales. La romana dentro de su formalismo, en virtud de que solo las JUSTAE NUPTIAE eran fuente de la --- potestad paterna; los hijos nacidos fuera de las relaciones legales podían ser reconocidos por el padre, pero sobre ellos no se podrá ejercer la patria potestad.

A este respecto no hay que olvidar -- que entre los romanos, más representaba beneficio el poder paterno que cargas.

El hijo que nunca vendría a ser ----- "HEREDES SUI" no tenía por que trabajar para su padre, ni sacrificarse en la obediencia a él ni en --- beneficio de él, en razón de que solo los nacidos -- de justo matrimonio gozaban del patrimonio familiar.

La ley de 1917, modificó sustancialmente el artículo 365 del código civil de 1884, al establecer: "la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los hijos legitimados, de los naturales y de los adoptivos".

El artículo 240 del código civil no -- hace distinción al enunciar a los hijos naturales, -- entre aquellos que han sido reconocidos y aquellos -- que no lo han sido; sin embargo, se establece por -- la misma ley en los artículos 218 y 219 que cuando --

el padre y la madre de un hijo natural viven separados, aquél que reconozca primero al hijo tendrá la patria potestad.

Reflexionando: está sujeto a la patria potestad o no lo está el hijo natural no reconocido por ninguno de sus padres; está de antemano resuelta la duda en virtud de que el artículo 240 de la ley sobre relaciones familiares es un artículo general, enunciativo que no establece condiciones para el ejercicio del poder paterno; las condiciones las establecen precisamente los artículos 218 y 219 de esta ley, que hablan de la primacía del reconocimiento, atribuyendo la patria potestad a aquel de los padres que reconozcan primero al hijo. A las reglas generales del primer artículo citado se sobreponen las reglas especiales de los últimos.

En conclusión, se puede ejercer la patria potestad sobre los hijos naturales siempre y cuando hayan sido reconocidos por el padre, por la madre, o por los dos conjuntamente.

El que un presunto padre se niegue a reconocer a un hijo natural por las consecuencias jurídicas que le pudieran traer, es explicable; pero el que una mujer no reconozca a un hijo de ella, cuando por el solo hecho del nacimiento se establece legalmente la maternidad con todas sus cargas, no tiene explicación; como tampoco la tiene el que se priva de los deberes y derechos de la patria potestad al padre o a la madre que sin ser reconocido a su hijo, cuidan de él, le procuran educación, en una palabra, tengan la posesión de estado de verdaderos padres; creemos que de alguna manera se privó a los-

padres de hijos naturales de los deberes y derechos que de la naturaleza se derivan, en los códigos de 1870 y 1884.

Al establecerse el requisito del reconocimiento por la ley de relaciones familiares ésta, no hizo sino seguir un antiguo formulismo legal, un requisito de forma rígida, sin tomar en consideración el probable hecho de una posesión de estado como sucedió en tiempos remotos en que se cuidaba poco del matrimonio y del registro civil y más valía el acta de bautismo que el atestado de matrimonio.

Ahora bien, la patria potestad se ejerce también sobre las personas de los hijos adoptivos. La ley que nos ocupa quiso asimilar la filiación legítima con la adoptiva. Esta modificación tiene explicación en razón que la adopción fué introducida a nuestro derecho por la misma ley sobre relaciones familiares.

Los padres adoptantes sustituyen por completo a aquellos que ejercían la patria potestad. Sin embargo, y a pesar de la similitud que esta ley quiso establecer entre hijos legítimos y adoptivos no pudo menos que establecer que la adopción surte efectos entre el adoptado y el adoptante. Muerto el adoptante no lo sucederán en la patria potestad ninguno de aquellos que en el caso de un hijo legítimo le hubieran sucedido.

La segunda y gran modificación introducida por la ley sobre relaciones familiares consistió en que la patria potestad se ejercerá conjunta--

mente por el padre y la madre o por el abuelo y la--
abuela paternos o maternos.

La trascendencia de tal modificación--
es enorme, porque es el reconocimiento de los dere--
chos de la madre sobre sus hijos aún en vida del ---
padre.

Otras legislaciones sólo otorgaban --
el derecho de ejercer la patria potestad al padre, -
y sólo muerto o perdido el derecho, tal deber y dere-
cho le incumbía a la madre; consideramos que aún en-
vida del padre se limitaba a la madre a educar a ---
sus hijos; esto es desconocer una de las más grandes
realidades como es la educación del género humano --
por las mujeres. Porque pensamos que la educación --
conveniente de que hablaban nuestros códigos no se--
reduce al aprendizaje progresivo de las ciencias, o-
de los oficios o de las artes, ni se concreta al ---
hecho de procurar una escuela y vigilar las califica-
ciones periódicamente, sino que se extiende al espa-
cio más amplio de la moral y de la vida; en fin, ---
existieron infinidad de motivos para que los legisla-
dores de esta ley le otorgaran el ejercicio de la--
patria potestad sobre sus hijos, y pensamos que en -
efecto fué un acierto la igualdad entre el padre y -
la madre.

E).- Código Civil de 1928.

Una vez analizada hasta aquí la evolución de la patria potestad en determinadas épocas,-- así como en diversos países y nuestras legislaciones anteriores, hemos llegado al estudio de nuestra legislación positiva actual.

Procederemos en este capítulo únicamente a estudiar la parte genérica de la patria potestad en el código civil para el Distrito Federal de 1928, ya que en su oportunidad en los dos siguientes capítulos trataremos en forma detallada y particular los efectos de la patria potestad respecto a la persona y los bienes de los hijos, y los modos de acabarse y suspenderse la misma.

Ahora bien, estando atentos de como se ha transformado el poder paterno desde el derecho romano, en el que entonces era un poder absoluto, ilimitado y cruel, ya que llegaba a concederse al padre el derecho de matar a sus hijos (Ius Vitae Necisque).

Sentimos que actualmente, se han manifestado en la institución de la patria potestad ideas más humanas, con fuerza de sentimientos, de verdadero amor, inherentes con la finalidad de la institución de proteger a la persona y bienes de los hijos, por lo que consideramos que la patria potestad ya no es un conjunto de derechos ilimitados de los padres sobre sus hijos, tampoco un grupo de derechos recíprocos, sino más bien pensamos que es: un conjunto de deberes que tienen los padres o ascendientes, por razón natural o legal, respecto de los seres que han procreado o adoptado, incluídas deter-

minadas facultades sobre éstos, los cuales no son en rigor, sino medios que la ley concede para el cumplimiento de los deberes que se les han impuesto.

Entrando en materia diremos que el ---- sistema normativo positivo vigente, en lo referente a la patria potestad, derogó a la ley sobre relaciones familiares que venía aplicándose, hasta el primero de octubre de 1932, fecha de entrada en vigor del código civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, no obstante que con fecha 30 de agosto de 1928 fué promulgado siendo Presidente de la República el General Plutarco Elías Calles.

Este cuerpo normativo, establece la ---- patria potestad en el Título Octavo, dividido en ---- tres capítulos denominados:

- I.- De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.
- II.- De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos.
- III.- De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

El código que nos ocupa admitió las -- reformas que la ley sobre relaciones familiares ---- había acogido de los códigos de 1870 y 1884 reconociendo que éste introdujo innovaciones de valor que las anteriores disposiciones no mencionaron.

Vervigracia el artículo 413 que a la -- letra dice:

"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 la modalidad que le impriman las resolu--

ciones que se dicten, de acuerdo con la ley sobre --
Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el --
Distrito Federal".

Analizando el precepto anterior, el ---
ejercicio de la patria potestad queda sujeto a la --
guarda y educación de los menores, a las modalidades
que impriman las resoluciones que se dicten, de con-
formidad con la ley sobre Prevención Social de la --
Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

Cabe aclarar que en general la guarda -
y educación de los hijos, de ninguna manera debe ---
estar sujeta a más modalidades que aquellas que le -
impriman los que ejercen la patria potestad. Conside-
ramos que aún a pesar del dispositivo legal comenta-
do, nuestro código civil de ninguna manera trata de-
sujetar o limitar el deber y derecho que tiene el --
que ejercita la patria potestad de determinar la ---
educación que debe de darse a los hijos.

En cuanto a la guarda, que entre otros-
derechos contiene el de designar el lugar para habi-
tación de los hijos, el de hacerlos permanecer en --
él, el de cuidar su salud; cómo va a estar sujeta --
a las modalidades que le impriman las resoluciones -
que se dicten de acuerdo con la ley sobre prevención
de la delincuencia infantil.

Veremos que el citado artículo 413 en--
su párrafo segundo que es el que analizamos adolece-
de una redacción infortunada, porque en los términos
en que está concebido, en primer lugar nos parece --
oscuro, por último es o puede ser una negación de -
toda libertad que los padres deben tener en materia-
de educación y guarda de sus hijos.

"El consejo tutelar intervendrá, en los términos de la presente ley, cuando los menores ---- infrinjan las leyes penales o los reglamentos de --- policía y buen gobierno, o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundamentalmente, una -- inclinación a causar daños, así mismos, a su familia o a la sociedad, y ameriten, por lo tanto, la actuación del consejo" (28)

Ahora bien, en los casos de delito cometido por menores sujetos a patria potestad, es posible que esta se modifique y que se sujete a las modalidades que le impriman las resoluciones dictadas -- con arreglo a la ley que crea el Consejo Tutelar -- para menores infractores (artículo 2); pero de ninguna manera estamos de acuerdo en que, en una forma general y terminante se declare que en cuanto a la-- guarda y educación, éste sujete la patria potestad a otras resoluciones, que no sean del que la ejerce, -- creemos que debe modificarse o aclararse de alguna -- manera el segundo párrafo del precepto en el sentido que la guarda y educación quedarán sujetas a las modalidades que le impriman la ley para menores infractores, tratándose de menores que hayan infringido las leyes penales o reglamento de policía y buen gobierno.

Vemos con verdadera singularidad en --- nuestro derecho positivo mexicano, que el código --- civil de 1928 introdujo reglas con objeto de determinar claramente la forma de ejercer la custodia respecto de la persona de los hijos naturales reconocidos y de los hijos adoptivos, haciendo distinción -- cuando los padres viven juntos o separados.

(28) Ley que crea el Consejo Tutelar para menores -- infractores del Distrito Federal, Ediciones Andrade, S.A. Pág. 470.

Cuando los padres viven separados, ---- si acuden al mismo tiempo a reconocer al hijo, tendrán que hacer convenio para efectos de establecer -- cuál de los dos va a ejercer la custodia, si no --- existe acuerdo, el juez resolverá quien la ejerce, -- en consideración al mayor interés y conveniencia del menor (artículo 380)

Si los padres no viven juntos, y en --- caso de que el reconocimiento se efectúe sucesiva -- mente, ejercerá la custodia el que primero hubiere -- reconocido, salvo que los padres convinieren otra -- cosa, y siempre que el juez de lo familiar del lu--- gar no creyere necesario modificar el convenio por -- causa grave, esto podría suceder dando intervención -- a los interesados y al Ministerio Público. (artículo 381)

El artículo 419 del código civil de --- 1928, aclara que para los hijos naturales también -- rige el artículo 414 que establece: "La patria po--- testad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por -- el padre y la madre, por el abuelo y abuela paternos, etc."

El artículo 419 establece una excepción al precepto 414, en virtud que la patria potestad -- sobre el hijo adoptivo la ejercerá únicamente las -- personas que lo adopten. "La misma idea estaba ya -- expresada en el artículo de adopción donde se esta--- blecía que los derechos que nacen de ella, así como el parentesco que deriva de la misma se limitan al -- adoptante y al adoptado". (29)

(29) Artículos 229, 230, 231 Ley sobre Relaciones -- Familiares. Edit. Andrade. Pág. 49.

De lo preceptuado por el artículo ----
419, se originan dos consecuencias dignas de mencio-
nar: primera, no se hace distinción alguna entre el-
ejercicio de la patria potestad que corresponde a --
los padres adoptivos o a los consanguíneos; segunda,
que en caso de adoptivos no se prolonga ese ejerci--
cio a ninguno de los ascendientes.

CAPITULO III.- NATURALEZA JURIDICA DE
LA PATRIA POTESTAD.

- A). DOCTRINA.
- B). La Patria Potestad respecto de la persona de los hijos.
- C). La Patria Potestad respecto de los bienes del hijo
- D). Elementos personales de la patria potestad.

CAPITULO III.
NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA
POTESTAD.

A) Doctrina.

I N T R O D U C C I O N :

Es necesario antes de iniciar el estudio del tema que nos ocupa precisar el ámbito jurídico a que pertenece la institución de la patria potestad. Corresponde al derecho de familia, el que es elemento de la rama que dentro del derecho privado se denomina Derecho Civil.

En la división de los derechos privados, uno de los miembros está constituido por los derechos de familia. En sentido subjetivo, derecho de familia: es el derecho que a la familia toca desenvolver en la vida, el conjunto de atribuciones y deberes que a los miembros familiares en concepto de tales corresponde. En sentido objetivo es el conjunto de reglas que presiden a la constitución, existencia y disolución de la familia.(1)

De lo anterior se establece que los padres están llamados a la misión que implica derechos y deberes, de proteger y educar a sus hijos. Estos derechos y deberes integran la función tradicionalmente llamada patria potestad; dicha función, como consecuencia que es de la relación natural de paternidad y filiación, se atribuye exclusivamente a los padres.

(1) De Diego Dr. F. Clemente. "Instituciones de Derecho Civil Español", Texto II, Edic. Artes Gráficas, Madrid 1959. Pág. 433.

El vínculo jurídico de la patria potestad se dá entre los padres y cada uno de los hijos menores no emancipados. Hay, pues, tantas relaciones de patria potestad como hijos.

En este sentido la patria potestad, si los hijos son más de uno, no asume el carácter de poder múltiple o acumulativo: debe considerarse que hay tantas potestades cuantos son los hijos, o sea, una suma de poderes de contenido idéntico, pero distintos, así como del hecho de que la potestad del padre cesa, en relación a cada uno de sus hijos que alcance la mayor edad, o sea emancipado, mientras subsiste sobre los otros o sobre el otro.(2).

La patria potestad tiene un doble contenido personal y patrimonial, toda vez que de ella surgen efectos con relación a la persona de los hijos y con relación a sus bienes. Es la patria potestad función meramente temporal que se extingue al alcanzar el hijo la mayoría de edad o al ser emancipado.

Cuestión terminológica. Hemos señalado con anterioridad, que el nombre de la institución Patria Potestad, no responde en la actualidad al contenido de la misma. El término en efecto traduce, las ideas del poder (potestad) atribuido sólo al padre (patria).

Y en el instituto de la patria potestad, se ve hoy, más que un poder, una protección,

(2) Messineo Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, Tomo III, Pág. 136

misma que, por otra parte, no es específicamente ---
paternal, puesto que incumbe a los dos padres, y aún
a la madre sola en defecto del padre. (3)

No han faltado tratadistas, que en ----
virtud de lo anterior, hayan intentado suprimir en -
las normas legales la expresión tradicional "patria-
potestad", sustituyéndola por alguna otra más exacta,
ya que en el siglo pasado, al legislarse el código -
napoleónico en el año de 1804, hubo partidarios de--
emplear como rúbrica el capítulo respectivo las pala
bras Potestad Paternal.

En el siglo presente, la denominación--
patria potestad fué suprimida en la legislación ----
soviética. El código de familia ruso de 1918 habla--
en efecto de derechos y deberes respecto de los ----
hijos y de los padres. (4)

Los intentos de renovación terminoló--
gica no han llegado a triunfar del todo en el dere-
cho comparado. El código francés conserva, pese a -
todo, la expresión puissance Paternelle, que encabe
za el Título IX del Libro I, y a menudo en el lengua
je jurídico se emplean diferentes términos puissance
Paternelle y Autorité Paternelle. Los redactores ---
del código civil francés se sirvieron de ellos como-
expresiones. Puissance Paternelle es la traducción--
de la expresión romana Patria Potestad. (5)

(3) Dekkers René, "Précis de Droit Civil Belga". Ech.
Beoxhes, 1954. Tomo I. Pág. 241

(4) Dekkers René, obra citada, Pág. 241

(5) Henri, León et Jean Mazeaud, "Leçons de Droit --
Civil" Montchrestien, 1955, Tomo I, Pág. 1141.

"No hay obstáculo en que se exprese--
con un nombre antiguo un concepto nuevo"(6)

Son muchos los casos en los que las -
palabras del diccionario jurídico, subsisten en los-
labios de las gentes, aún habiendo cambiado de signi-
ficado; siendo constante el uso del término patria -
potestad, no hay razón fundamental para suprimirlo,-
siempre que la nominación del instituto esté sintoni-
zada con sus modernas concepciones.(7)

Definición de la Patria Potestad. La-
doctrina francesa del siglo pasado, concordante con-
la antigua concepción de la patria potestad como ---
poder, veía en la misma un simple conjunto de dere--
chos atribuidos al padre.

La doctrina posterior, sin embargo, -
concebido ya la patria potestad como una función,-
destaca en sus definiciones más amplias y exactas -
el aspecto del deber.

Ambrosio Colín y Capitant define la -
patria potestad como el conjunto de derechos que la-
ley concede a los padres sobre la persona y sobre --
los bienes de sus hijos, en tanto que sean menores y
no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los
deberes de ~~sostenimiento~~ y educación que pesan sobre -
ellos.(8).

(6)Puig Peña Federico. "Tratado de Derecho Civil Espa
ñol". Editorial Revuelta de derecho privado. Madrid,
Tomo I, Vol. II, Pág. 156

(7)A.Colín y H. Capitant. "Derecho Civil", Tomo II, --
2a. Edición, Méx. 1922. Pág 18

(8)A.Colín y H. Capitant. Obra citada. Pág. 18.

De la definición anterior, se desprende que a pesar del nombre de patria potestad, -- corresponde al mismo tiempo al padre y a la madre el ejercicio de la institución, pero el autor no se --- refiere en su definición a otros ascendientes y si -- éstos deben o no ejercer la patria potestad sobre sus descendientes.

Para Louis Josserand la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley confiere--- al padre y a la madre sobre la persona y sobre los--- bienes de sus hijos menores no emancipados, con el--- fin de asegurar el cumplimiento de las cargas que -- les incumben en lo que concierne al sostenimiento y--- a la educación de dichos hijos.(9)

Se deduce de esta definición que la--- patria potestad está lejos de ser un poder absoluto, que por llevar consigo cargas y obligaciones presenta el aspecto de una relación jurídica bilateral; -- así comprendemos que la terminología aceptada por el código civil francés de 1804 haya sido muy discutida por evocar una soberanía que ya no se admite desde -- hace mucho tiempo y que en otras partes, se hayan -- referido a la expresión o denominación autoridad --- paternal, que denota doble aspecto de indicar que el derecho-deber que se desprende de la patria potestad ya no solo incumbe al padre, sino que se concede a -- ambos padres.

Entre los autores españoles, algunos--

(9) Josserand Louis."Cours de Droit Civil Positif Francais", editorial Sirey, Paris 1932. Tomo I, Pág. 555.

esbozan definiciones de la patria potestad coincidentes con las doctrinas extranjeras; para Clemente de Diego, así, la patria potestad es el deber y derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos.(10)

Rafael de Pina define la patria potestad como el conjunto de facultades que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlos en la medida necesaria. (11)

En la definición del profesor De Pina se afirma que existe un conjunto de facultades, no así que haya deberes también, sino que se supone que puede haberlos o no; consideramos que ésta es incompleta, en virtud de que el desempeño de la patria potestad, acarrea siempre al que la ejerce facultades o derechos, deberes u obligaciones. Además la definición no establece a quién o a quienes se refiere el ejercicio de la patria potestad, no obstante que ese elemento es necesario determinarlo para configurar y circunscribirlo a la institución.

Por último mencionaremos que Bonaccasse, jurista francés, define la patria potestad como: "La patria potestad es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los

(10) Clemente de Diego Felipe, "Instituciones de derecho civil español" Ed. Fierro, Tomo II, Madrid, 1930, Pág. 538

(11) De Pina Rafael, "Derecho Civil Mexicano", Ed. Porrúa, México 1956, Pág. 257

ascendientes, y subsidiariamente a los terceros, ---
respecto a los hijos menores, considerados, tanto en
sus personas como en sus patrimonios. (12) -

Oportuno aclarar que en la actualidad
ya no corresponde la acepción antigua a que se refie
re Bonnecasse de que la patria potestad es el conjun
to de prerrogativas en favor de los padres, por el -
contrario, consideramos que es una doble función ---
deber-derecho subjetivo de los padres. El padre que-
cumple el deber puede ejercitar el derecho. Y su ---
derecho subjetivo, que aparece en las relaciones ---
externas y es ejercitable frente a terceros, lo es -
también frente al Estado. Del mismo modo que no es -
lícito a un particular impedir a un padre, el ejerci
cio normal de la patria potestad (reteniendo o edu--
cando al menor por ejemplo, contra la voluntad del -
padre), no le es lícito tampoco al Estado interferir.
No existe razón suficiente para privar de la patria-
potestad, o de alguna de sus facultades, al padre --
que la ejerce normalmente en beneficio del menor: --
no hay justificación para la supresión de esta insti
tución natural, preciadísima para el hombre.(13)

Todo intento de definición entraña --
dificultades y trae como consecuencia peligros, no --
obstante a sabiendas que definir obliga a limitar, y
en el campo jurídico especialmente, motivados por la-
elaboración del presente trabajo, apuntamos modesta-
mente que: La patria potestad es el conjunto de ----

(12) Bonnecasse Julian. "Tratado Teórico Práctico del
derecho civil" Edición 1937, Librería Delmas --
tomo I, Pág. 470

(13) Castan Vázquez José Ma. "La Patria Potestad", --
Edit. Revista de derecho privado, Madrid 1960.
Pág. 55.

derechos y deberes legalmente reconocidos a los ---- padres y subsidiariamente a los abuelos paternos y -- en su defecto a los maternos, respecto a la persona- y bienes de los hijos menores no emancipados; tratán dose de hijos naturales si los padres no viven jun-- tos y el reconocimiento es simultaneo convendrán --- quien ejercerá la custodia de estos, si el reconoci miento es en acto sucesivo corresponderá la custo--- dia al primero que hubiere reco.ocado, salvo acuerdo en contrario con intervención siempre del juez fami liar.

En este ensayo de definición pretende-- mos dos aspectos primordiales, el primero recoger la naturaleza y fin especial de la institución. Consi-- derando que la patria potestad es, en fecto, conjun to de derechos y deberes, como medio de realizar la función natural que les incumbe a los padres para -- proteger y educar a sus hijos, los derechos les son atribuidos a ellos, para el cumplimiento de los debe res. El segundo aspecto pretendido es establecer que es posible definir la patria potestad, utilizando lo preceptuado por el derecho positivo mexicano en su - parte relativa a la institución que nos ocupa.

La intervención del estado en la patria potestad. La época actual contempla el fenómeno de - la ingerencia del estado en esferas antes respecta--- das por él, una de estas es la familia. Dentro de -- ella, las relaciones paterno-filiales son sometidas a creciente intervención estatal. No faltan, incluso, doctrinas que llegan a la negación de la autoridad-- de los padres. Existe hoy así, un peligro considera ble para varios de los atributos de la patria potes tad y hasta para la misma existencia de la institu-- ción.

Y conviene, por ello, detenerse, a considerar el fundamento y los posibles límites de la--intervención del Estado, así como las tendencias que el derecho comparado en general muestran en la hora--presente. (14).

Se ha visto que en las sociedades y ---derechos antiguos, dejaron al padre total libertad--en el ejercicio del poder paterno, en las sociedades actuales se viene, por el contrario, admitiendo como una necesidad la intervención del Estado a través --de los tribunales en el campo de la patria potestad, para asegurar el cumplimiento de los deberes que ---esta función entraña para los padres.

Ahora bien, en el pasado civilistas --clásicos, aún partidarios de la autonomía en general de la familia y en particular de los padres, admi---tían que por muy respetable que sea el poder pater--nal, sobre todo en lo que concierne a la educación --y guarda de los hijos, no permanece menos sometido --el control de los tribunales, que pueden, en interés de esos últimos, moderar o limitar el ejercicio de --él.(15)

Esta es también la posición de los tra--tadistas más modernos, que consideran que el control de los tribunales, produce la ingerencia del Estado--en la familia, pero constituye una necesidad: la ---indignidad de ciertos padres en el abandono de los --hijos obligan desgraciadamente, al estado a asegurar la protección del hijo fuera de la familia y aún ---contra la familia. (16)

Como veremos, voces autorizadas, en la-

(14) Castan Vázquez José Ma. Ob. Cit. Pág. 47

(15) Aubry, C. et Rau, C., "Cours de droit civil positif français", Edición Paris. 1917. Pág. 108.

(16) Henri, León et Jean Mazeaud. Ob. Cit. Pág. 1141

materia que se han elevado para criticar la excesiva intervención estatal y defender la pureza y solidez de la patria potestad.

En la doctrina francesa y después de -- afirmar que no se puede pensar en reforzar la fami-- lia reconociendo al padre derechos absolutos o pro-- longando sus derechos mas alla de la mayoría de edad del hijo; pero por otra parte, hay que guardarse de reducir los derechos del padre, sea con un espíritu individualista, de disociación familiar, sea en provecho del estado y bajo el pretexto de que el hijo -- pertenezca a éste; el hijo es un ser humano que no -- pertenece a nadie, pero que tiene el derecho de desarrollarse en el medio más favorable, luego el hijo -- educado sin autoridad está mal educado y para su --- dirección, el estado es incapaz de reemplazar a la -- familia. (17)

Resumiendo lo anterior, existen sólidas razones para oponerse a la abolición de la patria -- potestad, tomando en consideración que la familia -- es anterior al estado y por tal virtud los derechos familiares son anteriores a los estatales, ya que la patria potestad existió antes e independiente del -- Estado, constituyendo una función natural; el hijo -- es algo del padre, esto no quiere decir que constituya un objeto de su propiedad, ni que los derechos -- paternos sean ilimitados en extensión o en duración: significa simplemente que son los padres los llama-- dos por la naturaleza a proteger, formar y educar a sus hijos, disponiendo para ello de la necesaria --- autoridad. El Estado puede intervenir, vigilando el cumplimiento de los deberes paternos y aún privando de la patria potestad, en casos excepcionales al padre que ...

(17) Savatier René, "Cours de droit Civil", Ed. Librairie Generale de droit et de Juris Prudence Paris. 1947 Tomo I, Pág. 14.

se muestre indigno de ostentarla, puede y debe ----- también el Estado suplir la acción de los padres --- cuando ocurre en los casos de niños abandonados o ex pósitos, la intervención ésta es lícita hasta este-- punto, pero no más allá, en los casos normales, el - Estado debe abstenerse de actuar.

No hay que olvidar, por otra parte, que la patria potestad es a la par, deber-función y ---- derecho subjetivo de los padres. El padre que cumple el deber, puede ejercitar el derecho. Y su derecho - subjetivo, que aparece en las relaciones externas y es ejercitable frente a terceros, lo es también ---- frente al Estado. Del mismo modo no es lícito a un - particular impedir a un padre el ejercicio normal de la patria potestad (reteniendo o educando al menor - por ejemplo, contra la voluntad del padre), no le es lícito tampoco al Estado interferir. No existe razón suficiente para privar de la Patria Potestad, o de-- alguna de sus facultades, al padre que la ejerce normalmente en beneficio del menor. No hay justifica--- ción para la supresión de esta institución natural - preciadísima para el hombre. (18)

(18). Castan Vázquez José Ma. Obra cit. Págs. 55,56.

B).- Naturaleza jurídica de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.

La patria potestad es, una función -- ejercitable en beneficio de los menores, que establece esencialmente deberes para los padres, mas sin -- embargo, el cumplimiento de la misión paterna requiere, a su vez, respeto y obediencia de los hijos; en tal razón ésta también tienen deberes que cumplir.

Como vimos, las distintas legislaciones civiles suelen atribuir a los hijos el deber --- de obediencia, y es obvio que sea su deber fundamental, coadyuvables a él podemos señalar otros, que -- pueden ser considerados como deberes derivados del -- de obediencia; y otros como emanados de la relación paterno-filial en general, que trataremos en su ---- oportunidad.

En la patria potestad, las condiciones de existencia y subsistencia de la sociedad ---- paterno-filial se refieren sustancialmente a dos clases de relaciones que surgen entre sus miembros: una mira a sus personas (relaciones personales) y otra a sus bienes (relaciones económicas). Si no todas ---- ellas, las principales al menos de estas relaciones se resuelven y comprenden en la institución de la -- patria potestad.(19)

La patria potestad se ejerce a la --- vez sobre la persona y sobre los bienes del hijo.

(19) de Diego F. Clemente. obra cit. Pág. 655.

Sobre la persona, comprende un -----
derecho de guarda, de dirección y de vigilancia que--
permite a los padres elegir la habitación del hijo,--
ser dueño de su educación e intervenir en sus rela--
ciones y su correspondencia. Les confiere también el
derecho de reducir a prisión a sus hijos (derecho de
corrección).

Sobre los bienes del menor, la patria
potestad da a los padres un derecho de goce legal --
y, mientras viven ambos un derecho de administración
legal.

Otros atributos de la patria potestad
previstos por preceptos diversos en la legislación --
civil francesa, son mixtos y producen sus efectos----
a la vez sobre la persona y más o menos sobre los --
bienes: tales son el derecho de emancipar al hijo --
(art.477), de consentir o no a su matrimonio(art.148)
y a su adopción(art348), de autorizar su contrato --
de matrimonio(art. 1398), de autorizar al menor ----
emancipado a ejercer el comercio (art.C.Com.) el ---
derecho del padre o la madre supervivientes, de ser-
tutor legal de sus hijos (art.390) y de dar a éstos-
su domicilio (art. 108); el derecho del que muera al último
en nombrar al hijo un tutor testamentario (art.397).
(20). El estudio de esos derechos tendrá su lugar --
natural fuera de este capítulo en el que solamente -
conviene mencionarlos.

Al estudiar la patria potestad como --
función, en la parte primera de este trabajo, hemos--
señalado ya el carácter de deberes-derechos que, en-
la concepción moderna, revisten los derechos deriva-

(20) Planiol Marcel y Ripart Jorge, Obra cit. Pág.314

dos de la patria potestad. La misión encomendada a los padres requiere que éstos dispongan de ciertos derechos; pero estos son, al propio tiempo, deberes. Por ello preferimos hablar aquí de funciones de los padres, estudiándoles con su doble carácter de deberes y derechos.(21)

La respuesta a la interrogante: en qué consiste el deber y derecho de los padres, con respecto a las personas de sus hijos; asimismo cuáles es el contenido jurídico de la patria potestad, se reduce a determinar con precisión el cuadro de referencia de las relaciones paterno-filiales, cuyo cumplimiento exacto y debido se encuentra encomendado a la función natural que los padres realizan a través de la patria potestad. Esas relaciones provenientes de la relación paterno-filial están reducidas sustancialmente a estrictas funciones de asistencia y protección debidas a los hijos, pensando que para esto, y no para otra cosa, se organiza la patria potestad, para bien de los hijos y como consecuencia del bien de toda la familia.

La asistencia se refiere a todo lo que resulte menester para la formación física y espiritual de los hijos y la protección que es necesaria para la integración total de la función a que nos referimos, cada una de estas funciones y cuantas descubriéramos en un examen exhaustivo, engendraría derecho y deber respecto a la patria potestad; ahora bien, esos deberes y derechos como ya lo mencionamos con anterioridad consisten en asistencia y protección que los padres deben a sus hijos en lo que

(21) Castán Vázquez José Ma. Obra Cit. Pág.173

respecta a su persona y sus bienes.

En virtud de que las funciones son --
varias y complejas en su tratado, unicamente las ---
mencionaremos:

- 1). Función de determinar nombre del-
menor.
- 2). Guarda y custodia;
- 3). Deber y derecho de vigilancia;
- 4). Deber de educación;
- 5). Deber de alimentación;
- 6). Derecho de corrección; y
- 7). Deber de representación.

C).- Naturaleza Jurídica de la patria potestad respecto de los bienes del hijo.

El desenvolvimiento o evolución de la patria potestad, desde su antigua concepción de poder absoluto a la moderna aceptación de función en la -- que implica relaciones de deber y derecho, ha sido -- paralelo a una transformación de las relaciones personales derivadas de aquellas, que necesariamente -- ha afectado las relaciones patrimoniales.

La evolución de las relaciones patrimoniales es un aspecto de la evolución general de la patria potestad, favorable a los hijos, en virtud -- de que carecían absolutamente de personalidad jurídica patrimonial en los pueblos antiguos; mientras que en el derecho moderno, se les reconoce la posibilidad de ostentar la propiedad y aún la administración de bienes lo cual trataremos de una manera general.

Relaciones patrimoniales. Ladole de -- las mismas. Las relaciones de derechos y deberes que forman el contenido de la patria potestad o tiene -- por término objetivo las mismas personas o los bienes. En el primer caso se trata de relaciones personales; en el segundo caso encontramos relaciones patrimoniales.

Las patrimoniales son siempre, en su reglamentación jurídica, una consecuencia o secuela de las personales, porque en efecto, los bienes son siempre para las personas, como medios útiles que -- son para sus necesidades, así que, según sea el modo de concebir aquellas y el modo de reglamentarlas, --

C).- Naturaleza Jurídica de la patria potestad respecto de los bienes del hijo.

El desenvolvimiento o evolución de la patria potestad, desde su antigua concepción de poder absoluto a la moderna aceptación de función en la -- que implica relaciones de deber y derecho, ha sido -- paralelo a una transformación de las relaciones personales derivadas de aquellas, que necesariamente -- ha afectado las relaciones patrimoniales.

La evolución de las relaciones patrimoniales es un aspecto de la evolución general de la patria potestad, favorable a los hijos, en virtud -- de que carecían absolutamente de personalidad jurídica patrimonial en los pueblos antiguos; mientras que en el derecho moderno, se les reconoce la posibilidad de ostentar la propiedad y aún la administración de bienes lo cual trataremos de una manera general.

Relaciones patrimoniales. Indole de -- las mismas. Las relaciones de derechos y deberes que forman el contenido de la patria potestad o tiene -- por término objetivo las mismas personas o los bienes. En el primer caso se trata de relaciones personales; en el segundo caso encontramos relaciones patrimoniales.

Las patrimoniales son siempre, en su reglamentación jurídica, una consecuencia o secuela de las personales, porque en efecto, los bienes son siempre para las personas, como medios útiles que -- son para las necesidades, así que, según sea el modo de concebir aquellas y el modo de reglamentarlas, --

así se concebirán y reglamentarán éstas. En aque-----
llos derechos o épocas en que absorbe la personalidad
del hijo en la del padre, aquél nada propio tiene, -
sólo es instrumento de adquisición. Pero a medida --
que se reconozca la personalidad de éstos, se irán -
admitiendo peculios. Donde no sea cuestión la perso-
nalidad del hijo, allí no será cuestión de peculios--
por regla general, sino que se reconocerá desde lue-
go la patrimonialidad del hijo.(22)

La concepción romana de las relacio--
nes patrimoniales entre los padres y los hijos fué -
variando a medida que se transformaba el poder pa---
terno en conjunto. Resumiento esa variación, aunque--
según el derecho romano originario, el hijo en pa---
tria potestad no podía tener nada propio y sus adqui-
siciones pasaban al padre, ese principio fué recor--
TADO dado con tantas excepciones en el derecho justinia--
no, que la excepción se convirtió en regla (23)

En el derecho romano, los peculios se
formaron como reconocimiento de la personalidad jurí-
dica y consiguiente independencia patrimonial de ---
los hijos, era duro romper tan abiertamente con la--
primitiva concepción de la familia romana, que se --
definía con relación a los bienes de los hijos con -
la expresión: unidad de persona, unidad de patrimo--
nio.

Recordamos únicamente para efectos --
de ubicación que en este derecho el principio de cla-
sificación de peculio está tomado de la procedencia--

(22) De Diego P. Clemente, Obra cit. Pág. 666

(23) Gastan Vázquez José Ma. Obra cit. Pág. 254

de los bienes, la palabra peculio, deriva de pecus--- (rebaño), se aplicaba, a lo que tenía el hijo sujeto a la patria potestad. (24)

Constituían los peculios pequeños --- patrimonios que podían tener los hijos con separa--- ción del patrimonio del padre. Los peculios se clasificaron según la procedencia de los bienes, llamándose peculium profectivum al constituido por los bienes que el hijo recibía de su padre para que los administrara; peculium castrense al constituido por -- los bienes adquiridos en la milicia o con ocasión -- de ella; peculium cuasi-castrense al que se formaba con los bienes adquiridos mediante el ejercicio de -- profesiones liberales; y peculium adventivum al que se constituía con bienes adquiridos de la madre, o, en general de cualquier persona distinta del padre, -- o por industria o suerte. Sobre el peculio profectivum correspondía la administración al hijo, reteniendo la propiedad el padre; en el adventivo, por el -- contrario, tenía la propiedad el hijo, siendo la administración y usufructo al padre; los peculios ---- castrense y el cuasi-castrense encerraban el verdadero principio de separación de patrimonio, pues pertenecían en absoluto al hijo, que tenía respecto de -- ellos la consideración de pater familias.(25)

Es conveniente fijar nuestra atención en el derecho de usufructo y administración, que --- corresponde a los padres sobre los bienes adquiridos por los hijos ya sea a título gratuito o por su trabajo o industria, que es la situación normal, la ---

(24) De Nebrija Antonio; "Léxico de derecho civil", -- Edit. Latina y Castellana, Madrid, 1944, Pág.387

(25) Tobeñas Castán, "Derecho civil, común y foral". Edit. Reus, Tomo V, Madrid 1958; Pág. 125.

regla general de esas situaciones patrimoniales; --- las demás son singulares nada más, casi excepciona--- les; vale la pena indicar que opinan los estudiosos--- del derecho al respecto.

GENERALIDADES DEL USUFRUCTO LEGAL. --

Aceptamos la idea que por usufructo -- paterno se entiende el derecho que tienen los padres que ejercen la patria potestad a disfrutar los bienes de los hijos sometidos a ella. (26)

El usufructo legal es el derecho del--- padre y de la madre a beneficiarse personalmente --- con los frutos de los bienes de los hijos sujetos -- a la patria potestad a cambio de satisfacer el sos--- tenimiento y la educación de éstos, es un derecho -- de usufructo sometido a ciertas reglas particulares--- que provienen de su origen y de su objeto. Esta ---- institución, derivada, con algunas modificaciones,-- de los derechos de guarda noble y burguesa reconoci--- dos a los padres por ciertas costumbres, está muy -- combatido hoy. Se le reprocha el volver contra el -- hijo la patria potestad destinada a la protección de su persona y de sus bienes. Más aún que la tutela,-- se dice, la patria potestad debiera ser gratuita.

El usufructo legal, se puede justifi--- car: 1º. Por una cierta indivisibilidad del presu--- puesto familiar, especie de comunidad ampliamente -- extendida en la que caen, en favor del sostenimiento de todos, asegurado a su costa por el jefe de fami--- lia, los ingresos de los dos esposos y los de sus -- hijos no independizados; 2º Por la voluntad presunta

(26) C. Stan Vázquez José Ma. obra cit. pág. 269.

de la persona de quien proviene la fortuna personal del hijo, y que podría, si lo hubiera preferido, --- descartar por disposición especial el usufructo legal de los padres. Estas razones aparecen particularmente determinadas en el caso más frecuente del usufructo legal, que es aquél en que uno de los padres -- ha muerto, y transmite sus bienes a sus hijos, por -- herencia dejando implícitamente al superviviente --- los recursos necesarios para continuar su vida anterior. (27)

Las razones que preceden explican cómo el usufructo legal corresponde, en la familia legítima, al jefe de esa familia, pasa después a la madre en el caso en que el padre haya muerto, o cuando, -- loco o ausente, se encuentra inoapaz de ejercer la -- patria potestad.

Algunos autores, empero, como Cicu (28) han considerado como conexión este derecho con los -- fines familiares que el padre debe perseguir como -- cabeza de familia, considerándolo como un medio concedido al padre para asegurar el libre ejercicio de su autoridad por la unidad de dirección de la gestión de los intereses familiares, que son, durante la -- menor edad del hijo, necesariamente solidarios.

Continúa diciendo el autor comentado -- (29), que cuando se trata de una solidaridad transitoria y conviene asegurar la integridad de intereses

(27) Planiol Marcel y Ripert Jorge, Obra cit. Págs. 363 y 364.

(28) Cicu Antonio, "La Filiazione, en el Trattato di Diritto Civile Italiano", Edit. Vassalli, Tomo II, Torino, 1951, Pág. 122.

(29) Cicu Antonio Obra citada Pág. 123

de los hijos para el instante en que se separen, la forma jurídica más apta para conciliar las necesidades del presente con las del porvenir, es la del usufructo sobre los bienes de los hijos, mediante el cual puede el cabeza de familia obtener todas las utilidades presentes y destinarlos libremente a la satisfacción de lo que él entiende como necesidad común, sin perjudicar el derecho de propiedad de los hijos.

De acuerdo con la anterior orientación, la doctrina parece hoy inclinarse a acentuar los fines familiares de la institución, viendo las necesidades actuales, la razón de ser de este usufructo debe estar basado en la unidad solidaria de la familia y creemos acertada esta posición, ya que el hecho de que estén integrados los hijos y los padres en una misma familia justifica que, durante la minoría de edad de los primeros, los frutos de sus bienes contribuyan, con el trabajo de los segundos, al sostenimiento o prosperidad de la familia.

La Administración. El usufructo y la administración de los bienes del sujeto a patria potestad suscitan angulos diferentes e interesantes, el estudio de ambas figuras debe ser, en principio, separado aunque contiene cuestiones comunes, su objeto no es siempre el mismo, lo normal es que la administración y el usufructo coincidan en la misma persona, pero ambos derechos pueden estar disociados, es por esta razón que los estudiamos por separado.

Definición.- Administrar según Clemente de Diego (30) es gestionar los asuntos de otro, ejecutar en su nombre actos que le interesan; de aquí que la administración sea el apoderamiento de una persona para representarla, o ejecutar en su nombre y por su cuenta actos interesantes al patrimonio; --

es una parte de la representación paterna que se --- refiere al patrimonio. Y usufructo dice el mismo autor es el goce y disfrute de una cosa de otro sin -- alterar su substancia. La administración es el mandato ordinario; el usufructo es ese derecho real, -- sólo que aquí ambos son legales, como impuestos ---- por la ley.

Naturaleza de la administración legal.-- La administración legal es el derecho dado al padre de administrar los bienes del hijo con poderes más -- amplios que los de un tutor. Supone la existencia -- del padre y de la madre, puesto que, a la muerte de uno de ellos, se abre la tutela. Se ejerce raramente de hecho, porque en general un menor no tiene bienes personales antes del fallecimiento de uno de sus --- padres, no obstante, la administración legal alianza a sus economías personales, que provengan de su trabajo o de condiciones manuales. El padre tiene, pues únicamente facultad para cobrar los salarios de sus hijos menores y reglamentar su empleo, pero la costumbre corrige en este punto a la ley y restringe el -- campo de la administración legal. (31)

Generalidades de la administración. --- Hay casos como veremos, en que la administración de los bienes de los hijos sometidos a patria potestad corresponde, por disposición de la ley, a los propios hijos. Puede haber también casos, según admite la doctrina, en que la administración de todos los -- bienes o de parte de ellos, sea concedida de hecho -- por el padre al hijo, obrando entonces el segundo -- como un mandatario del primero, pero por lo general,

(30) De. Diego Clemente, Obra Cit. Pág 671.

(31) Placiol Marcel y Ripert Jorge, Obra cit. Pág.376

la administración incumbe a los padres, constituyendo uno de los efectos patrimoniales de la patria --- potestad, en tal virtud nos referiremos a los distintos actos de administración.

Administración ordinaria y extraordinaria.- Es conveniente distinguir entre los actos de ordinaria administración y los que exceden de ella, --- la distinción se funda en su criterio económico y no jurídico: Los primeros son los actos de menor importancia desde el punto de vista económico y miran a la disposición de los frutos y la conservación de --- los bienes, mientras que los segundos inciden sobre el valor capital del patrimonio. (32)

La administración es una parte de la --- representación legal, y al padre corresponde la que se refiere a los intereses patrimoniales: El padre --- representa al hijo en todos los actos civiles, judiciales y extrajudiciales que puedan interesarle. --- Ahora bien, frente a un patrimonio se pueden realizar actos de pura y simple administración y actos --- de disposición. La representación del padre abarca --- a ambos; pero para unos está autorizado para ejercerlos por sí, y para los otros necesita habilitación especial o fórmula habilitante.

Son actos de simple administración ---- aquellos que miran a la conservación de los bienes y la recolección de rentas y frutos. Son actos de disposición los que exceden a estos límites, en cuanto, en vez de conservar, disminuyen indirectamente la --- substancia patrimonial, ejemplo de los primeros: Proveer a las reparaciones ordinarias y extraordinarias

(32) Torrente Andrea, "Manuale di Diritto Privato, editoria Giuffrè, 35 ed. Milan 1958, Pág.685

los actos que tienden a hacer producir a los bienes mayores frutos o rentas, así, proveer el cultivo de las fincas y recoger los frutos, alquilar casas, recoger los alquileres, arriendos, etc., intereses de capitales, y dar de ellos recibos, son actos de pura administración.

De los actos de disposición, unos están prohibidos en absoluto, como comprar por sí o por -- terceras personas bienes del hijo, por obstáculo de unidad de persona y peligro de lucro; otros no lo -- pueden llevar a cabo, como los que implican el ejercicio de una liberalidad, sea directa, sea indirecta, porque sobre ser actos de disposición y enajenación, que necesitarían autorización judicial con necesidad y utilidad, éstos ni son necesarios ni útiles. No -- puede, pues, donar ni perdonar deudas del hijo, ni -- transigir; los actos que excediendo los límites de -- la administración pura, sean obligaciones persona--- les, transmitan la propiedad, constituyan o transfieran derechos reales, modifiquen o extingan obligaciones o derechos preexistentes, no debe poder hacerlos sin autorización del juez. (33)

De acuerdo con esta orientación, los -- actos de ordinaria administración son realizados --- por el padre en el ejercicio de sus facultades normales como administrador; y los que exceden de aquélla requieren autoridad judicial.

Por lo que respecta a los bienes de los menores, nuestro derecho positivo mexicano, le da -- trato especial a éste patrimonio, para evitar, como es normal pensar, que los ascendientes abusen o dispongan libremente de los bienes de aquéllos, la re-- plamentación de nuestro cuerpo de leyes civiles es --

(33) De. Diego Felipe Clemente. Cbra cit. Pág.672.

especial porque vigila que no se menoscabe este ----
patrimonio, ya sea por negligencia, inadecuada admi-
nistración o abuso de sus derechos paternales y en -
tal virtud generalmente, fija normas de estricto ---
cumplimiento, además existe la intervención del juez
familiar, dándose vista desde luego al ministerio --
público y al consejo local de tutelas y en muchos --
casos, el nombramiento de tutores judiciales, cuando
existan intereses opuestos de carácter económico ---
entre padres e hijos.

Ahora bien, se debe distinguir en lo --
referente a los bienes de los menores, tres actos --
fundamentales, en relación a los límites que se esta-
blezcan y a las condiciones bajo las cuales debe ---
regirse la actuación de los que ejercen la patria --
potestad, siendo actos de dominio, administración y-
usufructo; sin olvidar quienes son legítimos repre--
sentantes de los que tienen capacidad de goce pero -
no de ejercicio.

Si los padres tienen el deber de educar
a sus hijos, y de este deber nace el derecho de ----
corregirlos y castigarlos mesuradamente, es porque -
el ser humano en sus primeros años no tiene ni jui-
cio ni la capacidad suficiente para conducirse por -
sí mismo. Siendo esta aptitud el fruto de la educa-
ción, la falta de ella coloca a los hijos, antes de-
su emancipación, bajo la relación de deberes y dere-
chos de las personas que la ley designa, y como su -
persona, también sus bienes están sometidos a ella,-
por no poder dirigirlos adecuadamente en esa edad; -
en tal virtud, la ley designa "que los que ejercen -
la patria potestad son legítimos representantes de -
los que están bajo de ella, y tienen la administra-
ción legal de los bienes que les pertenecen, cuando-
conjuntamente los padres o ascendientes o adoptantes

ejerzan la patria potestad, el administrador será --
nombrado por mutuo acuerdo; y el designado consulta-
rá en todos los negocios a su consorte y requerirá--
su consentimiento expreso para los actos más impor--
tantes de la administración, la persona que ejerza -
la patria potestad representará también a los hijos--
en juicio, pero no podrá celebrar ningun arreglo ---
para terminarlo, si no es con el consentimiento ----
expreso de su consorte, y con la autorización judi--
cial cuando la ley lo requiera expresamente"

D).- Elementos personales del derecho de patria potestad.

En el desarrollo del presente inciso -- surge la interrogante a determinar de a quién corresponde el ejercicio de la patria potestad; si en abstracto, la patria potestad corresponde al padre y a la madre, en los casos concretos habría que determinar a quien incumbe, si al padre sólo, a la madre -- sola o conjuntamente a ambos el ejercicio de aquella función. Sabemos que numerosos problemas pueden ---- aquí plantearse, razón por la cual procuraremos recopilarlos en breve sistematización de las distintas -- posiciones doctrinarias.

La legislación romana no concedió a la mujer participación en la patria potestad, no reconocía potestad materna, sino paterna. La potestad de la madre sobre sus hijos no podía desenvolverse en -- el antiguo matrimonio romano, ya que la madre se ---- hallaba equiparada a sus propios hijos en la quasi -- potestad del padre (manus); en el sistema de la --- manus, la mujer, reputada como hija del marido (loco filiae), es, considerada como consecuencia hermana -- de sus hijos (loco sororis); entonces existió un ---- solo tipo de patria potestad exclusiva del varón, -- pater familias..

Ahora bien abordaremos la moderna ----- opinión al respecto de que "solamente el padre y la madre pueden ejercer la patria potestad. A los abuelos y a los restantes parientes de un menor les cabe ser llamados a funciones protectoras, pero en concepto de tutores, y la tutela y la patria potestad son,

en nuestro derecho, instituciones diferentes aunque vecinas" (34)

La opinión del Doctor Galindo Garfias-- es en el sentido que "la patria potestad tiene su -- origen en la paternidad y maternidad. A los progenitores incumbe el cumplimiento de los deberes y el -- ejercicio de la función de la patria potestad" (35)

Por último expondremos la posición de Marcelo Planiol respecto a las personas investidas de la patria potestad, para efectos de estar en condiciones de emitir nuestra opinión al respecto; "supremacía del padre, el artículo 272 atribuye la patria-potestad conjuntamente al padre y a la madre, pero -- en la generalidad de los casos, el derecho de la madre es casi nominal; en efecto el artículo 373 añade: "Sólo el padre ejerce esa autoridad durante el matrimonio". Por lo tanto, mientras que el padre este vivo y sea capaz, la autoridad materna duerme, por -- decirlo así, la ley ha querido dar a la familia un -- jefe en persona del marido". (36)

De lo citado se infiere, que la contemplación desde la perspectiva de hoy, de la evolución histórica de la patria potestad ofrece en su conjunto, una tendencia creciente al reconocimiento de los derechos maternos. La posición jurídica de la mujer-- considerada sólo como madre ha sido objeto de una -- lenta y progresiva evolución, que implica delicados-- y complejos problemas, y en la que puede apreciarse-- un realce cada vez mayor del prestigio materno.

(34) Bastan Vázquez José María. Obra cit. Pág. 71

(35) Galindo Garfias Ignacio. "Derecho Civil" Editorial Porrúa, Méx. 1976. Pág. 660

(36) Planiol Marcel y Ripert Jorge. Obra Cit. Pág. 325.

En conclusión, la contemplación de la -- evolución jurídica nos ha inclinado a afirmar que la -- tendencia actual del derecho comparado se orienta -- hacia el reconocimiento de la participación de la -- madre en la patria potestad, principio que exigen -- códigos recientes y legislaciones progresivas. En -- países, todavía numerosos, Argentina, Francia, Espa-- ña por citar algunos, en que se concede a la madre -- simplemente la patria potestad subsidiaria, la doc-- trina y la jurisprudencia se esfuerzan en no limitar -- los derechos maternos, interpretando la norma jurídi-- ca de la forma más favorable posible a la madre e -- incluso haciendo sutiles distinciones entre la pa--- tria potestad en sí y el ejercicio de la misma, para -- establecer que la patria potestad compete a ambos -- progenitores y en algunos países como Polonia, Yugos-- lavia, Rusia, China, consagran que la patria potestad -- se ejerza conjuntamente por los padres en virtud de -- la igualdad de derechos entre cónyuges.

CAPITULO IV.- CAUSAS Y EFECTOS DEL EJERCICIO,
SUSPENSION Y PERDIDA DE LA PA---
TRIA POTESTAD EN EL DERECHO ----
POSITIVO MEXICANO.

- A). El ejercicio de la patria potestad.
- B). Análisis de las causales para la ---
pérdida de la patria potestad.
- C). Causas y efectos de la suspensión -
de la patria potestad
- D). Análisis de la Jurisprudencia en --
materia de ejercicio, suspensión y-
extinción de la patria potestad.

CAPITULO IV.

CAUSAS Y EFECTOS DEL EJERCICIO,
- SUSPENSION Y PERDIDA DE LA PA--
TRIA POTESTAD EN EL DERECHO ---
POSITIVO MEXICANO.

A).-- El ejercicio de la patria potestad.

La institución de la patria potestad -- en el derecho Positivo Mexicano, la abordaremos en -- cuanto a los efectos que produce respecto a la perso -- na y los bienes de los hijos que se encuentran suje -- tos a la misma.

En el estudio que nos motiva seguiremos el mismo orden con que el Código Civil vigente para el Distrito Federal trata el instituto de la patria -- potestad; veamos los efectos de la patria potestad -- respecto a la persona de los hijos en relación a las -- personas que la ejercen.

I.-- Efectos con relación a las personas.

"Los Sujetos. En el complejo de relacio -- nes jurídicas que forman el contenido de la patria -- potestad, encontramos una situación de autoridad de -- los padres y de relativa 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 obe -- diencia, el deber de atención y socorro hacia los -- padres y el deber de convivencia.

El deber de honrar y respetar a los pa -- dres y demás ascendientes cualesquiera que sea su -- estado, edad y condición (artículo 411 del Código --

Civil) no se extingue al terminar la patria potestad. Durante el estado de minoridad del hijo y mientras se encuentra bajo la autoridad de sus padres,-- el deber de respeto y honra impuesto por el artículo 411, lleva anexo el deber de obediencia hacia los ascendientes que ejercen la autoridad paterna".(1)

1.- Respecto a los sometidos a la patria potestad. Se encuentran contenidos en los preceptos siguientes:

Artículo 411 que a la letra dice: "Los hijos; cualquiera que sean su estado, edad y condición, deben éstos honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes". Trátase únicamente de deberes morales de los sometidos a patria potestad, en virtud de que la naturaleza misma aconseja la honra y respeto que se deben a los padres; por lo que ellos son una consecuencia lógica y necesaria de la dirección paternal que recibe el hombre desde los primeros años de la vida, si bien es cierto que el precepto de referencia contiene una máxima de moral con sanción social, lo razonable es que debería de ser prevista de una sanción civil o penal para el caso de incumplimiento.

Artículo 412.- "Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley".

Artículo 413.- "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"

Artículo 420.- "Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, -

(1) Galindo Garrías Ignacio "Derecho Civil" Ed. Porrúa, S.A. de C.V. 1976. Pág. 665.

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 este derecho".

Artículo 421.- "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 autoridad competente".

Artículo 424.- "El que esta sujeto a -- la patria potestad no puede comparecer a juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquél derecho. En -- caso de irracional disenso, resolverá el juez".

El resumen fundamental de los efectos-- respecto a los sometidos a la patria potestad con-- sisten, en que ésta se ejerce sobre la persona y --- sobre los bienes de los hijos menores de edad no --- emancipados (arts. 412, 413) que deben honra y respeto a sus padres y ascendientes (art. 411), mientras se encuentran en la patria potestad no podrán dejar la casa de los que la ejercen, sin autorización de -- ellos o por decreto de la autoridad competente (art. 421). Corresponde el ejercicio de la patria potestad a las personas indicadas en los artículos 414 a 420.

Quiénes ejercen la patria potestad tienen deberes de representación (art. 422), el código confiere la vigilancia del ejercicio correcto y adecuado de la patria potestad al Consejo Local de Tutelas (art. 422).

Ahora bien, ya vistos los efectos de -- la patria potestad en relación a las personas sometidas a ella, trataremos los efectos en relación a --

las personas que la ejercen en nuestro Derecho ----
Positivo Mexicano y para el cumplimiento de la fun-
ción protectora y formativa del hijo, la patria po-
testad produce los siguientes efectos:

Deber de educación.- Las personas que
tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la-
obligación de educarlos convenientemente (art.422)

El Consejo Local de Tutelas tiene fa-
cultades para vigilar esa educación y si no se ----
cumple convenientemente, dará acción al ministerio-
público para efectos de que promueva lo que corres-
ponda, en virtud de que propiamente la patria potes-
tad es una función protectora y formativa del hijo,
en tal razón los padres y sus ascendientes deben --
observar una conducta que sirva de buen ejemplo a--
los que están sometidos a la patria potestad.

Por lo que toca a la educación se ---
hace necesaria una doble distinción, sea que trate-
de principios de buena crianza, moralidad o de nor-
mas de urbanidad transmitidas al niño, deber que --
íntimamente pertenece a quienes ejercen la patria -
potestad. Y la instrucción, enseñanza de conocimien-
tos culturales, iniciada en la escuela primaria, --
extensiva para efectos de otorgarle al niño una----
profesión, oficio o arte, que le permitan hacerse -
un ciudadano útil a la sociedad, en nuestro derecho,
ha versado la intervención del Estado.

Derecho de Corrección.- Para cumplir-
la misión de educación a los hijos, los padres tie-
nen la facultad de corregir y castigar a sus hijos-

mesuradamente (art. 423), la facultad de corrección requiere, en algunos casos, el auxilio de la autoridad; el artículo 423 párrafo segundo de nuestro --- código civil establece que la autoridad está obligada a auxiliar en el derecho correccional al que --- ejerza la patria potestad, aplicando amonestaciones y correctivos a los que se encuentren bajo la potestad paternal.

Para tutelar la facultad de corregir-- surge el Estado para limitar a través de la norma-- jurídica que indica hasta que punto debe imponerse-- el castigo o corrección. Cuando directamente va la-- naturaleza misma de la falta con relación a la pena que se impone, interviene el Estado reglamentándola en atención al menor daño de los hijos.

El Código Penal para el Distrito Fe-- deral, se refiere a la facultad de castigar mesura-- damente y sanciona su exceso en los artículos 294 y 295 que establecen:

Artículo 294.- "Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán -- punibles si fueren de las comprendidas en la prime-- ra parte del artículo 289, y, además, el autor no -- abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o -- con innecesaria frecuencia".

El artículo 289, en su Primera Parte-- dice: "Al que infiera una lesión que no ponga en -- peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días..."

Por su parte el artículo 295 nos dice: "En cualquier otro caso, se impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las preven-- ciones anteriores y quedará, además, privado de la--

potestad en virtud de la cual tenga el derecho ---- de corrección".

Interpretando el artículo 294 en relación con el artículo 289 (ambos del Código Penal),-- afirmamos, que los padres en ejercicio del derecho-- de corregir pueden inferir a sus hijos una lesión-- que tarde en sanar menos de quince días y no pongan en peligro la vida, siempre y cuando los que ejer-- zan la patria potestad no abusen de ese derecho ---- corrigiendo con crueldad o innecesaria frecuencia;-- finalmente el artículo 295 establece que en cual---- quier otro caso no comprendido en el 294, se impon-- drá la sanción correspondiente y además de la pérdi-- da de la patria potestad.

Las lesiones inferidas por quienes -- ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejer-- cicio del derecho de corregir, no serán punibles -- si fueren de las que tardan en sanar menos de quin-- ce días sin poner en peligro la vida, y, además, -- el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con-- crueldad o con innecesaria frecuencia.

La causa de justificación se refiere-- únicamente a los ascendientes en ejercicio de la -- patria potestad del menor lesionado, o a sus tuto-- res, quedando excluidas todas aquellas personas, -- tales como patronos respecto de sus aprendices, los profesores de sus discípulos, el marido respecto de su mujer, etc., que pretendieren legitimar sus ac-- tos de crueldad por el ejercicio de un absurdo de-- recho de corrección. Las lesiones que pueden moti-- var la justificación son las más leves, dentro de -- la clasificación penal, sin embargo, el juez debe-- recordar que en ocasiones las lesiones en si mismas leves pueden complicarse en sus resultados por la -

conurrencia de causas ajenas al autor. Para que se integre la justificativa, es menester la demostración plena de que las lesiones fueron inferidas con el propósito de obtener enmienda educativa del menor, de tal manera que las inferidas en forma cruel, por ejemplo, con el de instrumentos punzocortantes, o las inferidas con frecuencia inmotivada no pueden legitimarse. (2)

Derecho de guarda.- Es necesaria la guarda y custodia de los menores para que los padres puedan satisfactoriamente cumplir con el deber de educación y derecho de corrección, el menor sometido a la potestad paternal no puede tomar ninguna disposición libremente de su persona respecto a la casa donde vive con sus padres, salvo con el consentimiento de éstos o decreto de autoridad competente (art. 421)

Si el domicilio legal del menor de edad es el de las personas a cuya patria potestad está sujeto (art. 32 fracción I del Código Civil), es una natural consecuencia del deber impuesto al hijo de convivir con quienes ejercen aquella función.

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 de adecuada vigilancia de quienes ejercen la patria potestad sobre la persona del hijo que encuentra bajo su custodia, aún cuando el hecho dañoso haya ocurrido fuera de su presencia. (arts. 1919,

1922 del Código Civil) (3)

Deber de Alimentar.— La patria potestad impone a los ascendientes que la ejercen el deber de ministrar alimentos a los que se encuentren bajo esta potestad paternal (art. 303 del Código Civil)

Sin embargo, siendo la filiación el nexo más fuerte de parentesco y atendiendo a la función esencial de la patria potestad que consiste en el cuidado y formación de la persona del hijo menor de edad no emancipado, este deber de proporcionar alimentos, tiene caracteres más apremiantes y ostensibles respecto de los ascendientes que ejercen la patria potestad, por la naturaleza misma de la función, en la que coinciden como ya se ha dicho, el interés 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 ejercen. (art. 319 del Código Civil).

Representación Legal.— La patria potestad implica para todos aquellos que la ejercen -

(2) González de la Vega Eco. "Derecho Penal Mexicano". Ed. Porrúa, Pág. 353

(3) Galindo Garfias Ignacio, ob. cit. Pág. 642.

el deber y derecho de representar a los que se -----
encuentren bajo la patria potestad, para todos ac--
tos para los cuales carezca de capacidad.

El Código de Procedimientos Civiles--
para el Distrito Federal establece:

Artículo 44. "Todo el que, conforme--
a la ley esté en pleno ejercicio de sus derechos --
civiles, puede comparecer en juicio".

Artículo 45. "Por los que no se hallen
en el caso del artículo anterior comparecerán sus -
representantes legítimos o los que deban suplir su-
incapacidad conforme a derecho".

La representación legal del menor no-
emancipado, corresponde a los ascendientes que ----
ejercen la patria potestad y es una consecuencia --
de que a ellos se ha encomendado el cuidado de la--
persona y de los bienes del menor; porque parece --
evidente que aquél que desempeña esa función protec-
tora, y ha asumido la responsabilidad de actuar en-
interés del hijo, tenga a su cargo la representa---
ción de éste, supliendo su incapacidad, en la cele-
bración de actos y contratos, que el hijo no puede
llevar al cabo por su estado de minoridad.(4)

El menor no emancipado, sujeto a pa--
tria potestad, no puede comparecer en juicio, ni --
contraer obligación alguna, sin el consentimiento --
de los ascendientes que desempeñan esta función, --
quienes son los legítimos representantes de los hi-
jos que se encuentran sometidos a ellos (arts. 424,
427 del Código Civil).

II.- Efectos con relación a los bie--
nes.

Analizados los efectos del ejercicio-

(4) Galindo Garfias. Ob. cit. pág. 643

de la patria potestad en relación a las personas de los menores, corresponde examinar los que se producen sobre los bienes de éstos, de acuerdo con las disposiciones del código civil vigente.

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están sujetos a ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen conforme a las instrucciones de este código. (art. 425)

Debemos tomar en consideración que -- 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. (art. 426)

Ahora bien la persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio, pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente. (art. 427)

Debemos distinguir el origen o procedencia de los bienes del hijo que se encuentra bajo la patria potestad, el artículo 428 hace la siguiente clasificación:

I.- Bienes que adquirieran por su trabajo.

II.- Bienes que adquirieran por cualquier otro título.

Artículo 429.- "Los bienes de la pri-

mera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo".

Artículo 430.- "En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto".

De lo establecido en los tres preceptos citados se infiere, que en términos generales la administración de bienes de la primera clase, corresponde la propiedad, la administración y el usufructo al hijo, por razón muy natural, ya que son productos de su actividad, constituyendo esta disposición de la ley una habilitación de edad, con efectos semejantes a la emancipación por otorgamiento.(5)

Tratándose de los bienes de la segunda clase, se otorga al hijo la propiedad, el usufructo en un cincuenta por ciento para los menores, reservándose la otra mitad del usufructo y administración a las personas que ejerzan la patria potestad.

Los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad que les corresponde del usufructo, haciéndolo por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a dudas, si es en favor del hijo se considerará como donación. (art. 431)

Establece el artículo 433 de nuestro código civil vigente, que los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que las personas que

(5) Muñoz Luis. "Comentarios al Código Civil de 1978" Editorial Cárdenas, Méx. 1980, Pág. 110.

ejerzan la patria potestad entran en posesión de -- los bienes cuya propiedad corresponde al hijo, pertenecen a éste y en ningún caso serán frutos de que -- deban gozar aquellas personas, es decir, se les --- debe considerar como bienes.

Resumiendo lo demás preceptuado por -- nuestro derecho positivo referente a los bienes de los hijos no emancipados, asentaremos que el usu--- fructo concedido a los que se encuentren en ejercicio de la patria potestad los obliga a dar alimen--- tos al hijo de conformidad en el contenido del ---- Capítulo II del Título VI del Código Civil (art.303); además, están obligados a cumplir con todas las --- disposiciones legales impuestas a los usufructua--- rios, con excepción de dar fianza, la otorgarán --- cuando hayan sido declarados en quiebra, o esten -- concursados, cuando contraigan ulteriores nupcias, -- o cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos. El derecho de usufructo de los que -- ejercen la patria potestad no es indefinido; en --- virtud de que se extingue por la mayor edad o por -- la emancipación derivada del matrimonio del sometido a patria potestad, por renuncia a tal derecho y, por último, por pérdida del ejercicio de la patria- potestad.(art 438)

La administracón que les correspon--- de a los que ejercen la patria potestad, los obliga a rendir cuentas de la gerencia de los bienes de -- los hijos (art.439). Estan también obligados a en--- tregar a sus hijos luego que éstos se emancipen o -- lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y -- frutos que les pertenecen. (art. 442)

En relación con los actos de dominio, nuestra legislación vigente establece las prohibiciones para los que ejercen la patria potestad, --- pues no pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles y muebles, si no media absoluta necesidad y --- evidente beneficio para los menores, previamente --- cumplido el requisito de autorización del juez ---- familiar.

No están autorizados para celebrar -- contratos de arrendamiento por más de cinco años; -- no pueden recibir rentas adelantadas por más de --- dos años; les está prohibido enajenar valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, -- frutos y ganados, por un valor inferior al que se -- cotee en la plaza el día de la venta; hacer, donaciones de los bienes de los hijos o renuncia voluntaria de los bienes de éste, o dar fianza en representación de los hijos.(art. 436)

Siempre que el juez familiar conceda licencia a los que ejerzan la patria potestad para enajenar un bien inmueble o mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias--- para que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó; y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga -- con segura hipoteca en favor del menor. Al efecto, -- el precio de la venta se depositará en una Institución de Crédito y las personas que ejerzan la patria potestad no podrán disponer del dinero sin orden == judicial.(art. 437)

Si hubiera oposición de intereses --- entre las personas que ejercen la patria potestad-- y los hijos, serán éstos representados, en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso.(art. 440)

Finalmente veremos que los jueces --- familiares tienen facultades de tomar las medidas-- necesarias para impedir que por la mala administra-- ción de quienes ejercen la patria potestad, los bie-- nes del hijo se derrochen o disminuyan. Estas medi-- das se tomarán a instancia de las personas intere-- sadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce -- años o del ministerio público en todo caso. (art. - 441)

B).- Análisis de las causales para la pérdida de la patria potestad.

Trataremos aquí los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad que menciona el -- Título VIII, Capítulo III de Nostro Código Civil -- vigente para el Distrito Federal, dentro de este -- capítulo debemos distinguir la extinción, la pérdida y la suspensión de la patria potestad.

a).- Extinción de la patria potestad. El artículo 443 establece tres causas por las que-- la patria potestad se extingue o se acaba:

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

II.- Con la emancipación derivada -- del matrimonio.

III. Por la mayor edad del hijo.

También se considera entre las causas de extinción de la patria potestad, la muerte del -- menor sobre quien se ejerce, no mencionado en nuestro código civil, quizá por lo evidente que resulta. Este motivo, la muerte de los padres o ascendientes y la mayor edad del hijo, se clasifican como -- causas naturales; como causas legales se consideran la emancipación y la adopción, que algunos incluyen, aunque esta última no significa una terminación de la patria potestad, sino el traslado, la transmisión de ese derecho al adoptante o adoptantes. (6)

1.- Citamos como causas naturales --- todas aquellas en las que no interviene la voluntad del ser humano y que se producen en forma natural y

(6) Fernández Clerigo Luis "El derecho de familia en la Legislación Comparada". MEX. Edit. Ivs. 1947
Pág. 327

fatídicamente; tales como la muerte del sometido -- a la patria potestad o la de los padres y ascendientes llamados a ejercer tal función de deberes-derechos; por último la mayor edad del menor. (fracciones I, III)

2.- En las causas legales encontramos formas de extinción de la patria potestad, establecidas en la ley, tales como la emancipación derivada del matrimonio y la adopción, propiamente esta -- última se considera no una forma de extinción sino más bien la transmisión de la patria potestad a los adoptantes.

b).- Análisis de las causas de pérdida de la patria potestad. El artículo 444 del Código Civil vigente, establece en cuatro fracciones -- los motivos para la pérdida del ejercicio de este -- deber-derecho, en la forma siguiente:

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

Del análisis de esta primera fracción, párrafo primero, se establece que se relaciona con la conducta antisocial con carácter delictivo de la persona o personas que se encuentran en ejercicio -- de la patria potestad y que en consecuencia se ---- hacen acreedores a una sanción penal, o sea por la comisión de un delito que la lógica penal se ve --- obligada a aplicar la punibilidad correspondiente y además la pérdida del ejercicio de la patria potestad, expresamente nos referimos a los siguientes -- delitos:

Artículo 201 del Código Penal. Corrup

ción de menores.-- "Comete el delito de corrupción-- de menores el que procure o facilite su depravación sexual, si es púber, la iniciación a la vida sexual o la depravación de un impúber, o los induzca, incite o auxilie a la práctica de la mendicidad, de --- hábitos viciosos, o la ebriedad, a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier -- delito.

Quando los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el mismo menor y debido a ellos éste adquiriera los hábitos del alcoholismo-- uso de sustancias tóxicas u otras que produzcan --- efectos similares, se dedique a la prostitución o -- a las prácticas homosexuales, o forme parte de una asociación delictuosa, la pena de prisión será de-- cinco a diez años y multa hasta de veinticinco mil pesos".

Los artículos 201, 202, 203 del código penal para el Distrito Federal, fijan las sanciones para quienes cometen el delito de corrupción de menores y para aquellos que emplean o permiten que laboren menores en cantinas, tabernas y centros de vicio, duplicando las sanciones si se trata de ascendientes, padrastro o madrastra del menor, privando al reo de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descendientes.

El artículo 265 del código penal, --- establece la penalidad y tipo básico del delito de violación: "Al que por medio de la violación física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicarán las penas de dos años a -- ocho años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos. Si la persona ofendida fuere impuber, la pena de prisión será de cuatro a diez años y la multa será de cuatro mil a ocho mil pesos."

El artículo 268 del mismo ordenamiento dice: - "Se equipara a la violación y se sanciona con las mismas penas, la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa".

Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrá de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por el tutor en contra de su pupilo, por el padrastro o amasijo de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, así como el derecho de heredar al ofendido.

Con anterioridad comentamos que las lesiones inferidas en el ejercicio de la patria potestad a virtud del derecho de corrección no se consideran punibles, desde luego si no ponen en peligro la vida del menor y que tarden en sanar menos de quince días y además que no se infieran con frecuencia y crueldad; en consecuencia, el artículo 294, 295 del Código Penal, si no se cumplen las excepciones mencionadas, se impondrá al delincuente la sanción que corresponda de conformidad con los preceptos citados y además perderá el ejercicio a la patria potestad.

En relación al abandono de personas, el artículo 335 del Código Penal en su parte relativa dice: "al que abandone a un niño incapaz de

cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido".

En el artículo 336 se lee: "Al que -- sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a -- su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de uno a ---- seis meses de prisión y privación de los derechos -- de familia".

Ahora bien en cuanto a la segunda parte de la I fracción del artículo 444 de nuestro --- código civil, sanciona con la pérdida de la patria-potestad al que haya sido condenado dos o más veces por delitos graves, como vimos al comentar diversos delitos que anteceden, notamos que la punibilidad-- de estos obedece a daños físicos o morales inferi-- dos en la persona de los menores; por lo que debe-- mos entender que el párrafo segundo se refiere a -- hechos punibles que no perjudican directamente la -- persona de los hijos y sus bienes, pero considera-- mos que la comisión de un delito indirectamente re-- percute en los que se encuentran bajo la potestad -- paternal, en razón del ejemplo corrupto y la imagen-- impropia a la educación de éstos. Por delito grave-- debemos entender que éste se haya cometido intencio-- nalmente y como consecuencia se prive de la libertad al inculcado sin beneficio de condena condicional.

La fracción II del artículo 444 del código civil, nos remite al artículo 283 del mismo--

ordenamiento, y toda vez de que su contenido se --- refiere a la sentencia de divorcio que fija la si--- tuación de los hijos dependiendo de las causas de -- divorcio que establece el artículo 267 del mismo -- cuerpo legal, en cuestión es menester enumerarlas -- para efectos de una objetiva relación.

El artículo 266 dice:- "El divorcio -- disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los --- cónyuges en aptitud de contraer otro".

Generalmente los estudiosos del dere-- cho opinan que el divorcio no es solución a las desa-- venencias que surgen en el matrimonio, pero consti-- tuye un mal necesario en todo caso.

"El divorcio es una institución prác-- ticamente necesaria, un mal necesario; cuando desa-- parece en su forma más confesada, reaparece oblicua-- mente en una forma más o menos disfrazada o dulcifi-- cada, bajo otro nombre. El dogma de la indisolubili-- dad tiene necesidad de una válvula de escape, si no haría saltar la institución misma que trata de pro-- teger". (7)

El artículo 267 consta de diecisiete-- fracciones, en las que establece las causas de di-- vorcio y que son:

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

Al comprobarse debidamente el adulte-- rio, el que comete el delito traiciona el sentido -- de fidelidad de los cónyuges, que previene al cele--

(7) Josserrand Louis "Derecho Civil" Ed. Buenos Aires, 1950, Tomo I, Pág 141.

brar matrimonio, como consecuencia se destruye la--
confianza de esposos que pone en peligro la estabi-
lidad familiar.

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

El engaño es el fundamento de esta --
causal, en virtud de que se le ocultó al esposo las
relaciones ilícitas de su mujer anteriores a la ---
celebración del matrimonio.

Se presumirán hijos de los cónyuges--
a los mismos después de 180 días de celebrado el --
matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a la
disolución del mismo, tratase de divorcio, falleci-
miento del cónyuge varón o nulidad a partir de sepa-
ración de los esposos por resolución judicial, para
efectos de la ilegitimidad es necesaria la declara-
ción de juez competente.

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

El fundamento de la presente causal -
estriba en la proposición del marido a su esposa a-
que realice hechos deshonestos que se consideran --
ofensas a los principios fundamentales del matrimo-
nio, reprochable e indigna actividad del ser humano.

IV.- La instigación a la violencia ---
hecha por un cónyuge al otro para cometer algún de-

lito, aunque no sea de incontinencia carnal.

Consideramos que el contenido de la norma jurídica, es estrictamente protectora para el cónyuge que es influenciado perversamente a cometer un ilícito penal, circunscribe protección también a la familia tutelando estabilidad social.

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

El fundamento o intención de la presente causal es la posición definitiva a salvaguardar la moral de los hijos desde luego dentro del núcleo familiar, tiende sus efectos también a la adecuada educación que es deber fundamental de los que ejercen la patria potestad, obligación es dar ejemplos convenientes a sus hijos, la conducta positiva, inadecuada de los esposos que pervierte al menor es causa de sanción, la tolerancia para que sea procedente debe ser en actos positivos que destruyan moralmente al menor.

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

Si como lo hemos apuntado el matrimonio obedece a fines espirituales y morales con apoyo y ayuda mutua, en tal virtud diferimos que las causas contenidas en la fracción sean propiamente motivos de disolución del vínculo matrimonial; en razón de que si uno de los cónyuges se encuentra en

cualquiera de esa situación en cuando más necesita consideración y socorro de su compañero, de protección total de su familia. Cuando de alguna manera la ley lo priva de lo anterior, no atinamos a explicarnos que es lo que el legislador quiso tutelar;— ahora bien, si el artículo 277 del mismo ordenamiento establece:— El cónyuge que no quiera pedir el --- divorcio fundado en las causales enumeradas en las fracciones VI y VII (padecer enajenación mental incurable) del artículo 267 podrá, sin embargo, solicitar que se suspenda su obligación de cohabitar -- con su cónyuge, prevención que es conveniente en -- razón del peligro para los demás integrantes de la familia. Pensamos que ésta si es una solución a --- casos de enfermedad que no sea culposa; si es una-- suspensión del deber de cohabitar y no propiamente causal de divorcio, además obsérvese que la norma -- jurídica de referencia no establece, no le importa la fecha de inicio de la enfermedad ni circunstancia de dolo.

VII.- Padecer enajenación mental incurable.

En relación a la presente fracción el artículo 271 dice: Para que pueda pedirse el divorcio por causa de enajenación mental que se considere incurable es necesario que hayan transcurrido dos años desde que comenzó a padecer la enfermedad.

Creemos que es prudente el término -- establecido para efectos de diagnosticar científicamente el padecimiento mental, para determinar si es incurable el daño mental, pero consideramos que ---- también el legislador debería haber considerado el origen culposo o no de la enfermedad para efectos -- de causal de divorcio.

VIII.- La separación del hogar conyugal por más de seis meses sin causa justificada.

La separación del hogar conyugal implica el incumplimiento a los fines propios del matrimonio, principalmente la convivencia familiar y la cohabitación; si el que abandona el hogar sin causa justificada cumple otras obligaciones del matrimonio (por ejemplo proporcionar alimentos) pudiera -- fundamentar que no fué su propósito alejarse del -- hogar sería infundada su posición porque basta la -- simple separación injustificada para que pueda fundarse el divorcio necesario.

IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

En esta fracción se concede al cónyuge culpable, digámoslo así, el derecho para ejercitar acción de divorcio necesario sobre el cónyuge -- inocente que se separó del hogar conyugal, en virtud de que no hizo valer en tiempo la causa o causas que pudo haber fundamentado en su demanda; pasa la acción al cónyuge culpable en virtud de que el -- pasivo cónyuge deja sin efectos la convivencia familiar y hasta posiblemente la desobligación de los -- deberes de padre.

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

La fracción contiene el fundamento --

para que no sea permanente el vínculo matrimonial -- de uno de los cónyuges, con otro que se presume su- muerte o que ha sido legalmente declarado ausente.

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

Hechos que entre cónyuges trae como -- consecuencia desavenencias, desequilibrando la armo- nía familiar, nocivas para los hijos en virtud de -- la destrucción mental que produce que los hijos --- presencien y escuchen la contienda de sus padres, -- atendiendo a la definición de nuestra legislación, -- la sevicia consiste en los malos tratos de uno de -- los cónyuges para el otro de obra que implican ---- crueldad en el ejecutor; amenazas son todos aque--- llos actos por medio de los cuales se provoca en un cónyuge el temor a un daño inminente, ya sea para -- si misma o para el otro cónyuge o para sus familia- res y sus bienes; injurias son las expresiones pro- feridas o acciones ejecutadas por una persona como- manifestación de desprecio contra otra, con el fin- de causar una ofensa, debiendo ser de tal modo ---- graves, que hagan imposible la vida en común.

XII.- La negativa injustificada de -- los cónyuges a cumplir las obligaciones señaladas-- en el artículo 164 y el incumplimiento, sin justa -- causa, de la sentencia ejecutoriada por alguno de-- los cónyuges en el caso del artículo 168.

Los cónyuges en el hogar tienen igual autoridad y consideraciones, en tal virtud contribuí- rán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como la educa- ción de éstos. Si como vimos la educación y alimen- tación de los menores son deberes y derechos en re-

lación del ejercicio de la patria potestad; al que ~~incumple~~ las disposiciones de la ley es razonable que se le condene cónyuge culpable en divorcio y como consecuencia la pérdida de la patria potestad.

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

En la presente fracción se estima --- injuria grave la acusación, en amplio sentido de la acepción jurídica, puesto que el cónyuge acusador -- hace al otro calumniado y que se extinga la confianza y estimación entre ambos, en virtud de provocar uno el ejercicio de la acción penal en contra de la persona o bienes del otro, esto hace imposible la vida en común de esposos.

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

La presente norma jurídica protege -- al que comete un delito político no considerándolo -- motivo o causa para fundar acción de divorcio, --- nuestra legislación atendió a estas actividades que generalmente obedecen a principios filosóficos y -- a veces dignas de elogios que no presumen en el --- autor la perversión, la inclinación al delito, ---- situación diferente que pasa con los delitos infamantes que lesionan la armonía familiar, la honra y principalmente pueden pervertir al hijo con esa --- imagen nociva y destructiva.

XV.- Los hábitos de juego o de ----- embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina ---

de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal.

Vemos que la fracción en cuestión sanciona los excesos a los hábitos de juego, embriaguez y el uso indebido y persistente de drogas enervantes, para sancionar tales abusos la ley se refiere a dos conceptos importantes; la economía familiar cuando amenaza causar la ruina de ésta, y por otro lado el concepto moral la cual se traduce en armonía de la familia que los cónyuges deben fomentar y mantener, conceptos que pueden ser transgredidos por cualquiera de los padres, tratése de una persona en frecuente estado de ebriedad, jugador, dipsómano, o que hace uso excesivo y continuo de drogas enervantes; las consecuencias son graves por la irresponsabilidad de un ebrio consuetudinario, un jugador apasionado que pone en peligro el patrimonio familiar, el vicio de drogas enervantes genera tipos violentos y peligrosos; la norma jurídica tutela la integración económica familiar, la armonía entre cónyuges y de modo especial lo que atente a la educación de los menores, al buen ejemplo que reciben los hijos de sus padres.

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión.

Queda a consideración del cónyuge ofendido querrellarse ante las autoridades correspondientes, sobre un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, cometido contra su persona y sus bienes, motivo éste para la disolución

del vínculo matrimonial; la norma legal tutela la--
estimación, respeto, seguridad y consideración de --
los cónyuges y sus bienes.

XVII.- El mutuo consentimiento.

Causal que trata el divorcio voluntario de los cónyuges.

El artículo 283 del Código civil no --
hace referencia a la situación de los hijos, res---
pecto a la patria potestad, en virtud de que no es--
renunciable; pero pueden excusarse quien la ejerce--
por tener 60 años cumplidos, o por encontrarse en --
mal estado habitual de salud que los imposibilite --
atender debidamente su desempeño (artículo 448), --
la madre o abuela que pase a segundas nupcias no --
pierde por este hecho la patria potestad (art.445).

Dentro de las causales de divorcio --
establecidas por el artículo 267, debe estimarse el
contenido del artículo 268 del mismo ordenamiento --
que dice:

"Cuando un cónyuge haya pedido el ---
divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que
no haya justificado o que haya resultado insuficien-
te, el demandado tiene a su vez el derecho de pedir
el divorcio, pero no podrá hacerlo sino pasados --
tres meses de la notificación de la última senten--
cia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están
obligados a vivir juntos."

Estrictamente la Suprema Corte de Jus-
ticia de la Nación ha resuelto en el caso existe --
injuria grave, toda vez que considera que tal acto--
implica vejación, ofensa o menosprecio que por tal-
magnitud trae consigo la difícil continuación de la
vida en común.

La resolución de divorcio fija la situación de los hijos de conformidad con lo establecido por el artículo 283 del código civil que a la letra dice:

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

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

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

Tercera. En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267 los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

Terminamos así el breve análisis de las causas de divorcio y la situación de los hijos como consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial que une a los cónyuges, en tal virtud-

continuaremos con el exámen de la fracción III del artículo 444 del código civil que contiene un concepto más amplio de la pérdida de la patria potestad al establecer directamente que este ejercicio se pierde por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes que como consecuencia pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos.

Visto que la relación de deberes-derechos que se contienen en el ejercicio de la patria potestad tienen personalidad en el cumplimiento de las relaciones de asistencia y protección, de guía, dirección y de defensa tanto en lo que respecta a la persona y bienes de los hijos, mientras éstos no se basten a sí mismos; en tal virtud la fracción III, está concebida con el anterior espíritu.

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

La patria potestad es la relación de deberes-derechos que surgen de su ejercicio que corresponde a los padres para el buen régimen y gobierno de la sociedad paterno-filial y como el buen régimen de esta sociedad consiste en que tenga debido cumplimiento aquellas relaciones de asistencia y protección, de guía, dirección y defensa; la norma jurídica tutela el cumplimiento de esta relación sancionando su incumplimiento con la pérdida de la patria potestad de quien la ejerza.

C).- Causas y efectos de la suspensión de la patria potestad.

La suspensión del ejercicio de la patria potestad no se considera necesariamente una sanción, pues puede derivar de causales que no importen culpa de quien la ejerce.

El código civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 447 establece los motivos de suspensión de la patria potestad:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente.

En relación a esta fracción el artículo 450 del mismo ordenamiento jurídico menciona que tienen incapacidad natural y legal:

1. Los menores de edad;
2. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
3. Los sordomudos que no saben leer ni escribir;
- 4.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

II.- Por ausencia declarada en forma.

Pueden solicitar la declaración de ausencia los presuntos herederos legítimos, testamentarios, o los que tengan algún derecho u obligación relacionado con el ausente y el ministerio público. El juez a petición de parte o de oficio nombrará depositario de los bienes del ausente y lo citará por medio de edictos en los diarios principales o

de mayor circulación de su último domicilio, para efectos de que se presente en un plazo mínimo de tres meses y máximo de seis meses. Al cumplimiento de dicho término, si no comparece, se le nombrará representante y transcurridos dos años del nombramiento habrá acción para solicitar la declaración de ausencia.

Los efectos que se producen en relación al procedimiento de la declaración de ausencia los establece el artículo 651 del código civil para el Distrito Federal que dice:

Si el ausente tiene hijos menores; que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el ministerio público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos en los artículos 496 y 497.

Los artículos citados por el artículo 651 se refieren de que si el menor ha cumplido dieciseis años éste puede nombrar tutor dativo y el juez familiar confirmará la designación, si el menor no ha cumplido dieciseis años el tutor lo nombrará el juez de entre las personas que figuran en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas, oyendo al ministerio público, quien debe cuidar y comprobar la honorabilidad del tutor.

Cuarto y último motivo para la suspensión de la patria potestad es la que establece la fracción III del artículo 447 y dice:

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

En relación a esta última causa de -- suspensión de la patria potestad, es necesario citar lo establecido por el artículo 283 en su regla-segunda que menciona la situación de los hijos una-vez dictada la sentencia de divorcio, en la que --- se menciona la suspensión de la patria potestad que recupera el ejercicio el cónyuge culpable a la muerte del cónyuge inocente.

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

D).- Análisis de la jurisprudencia --
en materia de ejercicio, suspen-
sión y extinción de la patria --
potestad.

Brevemente comentaremos diversas te--
sis jurisprudenciales relacionadas con el ejercicio
de la patria potestad y cuyo interes es manifiesto--
con su sola lectura.

MENORES. La sociedad tiene la eleva-
da misión de proteger a los menores, por lo que no
debe concederse la suspensión contra los fallos que
acatando lo dispuesto por las leyes de relaciones--
familiares, ordenen que los niños menores de cinco-
años, se mantengan al cuidado de la madre en caso -
de divorcio, a menos que ésta incurra en alguno de-
los casos de excepción a que las mismas leyes se --
refieren. (Jurisprudencia. Semanario Judicial de la
Federación, Tomo XVII, página 811)

MENORES, suspensión tratándose de.---
Las disposiciones legales relativas a ellos, son --
consideradas como de interes público y por lo tanto,
es improcedente conceder la suspensión contra las -
órdenes que tiendan a hacer efectivas dichas dispo-
siciones. (Jurisprudencia. Semanario Judicial de la
Federación, Tomo VII, página 931. Tomo X, página --
869, Tomo XV, páginas 541, 1157 y 1290).

MENORES, suspensión contra la priva-
ción de la guarda de los.- Contra la resolución ---
que pretende privar a quienes ejercen la patria ---
potestad, de la custodia del menor, procede conce--
der la suspensión sin fianza, para que las cosas se
mantengan en el estado en que se encuentran, entre-
tanto se falla el fondo del amparo. (Jurispruden---
cia. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXI
páginas 1555 y 1557).

MENORES, guarda de los.- Las disposi-
ciones relativas a la guarda de los menores, son --

cuestiones de carácter civil y de la competencia--- de los jueces de este fuero, y si un juez penal, -- conociendo de un proceso, dicta resoluciones que -- afecten al estado civil de las personas, con ello -- violan garantías constitucionales de los interesa-- dos. (Jurisprudencia. Semanario Judicial de la Feder-- ración. Tomo XXVI, página 864).

ALIMENTOS A LOS MENORES.- La resolu-- ción de la autoridad judicial, que concede en una -- sentencia de divorcio, que un menor continúe al la-- do del padre, para que éste cumpla así con la obli-- gación de darle alimentos, en nada afecta al derecho de la madre, para ejercer las acciones que le ---- corresponden en el desempeño de la patria potestad-- del citado menor, tanto en lo que se refiere a su -- persona, como en lo que se ve a la obligación que -- puede hacer efectiva en contra del padre, sobre el -- pago de alimentos para dicho menor, decretado en -- la sentencia de divorcio. (Jurisprudencia. Semana--- rio Judicial de la Federación. Tomo IV, página ---- 1294).

Del contenido de las anteriores tesis jurisprudenciales relacionadas con el ejercicio --- de la patria potestad, evidente es que el interpre-- te, considerando que la sociedad tiene la elevada -- misión de proteger a los menores, hizo saber que -- se antepone el deber de cuidar, educar, alimentar -- y proteger a los menores a cualquier otra índole -- de los que ejercen la patria potestad, claro dejan-- do a salvo sus derechos para que los ejerciten segú-- n el caso tomando a consideración que las dispo-- siciones legales relativas a la institución en estu-- dio son de interés público.

Del contenido de la última tesis transcrita cabe el comentario de que la custodia -- concedida al padre judicialmente al determinar que -- el hijo continúe a su lado para recibir alimentos, --

afecta substancialmente el derecho de la madre, --- ya que en la resolución se concede al susodicho --- padre la custodia del menor y estimamos que la construcción gramatical de la tesis que se alude no es totalmente correcta, ya que la misma se ajusta a -- casos concretos y que mantienen vigente una situa--- ción de hecho, que el menor continúe al lado del -- padre para ministración alimentaria; de la propia - lectura se desprende que se dejan a salvo expresa--- mente los derechos de la madre para el ejercicio de la patria potestad y el pago de los multicitados -- alimentos.

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

testigos no recayeron sobre hechos esenciales, dando el carácter verdaderamente inusitado de los hechos sobre que declararon y la trascendencia de los mismos en relación con la pérdida de la patria potestad, requerían aportación de elementos probatorios de indiscutible eficacia, y si los testigos no dieron razón fundada de su dicho ni en especial explicaron satisfactoriamente cómo estuvieron en condiciones de presenciar los hechos excepcionales materia de su testimonio. (Sexta época: cuarta parte, Vol. I. Pág. 122, A.D. 8180/59. Amparo González Navarro. Unanimidad 4 votos. tesis jurisprudencial del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta parte, Tomo II, foja 647, de la Tercera Sala)

Debe entenderse que la jurisprudencia transcrita con antelación, que como en todos los casos anteriores se refiere a materia tan delicada como la familia, acierta al estimar que sólo debe decretarse la pérdida de la patria potestad respecto a cualquiera de los progenitores, si se prueba suficientemente los motivos invocados para tal sanción. De la jurisprudencia en cita se advierte que la prueba testimonial ofrecida para probar los extremos de la causal fué insuficiente para su objeto y por ello no prosperó la acción intentada.

PATRIA POTESTAD DEL HIJO NATURAL RECONOCIDO POR LOS PADRES QUE NO VIVEN JUNTOS. Si bien es cierto que conforme al artículo 381 del código civil en caso de que el reconocimiento de un hijo natural se efectúe por los padres que no viven juntos, ejercerá la patria potestad el que primero lo hubiere reconocido, también lo es que este primer lugar no se establece, como injustificadamente alega el quejoso, por el hecho de que su nombre figure en primer término en el acta de reconocimiento levantada por él y por la madre del menor en los términos del artículo 380 del mismo código, sino que tal primer lugar necesariamente debe establecerse cuando el reconocimiento se haga en actos

sucesivos y no en uno solo como en la especie. ----
Tesis del último apéndice al Semanario Judicial ---
de la Federación, Cuarta parte, II, Tercera Sala, -
Quinta época, suplemento de 1956. Pág. 346. A.D. --
4670/52. Enrique González Estevez. 5 votos.

En relación a esta tesis jurisprudencial cabe comentarse que se refiere a la interpretación del artículo 381 del código civil antes de que fuera reformado 1971, por lo que para el momento en que el precepto legal se encontraba redactado tal como lo menciona la tesis en consulta, resulta justificado el hecho de que tuviera preferencia en el ejercicio de la patria potestad del hijo reconocido, el primero de los progenitores que lo hubiese efectuado, ante la presunción que cuando menos ---- había iniciado uno de tantos deberes que les corresponden a los padres.

PATRIA POTESTAD. NO DEBE SER CONDENADO A PERDIDA EL CONYUGE CULPABLE, CUANDO LA CAUSAL DE DIVORCIO TOMA SU ORIGEN EN EL ARTICULO 268 DEL CODIGO CIVIL. El artículo 283 del código civil del Distrito y Territorios Federales no incluye, en relación con la pérdida de la patria potestad la causal de divorcio señalada en el artículo 268, y por ello mismo la aplicación analógica del 283 no es -- procedente al respecto, ya que la disposición en él contenida sólo es aplicable en los casos a que el mismo precepto se contrae, por tener el carácter de norma excepcional respecto a la general relativa a que la patria potestad se ejerce por los padres --- como un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, aunque por tiempo limitado y bajo -- ciertas condiciones, y es bien sabido que conforme al artículo 11 del código civil, las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son --- aplicables a caso alguno que no esté expresamente -- establecido en las mismas leyes. Tesis jurisprudencial del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta parte, II, Tercera Sala, Quinta época, suplemento de 1956, Pág. 345. A.D. 299/50. Adolfo H. Garza. 5 votos.

Acertada resulta la tesis jurisprudencial transcrita en el párrafo anterior, ya que efectivamente el artículo 268 del código civil que se refiere a la causal de divorcio que nace al ser inoperante un juicio de divorcio necesario enderezado por cualquiera de los cónyuges, ya que efectivamente el numeral citado no previene la pérdida de la patria potestad sobre los hijos de la pareja y menos aún queda reglamentada la situación de éstos por el artículo 283 del mismo código sustantivo en sus reglas primera, segunda y tercera; y por lo que se concluye que no se ha legislado al respecto constituyendo un caso de excepción.

PATRIA POTESTAD. IRRENUNCIABILIDAD --

DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA. Los derechos que derivan de la patria potestad no son renunciables, pues las disposiciones legales que la rigen son de indiscutible interés público de acuerdo con lo que previene el artículo 80 del Código Civil. (Tesis relacionada. del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Cuarta Parte, II, Tercera Sala. Sexta época, cuarta parte: volumen LXVII, --- pág. 110. A.D. 8824/61. Rodolfo Martínez Ramírez, - Unanimidad de votos.

Multitudinariamente se ha mencionado que la patria potestad es un deber y derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, por ende de indiscutible interés público; ahora bien, de conformidad con el contenido del artículo 448 del código civil la patria potestad no es renunciable, pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse cuando tengan sesenta años cumplidos, o bien cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a sus deberes.

En ese orden de ideas exponemos ---- como corolario que la patria potestad constituye una función jurídica o potestad, para realizar a través de ella el interés de la persona de los hijos y --- cuyo ejercicio es obligatorio, de tal suerte que la inobservancia devendría contra el orden público y - en perjuicio de los hijos, entendiendo el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales-básicas.

Este es el fundamento de la irrenun--ciabilidad del derecho de patria potestad y por el cual se constituye un principio general de nuestro derecho: el del carácter tutelar de la patria po---testad.

CONSIDERACIONES FINALES

I.- La génesis del primer agregado social (familia) se encuentra confinada en el ámbito de la especulación social lógica, que nos informa respecto de las diversas formas del origen y organización de la familia.

II.- Incumbe al derecho regular la constitución y organización de la familia, cualquiera que sea su forma de expresión de acuerdo a las corrientes sociológicas.

III.- El derecho romano se orientó en dos aspectos diferentes con respecto a la patria potestad.

IV.- La reforma napoleónica concibió la patria potestad de acuerdo a la evolución de la sociedad de la época.

V.- El derecho español antiguo, respecto a la institución de la patria potestad, recibió como herencia de las leyes romanas un modelo.

VI.- En el Código de Napoleón se gestó un cambio radical en la institución de la patria potestad, ya que surgió el principio de la individualidad, resultado, entre otros, el respeto a la personalidad del menor sujeto a esta potestad.

VII.- El primer Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, por las necesidades de la época introdujo conceptos jurídicos innovadores que favorecieron un cambio

respecto a la patria potestad, como: el reconocimiento de la madre al ejercicio de la patria potestad, igualdad jurídica entre hijos legítimos o naturales, se otorga la facultad de ejercer la patria potestad a los abuelos paternos y maternos a falta de los preferentemente llamados.

VIII.- En el Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, destacan modificaciones mínimas respecto a su anterior, como: la precisión en la clasificación respecto de los bienes de los menores, estableciendo que los bienes de éstos puedan proceder de donación, herencia o legado; - otorga al padre el derecho de nombrar en su testamento a la madre y a las abuelas en su caso, uno o más consultores, teniendo la obligación éstas de oír su dictamen sólo para actos que aquél expresamente determine; la posibilidad de que la madre pueda renunciar al ejercicio de la patria potestad sin que la pudiese recobrar, - esto constituyó una verdadera trampa para el ejercicio del derecho de patria potestad de la madre.

IX.- La Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, reaccionó al conservadurismo con que los Códigos Civiles de 1870 y 1884 regularon la patria potestad, pugnando porque esta institución se ejerciera conjuntamente por el padre y la madre y sobre la persona y los bienes de los hijos tanto legítimos como legitimados, - de los naturales y adoptivos; la irrenunciabilidad de la patria potestad se contempla por primera vez y ya no se permitió a la madre renunciar al ejercicio de la misma; dejando la renuncia exclusivamente a los abuelos paternos y maternos.

X.- La Ley de 1917 modificó la "patria po-

testad" no responde en la actualidad a las exigencias-- sociales del momento; ya que este término traduce las -- ideas de poder (potestad) atribuido sólo al padre (pa-- tria); en la actualidad más que un poder se considera -- una doble función de deberes y derechos de los que la -- ejercen.

XI.- Nuestra organización familiar actual acepta la patria potestad como conjunto de deberes y -- derechos de carácter irrenunciable reconocidos a los -- que la ejercen (padres consanguíneos y adoptivos, y sub -- sidiariamente a los abuelos paternos y maternos) respec -- to de la persona y bienes de sus hijos menores de edad -- no emancipados.

XII.- La institución de la patria potes -- tad según la legislación civil positiva mexicana se ori -- gina a través de la filiación que puede ser matrimonial -- o extramatrimonial por la legitimación, por el parentes -- co a línea recta y ascendente y por la adopción.

XIII.- El contenido de la patria potestad -- es bipartito: personal y patrimonial; por la necesidad -- de cuidar persona y bienes a diferencia de las antiguas -- concepciones de la patria potestad.

XIV.- El contenido personal de la patria -- potestad lo forman el complejo de relaciones jurídicas -- respecto de los que la ejercen, tales como: el deber -- de educación, derechos de corrección, derecho de guar -- da y custodia, deber de suministrar alimentos; respecto -- de los que se encuentran bajo esa potestad; lo consti -- tuyen: el deber de respeto y obediencia, el deber de -- atención y socorro y el deber de convivencia.

XV.- Las disposiciones legales relativas -- al ejercicio de la patria potestad son de orden público,

porque ataca al mismo el contenido de las relaciones que se generan por esa institución.

XVI.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido al manifestar en sus diversas tesis jurisprudenciales, que la sociedad tiene la elevada misión de proteger los menores; y la patria potestad constituye una función jurídica o potestad, para realizar a través de ella el interés de la persona de los hijos y cuyo ejercicio es obligatorio, cualquier inobservancia de lo anterior devendría contra el orden público y en ejercicio de los hijos, entendiendo como conjunto de principios con arreglo a los cuales se originan las instituciones sociales básicas.

XVII.- En el criterio sostenido por nuestro más alto Tribunal, encontramos el fundamento de la irrenunciabilidad del derecho de patria potestad y la constitución de un principio general de Derecho Familiar. La patria potestad tiene carácter tutelar.

B I B L I O G R A F I A :

- 1.- ARIAS R. JOSE Derecho Romano, Edit. Rev. Derecho Privado, Madrid, - 1954.
- 2.- AZUARA PEREZ LEANDRO Sociología, Editorial ---- Porrúa, S.A. Méx., 1977 --
- 3.- AUBRY, C. et RAU, C. Cours de Droit Civil Français, Edit. Paris, 1917.
- 4.- BACHOFEN JUAN JACOBO Das Mutterrecht, Francia - 1861
- 5.- BELLUSCIO AUGUSTO CESAR, Manual de Derecho de Familia, Tomo II, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1977.
- 6.- BIALOTOSKI SARA Y BRAVO GONZALEZ A. Compendio de Derecho Romano, Editorial Pax. Méx., -- 1966.
- 7.- BONNECASSE JULIAN Tratado Teórico Práctico -- del Derecho Civil, Edit. -- Librería Delmas, Tomo I, -- 1937
- 8.- BOURJON El Derecho Común de Francia, Edit. de Aubry Rau, -- Libro I, Tít. V, Capítulo I.
- 9.- BRAVO GONZALEZ A. Derecho Romano, Tomo I, Edit. Pax. Méx., S.A. 1978
- 10.- CASO ANTONIO Sociología, Publicaciones - Cruz, O. S.A. 3a. Edición - Méx. 1980
- 11.- CASTAN TOBEÑAS JOSE La Condición Social y Jurídica de la Mujer, Editorial Pevs. Madrid 1955.
- 12.- CASTAN VAZQUEZ JOSE MA. La Patria Potestad, Edit. - Revista de Derecho Privado, Madrid 1960
- 13.- CICU ANTONIO La Filiazione, en el Trattato di Diritto Civile --- Italiano, Edit. Vassalli, - Tomo II, Torino, 1951
- 14.- COLIN AMBROSIO Y H. CAPITAN Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo II, 2a. Edición, Méx. 1922
- 15.- COMTE AUGUSTE Philosophie Positive, Vol. -- IV, 1a. Ed. Publicada en -- Francia en 1839
- 16.- DE DIEGO FELIPE CLEMENTE Instituciones de Derecho -- Civil Español Edit. Artes-Gráficas, Madrid 1959.
- 17.- DEMIERS RENE Précis de Droit Civil Belge Ech. Lezthes, 1954, Tomo I.

- 18.- DE NEBRIJA ANTONIO Lexico de Derecho Civil, Edit. Latina y Castellana, Madrid, - 1944.
- 19.- DE PINA RAFAEL Derecho Civil Mexicano, Edit.- Porrúa, S.A. Méx., 1956
- 20.- DIGESTO Digestum Vetus, infortiatum,-- Novum, D. Instianiani Imp. Aug., Digestorum Pandectarum, Enudeatum, ad Florentinaru Prototypon ... Lugduni, ad, Salamandrae, Apud Sennetonios Frates. MDL
- 21.- ESQUIVEL OBREGON TORIBIO Apuntes para la Historia del -- Derecho de México, Tomo I, --- Editorial Polis, Méx., D.F. -- 1937
- 22.- FERNANDEZ CLERIGO LUIS El Derecho de Familia en la -- Legislación Comparada, Méx. -- Edit. Ivs. 1947.
- 23.- GALINDO GARFIAS IGNACIO Derecho Civil, Edit. Porrúa, - S.A. Méx. 1976
- 24.- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO Derecho Penal Mexicano, Edito- rial Porrúa, S.A.
- 25.- HENRI, LEON et JEAN --- MAZEAUD. Leçons de Droit Civil, Montch- restien, 1955, Tomo I.
- 26.- IGLESIAS J. Instituciones de Derecho Priva do, Editorial Ariel, Barcelona 1972.
- 27.- JOSSERAND LUIS Cours de Droit Civil Positif - Français, Editorial Sirey, --- Paris 1932, Tomo I
- 28.- JOSSERAND LUIS Derecho Civil, Editorial Bue- nos Aires, 1950, Tomo I.
- 29.- KIPP THEODORO, MARTIN WOLFF, LUDWIG ENECCERUS Tratado de Derecho Civil, Ed.- Bosca, Tomo IV, Barcelona 1952.
- 30.- LAURENT FRANCISCO Principios de Derecho Civil -- Frances, Tomo IV.
- 31.- LOZANO JOSE MA. Y CTROS Exposición de Motivos del ---- Código Civil del D.F. y Terri- torio de la Baja California -- de 1870, Ed. Santo Domingo, -- Méx. 1975.
- 32.- MANRESIA Y NAVARRO JOSE MARIA. Ley de Enjuiciamiento Civil,-- Editorial Reus, Madrid, Tomo I.
- 33.- MARGADANT S. GUILLERMO FLORIS El Derecho Privado Romano, --- Editorial Esfinge, S.A. Méx. - 1977.
- 34.- MESSIERO FRANCESCO Manual de Derecho Civil y Comer- cial, Ediciones Jurídicas Euro- pa-América Buenos Aires 1954, - Tomo III.

- 35.- MUÑOZ LUIS Comentarios al Código Civil de 1928. Editorial Cárdenas, Méx. 1980.
- 36.- MUÑOZ LUIS Comentarios a los Códigos Civiles de España e Hispanoamérica, Editorial Jurídicas Herrero, - Méx.
- 37.- MURDOCK P. GEORGE Social Structure, Editorial --- Magmilan New York 1949.
- 38.- PLANIOL MARCEL Y RIPERT JORGE Tratado Práctico de Derecho -- Civil Francés, Tomo I, Edif. - José M.C. Puebla.
- 39.- POTHIER Tratado de las Personas, Editorial Aubry y Rau. Tomo IV.
- 40.- PUIG PEÑA FEDERICO Tratado de Derecho Civil Español, Editorial Revuelta de Derecho Privado, Madrid, Tomo I, Vol. II.
- 41.- REAL Exposición de Motivos del ---- Código Civil Francés 1804, Méx., 1889, Ed. Jarquin Guerra y --- Valle.
- 42.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA -Fuero Juzgo en Latín y Castellano, Editorial Ibarra Impreso--- res, Madrid 1815
- 43.- RECASENS SICHES LUIS Tratado General de Sociología.- Editorial Porrúa, S.A. Méx. --- 1980.
- 44.- SAVATIER RENE Cours de Droit Civil. Ed. Generale de Droit et de Juris Prudence Paris 1947, Tomo I
- 45.- TORRENTE ANDREA Manuale di Diritto Privato, --- Editorial Giuffrè, 35, Ed. Mi--- lan 1958.
- 46.- VENTURA SILVA S. Derecho Romano. Editorial ----- Porrúa, S.A. Méx. 1975.

LEGISLACION CONSULTADA

- Código Civil de 1870 para el D.F. y Territorio de la Baja -- California.
- Código Civil de 1884 para el Distrito Federal y Territorio -- de la Baja California.
- Código Civil vigente para el Distrito Federal.
- Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito -- Federal.
- Código Civil vigente de la República de Argentina.
- Código Civil vigente Español.

Código Civil Francés de 1804.

Ley sobre Relaciones Familiares.

Ley sobre Prevención Social de la Delincuencia
Infantil en el Distrito Federal.

FUERO JUZGO.

Código Penal vigente para el Distrito Federal.

OTROS

Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de
1917-1975 y Tesis Relacionadas con la Institución
de la Patria Potestad.

Exposición de Motivos del Código Civil para el --
Distrito Federal y Territorio de la Baja Califor-
nia de 1870

Exposición de Motivos de la Ley Sobre Relaciones-
Familiares de 1917.

Exposición de Motivos del Código Civil Francés de
1804.