

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

La Patria Potestad en el
Derecho Internacional
Privado Mexicano

TESIS

que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

SIRIO ORTEGA LARA

MEXICO, D. F.

1970



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**La Patria Potestad en el
Derecho Internacional
Privado Mexicano**

A mis queridos padres:
ISAURO ORTEGA SANTIAGO
Y
ROSA LARA DE ORTEGA
con veneración y cariño

A mis queridos padres:
ISAURO ORTEGA SANTIAGO
Y
ROSA LARA DE ORTEGA
con veneración y cariño

A mi esposa:
MA. DEL CARMEN VAZQUEZ DE ORTEGA
con mi amor y reconocimiento

Al C.

ALFONSO MARTINEZ DOMINGUEZ

como modesto reconocimiento a su labor humanista.

A mi tía:
GLORIA ORTEGA DE SANCHEZ
con agradecimiento eterno

A mis maestros

A mis amigos

INTRODUCCION

ESTE SENCILLO y modesto trabajo que pretendo desarrollar, es el resultado del interés y de la inquietud que me despertó la situación jurídica-social de los menores que se encuentran bajo la institución Patria Potestad y para ello considero necesario iniciarlo con el estudio de las legislaciones que han servido de guía a las actuales en este renglón jurídico.

Trataremos de iniciar el trabajo con el estudio del Derecho Romano en lo que se refiere a Patria Potestad, para continuar con las legislaciones de otros países como la de Francia, base fundamental de las legislaciones actuales, la de España que tiene importantísimas aportaciones, la de Italia cuyos grandes autores han sido ejemplos para nuestra época así como para épocas anteriores, la de Alemania que también tiene puntos interesantísimos al respecto hasta llegar a nuestra legislación actual que ha servido de espejo para otras legislaciones.

El interés y la inquietud que despertó este tema, creo se deba fundamentalmente a que siempre y en todas las etapas sociales debe ser de actualidad, ya que no tan sólo es estrictamente jurídica, sino que su influencia llega a la educación, la corrección, vigilancia y cuidados al menor, con el objeto de que

en el futuro del mismo pueda desenvolverse lo mejor posible para formar parte de una patria mejor, de un Estado que tienda a la superación en todos sus aspectos para el logro de todos sus fines.

Al elaborar el presente trabajo, no es mi pretensión el llegar al fondo mismo del análisis jurídico, ya que para ello es necesario la mejor de las experiencias que creo se logra con el ejercicio de esta profesión que he escogido desde mis primeros años.

Por lo anteriormente expuesto, pongo a consideración del Honorable Jurado este sencillo trabajo y a quienes suplico de manera muy especial tengan a bien hacerme las indicaciones y comentarios que definitivamente son necesarios para que me orienten y pueda comprender más a fondo los derechos y obligaciones que se derivan de la Patria Potestad.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD

DERECHO ROMANO

NOS PODEMOS percatar que es en Roma, en donde por primera vez se encuentra reglamentado en forma extremadamente rigurosa, este principio de la Patria Potestad, y vemos también que la característica de la familia en la época romana, respecto de dicho principio, es indudablemente patriarcal, ya que el padre como soberano absoluto, era el dueño de las personas que se encontraban bajo su autoridad, pues “ésta potestad confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo, y se ejercía al mismo tiempo que sobre la persona, sobre los bienes de los hijos”. (1)

En Roma, la Patria Potestad no abarcaba exclusivamente a los menores, sino que incluía también a los mayores, es decir, este principio absorbía a todas las personas pertenecientes a una misma familia y el señor, el amo absoluto de la vida y bienes de sus descendientes, era el Pater Familias, aunque su poder no incluía a las mujeres de la familia que contraían matrimonio, ya que pasaban a formar parte de la familia del marido.

Los Pater Familias eran sui-juris, es decir, que dependían exclusivamente de ellos mismos y las personas bajo sus órdenes,

(1) Eugene Petit.- Tratado Elemental de Derecho Romano. Libro I. Pág. 101. Editora Nacional.- México.- 1953.

eran alieni-juris, a quienes el Pater Familias les manejaba su patrimonio y ejercía su potestad sobre ellos.

El poder del padre llegaba a disponer de la vida de la familia, teniendo atribuciones para emanciparlos o venderlos a un tercero, pues era "un verdadero magistrado doméstico, rindiendo decisiones sin número y pudiendo ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas". (2)

Por lo que se refiere a la facultad del Pater Familias para darle muerte al hijo que se encontraba bajo su potestad, hay múltiples pruebas que así lo confirman, pero con el transcurso del tiempo y dentro de las distintas épocas del Imperio Romano, estos conceptos denigrantes del ser humano se fueron modificando y ya inclusive en la República, los Pater Familias, humanizan en algo el poder de la potestad actuando con más moderación por lo que se refiere a sus descendientes.

Posteriormente, Constantino, manifestó que el Pater Familias que hubiera encargado privar de la vida a alguno de sus hijos, sería penado por el delito de parricidio, quitando con esto el derecho que tenía el Pater Familias de vida y muerte sobre los que se encontraban bajo su potestad.

FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN ROMA

Podemos señalar como fuentes de la Patria Potestad en Roma:

- 1.— El matrimonio.
- 2.— La adopción.
- 3.— La legitimación.

El matrimonio o *Justae Nuptiae*: Por nacimiento en matrimonio legítimo, el menor se encontraba ya dentro de la Patria Potestad, estableciendo el derecho post-clásico que se considera

(2) Petit.- Obra citada.- Pág. 101.

como tal aquel en el cual se produce el parto dentro de un período entre el mínimo de 6 meses después de iniciarse y el máximo de 10 meses después de disolverse el matrimonio, no así en las uniones ilegítimas, en las que no hay más que maternidad, no reconociendo el Derecho Clásico ningún acto de la legitimación de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Por el solo acto de la celebración del matrimonio, la mujer tenía acceso a la esfera social del marido así como de los honores de los que estaba investido y de su culto privado, pudiendo ser la unión entre los esposos más estrecha, si a las *Justae Nuptiae* se acompañaba la *Manus*, que era un poder eventual del marido sobre la mujer, siendo eventual porque no todas las mujeres estaban sujetas a la *manu maritalis*, ya que la *manus* no era necesaria para la existencia del matrimonio.

Las condiciones de validez del matrimonio eran:

- 1o. La pubertad de los esposos.
- 2o. El consentimiento de éstos.
- 3o. El consentimiento del *Pater Familias*.
- 4o. El *connubium*.

LA PUBERTAD

Es la edad en que las facultades físicas de los contrayentes eran aptas para realizar la finalidad del matrimonio es decir, procrear hijos que continuaran la generación, habiéndose fijado como edad para considerar a las hijas dentro de la pubertad la de 12 años, y en cuanto a los varones, eran púberos cuando el *Pater Familias* después de examinar sus cuerpos, consideraba que estaban aptos para contraer matrimonio, por lo que no había edad precisa para considerar a los varones en edad de pubertad; aunque algunos jurisconsultos opinaban que los hombres se consideraban púberos hasta la edad de 14 años, siempre y cuando su desarrollo físico fuera suficiente y al parecer éste sistema prevaleció hasta Justiniano.

EL CONSENTIMIENTO DE LOS CONTRAYENTES

Las personas que contraían matrimonio debían consentir libremente; los romanos se podían comprometer el uno cerca del otro desde la edad de 7 años, pero quedaban en condiciones de romper dicho compromiso por daños y perjuicios que había de fijar el juez, es decir, cuando alguno de los dos se acusaba.

CONSENTIMIENTO DEL PATER FAMILIAS

Aquí podemos hacer una distinción al respecto, en primer lugar vemos que los sui-juris no tenían necesidad de contar con el consentimiento de ninguna persona para contraer matrimonio, y en segundo lugar, los que estaban bajo la autoridad del jefe de familia era indispensable el consentimiento de éste para contraer matrimonio.

Este consentimiento del jefe de familia bajo cuya autoridad estaban los hijos que iban a contraer matrimonio, no tenía como finalidad proteger a los contrayentes, sino que era una de las facultades que se le atribuían como Pater Familias y el consentimiento era necesario aun sin tomar en cuenta la edad del descendiente; siendo en cambio distinto para las hijas, pues éstas entraban en la familia civil del marido no exigiéndole del consentimiento del padre, bastaba con que lo otorgara el abuelo que también tenía autoridad; por lo que respecta a la madre, nunca se le exigió el consentimiento ya que no tenía ninguna autoridad al respecto.

CONNUBIUM

Era la capacidad legal para contraer las Justae Nuptiae, y la principal condición que se necesitaba para disfrutarla era ser ciudadano romano; es decir en el derecho antiguo estaban pri-

vados del *connubium*: los esclavos, los latinos, con excepción de los *Latini Vituris*, así como los peregrinos.

Ya bajo Justiniano y dado que se ampliaron las facultades como ciudadanos exclusivamente, fueron los esclavos y los bárbaros los que no tenían la capacidad del *connubium*.

Pero podemos observar que algunas de las personas teniendo el derecho de contraer matrimonio, no lo podían celebrar con determinada persona en virtud de que el Derecho Romano imponía o admitía algunas causas de incapacidad relativas tales como el parentesco, la afinidad, el matrimonio entre patricios y plebeyos y el de ingenuos y manumitidos, aunque el de patricios y plebeyos fue sancionado por la Ley de las Doce Tablas misma que fue alzada, por la Ley *Canulia* en el año 308, y la de ingenuos y manumitidos fueron permitidas en tiempos de Augusto por las leyes "*Julie y papie popoea*"; aunque el matrimonio entre senadores y sus hijos, así como los libertos y las personas que ejercían alguna profesión deshonrosa estaban prohibidos. El derecho civil no exigía solemnidad de forma ni ceremonia religiosa alguna para contraer matrimonio, aunque esto no quiere decir que fuere un contrato puramente consensual, ya que era indispensable que la mujer estuviera a disposición del marido e instalada en su casa; es decir, apreciamos que no es posible el matrimonio con una mujer ausente, aunque el hombre sí podía contraer matrimonio aun estando ausente de su domicilio; siendo el modo más empleado el de la "*deductio in domus mariti*"; aun el matrimonio así contraído carecía de prueba legal, ya que no se celebraba delante de un oficial público; se presumía también que la cohabitación entre personas honradas y de condiciones iguales, podía considerarse como matrimonio.

Por lo que respecta al parentesco, el matrimonio estaba prohibido en línea directa, es decir, entre parientes que descendían unos de otros ya que relajaban la moral.

En línea colateral, o sea entre parientes que descendían del mismo factor común, estaba prohibido únicamente entre hermano y hermana y entre personas en que alguna sea hermana o

hermano de algún descendiente del otro, como ejemplo entre tío y sobrina.

LA AFINIDAD

Esta figura jurídica, es el lazo que une al esposo con los parientes del otro contrayente, estando prohibido el matrimonio en línea directa, pero en línea colateral, sólo estaba prohibido entre cuñado y cuñada desde tiempos de Constantino, incluyendo a Justiniano.

Otra de las uniones lícitas, era el CONCUBINATO y era una unión de orden inferior desde el punto de vista social y económico y que se distinguía así de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas. (3)

Esta especie de matrimonio nació en Roma, como resultado de desigualdad, en los aspectos sociales, políticos y económicos, ya que un ciudadano tomaba como concubina a mujer poco honrada, indigna de hacerla su esposa.

Respecto de los hijos nacidos del concubinato, no se encontraban bajo el poder del padre. Aunque en el Bajo Imperio, a partir de Constantino, son recogidos los hijos nacidos del Concubinato por sus padres, designándolos como "Liberi Naturales", es decir, el padre puede legitimarlos. Así mismo estaba estipulado, que dentro del concubinato no se permitía más que una concubina, salvo que no existiera la mujer legítima.

LA LEGITIMACION: Podemos considerarla como los medios por los cuales los emperadores cristianos, para favorecer las uniones irregulares, permitieron al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato.

Igualmente existía la legitimación en los casos en que el padre en un documento público o semi-público, declaraba que reconocía al hijo nacido de una mujer libre con la que hubiere tenido capacidad, es decir, sin impedimentos para celebrar el matrimonio.

(3) Petit.- Obra citada.- Pág. 110.

Existía la legitimación en la forma en que los autores han llamado "el rescripto del príncipe" y era aquélla en la que Justiniano decidió que el padre podía dirigirse al emperador, pidiendo la legitimación de sus hijos naturales, siendo fundamental para hacerlo, que la madre estuviere muerta, ausente o casada con otro, además de que se llevaba a cabo una investigación al respecto.

El padre, al elaborar su testamento, podía legitimar a sus hijos ya que al morir, los mencionados hijos se convertían en legítimos herederos.

A estas formas de legitimación que hemos visto, se les otorgaban efectos tales como la obligación por parte del padre de dar alimentos y como ya vimos, el reconocimiento de sus derechos hereditarios.

LA ADOPCION (LA ADOPTIO)

"En sentido estricto, es la adopción de un hijo de familia sin distinción de sexo". (4)

La podemos considerar a esta figura, como una institución que pertenece eminentemente al derecho civil, y los efectos que producía en Roma, era establecer relaciones análogas a las que crean las *Justae Nuptiae* entre el hijo y el jefe de familia.

Existían dos clases de adopciones:

- a) La Adrogación; que es la adopción de una persona *sui-juris*.
- b) La Adopción propiamente dicha; que es la adopción de una persona *alieni-juris*.

Por lo que respecta a la Adrogación, sólo podía tener lugar después de una información hecha por los pontífices y en virtud de una decisión de los comicios por curias. Era el acto que hacía pasar a un ciudadano *sui-juris*, posiblemente jefe de familia, bajo la autoridad de otro jefe.

(4) José Santa Cruz Teijeiro.- Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano.- Pág. 15.

El Estado y la religión, estaban sumamente interesados en esta figura jurídica, ya que trae como consecuencia la resolución del grave problema que se les presentaba a las clases de alta investidura social romana, la que al no tener descendencia, su generación tendía a extinguirse, por lo que por medio de la Adrogación que se llevaba a cabo sobre el sexo masculino, se continuaba con su generación y se celebraba únicamente en las personas de los "sui-juris".

Durante largo tiempo, los impúberos no pudieron ser adrogados, primero por estar excluidos de los comicios por curias y después, porque se temía que el tutor favoreciese la adrogación para desembarazarse de la tutela. Sin embargo, como esta prohibición podía perjudicar los intereses de los pupilos, Antonino el Píadoso, la hizo desaparecer. Posteriormente y en virtud de una Constitución de este emperador, el impúbero podía ser adrogado por "rescripto", pero con garantías especiales por ser incapaz de apreciar reflexivamente las consecuencias de un acto tan grave para sí y su familia.

LA ADOPCION

Esta figura jurídica, era aplicable lo mismo a las hijas que a los hijos, a diferencia de la adrogación que se dirigía exclusivamente al sexo masculino; de lo que se puede deducir que para el adoptante era un medio de hacerse de un heredero de uno u otro sexo, más bien que de asegurar la perpetuidad de la familia.

Podemos terminar esta parte de la adopción, manifestando que la adrogación cayó en desuso, ya que el pueblo curiado es sustituido por treinta lectores y se admite la adopción tanto de libertos, como de mujeres y niños sin muchas restricciones.

FORMAS DE EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD EN ROMA

Varias son las causas que provocan la extinción de la Patria Potestad:

En primer lugar, analizaremos la que podemos llamar natural, es decir, la realización de un hecho futuro cierto, como es la muerte del padre, y vemos que como resultado de esto, tanto los hijos que le estaban inmediatamente sujetos, como las hijas no casadas, así como los hijos de un hijo muerto o sean los nietos, se convertían en "sui-juris".

Otra forma de extinción de la Patria Potestad, es cuando el Pater Familias, caía en esclavitud, quedando la situación jurídica de los hijos en suspenso, ya que corrían la suerte del padre.

La Patria Potestad se extinguía también, cuando el hijo alcanzaba jerarquía episcopal, cuando era nombrado cónsul, prefecto del pretorio o patricio.

Ahora pasaremos a analizar la emancipación, que era otra de las formas de extinción de la Patria Potestad.

Para Eugène Petit, es "el acto por el cual el jefe de familia hace salir al hijo de su potestad, haciéndolo sui-juris". (5)

Por medio de la emancipación, el padre se desprendía del poder que ejercía sobre el descendiente, ya que lo podía convertir en sui-juris, sin que el hijo tuviera el derecho de solicitarlo, sino que era decisión exclusiva del padre.

El hijo emancipado, dejaba de pertenecer a la familia de su padre y ya no era agnado en ella, iniciando una nueva familia.

Como anteriormente vimos el consentimiento del hijo no era considerado por el padre o Pater Familia, como necesario para la emancipación, pero su oposición puede impedirla.

Justiniano simplificó la forma de la emancipación, y únicamente exige, la declaración por el padre de su voluntad de emancipar, formulada en presencia de su hijo y ante el magistrado competente.

Aunque para Eugène Petit "La emancipación tenía grandes consecuencias para el emancipado, ya que una vez excluido de su familia civil, sufría una capitis diminutio de donde resul-

(5) E. Petit.- Obra citada.- Pág. 120.

taba para él la pérdida de sus cualidades de agnado y gentil, con los derechos de sucesión que conferían''. (6)

Con estas formas de extinción de la Patria Potestad, damos por terminado lo que se refiere al análisis de la forma de la Patria Potestad en Roma, como antecedente.

DERECHO ESPAÑOL

En España, los legisladores entendían la Patria Potestad de diferente manera, así vemos según Gayo decía, que era una institución propia de los romanos y no se podía legalizar en pueblo alguno, con excepción de los Gálatas (los gallegos).

El fuero juzgo contiene relativamente pocos preceptos acerca de la Patria Potestad, la cual era ejercida por el padre, habiendo concedido la Patria Potestad a la madre por ausencia del padre, y si éste había fallecido, la ejercía hasta que sus hijos tuvieran una edad mínima de 15 años y que no contrajera segundas nupcias, ya que si esto llegara a suceder, la Patria Potestad la ejercía el hijo que tuviera una edad mínima de 20 años y máxima de 30, y cuando no había este hijo de 20 a 30 años, la tutela era ejercida por el tío o en su defecto el hijo de éste, o sea el primo del tutelado, pero existiendo algún impedimento para que estas personas pudieran ejercer la Patria Potestad, se acudía a un juez competente, mismo que la otorgaba a cualquier otra persona designada por él.

El reino de Castilla era regido por las leyes que se denominaban "Las Siete Partidas del Rey Alfonso X", el cual era llamado EL SABIO y por lo que respecta a la Patria Potestad, no eran tan exigentes como en el Derecho Romano.

Según las siete partidas, la Patria Potestad es el poder que tienen los padres sobre los hijos, sobre sus nietos y sobre todos sus descendientes nacidos por matrimonio legalmente reconocido.

Esta institución de la Patria Potestad, tiene en España influencia romana y germana, siendo esta última la que ha tenido

(6) Petit.- Obra citada.- Pág. 120.

representación en importantes códigos españoles, tales como el Fuero Juzgo, los Fueros Municipales, el Fuero Real y el Fuero Viejo.

Según Clemente de Diego, "Las relaciones sociales exigen un porcentaje de autoridad que sirva de guía y dirección, que establezca el régimen y gobierno de las mismas, y como los términos que componen esta sociedad son los padres e hijos, aquéllos, son los únicos en condiciones de ejercer ese principio de Autoridad, mientras los hijos no se basten a sí mismos para el régimen de su persona y bienes, de aquí que recaiga esta Autoridad en los padres y reciba el nombre de "Patria Potestad". (7)

Por lo antes expuesto podemos observar que según el Derecho Español, desde su principio la Patria Potestad es el poder que a los padres corresponde, para el buen régimen y gobierno de la sociedad paterno filial.

En la época de la reconquista, aparece en España la Patria Potestad materna, como coexistente y no como simple carácter subsidiario y se asentó en el Derecho Municipal Castellano y Aragonés un sistema que se denomina "Patria Potestad conjunta y solidaria del padre y de la madre".

En esta situación, la madre ejercía la Patria Potestad conjuntamente con el padre; pero la potestad se extingue por la muerte de cualquiera de los dos cónyuges y el supérstite o sea, el padre o la madre, sólo puede ostentar sobre sus hijos el derecho de guarda, especie de autoridad tutora, bajo la vigilancia e intervención de la junta de parientes.

Aunque "estos brotes de Patria Potestad de la madre, fueron pronto sofocados por el renacimiento del Derecho Romano". (8)

Por lo que respecta a los bienes, se continuó con la legislación romana en todos sus aspectos, exceptuando el usufructo del peculio adventicio que era conservado por el padre hasta

(7) Clemente de Diego.- Instituciones de Derecho Civil Español.- Tomo II.- Pág. 537.

(8) José Castán Tobeñas.- Derecho Civil Español.- Vol. I. Tomo I.- Pág. 249.

el momento en que contraía matrimonio el hijo, perteneciéndole la mitad de dicho peculio, aun después de ser emancipado con excepción de la remoción ya que al efectuarse, había sido resultado de la voluntad del padre pues lo sacaba de su poder.

FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN EL ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL

Se siguió el mismo lineamiento que en el Derecho Romano, ya que las fuentes de adquisición de la patria potestad eran

- 1o. El matrimonio.
- 2o. La legitimación.
- 3o. La adopción.

Y tomaban con cierto recelo desde el punto de vista moral, la legitimación, porque una ley de las Siete Partidas consideraba como pecado a los hijos naturales.

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN EL ANTIGUO DERECHO ESPAÑOL

La Patria Potestad en el antiguo Derecho Español se perdía por:

- Muerte.
- Destierro perpetuo.
- Dignidad del hijo.
- Emancipación.
- Castigos crueles impuestos al hijo por el padre.
- Prostitución de las hijas.
- Por posesión de lo que le fue entregado al padre bajo condición de emancipar al hijo.
- Por la mala administración de los bienes de los hijos.
- Por matrimonio del hijo.

DERECHO FRANCES

En Francia, antiguamente se conservó, sobre todo en el sur de esta República, la figura Patria Potestad, de acuerdo medularmente con la antigua Patria Potestad del Derecho Romano, y decimos medularmente, porque no seguía el mismo régimen, casi igualado con el de la esclavitud.

Las reglas primitivas, habían subsistido en algunos puntos esenciales, tales como:

- a) La Patria Potestad nunca pertenecía a la madre.
- b) La Patria Potestad se prolongaba indefinidamente, no importando para esto la edad que tuviera el hijo que se encontraba bajo dicho poder.
- c) El hijo, en principio, no podía adquirir por su cuenta, con excepción de los peculios; el padre era el dueño absoluto, inclusive tenía el goce de los bienes que pertenecían al hijo.
- d) El hijo que se encontraba bajo la Patria Potestad, estaba incapacitado para celebrar el contrato de mutuo.
- e) Igualmente el hijo que se encontraba bajo el poder del padre, en virtud de la figura Patria Potestad, era incapaz de otorgar su testamento.

Por lo que hemos visto, en el antiguo Derecho Francés, la Patria Potestad protegía, esencialmente, los intereses del padre, ya que cualquier acto jurídico sobre los bienes pertenecientes al hijo, deberían ser ejecutados por el padre, observando, por lo tanto, que éste era su representante ante la sociedad, aun sin contar con el consentimiento del hijo, que estaba bajo la Patria Potestad.

Había atenuaciones, tales como las "emancipaciones tácitas" cuando al contraer matrimonio, el hijo quedaba liberado de la sujeción paterna, aunque a pesar de las reformas operadas, el espíritu de la institución Patria Potestad, continuaba siendo una especie de poder doméstico, establecido sobre todo, en interés del padre más que en el del hijo.

En las regiones consuetudinarias, al parecer no existe la Patria Potestad, pero podemos observar, que la idea se dirigía a proteger al hijo, y el padre tenía limitaciones en cuanto al poder que ejercía, ya que el hijo quedaba excluido del poder de su padre, al alcanzar la mayoría de edad, al emanciparse expresamente o cuando contraía matrimonio.

La madre ejercía también al mismo tiempo que el padre, la Patria Potestad, aunque esto era temporal, ya que se extinguía como habíamos dicho, al alcanzar la mayoría de edad, al emanciparse expresamente, figuras éstas, desconocidas por lo que se refiere a la Patria Potestad dentro del antiguo Derecho Romano.

Eran tan notables estas diferencias, que asombraban a todo aquel que tenía conocimientos de esta figura en Francia, por eso se decía, que no existía el derecho de Patria Potestad.

Esto no indicaba que los padres estuvieran sin facultades de poder sobre la persona y bienes de los hijos, sino que la Patria Potestad en el norte de Francia, no era "la Patria Potestad" del Derecho Romano.

Otra de las características que distinguían al sur y el norte de Francia, era que en el norte, los padres habían conservado su poder sobre sus hijos, desde un punto de vista familiar y lo da por hecho aun no siendo objeto de reglas jurídicas como lo fue la Patria Potestad en el Derecho Romano.

Es decir, lo relativo a la Patria Potestad dependía exclusivamente de la práctica, siendo a principios del siglo XVI, cuando se localizan textos de ordenanzas que se oponían tanto al matrimonio de los hijos, como a la voluntad de éstos de abrazar alguna orden religiosa, sin el consentimiento de los padres.

La Patria Potestad es en Francia "el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales".

La Patria Potestad en el Derecho Francés, no fue abolida por la Revolución como se ha dicho, pues el 28 de agosto de 1792, en un decreto de la Asamblea Legislativa, manifestaba, que los mayores no estaban bajo la potestad de sus padres siendo exclusivamente los menores quienes se encontraban bajo el poder de sus padres, dando esto por resultado, ponerle un obstáculo al derecho paterno ejercido sobre los hijos.

Ahora transcribiremos lo relativo a la Patria Potestad establecida en los artículos 371 al 378 del Código de Napoleón, promulgado con fecha 3 de abril de 1803, que a la letra dice:

“El hijo cualquiera que sea su edad deberá honrar y respetar a su padre y madre, el padre conservará su autoridad hasta que llegue a la mayoría de edad o hasta su emancipación, el padre sólo ejercerá durante el matrimonio la potestad sobre el hijo, el hijo no puede abandonar la casa paterna sin el permiso del padre, el padre tiene derecho de corrección sobre sus hijos menores, el padre pedirá ayuda a las autoridades cuando el hijo tenga mal comportamiento, la madre viuda que no haya contraído posteriormente nupcias, no podrá hacer detener un hijo sin el concurso de dos de los más próximos parientes del padre, por lo que se refiere a las hijas naturales, legalmente reconocidas, este código concede a los padres los mismos derechos que sobre los hijos legítimos, ya que tendrán los deberes y los derechos de los usufructuarios en la administración de los bienes, la obligación de alimentarlos y educar a sus hijos de acuerdo con su fortuna, los padres que tengan una sentencia de divorcio adversa, perderán la potestad, así como la madre que contraiga segundas nupcias.” (9)

Siendo una situación elástica, y gracias a la Revolución Francesa, se consolidaron más los derechos del hombre, aceptándolo como realmente humano, por lo que respecta a sus cualidades jurídicas y no como pertenecientes a una era de esclavitud, tal y como sucedía en Roma.

(9) Código de Napoleón.

CAPITULO SEGUNDO

**LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO
ACTUAL DE ALGUNOS PAISES**

FRANCIA

SEGUN Colín y Capitant "la Patria Potestad es el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre, sobre la persona y los bienes de sus hijos mientras éstos son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación a que están obligados". (1)

Tomando en consideración la definición de Colín y Capitant, podemos observar que puede traer como consecuencia: que la Patria Potestad corresponde exclusivamente al padre y a la madre y no a los ascendientes, no significando esto que los ascendientes no puedan tener algunas prerrogativas aún en vida del padre y de la madre, ya que éstos no se pueden oponer; de acuerdo con la sentencia dictada por los tribunales franceses.

Una vez que los padres mueren son precisamente los ascendientes los que deciden la situación legal del que está bajo la Patria Potestad, como por ejemplo, al contraer matrimonio que trae como consecuencia jurídica el pasar a formar parte del consejo de familia a la vez que se le difiere la tutela por la ley.

Dentro del contenido de la Patria Potestad, podemos observar que ésta no comprende exclusivamente el derecho de guarda, el derecho de corrección o el usufructo legal, sino que comprende además un conjunto de derechos que se observan inclusive en el Código Civil Francés, como por ejemplo el derecho de que gozan

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

los padres de consentir o no sobre el matrimonio de los hijos, así vemos también que incluye el derecho de emancipación; el derecho de consentir su adopción por otra persona, así como el derecho de administrar su patrimonio estando incluido dentro de éste, el conjunto de derechos que le otorga a los padres la Patria Potestad.

La expresión Patria Potestad podemos observarla desde dos puntos de vista, uno amplio y otro estricto, limitándonos en este modesto trabajo al sentido estricto en virtud de que dentro del mismo se estudian derechos ya establecidos tales como los mencionados en la legislación francesa.

Observamos también que los padres, como consecuencia jurídica de sus derechos, tienen también sus obligaciones y así nos percatamos que los derechos de guarda y de corrección sobre la persona del hijo tiene como obligación jurídica el proporcionar por el padre alimentos y educación. Veremos los derechos de los padres únicamente ya que por lo que respecta a las obligaciones podemos observar que en la de manutención y educación éstas surgen como efecto del parentesco más que como efecto de la misma Patria Potestad.

DERECHOS DE LOS PADRES SOBRE LA PERSONA DEL HIJO

Son dos los derechos del padre sobre la persona del hijo: El derecho de guarda y el derecho de dirección y como consecuencia de éste, el derecho de corrección.

I.— Derecho de guarda y de dirección:

El hijo no puede abandonar la casa paterna sin el consentimiento del padre, habiendo a tal disposición una sola excepción y que es algún motivo de interés nacional. Como es alistarse en el ejército o en las fuerzas de mar, siempre y cuando el hijo tenga 20 años cumplidos.

Este derecho de guarda agrupa infinidad de facultades del padre para regir la persona del hijo tales como hacer uso de

la fuerza pública para sujetar al hijo al ejercicio de sus obligaciones.

II. — Derecho de Corrección.

En Francia, la ley otorga al padre el derecho de corrección sólo para reprimir los abusos, no sucediendo como en otras sociedades el castigo inclusive corporal al hijo que no se discipline o sea vicioso, pero en Francia no sucede así en virtud de que inclusive los tribunales, pueden declarar la privación de la Patria Potestad a causa de malos tratos que hayan comprometido la salud del hijo.

El derecho de corrección actúa en forma diferente según sea ejercido por el padre o por la madre; por lo que respecta al padre, procede por dos vías:

De autoridad y de requerimiento.

Por vía de autoridad exclusivamente cuando concurren tres requisitos:

- a) Cuando el hijo es menor de 16 años.
- b) Cuando el hijo no tiene bienes propios.
- c) Cuando no ejerce ninguna profesión.

El padre puede acudir ante la autoridad, con el objeto de que ésta, por petición, detenga al hijo que ha obrado en contra de las buenas costumbres.

Esta detención puede durar hasta un mes; si falta alguno de los requisitos antes señalados, la detención se verificará exclusivamente por vía de requerimiento, en este caso, el padre expone a las autoridades competentes el motivo que tiene para requerir al hijo y éstas negarán o concederán la orden de detención.

Por lo que respecta a la madre, el derecho de corrección tiene las siguientes características:

Primero: Nunca lo ejerce por vía de requerimiento; además de que para solicitar la orden de detención, necesita del concurso de dos parientes de los más próximos por la línea paterna y si el hijo no tiene parientes de esta línea, la madre solicitará el concurso de dos afines o dos amigos del padre.

Segundo: Otra diferencia es en el sentido de que el padre puede interrumpir la detención del hijo requerida por él y la madre no puede hacerlo. Al respecto, mi opinión es que esta situación es irregular, ya que tanto el padre como la madre deberán tener sobre el hijo los mismos derechos.

ECHOS DE LOS PADRES SOBRE PATRIMONIO DEL HIJO

La Patria Potestad produce dos efectos sobre el patrimonio del hijo:

Primero: El derecho y la obligación de administrar el patrimonio del hijo.

Segundo: El derecho de usufructo legal de los padres sobre los bienes del hijo.

El padre o la madre, es decir, quien ejerce la Patria Potestad, tienen la obligación de cuidar los bienes de los hijos y ser responsables en la elaboración de informes de las cuentas respectivas.

La administración es irrenunciable, ya que si la ley faculta a los padres para emancipar a los hijos cuando llegan a determinada edad y circunstancias, no se ha consignado precepto alguno que les autorice a renunciar la administración de los bienes de los que están en potestad mientras ésta subsista.

La administración termina:

- a). Cuando es substituida por la tutela.
- b). Cuando no sea necesaria.

USUFRUCTO LEGAL: Planiol nos dice que "es el derecho que goza el padre y la madre para beneficiarse personalmente de las rentas de los hijos menores de 18 años, a cambio de satisfacer el sostenimiento y la educación de éstos". (2)

El usufructo comprende todos los bienes del hijo; con las excepciones siguientes:

² Planiol y Ripert. "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Tomo I, Pág. 363.

Primera: No les corresponde a los padres, de aquellos bienes que el hijo adquiera con su trabajo o industria o por cualquier título lucrativo cuando el hijo viva con el consentimiento de sus padres, con independencia, ya que se le reputará para todos los efectos relativos a dichos bienes, como emancipado y tendrá en ellos el dominio al usufructo.

Segunda: No corresponde tampoco a los padres, cuando una persona legue o done bienes o rentas para la educación o instrucción de los hijos y disponga que aquellos no administren.

Tercera: Cuando los padres son excluidos por indignidad o desheredados, cuyos hijos heredasen del que hizo la exclusión a los padres.

Cuarta: Cuando reconocieren o adoptaren, en cuanto a los bienes de los hijos reconocidos o adoptados 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.

EXTINCION DEL USUFRUCTO LEGAL

Además de las formas de extinción que por sí tiene el usufructo se termina por:

- a) La muerte del hijo.
- b) La emancipación del hijo.
- c) La mayoría de edad del hijo.
- d) Por destitución judicial de los padres.

En el Derecho Francés, la potestad sobre el hijo debe ser quitada a los padres indignos de conservarla o ineptos para ejercerla útilmente y confiada a otros miembros de la familia, y así como es muy frecuente, la familia entera es poco digna de confianza, existe la facilidad de poder otorgarla a personas que no son familiares.

En esta legislación hay dos casos de pérdida de Patria Potestad y que son: La legal, que obra de pleno derecho, siendo obligatoria y automática y la judicial que es la facultativa, dejando en este caso al juzgador un poder de apreciación sobre el caso particular.

La pérdida de la Patria Potestad que obra de pleno derecho es automática, es decir, que no necesariamente debe ser pronunciada por un tribunal, sino que es una consecuencia inevitable y forzosa de una condena impuesta a quien ejerce la Patria Potestad, por causas de un atentado cometido en contra de la persona, la moralidad o en la convivencia del hijo.

Las causas que originan la pérdida automática de pleno derecho de la potestad son: cuando el padre ha sido condenado por haber excitado al hijo al desenfreno. Por haber sido condenado dos veces por excitación habitual a los menores al desenfreno. Por cometer un crimen en la persona de sus hijos. Por haber sufrido condenas por delitos cometidos en contra de sus hijos.

Los efectos de la pérdida de la Patria Potestad en relación con los padres, es que desaparecen los atributos otorgados a éste pero subsisten sus obligaciones, al igual que el derecho de concurrir al juicio sucesorio del hijo que fallezca.

Por lo que respecta al divorcio, éste no trae como consecuencia la pérdida de la Patria Potestad para los cónyuges que se han divorciado, sino únicamente una modificación en su ejercicio, como son la obligación para ambos de dar alimentos y de educarlos respecto a la guarda, ésta podrá ser confiada al esposo que ha obtenido el divorcio pudiendo igualmente confiarlo al otro cónyuge, a un tercero o a una institución de asistencia o establecimiento de educación y por lo que hace a la administración y usufructo legal, serán otorgados a la persona a quien fueron confiados los hijos.

ESPAÑA

Según el Derecho Español, la Patria Potestad corresponde al padre y en su defecto a la madre y se ejerce sobre los hijos legítimos, los legitimados por subsiguiente matrimonio y concesión del jefe del Estado y los naturales reconocidos y adoptivos menores de edad, con respecto al padre o madre que los reconoce o adopta. En el Derecho Español, la Patria Potestad se concede a la madre en defecto del padre; pero nos debemos preguntar: en qué casos pasa la Patria Potestad a la madre, ya que la madre es excluida de participar de la Patria Potestad mientras el padre viva y no esté incapacitado.

Si analizamos la primera cuestión, nos percatamos que es a la madre a quien corresponde la Patria Potestad en defecto del padre y no sólo en caso de muerte de éste, sino también en caso de ausencia, incapacidad, interdicción civil ya que así lo establecen los artículos 170 y 171 del Código Civil Español.

“La madre también ejercerá la Patria Potestad en todos aquellos casos en que el padre no pueda desempeñarla por una simple imposibilidad de hecho y por analogía a lo dispuesto por el artículo 1441 del código mencionado, apartado último, los tribunales deberán conferir a la madre, la administración de los bienes de sus hijos, si el marido estuviese prófugo o declarado rebelde en causa criminal o si hallándose absolutamente impedido para la administración no hubiese proveído sobre ella. (3)

Por lo que respecta a la segunda cuestión, observamos que si nos colocamos en las participaciones de la madre en la esfera de las relaciones internas de la familia, nos percatamos que por lo que respecta a la alimentación de los hijos, la corrección y el castigo en el seno del hogar, son comunes al padre y a la madre; asumiendo el padre por lo tanto, la representación legal de los hijos, aunque por sentencia de fecha 9 de junio de 1909, el Tribunal Supremo manifiesta que: “en parte las orientaciones modernas acerca de la Patria Potestad admiten que la madre pueda ejercer ciertos derechos que se derivan de la Patria Po-

(3) De Buen “Derecho Civil Español Común” adaptado al cuestionario de Judicatura.

testad sin perjuicio de que el padre conserve ésta para otros efectos”.

EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO A LA PERSONA Y BIENES DE LOS HIJOS.— Existen derechos y obligaciones relativos a la guarda y dirección, a la representación y a la corrección de los hijos.

GUARDA Y DIRECCION: Los hijos están obligados a obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad, así como a guardarles respeto y reverencia. Por lo que respecta a la reverencia, más que un efecto legal como resultado de la Patria Potestad es el resultado de tipo natural filial entre el padre y el hijo.

La Constitución Española, en su artículo 43 expresa que “los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos y que el Estado velará por el cumplimiento de estos deberes y se obliga subsidiariamente a su ejecución”.

El artículo 155 del Código Civil Español dice: “el padre y en su defecto la madre, tienen respecto a los hijos no emancipados, el deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía y educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna”.

Podemos observar que este artículo en su última parte establece que “educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna”; considerando esto como una imposición innecesaria, pues por lo que se refiere a la fortuna de los padres, es esencialmente irregular, ya que debe dejar al padre la facultad de educar a los hijos como crea conveniente, siempre y cuando, eso sí, que dicha educación sea positiva.

REPRESENTACION DE LOS HIJOS.— En el mismo artículo 155 del Código Civil Español, se impone a los padres el deber de representar a sus hijos “en el ejercicio de todas las acciones que puedan redundar en su provecho”, pero corresponde también al padre la representación del hijo no sólo en el ejercicio de acciones, sino en los actos extrajudiciales; pudiendo ostentar esta representación los padres menores de edad, ya que de acuerdo con la Dirección de los Registros, es válida e ins-

cribible una partición en que los hijos se hallaban representados por su madre menor de edad.

DERECHO DE CORRECCION.— Se le reconoce tanto a los padres legítimos, naturales o adoptantes, y podemos observar las siguientes facultades:

Primero: Corregir y castigar moderadamente a los hijos.

Segundo: Solicitar el auxilio de la autoridad en apoyo de su propia autoridad, ya sea en el seno familiar, ya sea para la internación de los hijos en establecimientos de instrucción que estén legalmente reconocidos.

Tercero: Solicitar del juez municipal su visto bueno para detener en alguna correccional al hijo.

Ahora observemos las limitaciones a estas facultades:

Primero: Cuando el padre o la madre contraigan segundas nupcias, para que el hijo habido en el matrimonio anterior pueda ser castigado, tendrá que informarle al juez los motivos para hacerlo y el juez citará al hijo para escuchar su versión decidiendo posteriormente si decreta o denega el castigo.

Segundo: El padre intervendrá en el establecimiento donde esté detenido el hijo para proporcionarle alimentos y levantarán la detención cuando lo consideren conveniente.

EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD CON RELACION A LOS BIENES DE LOS HIJOS

Observando los antecedentes históricos, vemos que fundamentalmente provienen del Derecho Romano, en cuya legislación en un principio todo cuanto adquiría el hijo correspondía al padre, habiéndose admitido posteriormente la existencia de pequeños patrimonios o peculios que tenían los hijos, separado dicho peculio del patrimonio del padre. Los peculios eran clasificados de acuerdo con la procedencia de los bienes, llamándose

“Peculium Profecticium” al constituido por los bienes que el hijo recibía de su padre para que los administrara; “Peculium Castrense”, eran aquellos constituidos por bienes adquiridos en la milicia o con ocasión de ella; “Peculium quasi castrense”: los bienes adquiridos mediante el ejercicio de profesiones liberales; y por último el “Peculium adventitium” que era el que se constituía con bienes adquiridos de la madre o por favor de la Diosa Fortuna.

En España en principio, fueron copiadas las partidas mencionadas anteriormente, pero la Ley de Matrimonio Civil, terminó con la doctrina romana, ya que rechazó no tan solo las denominaciones sino hasta los mismos principios de la Teoría de los Peculios, ya que no iban de acuerdo con las finalidades del modernismo de dicha ley, habiendo tomado en consideración exclusivamente dos clases de bienes:

- Primero: Los que los hijos adquirirían con el caudal que el padre o madre hubiese puesto a su disposición.
- Segundo: Los que adquirirían los hijos por cualquier título lucrativo o por su trabajo o su industria, sobre los cuales tenían los padres la administración y el usufructo.

Ahora veremos los bienes que pueden constituir el patrimonio de los hijos según el Código Civil Español; así como los derechos que corresponden a estos últimos y a los padres de cada uno de ellos.

El Código Civil Español reproduce la teoría de la Ley de Matrimonio y distingue las diversas situaciones en que pueden hallarse los bienes de los hijos, no a la persona de quien se obtienen, sino al título con que se adquieren y a la circunstancia de que el hijo viva o no con independencia de sus padres, y la distinción es la siguiente:

- a) bienes adquiridos con caudal de los padres, que éstos hayan puesto bajo la administración del hijo. Los hijos tienen sobre estos bienes únicamente la administración precaria que les hayan concedido sus padres y éstos con-

servan la propiedad y el usufructo del caudal y de todos sus rendimientos, a no ser que cedan expresamente al hijo el todo o parte de las ganancias que obtengan, en cuyo caso no estarán estas últimas sujetas a colación. (4)

b) bienes adquiridos por el hijo con su trabajo o industria o por cualquier título oneroso o lucrativo, son los equivalentes al antiguo peculio alimenticio, corresponde la propiedad de los mismos al hijo y por regla general, la administración y el usufructo al padre o madre que ejerza la Patria Potestad. (5)

Este precepto tiene sus excepciones, como nos lo indica el artículo 160 del citado ordenamiento que a la letra en una de sus partes indica: "si el hijo, con consentimiento de sus padres vive independiente de éstos, se refutará para todos los efectos relativos a dichos bienes como emancipado y tendrá sobre ellos la propiedad, el usufructo y la administración".

Otra excepción la observamos en el artículo 162 del mencionado código que manifiesta que los bienes o rentas donados o legados a los hijos no emancipados para los gastos de su educación e instrucción, corresponden en propiedad y en usufructo a los hijos, pero tendrán bajo su administración el padre o la madre, siempre y cuando en la donación o legado no se hubiere dispuesto otra cosa, en cuyo caso se cumplirá estrictamente la voluntad de los donantes.

Una tercera excepción la observamos en los artículos 761 y 857 del ordenamiento citado, y es aquélla en que los padres por indignos o desheredados, no tienen la administración ni el usufructo de los bienes que sus hijos hereden de los que los excluyeron o desheredaron.

La cuarta excepción, la encontramos en el artículo 166 del multicitado código que dice que los padres que reconozcan o adopten a los hijos, no adquieren el usufructo de los bienes de éstos, ni tendrán la administración si no aseguran con fianza a

(4) Artículo 161 del Código Civil Español.

(5) Artículo 159 del citado ordenamiento.

satisfacción del juez del domicilio del menor o de las personas que deban concurrir a la adopción.

Una quinta y última excepción es aquélla cuando el padre o la madre contraigan nupcias nuevamente, pierden la administración y el usufructo de los bienes de los hijos sometidos a su guarda. (6)

FORMAS DE EXTINGUIRSE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ESPAÑOL.— En el Derecho Español hay dos formas de extinción de la Patria Potestad:

I.— Absoluta: Se extingue la Patria Potestad en sí misma; podemos decir que es la extinción propia-mente dicha.

II.— Relativa: Esta extinción es con relación a la persona que ejerce la Patria Potestad.

Analizaremos cada una de las formas de extinción y vemos que en la primera de ellas se lleva a cabo por:

Primero: Muerte de los padres; la muerte de uno de ellos no la extingue, porque la ejerce el superviviente.

Segundo: Muerte del hijo que está bajo la Patria Potestad.

Tercero: Cuando el hijo queda emancipado, ya sea por matrimonio o por llegar a la mayoría de edad.

Cuarta: Por adopción que hace del hijo otra persona.

Por lo que respecta a la segunda forma de pérdida de la Patria Potestad o relativa, la dividimos en: Extrajudiciales y judiciales. Son causas extrajudiciales según el Código Civil Español en su artículo 168, las segundas o ulteriores nupcias de la viuda que producen automáticamente dicha pérdida, o no haberla relevado expresamente de ella el marido en su testamento.

Considero injusta esta restricción que el Código Civil Español impone a la madre y podemos considerar derogado el precepto si observamos el artículo 43 de la Constitución Española que se funda al respecto en que es un precepto aislado y no de una materia compleja que necesite regulación detallada; además de que podemos considerarlo como un precepto inaceptable,

(6) Artículo 21.- Ley de Divorcio.- España.

pues también la Ley de Divorcio, habiendo permitido que el padre o la madre divorciado que pase a segundas nupcias, conserve la Patria Potestad: "no se debe incurrir en el absurdo de hacer de peor condición a la madre viuda que a la divorciada". (7)

CAUSAS JUDICIALES: Las causas judiciales de pérdida de la Patria Potestad son:

- I.— Sentencia firme por causa criminal en que se imponga como pena la privación de la Patria Potestad y la sentencia puede ser a causa del proceso seguido en contra de los padres si consienten la prostitución o corrupción del hijo.
- II.— Por sentencia firme de divorcio que se declare la pérdida de la Patria Potestad mientras duren los efectos de ésta. (8)
- III.— Sentencia con juicio especial en caso de que los padres traten con dureza a los hijos o les den órdenes o ejemplos corruptores; pudiendo los tribunales privar a los padres de la Patria Potestad o suspender su ejercicio o privarlos total o parcialmente del usufructo de los bienes de los hijos o adoptar las providencias que estimen convenientes a los intereses de éstos, pudiendo ser discrecionales y no impugnables las facultades del tribunal. (9)

Con esto damos por terminado este somero análisis a la Patria Potestad en el Derecho Español.

ITALIA

En el Derecho Italiano vigente observamos una clara tendencia hacia mantener lo más estrechamente posible unida a la familia, ya que se indica en el Código Civil actual que los hijos,

(7) Vallé y Prijals: Desacuerdo entre la Nueva Constitución y el Código Civil.- Págs. 134 a 136.- Publicada en la Revista Jurídica de Cataluña en 1932.

(8) Ley de Divorcio.- Art. 16 y siguientes.

(9) Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de marzo de 1928.

de cualquier edad, deben respetar y obedecer a los padres. "La Patria Potestad se ejerce por el padre y cuando éste muere, por la madre, inclusive en casos de imposibilidad del padre, se delega el derecho a la madre". (10)

El ejercicio de la Patria Potestad corresponde a la madre, cuando el padre es:

- a) Condenado penalmente.
- b) Se presume su ausencia.
- c) Por interdicción judicial.
- d) Cuando está mentalmente enfermo.

En el Derecho Italiano, de la Patria Potestad se derivan los siguientes derechos: EDUCACION; GUARDA Y CORRECCION DE LOS HIJOS. Por lo que respecta a la educación, al hijo debe proporcionársele instrucción tanto en el aspecto intelectual, como en el aspecto físico, debiendo vivir aquél bajo el techo del padre o la madre que ejerza la Patria Potestad, con el objeto de que puedan controlar al hijo en sus actos.

En el Derecho de Guarda, se observa que su finalidad es que prohíbe al hijo abandonar la casa del padre o de la madre que ejerza la Patria Potestad; en su defecto a quien la ejerza o lo que la autoridad correspondiente le haya indicado; existiendo excepciones como: cuando llegan a tomar parte voluntariamente en el ejército y por motivos de estudios, oficios, etc.

Por lo que respecta al Derecho de Corrección, este derecho "es el medio que se le confiere al padre para encarcelar al hijo en centros de corrección para evitar que siga siendo indisciplinado, por ejemplo; logrando esto con autorización del presidente del tribunal a quien una vez solicitada, la admite en forma verbal y oídas las informaciones, provee por decreto sin formalidad de actuaciones y sin declarar los motivos". (11)

(10) Francisco Messineo.- N. Stolfi.- Derecho Civil y Comercial.- Pág. 166.- Tomo I.

(11) Francisco Messineo.- Obra citada.- Tomo I.- Pág. 166.

El padre está obligado al pago de los gastos que ocasione la educación correccional del hijo y se harán de acuerdo con sus posibilidades económicas.

DERECHO DEL PADRE SOBRE EL PATRIMONIO DEL HIJO.— Son dos estos derechos:

- a) El Derecho de Administración.
- b) El Usufructo Legal.

EL DERECHO DE ADMINISTRACION: El Derecho Italiano establece dos diferencias para el ejercicio de esta facultad y son: Primero.— Aquellos en que el padre o la madre, es decir quien ejerce la Patria Potestad, no necesita autorización alguna para ejercitarla; Segundo.— Actos de disposición en los que se debe autorizar judicialmente para su ejercicio.

Dentro de la primera diferencia, tenemos la percepción de frutos, mejoramiento de bienes y la conservación de éstos y dentro de la segunda diferencia, cuando se trate de actos que no pueden aplazarse, ya que esto ocasionaría perjuicios o porque se estaría en peligro la vida; siendo útil, cuando se obtenga un beneficio económico.

EXTINCION DEL DERECHO DE ADMINISTRACION

- I.— Por la mayoría de edad o emancipación del hijo.
- II.— Por la mala administración del padre o de la madre respecto de los bienes del hijo.

USUFRUCTO LEGAL. Francesco Ricci nos dice: “El Derecho de Usufructo Legal, es aquel medio dado al padre para proveer el ejercicio de la Patria Potestad, es decir, el mejoramiento, protección y educación de los hijos.” (12)

El usufructo legal es un derecho inalienable e inembargable, ya que la Patria Potestad es irrenunciable en este aspecto.

Las obligaciones del padre son las siguientes: hacer inventario de los bienes muebles y describir los inmuebles, administrarlos

(12) Francesco Ricci.- Diritto Civile.- Tomo III.- Pág. 166.

y conservarlos tanto materialmente como en su forma y repararlos cuando sea necesario.

Se le dispensa al padre el otorgar caución legal en este aspecto, ya que se considera que el cariño que lo liga al hijo es la mejor garantía de que no abusará en perjuicio de éste.

TERMINACION DEL USUFRUCTO.— Son dos las formas de terminar el usufructo legal: **ABSOLUTA** y **RELATIVA**.

FORMA ABSOLUTA

- a) Por muerte del hijo.
- b) Por la mayoría de edad del hijo.
- c) Por la emancipación expresa o tácita del hijo.
- d) Por abuso de la Patria Potestad.
- e) Por la muerte de ambos padres.
- f) Por la ausencia declarada de ambos padres.
- g) Por condena penal de ambos padres que implique la pérdida del poder paternal.
- h) Por contraer el padre o la madre nuevo matrimonio.

FORMA RELATIVA

- a) Por ausencia declarada del padre.
- b) Por condena penal del padre.
- c) Porque el padre sea privado del usufructo.

TERMINACION DE LA PATRIA POTESTAD.— La legislación italiana hace, al igual que en el usufructo legal, una doble distinción para la terminación de la Patria Potestad; siendo al igual que en el usufructo una forma absoluta y una forma relativa.

N. Stolfi dice “cesa en forma absoluta cuando da lugar a la tutela y el hijo ya no estará en forma alguna sujeto a la potestad de nadie; será relativa cuando se pierda tan solo para uno de los padres”. (13)

(13) N. Stolfi.- *Diritto Civile*.- Vol. V.- Pág. 598.

EXTINCION ABSOLUTA

- a) Por muerte del hijo.
- b) Por mayoría de edad del hijo.
- c) Por la emancipación que el hijo obtiene al casarse.

Ha lugar a la TUTELA:

- a) Por la muerte de ambos padres.
- b) Por la declaración de ausencia de los padres.
- c) Por la pérdida de la Patria Potestad de ambos padres.

Esto sucede cuando el padre o la madre que tienen bajo la Patria Potestad al hijo, no cuidan de su conducta y ésta se convierte en ociosa o difamatoria, o si emplean a los hijos menores de 18 años en la vagancia, prostitución, etc.

EXTINCION RELATIVA

- a) Por emancipación expresa; en este caso, el hijo puede caer nuevamente en la Patria Potestad, ya que la emancipación acepta la revocación.
- b) En caso de condena penal o ausencia declarada en forma de uno de los padres.

ALEMANIA

En el Derecho Alemán, observamos que la institución Patria Potestad difiere por lo que respecta a las legislaciones que sobre este tema hemos tratado de otros países.

En Alemania, el padre es el titular absoluto de la Patria Potestad y la madre podemos decir que la ejerce en forma oculta, claro que su ejercicio depende de circunstancias especiales que más adelante veremos.

El padre ejerce sobre el hijo lo que en el Derecho Alemán se denomina "El Munt Mundio" o sea el derecho y el deber de velar por su protección, entendiéndose con esto la vigilancia, educación, corrección y protección al patrimonio de aquel. Este derecho y este deber se otorgan exclusivamente tratándose de hijos legítimos.

Por lo que respecta a la VIGILANCIA, el padre tiene el derecho y el deber de llevar al hijo por caminos apegados a la moral y a las buenas costumbres.

Intimamente ligada con la vigilancia está la EDUCACION, que es otro derecho y deber que de acuerdo con la Constitución Alemana tiene el padre con el hijo hasta que éste cuente con determinada edad, ya que debe orientarlo con el objeto de que sobre todo en el aspecto psíquico, resulte un buen ciudadano.

El Derecho de CORRECCION, se deriva indudablemente del aspecto educacional, ya que el padre puede solicitar ante el tribunal, que éste aplique las medidas correccionales que considere convenientes cuando el hijo desvíe su conducta de las buenas costumbres.

ADMINISTRACION DEL PATRIMONIO DEL HIJO

El padre debe cuidar de los bienes del hijo, con excepción de los que éste adquiera por atribución de un tercero y si se establece que el padre no debe administrarlos.

El padre puede disponer en nombre propio o del hijo, de los bienes de éste, pero deberá indemnizarlo cuando su actuación perjudique dicho patrimonio.

EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD POR PARTE DE LA MADRE. La madre ejercerá la Patria Potestad en los siguientes casos:

- a) Por ausencia del padre.
- b) Por enfermedad del padre.
- c) Cuando la Patria Potestad del padre esté en suspenso.
- d) Cuando el padre ha sido privado de ella.
- e) Por muerte del padre.

SUSPENSION Y TERMINACION DE LA PATRIA POTESTAD

En el Derecho Alemán, la Patria Potestad para quien la ejerce, se suspende por las siguientes causas:

- a) Por impedimento jurídico para celebrar negocios con los bienes del hijo.

b) Por incapacidad total.

c) Cuando el tribunal así lo determine.

La terminación de la Patria Potestad ocurre por los siguientes motivos:

a) Cuando el hijo adquiere la mayoría de edad.

b) Por muerte de los padres.

c) Porque quien la ejerza sea condenado por la comisión de un delito.

d) Cuando el hijo es adoptado.

CAPITULO TERCERO

**LEGISLACION MEXICANA ANTERIOR A LA VIGENTE
RESPECTO DE LA PATRIA POTESTAD**

CODIGO CIVIL DE 1870

El licenciado don Benito Juárez era Presidente de la República, cuando fue proclamado el primer Código Civil Mexicano, cuya elaboración data de 1870 y sus efectos a partir del 1o. de marzo de 1871 y en su Título Octavo abarca la legislación sobre la Institución Patria Potestad.

Los encargados de elaborar este primer Código Civil, tomaron influencia marcada de los Códigos de Francia, España y Portugal entre otros.

Para iniciar este pequeño estudio, es muy importante observar la diferenciación a que hace mención este ordenamiento en su artículo 388 en el que se dice que las personas de ambos sexos que no hayan cumplido 21 años son menores de edad; pudiéndose observar que establece: personas menores y mayores de edad; y es de donde podemos partir para el análisis de la Patria Potestad por los efectos que trae implícitos este precepto.

El título octavo, que se inicia con el artículo 389, divide el estudio de la Patria Potestad en tres partes:

- Primero: Efectos de la Patria Potestad respecto de la persona de los hijos.
- Segundo: Efectos de la Patria Potestad respecto de los bienes de los hijos.
- Tercero: Modos de suspensión y terminación de la Patria Potestad.

Analizaremos cada una de las partes en que el título octavo de 1870 divide los efectos de la Patria Potestad:

Primero: Efectos de la Patria Potestad respecto de la persona de los hijos. Quien ejerce la Patria Potestad tiene los siguientes derechos:

- a) El derecho de educar al hijo.
- b) El derecho de vigilar y corregir al hijo.
- c) El derecho de administrar sus bienes.

Por lo que respecta al derecho de educar al hijo, el que ejerce la Patria Potestad debe procurar el encauzamiento del menor en forma conveniente. Este derecho trae como consecuencia el que, quien ejerce la Patria Potestad lo vigile y corrija para que se apegue el hijo a los lineamientos de buena educación que deben ser establecidos, y para ello se cuenta con el apoyo de la autoridad para que si el hijo no cumple con sus deberes, la misma se avoque al conocimiento e imponga las medidas pertinentes para tal efecto.

El artículo 389 dice: “los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás descendientes”.

En este precepto, podemos observar características singulares, tales como:

- a) No estipula que la Patria Potestad termine con la mayoría de edad o la emancipación del hijo.
- b) Pueden ejercer la Patria Potestad los padres y los ascendientes.
- c) No observa sanción de tipo civil.

El artículo 390 expresa que “los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la Patria Potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quienes corresponda aquella según la ley”.

De los dos preceptos antes mencionados, podemos distinguir la Patria Potestad en una forma tanto amplia como estricta:

- a) Desde el punto de vista amplio, el artículo 389 nos señala la Patria Potestad más que desde el punto de vista jurídico desde el punto de vista moral, ya que se refiere a

las relaciones de respeto mutuo entre ascendientes y descendientes.

b) Desde el punto de vista estricto, observamos el derecho de quien ejerce la Patria Potestad, de educar, vigilar y corregir al menor.

De acuerdo con el artículo 391, "la Patria Potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados o reconocidos".

Este precepto se asemeja al Derecho Español, ya que se establece que pueden ser legitimados los hijos naturales, es decir nacidos fuera de matrimonio.

Artículo 392 "la Patria Potestad se ejerce por el padre, la madre, el abuelo paterno, el abuelo materno, la abuela paterna, abuela materna".

Este artículo supera indudablemente a lo establecido en el Derecho Español y en el Derecho Francés, ya que concede la Patria Potestad no sólo al padre y a la madre, sino que incluye a los ascendientes paternos y maternos y observamos que da preferencia en su orden al sexo masculino para el ejercicio de la Patria Potestad en caso de que el padre o la madre no la ejerzan.

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

En los comentarios al precepto número 392, observamos que el ejercicio de la Patria Potestad entra en vigor en el orden establecido en el mismo, observándose también en el caso de renuncia pues caerá en ambos casos en el ascendiente correspondiente y si no hubiese ascendientes capaces para ejercer la Patria Potestad, se le pondrá al menor un tutor.

El precepto número 394 establece que "mientras estuviese el hijo en la Patria Potestad, no podrá dejar la casa al que la ejerce sin permiso de éste o decreto de la autoridad pública competente".

Podemos ver aquí claramente el derecho de guarda con las siguientes excepciones:

- a) Que el padre o quien ejerce la Patria Potestad acepte que el hijo abandone la casa.
- b) Que la autoridad competente lo decrete.

Por lo que se refiere a los artículos 395 al 398 respecto de la educación, corrección, la intervención de las autoridades en auxilio del padre para corregir al hijo; este análisis lo haremos en forma somera, ya que en el pequeño esbozo a la primera parte de la división del título octavo lo tratamos. El deber de educación se consigna estableciendo que trae como resultado el educar al hijo para que sea útil a la sociedad. El padre tiene facultades para corregir y castigar a sus hijos en forma mesurada y tendrá el apoyo de la autoridad correspondiente cuando sea requerida para tal efecto.

“El que está sujeto a la Patria Potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento de quien ejerce aquel derecho”; esto lo estipula el artículo 399 del ordenamiento que estamos analizando.

II.— EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS BIENES DE LOS HIJOS

“El que ejerce la Patria Potestad es legítimo representante de los que están bajo ella y administrador legal de los bienes que le pertenecen, conforme a las prescripciones de este código”; así nos lo indica el artículo 400, por lo que podemos confirmar que la representación es un complemento indispensable en la capacidad del menor, ya que por la experiencia adquirida, pueden responder y manejar mejor los bienes; teniendo además el Derecho de Administración y el Derecho de Usufructo.

De acuerdo con el artículo 401, los bienes de los hijos se dividen en:

- a) Bienes que proceden de donaciones del padre.
- b) Bienes que proceden de donaciones de la madre o de los

abuelos, aun cuando aquélla o alguno de éstos esté ejerciendo la Patria Potestad.

- c) Bienes que procedan de donación de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque éstos y los de la segunda clase se hayan donado en consideración al padre.
- d) Bienes debidos al don de la fortuna.
- e) Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto sea cual fuere.

Por lo que se refiere a los bienes del hijo señalados anteriormente con la letra a), los padres tenían la facultad de indicar la porción de frutos que estimara conveniente para el hijo, y si no hacía esta designación, el hijo tendría la mitad de los frutos, según nos lo indica el artículo 402.

Por lo que se refiere a los bienes de los hijos que señalamos con las letras b), c), y d), el Código Civil de 1870 nos manifestaba que la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo son siempre del hijo; la administración y la otra mitad del usufructo, corresponde al padre, pudiendo éste ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que le corresponde o una y otra.

Por lo que se refiere a los bienes de la quinta clase, o sea los que hemos señalado con la letra e), el hijo es el único propietario, administrador y usufructuario de sus bienes.

Por lo que respecta a los bienes que el padre administraba y que pertenecían al menor, tenía prohibido enajenar y la excepción se presentaba, cuando se efectuaba, previa autorización judicial, y se obtenía alguna utilidad o era de suma urgencia, teniendo el padre la obligación de entregar al hijo los bienes y frutos que administraba cuando terminaba su gestión. De acuerdo con el artículo 410, el Derecho de Usufructo concedido al padre se extingue:

- a) Por emancipación o mayoría de edad.
- b) Cuando el padre pasa a segundas nupcias.
- c) Por renuncia.

Este código ya prevé el nombramiento de un tutor que represente al hijo cuando surgen conflictos con el padre, por intereses entre los bienes de uno y otro.

III.— MODOS DE SUSPENSION Y TERMINACION DE LA PATRIA POTESTAD

MODOS DE SUSPENSION.— El artículo 418 nos indica los distintos modos en que operaba la suspensión en el Código Civil de 1870 y eran las siguientes:

- a) Por incapacidad declarada judicialmente, por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos, o por que sea sordo-mudo que no sepa leer ni escribir.
- b) Por ser pródigo, en este caso, se pierde exclusivamente la administración de los bienes.
- c) Por ausencia declarada en forma.
- d) Por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión.

EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.— La Patria Potestad se extingue, cuando el hijo alcanza una madurez tanto en el aspecto físico como en el intelectual y debe de considerársele autosuficiente para poder cuidar de sí y de sus bienes.

Este ordenamiento de 1870, en su artículo 415 nos indica las formas de acabarse la Patria Potestad; siendo las siguientes:

- a) Por muerte del que la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga.
- b) Por emancipación.
- c) Por mayoría de edad.

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.— El artículo 416 nos indica las formas de pérdida de la Patria Potestad y que son:

- a) Cuando el que la ejerce es condenado a una pena que importe la pérdida de este derecho.
- b) En los de divorcio respecto al cónyuge que motivó a él.

El artículo 417 nos dice que los tribunales pueden privar de la Patria Potestad al que la ejerce, o modificarla, si se trata

de los que están en ella, si son tratados con excesiva severidad, no los educa o les impone preceptos inmorales o les da ejemplos o consejos corruptores.

Este Código Civil de 1870, rigió hasta mediados del año de 1884 y fue sustituido por el Código Civil de este último año y el cual pasaremos a analizar.

CODIGO CIVIL DE 1884

El Código Civil de 1884, derogó al de 1870 y entró en vigor precisamente el 1o. de junio de 1884.

Lo referente a la Patria Potestad, es tratado, al igual que en el código anterior, en el título octavo y divide su estudio como el de 1870 en tres partes:

- I.— Efectos de la Patria Potestad respecto de la persona de los hijos.
- II.— Efectos de Patria Potestad respecto de los bienes de los hijos.
- III.— Modos de suspensión y terminación de la Patria Potestad.

En lo referente al análisis de esta división, nos abstendremos de hacerla, en virtud de que es muy similar, casi idéntico al de 1870, variando exclusivamente en algunos pequeños aspectos como es entre otros las clases de bienes de los hijos.

Por lo tanto entraremos al estudio de su articulado iniciándolo con el número 366, que dice que la Patria Potestad se ejerce por:

- a) El padre.
- b) La madre.
- c) El abuelo paterno.
- d) El abuelo materno.
- e) La abuela paterna.
- f) La abuela materna.

Como podremos observar, no hay ninguna variación con el contenido del artículo 392 del Código Civil de 1870, dándole prioridad de ejercerla al sexo masculino.

El artículo 367, tampoco varía respecto del artículo 393 del Código Civil de 1870, ya que a la letra dice “sólo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferentemente, entrará al ejercicio de la Patria Potestad el que siga en el orden establecido en el artículo anterior”.

Por lo que respecta al poder paterno y su adquisición, el artículo 365 nos dice “la Patria Potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legítimos o reconocidos”.

Este precepto que acabamos de señalar, es idéntico al artículo 391 del Código Civil de 1870 y analizando ambos preceptos, nos percatamos que el poder paterno se puede obtener por:

- a) Matrimonio.
- b) Legitimación.
- c) Reconocimiento voluntario.
- d) Reconocimiento forzoso.

Continuando con el análisis de este código, observamos que por lo que respecta a los primeros artículos del título octavo referente a la Patria Potestad es idéntico al Código Civil de 1870 y en lo que empieza a variar es en lo relativo al auxilio que prestarán las autoridades a los padres; en este aspecto, el artículo 397 del Código Civil de 1870 dice: “las autoridades auxiliarán a los padres de una manera prudente y moderada cuando sean requeridas para ello y el Código Civil de 1884 agrega “y las demás facultades que le concede la ley”.

En donde se presenta otro cambio es en lo referente a los bienes del hijo, ya que el Código Civil de 1870 estableció cinco clases de bienes y el artículo 375 del Código Civil de 1884 señala las seis clases que son:

- a) Bienes que proceden de la donación del padre.
- b) Bienes que proceden de herencia o legado del padre.
- c) Bienes que proceden de donación, herencia o legado de la madre o de los abuelos, aun cuando aquélla o alguno de éstos esté ejerciendo la Patria Potestad.
- d) Bienes que procedan de donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque

éstos y los de la tercera clase hayan donado en consideración al padre.

e) Bienes debidos al don de la fortuna.

f) Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto sea cual fuere.

Podemos observar que los incisos a), e) y f) de ambos códigos son idénticos; los incisos b), c) y d) del Código Civil de 1884, amplían las formas de adquisición de bienes por parte de los hijos, ya que señalan que pueden ser también por herencia o legado y el Código de 1870 establece exclusivamente que esta adquisición puede ser exclusivamente por donaciones, con excepción claro de los incisos que son idénticos y a los que nos referimos anteriormente.

Asimismo observamos que los bienes de la primera clase o sea los marcados con la letra a) la propiedad es del hijo, así como la administración; por lo que se refiere a los frutos, el padre está facultado para fijar la porción correspondiente.

Los de la segunda, tercera, cuarta y quinta clase, o sea los marcados con las letras b), c), d) y e), la propiedad y la mitad del usufructo corresponden al hijo y la administración y la otra mitad del usufructo al padre.

Los de la sexta clase corresponden totalmente al hijo.

DERECHO DE ADMINISTRACION.— El Derecho de Administración no permite que por algunas relaciones contractuales sea modificado ni menos anulado, ya que si la Patria Potestad es de carácter público, su modificación o anulación afectarán definitivamente al poder paterno. Inclusive igual que el Código de 1870, el artículo 387 del de 1884, prevé un tutor para el hijo cuando surgen conflictos en los intereses de ambos, pues dicho precepto nos dice: “en todos los casos en que el padre tenga un interés opuesto al de los hijos menores, serán representados éstos en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso”.

El Código de 1884, restringe al hijo en sus actuaciones, por lo que respecta a los bienes, cuando tiene la propiedad y la administración de éstos, siendo estas restricciones las siguientes:

tes: la imposibilidad a enajenar, gravar o hipotecar sus bienes sin autorización legal, así como para comparecer en juicio por sí mismo.

El Derecho de Administración termina, cuando concluye el ejercicio de la Patria Potestad; cuando el hijo llega a la mayoría de edad o cuando adquiere su emancipación.

Al terminar este derecho, el padre tiene la obligación de entregar los bienes y frutos al hijo, y cuando administra los bienes de la sexta clase, o sea aquéllos que el hijo adquiere por un trabajo honesto sea cual fuere; está obligado a rendir cuentas.

USUFRUCTO LEGAL: Agustín Verdugo en su obra "Principios de Derecho Civil Mexicano" nos dice que "el usufructo legal es la parte de las rentas de los bienes del hijo que la ley asigna a los padres o ascendientes que ejercen la Patria Potestad en recompensa de los cuidados que se toman por ellos". (1)

Al analizar esta definición del maestro Verdugo nos causa sorpresa la misma, ya que siendo la Patria Potestad una protección jurídica por parte del padre hacia el hijo y esto lo podemos observar desde los antecedentes de la misma, es inconcebible pensar que quien ejerce la Patria Potestad debe ser retribuido con alguna recompensa; por lo que pensamos que el usufructo legal es un medio jurídico que se le otorga a quien ejerce la Patria Potestad para cumplir mejor sus funciones.

Las características fundamentales del Derecho de Usufructo Legal son: no puede ser cedible, hipotecable y es inembargable.

El artículo 214 del Código Civil de 1884, nos dice que "el padre tendrá la obligación de completar el exceso de gastos del alimentista"; a este respecto, consideramos pertinente comentar que este precepto es un poco exigente ya que los alimentos se deben proporcionar de acuerdo con la situación económica de quien los proporciona y la necesidad de quien los recibe.

(1) A. Verdugo.- Principios de Derecho Civil Mexicano.- Pág. 75.- Tomo IV.

CAUSAS DE EXTINCION DEL DERECHO DE USUFRUCTO.— De acuerdo con el artículo 383 del Código de 1884, que por cierto difiere con la fracción segunda del artículo 410 del Código de 1870 que dice: “II que el Derecho de Usufructo concedido al padre se extingue, cuando la madre pase a segundas nupcias”; y difiere del mencionado 383, en que este establece que el Derecho de Usufructo se extingue:

- a) Por emancipación o mayoría de edad de los hijos.
- b) Por pérdida de la Patria Potestad.
- c) Por renuncia.

III.— MODOS DE SUSPENSION Y TERMINACION DE LA PATRIA POTESTAD.— Ricardo Couto manifiesta en su obra “Derecho Civil Mexicano” que “la Patria Potestad se extingue o acaba, cuando carece en absoluto de razón de ser, se pierde, cuando de un modo definitivo deja de pertenecer a una persona y se suspende, cuando de una manera temporal es privado de su ejercicio aquel que la tenía”. (2)

El artículo 391 nos dice: “Se suspende la Patria Potestad:

- a) Por incapacidad declarada judicialmente en los casos segundo y tercero del artículo 404.
- b) Por ausencia declarada en forma.
- c) Por sentencia condenatoria que la imponga como pena.

Por lo que se refiere al inciso a), acoge a la incapacidad de las personas que se encuentran privadas de la razón, ya sea por imbecilidad, idiotismo o locura; los sordomudos que no saben leer ni escribir, debiendo ser declarada esta incapacidad por la autoridad judicial correspondiente.

Por lo que se refiere al inciso b), podemos observar tres etapas sobre la ausencia; la podríamos llamar la primera etapa a la presunción de ausencia, ésta tiene un lapso de cinco años si el ausente dejó apoderado que lo represente y de diez años si no lo dejó; la segunda etapa es propiamente la declaración de ausencia definitiva, y la tercera que es la presunción de muerte

(2) R. Couto “Derecho Civil Mexicano”.- Tomo II.- Pág. 295.

y que se inicia treinta años después de haberse declarado la segunda etapa.

En el inciso c), cuando se pone en peligro la integridad familiar, la ley penal suspende el ejercicio de la Patria Potestad por algún tiempo, esto es claro está, si los delitos son cometidos por los padres o ascendientes en ejercicio de este derecho; al respecto el artículo 390 de este Código Civil de 1884 nos dice "los tribunales pueden privar de la Patria Potestad al que la ejerce, o modifica su ejercicio, si trata a los que están en ella con excesiva severidad, no los educa o les impone preceptos inmorales o les da ejemplos o consejos corruptores.

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.— El artículo 389 dice: "La Patria Potestad se pierde:

a) Cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que impone la pérdida de este derecho.

b) En los casos señalados por los artículos 245 y 248.

El inciso a) incluye los delitos de abandono de persona, corrupción de menores y violación; por lo que se refiere al de abandono de persona, se aplicará respecto del hijo abandonado pero en el caso de corrupción de menores, la ley hace perder al padre el Derecho de Patria Potestad sobre todos sus descendientes, cuando el delito es de lesiones, sólo se priva al padre del Derecho de Corrección.

Por lo que se refiere al inciso b), los artículos 245 y 248, se refieren al cambio que se suscita del Derecho de la Patria Potestad, derivado del divorcio sobre los hijos de los cónyuges divorciados, ya que el cónyuge culpable pierde todos los derechos de Patria Potestad, pasando su ejercicio al cónyuge inocente; aunque esta pérdida no es definitiva, si es de los casos señalados por el artículo 227 en sus fracciones septimaoctava y decimasegunda; pudiendo el cónyuge culpable recobrar la Patria Potestad al fallecer el cónyuge inocente; por lo que respecta a los demás casos de los señalados por el artículo antes mencionado, la Patria Potestad se pierde en una forma definitiva.

Podemos observar otros casos de pérdida del poder paterno y que son:

a) Desobediencia de la madre o abuela a oír el dictamen de los consultores:

Es decir, que al facultar al padre para designarle a la madre o a la abuela uno a más consultores, cuyo dictamen habían de oír en los casos que él mismo expresamente determinaba. La falta de obediencia de la madre o de la abuela a esta determinación del padre, da lugar a los tribunales, para que procedan a privar a aquéllas de toda autoridad y derecho sobre sus hijos o nietos inclusive, tal y como lo manifiesta el artículo 306 del código que analizamos.

La pérdida de la Patria Potestad en esta situación, es por determinación de la autoridad judicial correspondiente, quien analizará minuciosamente la falta y de acuerdo con la gravedad, privará o no la pérdida de ella.

b) La renuncia:

La Patria Potestad, por tradición, se considera irrenunciable por las dos características especialísimas que contiene y que son una de orden público y que más que un derecho, es un deber. Sin embargo, el Código de 1884 acepta la renuncia a la madre y a la abuela, pues así lo establece en su artículo 397. No otorgándole este derecho al padre, por ser el jefe máximo y nato de la familia.

c) Mala conducta de la madre o de la abuela:

Los tribunales, de acuerdo con el artículo 390 del Código Civil de 1884, tiene la facultad de modificar o privar el ejercicio de la Patria Potestad por casos de malos ejemplos o consejos que tiendan a corromper, tal y como lo establece el artículo 399 que dice: "que la madre o abuela viuda que vive en mancebía o dé a luz un hijo ilegítimo, pierde los derechos de Patria Potestad".

d) Ulterior matrimonio de la madre o abuela:

El artículo 400 indica que "la madre o abuela que pasa a segundas nupcias, pierde la Patria Potestad".

Si no hay quien ejerza la Patria Potestad, se le designará un tutor al menor, pero este nombramiento en ningún momento

puede recaer en el nuevo marido; pudiendo recobrar la Patria Potestad tanto la abuela como la madre, si es que llegan a enviudar, pues así lo manifiesta el artículo 402 del Código Civil de 1884.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES

Don Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo Federal, expidió la Ley de Relaciones Familiares, en la que se regula el Derecho Familiar que estaba incluido hasta antes de esta ley, en el Código Civil de 1884.

La Ley de Relaciones Familiares se proclamó con fecha 12 de abril de 1917 y empezó a regir el día 14 del mismo mes y año; derogando el título octavo y los capítulos primero, segundo y tercero del Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884.

La Ley de Relaciones Familiares fue derogada el día primero de octubre de 1932.

El licenciado Manuel Andrade manifiesta que las finalidades de dicha ley eran:

“El propósito terminante de expedir leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fincar la familia”. (3)

En los considerandos que expone don Venustiano Carranza, se expresa que:

“En cuanto a la Patria Potestad, no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce, y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre y en defecto de éstos por abuelo y abuela, pues ningún motivo hay para excluir de éstos a la mujer que, por razones naturales, se ha sacrificado por el hijo más que el mismo padre y ordina-

(3) Consideraciones del Lic. Manuel Andrade a la Ley de Relaciones Familiares.- Pág. 1.

riamente le tiene más cariño, y que así mismo, por lo que respecta a los bienes de los hijos, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el Derecho Romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo con los ascendientes que ejercen la Patria Potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán como remuneración por sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes". (4)

La Ley de Relaciones Familiares trata la Patria Potestad en los 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 LA PATRIA POTESAD: En este capítulo XV, observaremos el articulado de la Ley que estamos analizando y lo iniciamos con el artículo 238 que dice: "los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

Este artículo es exactamente igual a los correspondientes a los Códigos Civiles de 1870 y 1884 sin haber sufrido modificación alguna.

Artículo 239: "los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la Patria Potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quien les corresponda aquélla según la ley".

Artículo 240: "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".

Artículo 241: "la Patria Potestad se ejerce:

- a) Por el padre y la madre.
- b) Por el abuelo y la abuela paternos.
- c) Por el abuelo y la abuela maternos".

(4) Ley de Relaciones Familiares.- Pág. 11.

Este artículo, si difiere en relación con los Códigos Civiles que le anteceden, ya que en lugar de ser primero los abuelos varones los que ejercen la Patria Potestad y después las abuelas, establece que primero sean los abuelos paternos los que tengan este derecho y a falta de éstos los maternos.

Artículo 242: "solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la Patria Potestad los que sigan en el orden establecido en el artículo anterior.

Artículo 243: "mientras estuviere el hijo en la Patria Potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejerzan, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad judicial competente".

Artículo 244: "a los que tienen al hijo bajo la Patria Potestad incumbe la obligación de educarle convenientemente.

Los que ejercen la Patria Potestad tienen la facultad de corregir a sus hijos templada y mesuradamente".

Artículo 245: "las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de la Patria Potestad y las demás facultades que les concede la ley, de una manera prudente y moderada, siempre que sean requeridos para ello".

Artículo 246: "el que está sujeto a la Patria Potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquel derecho".

Con esto damos por terminado el capítulo XV de la Ley de Relaciones Familiares y en el que observamos que por lo que respecta al fondo sigue la trayectoria de los preceptos que regían en los Códigos Civiles anteriores.

CAPITULO XVI DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS BIENES DEL HIJO

El artículo 247 nos dice que los que ejercen la Patria Potestad son los legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de ley.

El precepto 248 nos dice “cuando la Patria Potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo, pero consultará todos los negocios a su consorte, y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

El padre o el abuelo, en su caso, representarán también a sus hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo sino con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial, cuando la ley lo requiera expresamente”.

El artículo 249 dice “los que ejercen la Patria Potestad tendrán sobre los bienes del hijo, mientras dure la administración la mitad del usufructo de ellos”.

Artículo 250 “los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres o abuelos entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo pertenecerán a éste, y en ningún caso serán frutos que deberían gozar el que o los que ejerzan la Patria Potestad”.

En el artículo 251 nos encontramos que “el usufructo de los bienes concedidos a los que ejercen la Patria Potestad llevan consigo la obligación que expresa el capítulo V de esta ley y, además los impuestos a los usufructuarios, con excepción de la de afianzar”.

Artículo 252 “los que ejercen la Patria Potestad no pueden enajenar ni agravar de ningún modo los bienes inmuebles y muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causas, de absoluta necesidad o evidente utilidad y previa la autorización del juez competente”.

En el artículo 253, observamos las formas de extinguirse el usufructo concedido a los que ejercen la Patria Potestad y son las siguientes:

- I.— Por la mayor edad del hijo.
- II.— Por la pérdida de la Patria Potestad.
- III.— Por renuncia.

Artículo 254 “la renuncia del usufructo hecha a favor del hijo será considerada como donación”.

Artículo 255 “los que ejercen la Patria Potestad no tienen obligación de dar cuenta de su gerencia más que respecto de los bienes y frutos que no le pertenezcan”.

Artículo 256 “en todos los casos en que los que ejercen la Patria Potestad tengan un interés opuesto al de sus hijos menores, serán estos representados en juicio y fuera de él un tutor nombrado por el Juez para cada caso”.

Artículo 257 “siempre que el juez conceda licencia a los que ejercen la Patria Potestad para enajenar un bien inmueble o mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para asegurar, que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destina y para que el resto se invierta adquiriendo, un inmueble, o se imponga con segura hipoteca en favor del menor”.

Artículo 258 “los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para asegurar los bienes del hijo, siempre que el que ejerce la Patria Potestad los administre mal, derrochándolos o haciéndolos sufrir pérdidas de consideración.

Estas medidas se tomarán a instancia de la madre o de la abuela cuando fuere el padre el que administre, o del abuelo cuando fuere la madre la que estuviere administrando, o de los hermanos mayores del menor, o de este mismo cuando hubiere cumplido catorce años o del Ministerio Público”.

Ahora analizaremos el capítulo XVII que se refiere a los modos de acabarse y suspenderse la PATRIA POTESTAD.

El artículo 259 nos dice las formas de acabarse la Patria Potestad:

I. — Por muerte del que la ejerce.

II. — Por la mayor edad del hijo.

III. — Por la emancipación en los términos del artículo 457.

Artículo 260 “la Patria Potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho y en casos señalados por el artículo 94 y 92”.

Artículo 261 “los tribunales pueden privar de la Patria Potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio, si trata a los que están en ella con excesiva severidad, no los educa, o les impone preceptos inmorales, o les da ejemplos o consejos corruptores”.

Artículo 262 “la Patria Potestad se suspende:

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

II.— Por la ausencia declarada en forma.

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

Artículo 263 “los que ejerzan la Patria Potestad conservan su derecho al usufructo de los bienes del hijo menor, si por demencia han quedado suspensos en el ejercicio de ella”.

Artículo 264 “los abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho a la Patria Potestad o al ejercicio de ésta; la cual, en ambas recaerá en el ascendiente o ascendientes a que corresponde según la ley. Si no los hubiere, se preverá a la tutela del menor conforme a derecho”.

Artículo 265 “el ascendiente que renuncia a la Patria Potestad no puede recobrarla”.

Artículo 266 “la madre o abuela viuda que ejerza la Patria Potestad perderá el derecho de ella si vive en manebía o diera a luz un hijo ilegítimo antes que recaiga en ella ese derecho”.

Artículo 267 “la madre o abuela que pasa a segundas nupcias pierde la Patria Potestad si no hubiere persona en quien recaiga, y se preverá a la tutela conforme a la ley”.

Artículo 268 “la tutela en ningún caso podrá recaer en el segundo marido”.

Artículo 269 “la madre o abuela que volviese a enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias”.

Podemos observar que la Ley de Relaciones Familiares, introdujo reformas elogiosas, pues nos damos cuenta por ejemplo que los códigos anteriores, se referían exclusivamente a los bienes

inmuebles, pero no hacían mención a la propiedad mobiliaria.

También partiendo de la idea de que los esposos son jurídicamente iguales en el matrimonio, dejó de considerar a la mujer como inferior desde el punto de vista jurídico y le quitó al padre el derecho exclusivo consagrado en los artículos que hemos observado.

Con la Ley de Relaciones Familiares, damos por terminado este capítulo y además, los antecedentes y las bases jurídicas que tuvieron los legisladores para pronunciar las actuales normas que rigen la Patria Potestad, procediendo a analizarlas en el siguiente capítulo y en donde podremos observar que se ha seguido progresando a través de las diferentes etapas históricas, y con un sentido de responsabilidad y espíritu de superación, que hacen que la legislación en Patria Potestad actual, sea considerada como una de las que señalan el camino y ha servido de ejemplo a otras naciones hermanas para regular estas situaciones jurídicas, no exclusivamente en un aspecto parcial, sino en todos sus ámbitos.

CAPITULO CUARTO

**LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO MEXICANO**

DIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES EN VIGOR

L

A CONSTITUCION Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 40, establece: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en

República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental".

El Estado Federal o Central, es aquél que abarca la totalidad del territorio, es decir, la suma de los territorios de los Estados miembros, distinguiéndose de éstos, por la naturaleza de las cosas sobre las que ejerce su poder; es decir, esta forma de gobierno está representada por la coexistencia de dos órdenes distintos, el local y el federal.

Una de las características de nuestro Estado, consiste en la distribución de las facultades entre los Estados miembros y el Gobierno Central, estableciéndose la competencia entre ellos de las facultades que a unos y a otros se les otorgan.

Los problemas que se presentan en el Derecho Mexicano, sobre la localización de la ley aplicable, se originan precisamente por la estructura federal de nuestro país y por la división de las facultades en federales y locales. Estos problemas por resolver, están en relación, en primer término, a la estructura de Fe-

deración y a las competencias de los Estados miembros de la misma para legislar en materia civil.

En resumen, se trata de determinar cuál es el ámbito de aplicación, en lo que la Institución Patria Potestad se refiere, de la competencia federal y cuál el de la local.

Lo observado anteriormente, se encuentra determinado en el artículo 124 de nuestra Constitución, el cual establece que: "Las facultades que no estén expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados."

Dado que en materia civil no existen atribuciones expresas para legislar, se nos plantea el problema de la multiplicidad de legislaciones en esta rama del Derecho dentro de nuestra Federación; problema que lo podemos resolver con la aplicación del artículo 121 Constitucional y esto no de una manera absoluta, ya que a dicho precepto le falta su reglamentación.

Artículo 121 Constitucional "En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos oficiales de los otros. El Congreso de la Unión por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, procedimientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes:

I. — Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

II. — Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación;

III. — Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre los derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Las sentencias sobre derechos personales, sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio, a la justicia que

las pronunció y siempre que haya sido citada personalmente para ocurrir al juicio;

IV.— Los actos del estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros, y

V.— Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.”

Esta concepción de nuestra legislación civil es diferente de la Francesa, ya que esta última es nacionalista y por lo que respecta a la nuestra, es eminentemente territorialista, ya que no le interesa la nacionalidad, sino lo determinante para ella es que el individuo sea habitante de la República, ya sea nacional o extranjero; para tal efecto y en confirmación a lo anterior, podemos observar que el artículo 12 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en vigor, señala que “las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes”.

En esta forma, podemos adelantar que en el Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, se establece nuestro Derecho Internacional Privado Federal.

En nuestra legislación civil, los códigos de la rama en la República Mexicana, se rigen por la territorialidad en lo que se refiere al estado y capacidad de las personas, inclusive, el de Sonora, plasma el artículo 12 que mencionamos del Distrito y Territorios Federales y además agrega una restricción: “Pero tratándose de extranjeros, se tendrá presente lo que disponga la ley federal sobre la materia.”

Por lo que respecta a nuestra legislación en el aspecto civil, en un estudio patrocinado por el Instituto de Derecho Comparado, se clasifican los códigos en cuatro grupos:

Primero.— Códigos del tipo del Distrito y Territorios Federales, tales como los de los Estados de: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Du-

rango, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco y Veracruz.

Segundo.— Del tipo del Código del Distrito y Territorios Federales de 1884, los de los Estados de Guanajuato, Puebla y Zacatecas.

Tercero.— Códigos mixtos que presentan disposiciones de los códigos para el Distrito y Territorios Federales de 1884 y de 1928, de los Estados de Tlaxcala y Yucatán.

Cuarto.— Códigos que aunque siguen al del Distrito y Territorios Federales, deben clasificarse dentro de un grupo especial ya que presentan muchas variantes respecto a su estructuración, articulado y en cuanto a regulación de instituciones no previstas en él, como son los de los Estados de Morelos, Sonora y Tamaulipas.

La clasificación anterior la hacemos tomando en consideración la totalidad de los códigos no tan solo uno de sus aspectos, pero desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, tomando en cuenta las normas de conflicto consagradas en ellos, necesariamente se modifican, ya que las diferencias se reducen grandemente, pero podemos señalar tres grupos:

Primero.— Los códigos que reproducen las reglas de conflicto del Código del Distrito Federal vigente y que son los de los Estados de: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Veracruz y Yucatán.

Segundo.— El grupo que reproduce las reglas de conflicto del Código Civil de 1884 y que son los de los Estados de Guanajuato, Puebla y Zacatecas.

Tercero.— El grupo que contiene diferencias con el Código del Distrito y Territorios Federales, y que son los de los Estados de Coahuila que establece que los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados en el extranjero y que deban ser ejecutados en el territorio del Estado se regirán por las disposiciones del

Código Civil del Distrito Federal; Colima, que establece expresamente que en cuanto a los extranjeros se estará a las Leyes Federales, terminando con el problema de la constitucionalidad del artículo 50 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, por lo menos en lo que atañe a esta entidad; Tlaxcala, el de este Estado adopta el Código del Distrito Federal de 1884, pero haciendo una modificación importante, ya que se excluye de los casos en los que intervienen extranjeros, motivo por el cual se debe entender que al respecto es competente el legislador nacional, unificándose con el Código del Distrito Federal vigente.

Podemos resumir lo anterior diciendo que en nuestra legislación se oponen dos sistemas, el del Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884 y el del Código Civil vigente de la misma entidad, pero en virtud de que el primero sólo se aplica en tres Estados de la República y de una manera limitada a los conflictos de leyes, podemos afirmar que nuestro sistema en general es el del Código Civil del Distrito y Territorios Federales en vigor.

Podemos aceptar la posibilidad de que se planteen conflictos de leyes entre las legislaciones civiles de nuestras diversas entidades federativas, pero, estos conflictos, se pueden resolver, al remitirnos al artículo 121 de la Constitución que con anterioridad observamos.

Por lo anteriormente expuesto, nos dedicaremos al análisis de la Institución Patria Potestad, exclusivamente en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en vigor, ya que aunque nuestro sistema es federal, en la práctica, el hecho de que existan códigos en cada una de las entidades federativas, no tiene mucha relevancia, ya que solo por excepción, regulan los diferentes aspectos de carácter privado de manera diversa al Código del Distrito y Territorios Federales.

Observaremos la definición que de Patria Potestad hacen algunos autores:

Planiol y Ripert definen a la Patria Potestad como "el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre

sobre la persona y bienes de sus hijos para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales". (1)

El maestro Rafael Rojina Villegas expresa que "la Patria Potestad viene a desempeñar dentro del seno de la familia, la misma función que ejerce en poder público dentro de la sociedad, pues en ambos casos se originan relaciones de subordinación y supraordinación". (2)

Para José Castán Tobeñas, "la Patria Potestad es el deber y el derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de la persona y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos". (3)

El maestro Rafael de Pina dice que la Patria Potestad "es el conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con objeto de salvaguardarlos en la medida necesaria". (4)

Calixto Valverde, del Derecho Español, establece que la Patria Potestad "es el complejo de derechos y deberes de los padres para con los hijos y de éstos para con los padres; siendo este complejo de derechos y deberes, la Patria Potestad, que tiene un sentido lato que corresponde a todos los derechos y deberes recíprocos entre los padres y los hijos sin limitación de edad y en sentido estricto. Que es la serie de derechos y deberes entre generantes y generados, durante la menor edad de éstos". (5)

Esta definición de Calixto Valverde, no es muy clara, ya que no nos indica qué obligaciones y derechos incluye y si alcanzan o no los bienes de quienes están sujetos a la Patria Potestad.

(1) Planiol y Ripert.- Obra citada.

(2) Derecho Civil Mexicano.- Rafael Rojina Villegas.- Tomo II.- Vol. I.- Pág. 71.

(3) Derecho Civil Español Común y Foral.- Tomo I.- Vol. 1.- Pág. 245.- Reus.

(4) Derecho Civil Mexicano.- Rafael de Pina.- Pág. 306.

(5) Calixto Valverde.- Tratado de Derecho Civil Español.- Tomo IV.- Pág. 492.

Colín y Capitant "la Patria Potestad es el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, mientras éstos son menores no emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación a que están obligados". (6)

Respecto de esta última definición, podemos manifestar que se sostiene que la Patria Potestad es ejercida exclusivamente por el padre y la madre y no se hace alusión a los ascendientes para ejercerla como lo hacen nuestras leyes en defecto de los padres.

Juliene Boeocase "la Patria Potestad es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre; parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto de los hijos menores considerados tanto en sus personas como en sus patrimonios". (7)

Con los antecedentes doctrinales y así mismo, después de haber observado algunas definiciones de la Patria Potestad, externadas por autores que en cierta forma han colaborado como guías del Derecho; me permito manifestar una definición de la Institución Patria Potestad:

"Es el conjunto de obligaciones que la ley impositivamente dirige a los padres y en sustitución de éstos a los abuelos, tratándose de menores no emancipados, con la finalidad de garantizarles protección, representación, alimentos y educación, a cambio de exigirles a los menores obediencia, respeto y reciprocidad".

Haciendo un análisis de la definición anteriormente manifestada, nos podemos percatar que expresamos "conjunto de obligaciones", contrario a lo expresado por distintos autores, que manifiestan que la Patria Potestad es ante todo un derecho; no estando de acuerdo en esto, en virtud de que consideramos que si el bien primordial y definitivo de la Patria Potestad debe estar dirigido a la protección total del menor no emancipado por ser indiscutiblemente más débil no tan solo desde el punto

(6) Colín y Capitant.- Derecho Civil.- Tomo II.- Vol. I.- Pág. 17.

(7) Juliene Boeocase.- Elementos de Derecho Civil.- Tomo I.- Pág. 427.

de vista legal, sino inclusive desde el punto de vista físico, esta protección lógicamente se obtiene en favor del menor, con normas que impongan obligaciones de tal carácter a quienes están ejerciendo la Patria Potestad; debiendo existir por lo tanto, un mínimo de derechos en favor de quienes ejercen esta institución, ya que en caso contrario, podríamos caer en una situación de concesión a cambio de las obligaciones que tanto desde el punto de vista legal, como desde el aspecto eminentemente humanitario, contiene la Institución Patria Potestad.

Al hacer mención en nuestra definición a que “la ley impositivamente dirige a los padres y en sustitución de éstos a los abuelos”, deseamos expresar que la ley debe imponer este conjunto de obligaciones, por la calidad que tienen aquellos de progenitores, siendo muy especiales estas obligaciones, ya que no pueden incluir a personas distintas de los ascendientes; considerando que se puede anteponer una excepción y que es la figura jurídica conocida con el nombre de “ADOPCION”, a quien la ley equipara en derechos y obligaciones tanto al adoptante como al adoptado, respecto de los bienes del segundo, con los derechos y obligaciones establecidos en la Patria Potestad.

Para finalizar con la definición que analizamos, expresamos la “finalidad de garantizarles protección, representación, alimentos y educación, a cambio de exigirles a los menores obediencia, respeto y reciprocidad”. En esta parte, deseamos llegar al aspecto humanitario y de buena conciencia tanto del que ejerce la Patria Potestad, como de quien está sujeto a ella, además de que pueden surgir sanciones de carácter legal, como veremos más adelante.

Ahora iniciaremos el estudio de la Institución Patria Potestad, de acuerdo con el Código Civil en vigor, que derogó a la Ley de Relaciones Familiares, entrando en vigor el primero de octubre de 1932, tanto para el Distrito y Territorios Federales en materia común, como para toda la República en materia federal, a pesar de haber sido expedido en el año de 1928.

El ordenamiento citado, regula la Patria Potestad en su título octavo, haciendo una división de tres capítulos que son los siguientes:

Primer Capítulo: De los efectos de la Patria Potestad respecto de la persona de los hijos.

Segundo Capítulo: De los efectos de la Patria Potestad respecto de los bienes de los hijos.

Tercer Capítulo: De los modos de acabarse y suspenderse la Patria Potestad.

El primer capítulo se inicia con el artículo 411 que nos dice: "los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás descendientes".

Este artículo ha causado polémicas entre los tratadistas, ya que un grupo de ellos sostiene que el precepto señalado es una norma eminentemente moral y otro grupo, sostiene que es una norma con características eminentemente jurídicas y de la cual se pueden derivar sanciones legales.

Los artículos 412 y 413, se refieren, el primero de ellos, a la facultad de los ascendientes para ejercer la Patria Potestad y el otro, al ejercicio sobre la persona y bienes de los hijos y a la guarda y educación de los menores; estas características, las observaremos más adelante en el transcurso de nuestro trabajo.

Continuando con el capítulo primero del título octavo del Código Civil, y de acuerdo con su orden, veremos las personas que ejercen la Patria Potestad y la situación que guarda el hijo nacido fuera de matrimonio.

PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD

El artículo 414 del Código Civil de 1928, dice a la letra "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.

Al observar este artículo vemos que la Patria Potestad corresponde exactamente igual a ambos padres, así como que se

refiere a los hijos de matrimonio, haciéndonos pensar que al hijo natural se le consideraría como una excepción; afortunadamente el legislador tuvo visión legal y humanitaria y uno de sus ideales fue el proporcionar al hijo natural una igualdad jurídico-social con los hijos nacidos de matrimonio. Al efecto, nos remitimos al Código Civil vigente que en su artículo 415 instituye:

“Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la Patria Potestad.

Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381”.

El artículo 380 nos dice “cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá sobre él la Patria Potestad, y en caso de que no lo hicieren, el juez de Primera Instancia del lugar oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor”.

Artículo 381 “en caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no vivan juntos, ejercerá la Patria Potestad el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de Primera Instancia del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

El artículo 416 del Código Civil vigente nos dice: “en los casos previstos en los artículos 380 y 381, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la Patria Potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro”.

Artículo 417 “cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la Patria Potestad en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo”.

Artículo 418 “a falta de padres, ejercerán la Patria Potestad sobre el hijo reconocido los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414.

Observamos que los preceptos señalados anteriormente constituyen una reglamentación sobre la suerte jurídica del menor que ha sido procreado como hijo natural y notamos que hemos logrado superar a las legislaciones tanto de otros países como a las nuestras anteriores; inclusive en nuestras anteriores legislaciones, la Patria Potestad se había constituido en una sola persona, el legislador actual incluye a ambas, en forma conjunta.

A lo que llamamos como poder paterno, se le otorgan la guarda o custodia de la persona del menor y la educación del mismo, que tiene como finalidad el de corregirlo.

GUARDA: podemos decir que la guarda es una facultad que se les otorga a los padres o a las personas que ejercen la Patria Potestad y consiste en proteger las actuaciones del menor; con la obligación al que vive bajo la Patria Potestad, de obedecer e igualmente permanecer en la casa paterna, la cual no podrá dejar.

A este respecto el artículo 421 del Código que estudiamos nos dice que: “mientras estuviere el hijo en la Patria Potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente”.

Existen por lo tanto, dos excepciones al Derecho de Guarda o Custodia, que son:

I. — El que se encuentra bajo la Patria Potestad, podrá dejar la casa, con permiso de quien la ejerce;

II. — Con permiso de la Autoridad competente.

Por lo que respecta a la primera excepción, el permiso puede ser concedido al hijo que está bajo la institución que analizamos, por razones de trabajo, estudio o alguna otra situación que para beneficio de él se pudiera presentar.

El permiso que conceda la Autoridad, se puede obtener, cuando se considere que es indispensable para el menor alejarlo de quien ejerce la Patria Potestad, por su seguridad moral o corporal.

EDUCACION.— El artículo 422 dice “a las personas que tienen al hijo bajo su Patria Potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente”.

La educación y corrección del menor en los actos de cualquier clase en su vida, es importantísimo, ya que la sociedad está, o debe estar, interesada en la actuación de los padres, de los hijos y en general, en el caso específico, en las personas que ejercen la Patria Potestad, para que con la mejor orientación posible, se puedan guiar a los padres mismos y éstos a los menores, por los caminos más positivos, ya que redundará tanto en la superación de la familia en sí, como de la misma sociedad y del Estado, cuya estabilidad se fundamenta definitivamente en la buena educación que se le debe proporcionar a los menores desde el seno familiar.

El artículo 444 en su fracción III del código que analizamos, manifiesta que la Patria Potestad se pierde “por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes y pudiera comprometerse la salud, la seguridad, o la moralidad de los hijos aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal”; nuestra opinión es que además de esta sanción civil a que se refiere el precepto anteriormente mencionado, debería legislarse con el objeto de imponer una sanción penal severísima, ya que desafortunadamente en la época actual, podemos observar los enormes problemas que resultan de estas situaciones, y que traen como consecuencias el que el menor tenga como primer paso un Tribunal para Menores e inmediatamente una Penitenciaría; ésa es la realidad.

En México, en nuestro actual código, no encontramos la forma en que deba darse la educación al menor aunque consideramos que debe ser naturalmente, de acuerdo con las costumbres y los sistemas establecidos para poder seguir un sólo camino que es el de la superación moral y cívica.

Planiol y Ripert nos dicen que en Francia quienes ejercen la Patria Potestad deben dirigir la educación del hijo, normar

su conducta, formar su carácter y orientarlos ideológicamente desde el punto de vista religioso, profesión y oficio a que se dedicará el menor.

Por lo que respecta al tema de la religión, en el Derecho Alemán, se manifiesta que al menor hay que educarlo entre otras cuestiones, sobre la determinación de la religión, es decir, se le debe inculcar alguna creencia, inclusive ésta se le impondrá hasta los catorce años, a partir de los cuales el menor podrá elegir la religión que crea conveniente.

En la legislación española, este aspecto de la religión es más estricto, ya que no deja facultad al menor de escogerla, sino que le impone la católica.

Afortunadamente en nuestro Derecho no se establece la obligación de imponer determinada religión y aquí observamos las ideas liberales de los legisladores al dejar a la voluntad del interesado el adoptar la que más le convenga; por lo que observamos, hay una diferencia enorme en este aspecto con las legislaciones anteriormente citadas.

El artículo 423 del Código Civil vigente nos dice que “los que ejercen la Patria Potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente”.

Las autoridades en caso necesario, auxiliarán a esas personas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna”.

Este Derecho de Corrección está limitado por nuestro Código Penal, ya que el artículo 294 del mismo, nos dice que “las lesiones inferidas por quienes ejercen la Patria Potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289, y además el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia”.

El artículo 289 en su parte primera nos dice que: “al que infiere una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de 15 días, se le impondrán de 3 a 4

meses de prisión o multa de cinco a cincuenta pesos o ambas sanciones a juicio del juez”.

Artículo 295 “en cualquier otro caso se impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las prevenciones anteriores y quedará privado además, de la Patria Potestad en virtud de la cual tenga el Derecho de Corrección”.

Al hacer el comentario respectivo, el maestro Francisco González de la Vega, en su obra Derecho Penal Mexicano, dice que “las lesiones inferidas por quienes ejercen la Patria Potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las que tardan en sanar menos de 15 días sin poner en peligro la vida y además el autor no abusando 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 tutores, quedando excluidos todas aquellas personas, tales como patrones respecto de sus aprendices, los profesores de sus discípulos, el marido respecto de su mujer etc., que pretendieran legitimar sus actos de crueldad por el ejercicio de un absurdo derecho de corrección.

Las lesiones que puedan motivar la justificación son las más leves dentro de la clasificación penal; sin embargo, el juez debe recordar que en ocasiones las lesiones en sí mismas leves pueden complicarse en sus resultados por la concurrencia 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 en el menor, de tal manera que las inferidas en forma cruel, por ejemplo, con el empleo de instrumentos punzocortantes o las inferidas con frecuencia inmotivada no pueden legitimarse”. (8)

El artículo 423 del Código Civil vigente nos dice en su segunda parte que: “las autoridades en caso necesario, auxiliarán

(8) Francisco González de la Vega.- Derecho Penal Mexicano.- Pág. 31.

a esas personas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna”.

Podemos observar que esta segunda parte del precepto citado, no nos dice las amonestaciones y correctivos del que harán uso sino que únicamente nos indica que serán los necesarios para apoyar a quienes ejercen la Patria Potestad.

El artículo 424 del Código Civil vigente, establece que “el que está sujeto a la Patria Potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso resolverá el juez”.

Al ser el objeto primordial de la Patria Potestad el cuidado y bienes de los menores, por incapacidad o ignorancia, por carecer de experiencia para dirigir sus propios actos o para administrar sus bienes, quien ejerce la Patria Potestad debe ser quien integre la capacidad jurídica del menor; de ahí que se le prohíba a los menores comparecer en juicio, celebrar contrato alguno sin el consentimiento expreso de quien ejerce la institución que estudiamos.

Este poder de representación otorga al padre la facultad de comparecer en nombre y por cuenta del hijo en todos los negocios que a éste le interesen, debiendo así mismo comparecer en juicio.

Si se presentara el caso de que el padre se negara a admitir lo que al hijo le han dado, a pedimento del mismo, de un ascendiente o del Ministerio Público, puede pedir la intervención de la Autoridad para que autorice ya sea la aceptación de una donación o una herencia en favor del menor.

Al respecto, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, en una parte de su articulado nos dice:

Artículo 44 “todo el que conforme a la ley esté en el 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”.

Dentro de nuestro Código Civil, y a pesar de no estar incluido dentro del título octavo se otorga otra facultad a quien ejerce la Patria Potestad, remitiéndonos a los artículos 149: “El hijo o la hija que no hayan cumplido 18 años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre y de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos si los dos existieren, o del que sobreviva se requieren el consentimiento de los abuelos maternos”.

Artículo 150 “faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores y faltando éstos, el juez de primera instancia de la residencia del menor suplirá el consentimiento”.

Artículo 151 “los interesados pueden ocurrir al Presidente Municipal respectivo, cuando los ascendientes o tutores nieguen su consentimiento o revoquen el que hubieren concedido. Las autoridades mencionadas, después de levantar una información sobre el particular, suplirán o no el consentimiento”.

Ahora, pasaremos al estudio del capítulo II del título octavo del Código Civil vigente.

SITUACION JURIDICA DE LOS BIENES DE QUIENES SE ENCUENTRAN BAJO LA PATRIA POTESTAD

La falta de capacidad del menor, así como su inexperiencia para cuidar de sus intereses, determinan que “quienes ejercen la Patria Potestad, son legítimos representantes de ellos y tienen la administración legal de los bienes que le pertenecen”. Artículo 425 del Código Civil.

Las personas que ejercen la Patria Potestad, están sujetas a restricciones en la administración de los bienes, y así nos lo esta-

blece el artículo 426: "Cuando la Patria Potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado de 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".

Por otro lado, el artículo 436 establece que: "Los que ejercen la Patria Potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente. Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, no recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganado por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos".

En este punto, nuestro Código Civil en vigor, es superior al de 1884, ya que en éste no se restringía en absoluto las facultades de los padres en relación con los bienes muebles de los hijos y por lo tanto podían libremente enajenarlos, darlos en prenda y en fin celebrar sobre ellos toda clase de contratos.

Con el artículo 437, se complementa lo anteriormente observado, ya que dicho precepto establece que: "Siempre que el juez conceda licencia a los que ejercen la Patria Potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para hacer 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 segunda hipoteca en favor del menor. Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito y la persona que ejerce la Patria Potestad no podrá disponer de él sin orden judicial".

Al respecto y para que la conducta de quien ejerce la Patria Potestad no se considere dudosa, considero que deberá justificarse plenamente la necesidad de la enajenación y la utilidad que verdaderamente pueda recibir el menor, pues de lo contrario, el juez pupilar debe negar la autorización solicitada por quien ejerce la Patria Potestad. Sin que sea suficiente que el hecho de que un bien se haya adquirido en un precio y pasados los años pueda realizarse en otro superior a aquel; toda vez que por la constante devaluación de la moneda, tal utilidad es meramente ilusoria, siendo más beneficioso para el menor la conservación de ese bien en su patrimonio.

Al respecto, el artículo 441 nos indica que: "Los jueces tienen facilidad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la Patria Potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan. Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en todo caso".

El artículo antes mencionado, es con el objeto de proteger en todos sus aspectos tanto los bienes muebles, como los inmuebles que administran quienes ejercen la Patria Potestad, pues puede darse el caso de que los padres llevados por alguna actitud convencionalista, dispongan de los bienes en beneficio propio o por tener intereses opuestos al de los hijos cuyos bienes administran, puedan disponer de ellos.

Afortunadamente nuestra legislación previene esta situación y así el artículo 440 nos dice: "En todos los casos en que las personas que ejercen la Patria Potestad tienen un interés opuesto al de los hijos serán éstos representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso".

En el Código Civil actual, se establece la obligación de dar cuentas de la administración de los bienes de los hijos, (artículo 439) citación que no se prevenía en el código de 1884.

La administración legal, que es consecuencia de la Patria Potestad, concluye cuando ésta termina y de acuerdo con el artículo 442, "las personas que ejerzan la Patria Potestad deben entregar a sus hijos luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que le pertenecen".

Además del Derecho de Administración, la ley concede a quien ejerce la Patria Potestad, el Derecho de Usufructo, pero como tales derechos no se ejercen del mismo modo sobre los bienes de los hijos, el legislador estimó necesario clasificar dichos bienes, según su procedencia en dos clases, y así el artículo 428 establece: "Los bienes del hijo, mientras esté en la Patria Potestad, se dividen en dos clases:

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

La anterior clasificación, tiene por objeto determinar los derechos que en la administración y en el usufructo, tienen las personas investidas de la Patria Potestad, sobre cada una de las diversas categorías de bienes.

Respecto de los bienes de la primera clase, el artículo 429 dice que "pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo".

En cambio, en los bienes de la segunda parte, el artículo 430 establece que "la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden 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".

El maestro Ricardo Couto manifiesta que "el usufructo legal es una ayuda concedida por la ley a los padres o ascendientes

que ejercen la Patria Potestad, para el mejor cumplimiento del deber de educar y mantener a la prole que estos tienen". (9)

El usufructo concedido a los padres ha sido muy combatido, ya que se dice que vuelve contra el hijo la Patria Potestad, destinado a la protección de la persona y de sus bienes y cuyo ejercicio debe ser absolutamente gratuito ya que el noble deber que tienen los padres de educar a sus hijos, no se debe recompensar con una remuneración pecunaria.

Para justificar el usufructo, se ha dicho que tiene por objeto indemnizar al padre de los gastos hechos en el sostenimiento y en la educación del hijo y del tiempo invertido en el cumplimiento de tales deberes, razón que consideramos injustificada, puesto que los padres deben cumplir los deberes que tienen para con sus hijos independientemente de toda indemnización.

En realidad, el usufructo legal debe considerarse como un atributo de la Patria Potestad y teniendo éste por objeto fundamental la tutela del hijo y de sus intereses, ese usufructo, que es su derivado, debe tener por fundamento esos mismos intereses. En consecuencia, debe ser considerado el usufructo, como lo dice el maestro Couto, en una ayuda para el mejor cumplimiento del deber que tiene de asistir, cuidar y educar a sus hijos, quien ejerce la Patria Potestad.

Nuestro Código Civil, en su artículo 434, manifiesta que: "El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la Patria Potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo II del título VI, y, además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

- I.— Cuando los que ejerzan la Patria Potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados;
- II.— Cuando contraigan ulteriores nupcias;

(9) Ricardo Couto.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo II.- Pág. 320.

III.— Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos."

En el artículo anterior, podemos observar los puntos de contacto y de diferencia que hay entre el usufructo legal y el usufructo ordinario, ya que por un lado establece analogías entre ambos, sometiéndolos en términos generales a las mismas obligaciones; por otro lado distingue la diversa naturaleza de ellos, eximiendo al usufructuario legal de la obligación de afianzar e imponiéndole la que no corresponde al usufructuario ordinario, de dar alimentos al propietario. De aquí resulta que las reglas sobre el usufructo ordinario serán aplicables al usufructo legal, en tanto que no esté en pugna con la naturaleza jurídica de este último usufructo.

De conformidad con lo anterior, se ha decidido que las reglas sobre el usufructo ordinario relativas a lo que debe entenderse por frutos; a la clasificación que de ellos se hace, y la forma de percibirlos, son aplicables en un todo, al usufructo legal; por el contrario, se ha decidido también que el usufructo legal, a diferencia del ordinario que es cedible, hipotecable y embargable, no puede ser materia de ninguno de estos contratos o actos. Además el usufructuario legal no tiene como el usufructuario ordinario, la obligación de dar fianza.

Consideramos que la razón por la que el usufructuario legal está exento de la obligación de dar fianza, está en la naturaleza misma de este usufructo, ya que teniendo como fin el interés del hijo, sería injusto que se impusiera al usufructuario, la obligación de otorgar fianza, ya que el usufructo es por sí una carga, no sería correcto aumentarla aún más exigiendo fianza.

Pero si el usufructo legal exige al usufructuario de dar fianza, no por esto lo dispensa de hacer inventario de los bienes del hijo, haciendo tasar los muebles y constar el estado en que se encuentran los inmuebles; esta obligación corresponde al usufructuario legal, por los mismos títulos que al usufructuario

ordinario, tal y como lo establece el artículo 1006 del Código Civil vigente, en su parte primera.

EXTINCION DEL USUFRUCTO LEGAL

El artículo 438 del código que analizamos, nos dice:

“El Derecho de Usufructo concedido a las personas que ejercen la Patria Potestad, se extingue:

- I.— Por la emancipación derivada del matrimonio o mayor edad de los hijos;
- II.— Por la pérdida de la Patria Potestad;
- III.— Por renuncia.”

Por lo que respecta a la primera fracción, es claro que cuando el hijo contrae matrimonio o llega a la mayoría de edad, el legislador lo considera apto para proteger sus intereses, aun cuando esto no siempre tiene éxito en la práctica; por lo que se refiere a la fracción segunda, como veremos más adelante, la Patria Potestad se pierde, por la conducta reprobable de los padres, y esto trae como consecuencia, que no existe interés en proteger los bienes del menor; y por lo que se refiere a la última fracción, se encuentra íntimamente ligada al artículo 431, en el que se establece que los padres pueden renunciar a la mitad del usufructo, por escrito, u otra forma que no deje lugar a duda y el 432 manifiesta que se considera donación la renuncia al usufructo.

Ahora, entraremos al análisis del capítulo III del título octavo del Código Civil, iniciándolo con la extinción de la Patria Potestad.

La Patria Potestad se extingue, cuando la ley pone fin a esta institución, por realizarse determinados acontecimientos naturales o voluntarios que impiden que se cumpla con las finalidades para lo cual fue creada. El maestro Ricardo Couto nos dice que “la Patria Potestad se extingue o acaba, cuando carece en absoluto de razón de ser”.⁽¹⁰⁾

(10) Ricardo Couto.- Obra citada.- Pág. 326.

El ordenamiento civil que analizamos, nos dice en su artículo 443 que:

“La Patria Potestad se acaba:

- I.— Con la muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II.— Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III.— Por la mayor edad del hijo.”

Dentro de los acontecimientos naturales que señalamos anteriormente, podemos incluir: la muerte de quien o quienes ejercen la Patria Potestad; la muerte del menor que está bajo la Patria Potestad y la mayoría de edad del hijo.

Los acontecimientos anteriormente mencionados, considero que no necesitan mayor explicación, con excepción del segundo, o sea la muerte del menor, que por sobreentenderse, nuestra legislación no lo incluye.

En nuestra legislación no se incluye como causal para que acabe la Patria Potestad la muerte del menor, pero existen legislaciones como la francesa y la alemana que sí la consideran y autores como Castán Tobeñas que también la incluye.

Dentro de los acontecimientos voluntarios por los que se extingue el ejercicio de la Patria Potestad, podemos considerar la emancipación derivada del matrimonio.

El artículo 643 nos indica que “el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I.—De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;

II.—De un tutor para los negocios judiciales”.

La tercera parte del artículo 443 nos dice: la Patria Potestad se acaba... “Por la mayor edad del hijo.” A este respecto, el artículo 34 Constitucional fue reformado y actualmente le otorga la calidad de ciudadanos a los varones y mujeres que hayan cumplido 18 años y tengan un modo honesto de vivir; por lo que el Código Civil nos dice en el artículo 646 que “La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.” Anterior-

mente se consideraban como mayores de edad los que habían cumplido veintiún años.

En el artículo 647 se indica que “el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes”.

Dado que la Patria Potestad tiene por objeto la protección tanto de la persona como de los bienes de quien se encuentra dentro de ella, al alcanzar el menor la mayoría de edad, la misma deja de tener razón de ser, ya que el legislador supone que a los dieciocho años cumplidos, la persona tiene la experiencia y seriedad necesarias para llevar adelante sus intereses.

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

En esta parte, me ocuparé de la pérdida de la Patria Potestad, sus causas y sus efectos. Al respecto, el licenciado Ricardo Couto nos dice que “la Patria Potestad se pierde, cuando de un modo definitivo deja de pertenecer a una persona, sin que esta pérdida implique una extinción de aquel derecho, más que con relación a la persona que lo ha perdido”. (11)

Es decir, que la pérdida de los derechos que concede la institución afecta únicamente al ejercicio de la misma respecto de la persona que la ejerce, a diferencia de la extinción que afecta directamente a la Patria Potestad, ya que le pone fin a la misma.

De acuerdo con los conceptos dados por el licenciado Ricardo Couto, sobre la extinción, pérdida y suspensión de la Patria Potestad, se nos plantean algunas hipótesis, a los que podemos llamar casos de pérdida condicional de la Patria Potestad, ya que el tiempo de duración de la pérdida, estará sujeta a un acontecimiento futuro e incierto.

Siendo la Patria Potestad una institución de carácter público y establecida en beneficio de los menores sujetos a ella, no puede ser objeto de ninguna transacción o modificación por convenios privados y considerada por el Código Civil como un todo indivisible, no es posible condenar a quien la ejerce, a la pér-

(11) Lic. Ricardo Couto.- Obra citada.- Pág. 226.

dida de determinado derecho, por ejemplo, el de corrección o el de la administración de los bienes del menor, sino que se priva totalmente de todos los atributos que le son otorgados con motivo de ese ejercicio.

Para afirmar lo anteriormente manifestado, me permito transcribir una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

“Debe estimarse que en el caso se violaron las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, si se privó a la quejosa de sus derechos de Patria Potestad sobre sus hijos menores, sin haber sido previamente oída y vencida en juicio; y además se violó el artículo 448 del Código Civil del Estado de Nuevo León, conforme al cual, la Patria Potestad es irrenunciable, si a pretexto de ejecutar un convenio aprobado en autos, se dio plena validez a la cláusula por la cual la quejosa aceptó perder la Patria Potestad, lo cual no puede quedar sujeta, en cuanto a su ejercicio o pérdida, a las convenciones particulares. Sólo la ley como una sanción en los casos específicos que regula, puede privar a los padres o a los abuelos en su caso, del ejercicio de ese derecho, por lo que las convenciones de los particulares, no pueden alterar o modificar las leyes de orden público, que son las que precisamente regulan la pérdida de la Patria Potestad”.⁽¹²⁾

Por regla general en relación con los menores sujetos a la Patria Potestad, la pérdida o suspensión de las atribuciones concedidas por la institución es general y absoluta, extendiéndose sus efectos a todos los menores que se encuentren en ese momento bajo la Patria Potestad de quien hubiese sido privado del ejercicio; y considero que igualmente afectará a los menores que entren bajo su cuidado antes de dictarse sentencia definitiva en el juicio y a los que nazcan dentro de los trescientos días posteriores a la presentación de la demanda y que conforme a la ley correspondería el ejercicio de la Patria Potestad, fundándome en

(12) Semanario Judicial de la Federación.- Tomo CIV.- Pág. 152.

una interpretación extensiva de la fracción II del artículo 324 del Código Civil vigente.

El artículo 444 del Código Civil vigente, nos dice:

“La Patria Potestad se pierde:

- I.— Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;
- II.— En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
- III.— Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;
- IV.— Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

La fracción primera del artículo anterior, se puede dividir en dos casos. El primero de ellos es, cuando quien ejerce la Patria Potestad es privado expresamente de ella por sentencia firme dictada por un juez competente.

Esta parte de la fracción I, es de carácter general y aplicable a todos los demás casos de pérdida y su interpretación debe hacerse en el sentido de que siempre que alguna persona sea privada del ejercicio de la Patria Potestad, será por una sentencia firme, es decir, que haya causado ejecutoria dictada por un juez del estado civil y que imponga expresamente como pena la pérdida de tales derechos a consecuencia de una demanda interpuesta por cualquier ascendiente que pudiese corresponderle el ejercicio de la Patria Potestad, un tercero o por el Ministerio Público. Es de carácter general, por que como puede verse, al ser incluida esta hipótesis, el legislador le dio al artículo de referencia un carácter enunciativo y no limitativo, como hubiese quedado sin la inclusión de este supuesto, ya que en la segunda parte de la fracción I que analizamos y en las tres fracciones

siguientes, enumera algunos de los casos por los cuales puede perderse el ejercicio de la Patria Potestad.

La segunda parte de la fracción I del artículo 444 que estudiamos, expresa que se perderá la Patria Potestad: "cuando el que ejerza... es condenado dos o más veces por delitos graves".

Al respecto, se plantean dos cuestiones, la primera es lo que debemos entender por delito grave y la segunda, si la persona comete dos o más veces delitos graves pero en forma imprudencial ¿pierde la Patria Potestad?

Por lo que se refiere a la primera cuestión, debemos entender por delito grave, la acción u omisión castigada por la ley penal con la privación de la libertad corporal, de quien haya sido penalmente responsable de la comisión de un delito, pero si la violación cometida a la ley penal, tiene como sanción una pena alternativa, es decir, que la privación de la libertad puede ser conmutada por multa, entonces no puede ya calificarse como delito grave.

Por lo que respecta a la segunda de las cuestiones planteadas, observamos que el artículo 8o. del Código Penal en su último párrafo, define lo que deberá entenderse por imprudencia: "Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional."

Ahora bien, considero que si alguna persona que estando en ejercicio de la Patria Potestad es condenada dos o más veces por algún delito grave, pero cometido en forma imprudencial, no veo el porqué ha de perder la Patria Potestad; a lo sumo, podría demandarse que tal persona quedara suspendida en el ejercicio de la misma durante todo el tiempo a que fue condenada a prisión por la comisión del delito.

La fracción II del artículo 444 del Código Civil, dice: "La Patria Potestad se pierde: En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283."

El artículo 283: "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

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

En mi concepto, solo se pierde la Patria Potestad en los casos a que se refiere la primera parte del artículo que antecede, ya que en la segunda y tercera parte, no se tratan casos de pérdida sino de suspensión, como lo apreciaremos más adelante al tratar este aspecto; estudiando a continuación los supuestos enumerados en la parte primera del artículo citado.

Ahora bien, el primero de los casos de pérdida de la Patria Potestad a que se refiere el artículo 283 del Código Civil, es la del adulterio debidamente comprobado de uno de los cónyuges, debiéndose entender que comete adulterio quien estando casado legalmente tenga relaciones sexuales con persona diferente a su cónyuge. De tal manera que si alguno de los cónyuges prueba de una manera fehaciente que su consorte ha cometido adulterio

aunque dicho acto no esté castigado por la ley penal, es causa suficiente para demandar el divorcio y como consecuencia de éste solicitar que el cónyuge culpable sea condenado a perder el ejercicio de la Patria Potestad o sobre los hijos de ambos, sujetos a ella.

Una de las causas en que la mujer puede perder la Patria Potestad a consecuencia del divorcio, es el hecho de que dé a luz un hijo durante el matrimonio pero concebido antes de haberse celebrado y el menor sea declarado ilegítimo.

La propuesta del marido para prostituir a su mujer y permitir que otro tenga relaciones con ella, por haber recibido alguna remuneración, es causa suficiente para demandar el divorcio y la pérdida de la Patria Potestad por parte de la mujer.

La incitación a la violencia para cometer un delito, hecha por un cónyuge al otro, la comisión del mismo por parte de uno de ellos, y que no sea político pero que tenga una pena de prisión mayor de dos años, da la facultad al cónyuge inocente de pedir el divorcio y solicitar del juez la condenación para su contra-parte, de la pérdida del ejercicio de la Patria Potestad.

Los actos inmorales realizados con el fin de corromper a los hijos, su tolerancia, los hábitos de juego, embriaguez, el uso indebido de drogas enervantes, son causas suficientes para demandar de quien las comete, el divorcio y la pérdida de la Patria Potestad de los hijos menores.

Y por último también puede ser demandado y condenado a la pérdida de la Patria Potestad a consecuencia de una sentencia de divorcio, al que sin causa justificada se separe del domicilio conyugal por más de seis meses.

El cónyuge que haya dado origen a alguna de las causas antes mencionadas y en el juicio de divorcio haya sido considerado como culpable, perderá el ejercicio de la Patria Potestad, quedando ésta en favor del cónyuge inocente; pero si ambos consortes son declarados culpables, los hijos menores quedarán bajo la Patria Potestad del ascendiente que corresponda y en el caso de que no lo hubiere, se les nombrará tutor.

Hay que hacer notar que en estos casos, por ningún motivo quien haya sido condenado a la pérdida del ejercicio de la Patria Potestad la recuperará en relación con los menores a que expresamente haya sido condenado a perderla.

En estos supuestos quedan subsistentes para el cónyuge culpable todas las obligaciones impuestas para con los hijos, ya que únicamente pierde el ejercicio de sus derechos pero quedando siempre sujeto a sus deberes para con ellos.

En todos los casos anteriores la mujer tiene el derecho de retener a su lado y bajo su cuidado a los hijos e hijas menores de cinco años hasta que cumplan dicha edad, no obstante haber sido declarado cónyuge culpable, a no ser que en el juicio haya quedado debidamente probado que los hijos al permanecer a su lado correrían grave peligro para su salud, seguridad o moralidad, por haberse dedicado la madre a la prostitución, al lenocinio, hubiere contraído el hábito de las drogas o la embriaguez, por tener alguna enfermedad contagiosa. (Artículo 260 del Código Civil.)

En el artículo 268 del Código Civil, se nos plantea una situación que considero interesante; al respecto, el precepto antes mencionado dice:

“Cuando un cónyuge haya pedido el divorcio o la nulidad del matrimonio por causa que no haya justificado o que haya resultado insuficiente, 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 sentencia. Durante estos tres meses, los cónyuges no están obligados a vivir juntos.”

Ahora bien, la pregunta puede ser ¿el cónyuge que haya sido declarado culpable en el juicio de divorcio fundado en la causal establecida en el artículo antes mencionado, pierde también la Patria Potestad con relación a los hijos habidos en el matrimonio?

En una época, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostenía que la pérdida de la Patria Potestad en este caso estaba instituida como consecuencia forzosa del divorcio y por lo mismo el alcance del artículo 283 del Código Civil debía ser aplicado por analogía al 268 del citado ordenamiento legal y en tales términos lo expresó en la siguiente ejecutoria:

“El artículo 283 del Código Civil del Distrito Federal establece las reglas a que han de sujetarse las sentencias de divorcio, para fijar la situación de los hijos, y se refiere, en detalle, a las diversas fracciones del artículo 267 del propio ordenamiento, sin mencionar para nada la causa de divorcio prevista en el artículo 268 y la fracción II del artículo 444 del mismo código, manda que la Patria Potestad se pierde en los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el citado artículo 283; pero la redacción casuística de este último precepto, no es razón bastante para establecer que han de aplicarse de manera exclusiva a los casos a que se refiere, sin poder extenderlo a casos análogos pues además de ser completamente inexacto que dicho artículo era una pena para el cónyuge de quien manda que pierda la Patria Potestad, ya que esa pérdida está instituida como consecuencia forzosa del divorcio y no como una satisfacción de la vindicta pública; su espíritu es que en todos los casos de divorcio, quede definida la situación de los hijos, y que el cónyuge que haya dado causa para el mismo pierda la Patria Potestad, espíritu que es perfectamente aplicable al caso de divorcio previsto en el artículo 268, en el que también uno de los cónyuges lo motivó, y no es admisible que en este último caso ambos cónyuges conserven la Patria Potestad de los hijos ya que el ejercicio de ese derecho sería incompatible con la situación de hecho producida por la sentencia de divorcio; además, el artículo 19 del propio Código Civil establece que las controversias judiciales deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, y que a falta de la ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho, por lo que la Autoridad Judicial obra legalmente al interpretar el artículo 283, en el

divorcio, que se ocupa el artículo 268, o sea que se pida el divorcio por cónyuge demandado en juicio anterior, en el cónyuge demandante no justificó su acción. (13)

Siguiendo las nuevas tendencias de la Suprema Corte de Justicia en las que se afirma que la pérdida de la Patria Potestad es el caso de excepción a la regla general, por lo mismo debe estar siempre plenamente determinada por la ley tal pérdida, pero en el supuesto que previene el artículo 268 del Código Civil no se estipula en forma precisa que el cónyuge culpable pierda el ejercicio de la Patria Potestad sobre sus menores hijos y no debiéndose aplicar por analogía el artículo 283 del mismo ordenamiento, debe concluirse que ambos padres aun después de ejecutoriado el divorcio, conservan todas las facultades y prerrogativas otorgadas por la institución a que me estoy refiriendo sobre los menores que están bajo su cuidado; y al efecto así lo ha declarado en tres ejecutorias ininterrumpidas y que son las siguientes: “De acuerdo con la fracción II del artículo 444 del Código Civil del Distrito Federal, la Patria Potestad se pierde en los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 del propio ordenamiento. Ahora bien, como el último precepto no incluye la causal de divorcio señalada en el artículo 268 (por haber pedido uno de los cónyuges el divorcio) la aplicación analógica del artículo 283 no es procedente, tratándose de esa causal de divorcio, pues la disposición que en el propio precepto contiene, sólo es aplicable en los casos a los que la misma 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 reconocido por la ley. Por otra parte, el invocado artículo 283 prevé tres situaciones de los hijos en caso de divorcio, a saber: a).— Pérdida de la Patria Potestad; b).— Suspensión de la Patria Potestad y c).— Conservación de este derecho. De modo que puede decirse que en la legislación actual, ya no impera la regla general de que la Patria Potestad la pierde el cónyuge culpable.

(13) Semanario Judicial de la Federación.- Tomo LV.- Pág. 368.

sino que se tiene en cuenta la naturaleza de las causales que fundan el divorcio; y si nada se dijo en la ley respecto a la causal a que se refiere el artículo 268, la intención del legislador, por lo que ve a la situación de los hijos en este caso, es que ambos cónyuges conservan la Patria Potestad.” (14)

“Las distintas reglas que contiene el artículo 283 del Código Civil, señalan limitativamente cuáles motivos de divorcio, acarrearán la pérdida de la Patria Potestad, y entre esos motivos no figura la causa que prevé el artículo 268 del mismo código. El carácter limitativo de la enumeración que contiene el artículo 283 aludido, se infiere de su propio texto y de la circunstancia de que en él se establece una excepción a la regla general sobre que la Patria Potestad se ejerce por los padres.

Consecuentemente, es indebido que a través de una interpretación extensiva, a las causas que motivan la pérdida de la Patria Potestad conforme al artículo 283 del Código Civil, se agregue el motivo de divorcio que autoriza el artículo 268 del citado código.

La conclusión anterior no se invalida por argumentaciones en el sentido de que sólo las disposiciones del Código Penal son de aplicación estricta y que por lo tanto, el artículo 283 del Código Civil permite una interpretación analógica pues que la norma civil también debe aplicarse estrictamente consigna una excepción a las reglas generales, según lo decreta el artículo 11 del Código Civil; y además, porque la norma civil debe interpretarse en los términos de la ley, sin poder ampliarla a otros casos, cuando establece sanciones, que es el caso del artículo 283 del Código Civil.” (15)

“El artículo 283 del Código Civil 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

(14) Semanario Judicial de la Federación.- Tomo XCIX.- Pág. 67.

(15) Formulario de Juicios Civiles.- Ricardo Pallares.- Cuarta Edición.- Pág. 237.

precepto se contrae, por tener el carácter de norma excepcional respecto a la general relativa a la Patria Potestad no ejerce por los padres como un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, aunque por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, y es bien sabido que conforme al artículo 11 del Código Civil, las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes". (16)

Paso ahora a ocuparme de otra de las fracciones del artículo 444 del Código Civil que nos dice:

"La Patria Potestad se pierde:

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

Ahora bien, ¿qué debe de entenderse por costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de deberes, para que tales hechos pongan en peligro la salud, la seguridad o la moralidad de los menores que están bajo la Patria Potestad?

Por costumbres depravadas debe entenderse, como actos realizados por una persona con frecuencia o cierta habitualidad e inmorales y que pudiera corromper, viciar o dañar el medio social o familiar de convivencia en que se encuentran los menores que están bajo la Patria Potestad del individuo que cometa tales acciones.

Así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia, como podrá verse en la ejecutoria que en seguida transcribo:

"No puede calificarse de costumbre depravada el hecho de que una señora conciba un hijo con un tercero, muchos años después de divorciada, pues para que una costumbre merezca el calificativo de depravada, es menester la reiteración habitual de los actos que en sí mismos sean demasiado viciados. Por otra parte, la legislación vigente ha cambiado de sistema en lo tocante a este punto, pues ha suprimido el precepto de la Ley de

(16) Semanario Judicial de la Federación.- Volumen XI.- Pág. 145.

Relaciones Familiares que disponía que la madre que conserve la Patria Potestad de sus hijos la perderá si vive en mancebía o tiene un hijo ilegítimo, lo que significa que ha cambiado de sistema y que actualmente se exige para la pérdida de la Patria Potestad la prueba de una costumbre y no la comisión de un acto aislado." (17)

"Es también indispensable que el menor esté en contacto o sea afectado directa o indirectamente por las malas costumbres realizadas por sus ascendientes, para que sean causas suficientes para demandar la pérdida de la Patria Potestad y no se debiera tomar en cuenta nada la conducta que haya observado el padre antes del nacimiento de los menores afectados." (18)

Por lo tanto si el hijo convive con un ascendiente que le da malos ejemplos como la de vivir el padre en amasiato con otra mujer, es causa suficiente para pedir la pérdida de la Patria Potestad, si se ponen en peligro la seguridad o moralidad del menor, circunstancia que se deduce de la ejecutoria siguiente:

"Si el legislador ha querido proteger a los menores al separarlos de sus padres, cuando por la conducta de éstos se afecta su salud, seguridad o moralidad, esta protección se vería frustrada, si se demanda por el padre la pérdida de la Patria Potestad de la madre, y el menor es incorporado al domicilio del padre donde vive con otra mujer y con quien ha procreado otros hijos, circunstancia ésta que colocaría, además, al menor, en circunstancia de desventaja desde un punto de vista afectivo e inclusive moralmente frente a sus medios hermanos." (19)

Por malos tratamientos, deberán entenderse los actos realizados por los ascendientes con excesiva crueldad, maldad o perversidad, y en perjuicio de los menores que están bajo su guarda y cuidado, ya sea por imponer castigos extremados o sobrepasarse en ejercicio del derecho de corrección otorgado por esta institución.

(17) Semanario Judicial de la Federación.- Tomo XCIV.- Pág. 288

(18) Anales de Jurisprudencia.- Tesis XXXVIII.- Pág. 227.

(19) Semanario Judicial de la Federación.- Vol. XXXVIII.- Pág. 227.

Por abandono de los deberes impuestos a quienes ejercen la Patria Potestad, debemos entender las omisiones, la falta de diligencia o cuidado en los asuntos del menor y negligencia a cargo de los ascendientes al no cumplir debidamente con las obligaciones que se le imponen, y que acarreen perjuicios a los menores que están bajo su protección.

En todos los negocios en que se aleguen las anteriores causas, aunque no estén castigados por la ley penal, será el juez que conozca del asunto el que decida tomando en cuenta las pruebas rendidas por las partes y las circunstancias especiales que en cada caso se presentan si los hechos en que se funda la pérdida de la Patria Potestad, ponen en peligro la salud, la seguridad y la moralidad de los menores sujetos a ella, y por lo tanto son suficientes para declarar la pérdida de tales derechos.

No deberá entenderse como abandono de los deberes alimenticios de un ascendiente para con sus hijos menores, si este se encuentra imposibilitado para poder proporcionarlos, como lo establece la ley y así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como lo vemos en la siguiente ejecutoria:

“Aunque se demuestre que una persona no tiene elementos necesarios para alimentar a sus hijos, ese hecho no constituye una circunstancia por la cual se pierda el ejercicio de Patria Potestad, en los términos de la fracción III del artículo 444 del Código Civil.” (20)

El abandono a que se refiere el artículo 444 en su fracción III del Código Civil vigente, tiene una naturaleza diferente al castigado por la ley penal, ya que en la legislación civil se juzga el mismo, desde diferentes aspectos para apreciar si tal abandono pone en peligro la salud, seguridad o moralidad del menor, independientemente esté o no castigado en el Código Penal, y así lo establece la Suprema Corte al expresarnos que:

“No puede admitirse que el artículo 336 del Código Penal del Distrito Federal, sea aplicable para definir el abandono, como causa de la pérdida de la Patria Potestad; porque son

(20) Semanario Judicial de la Federación. - Tomo LXIII. - Pág. 2394.

diversos los puntos de vista de la legislación penal y de la civil, para apreciar tal hecho dado que aquélla tiene como mira la represión de un delito, en tanto que la segunda toma en cuenta primordialmente, la situación de los hijos, aun cuando en ambos casos se atiende a razones de interés y de protección a los menores. Además, por disposición de la ley, el Código Penal no es aplicable en materia civil, para calificar el abandono puesto que la fracción III del artículo 444 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, al establecer que los hechos en ella especificados constituyen causales de la pérdida de la Patria Potestad, concluye con la prevención de que esto se atenderá aun cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal.” (21)

De lo anteriormente expuesto, se deduce que el abandono será causa de pérdida de la Patria Potestad, si se demuestra que el menor corre peligro de su salud, seguridad o moralidad y si no se llegase a probar tal situación de peligro, no será causal de pérdida de los derechos concedidos por la institución que estudiamos.

Así lo demuestran las siguientes ejecutorias:

“El artículo 373 fracción III del Código Civil del Estado de Veracruz, establece que la Patria Potestad se pierde entre otras cosas por el abandono por los padres de sus deberes, con el que pudieran comprometer la salud, seguridad o la moralidad de los hijos. Ahora bien, no puede considerarse que constituye motivo para la pérdida de la Patria Potestad, en los términos del precepto citado el hecho de que la demandada hubiera dejado a sus hijos al cuidado de los hermanos de aquélla, y si quedó probado que éstos son personas de buena conducta, con las declaraciones de los testigos presentados por la propia demandada y por lo mismo no puede sospecharse que pudiera peligrar la seguridad o la moralidad de sus menores hijos.” (22)

“Es inadmisibles que la sola ausencia del padre constituya el abandono a que se contrae la fracción III del artículo 444

(21) Semanario Judicial de la Federación.- Tomo LXXVII.- Pág. 3262.

(22) Semanario Judicial de la Federación.- Tomo XCV.- Pág. 41.

del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, toda vez que esta disposición se refiere al abandono de los deberes de los padres y establece como condición indispensable, que con ese abandono se pudiera comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos. En efecto, la ausencia del padre, sobre todo si es temporal, aun aceptando que pudiera implicar el incumplimiento o hasta el abandono de algunos deberes, no siempre coloca a los hijos en peligro de que sean afectadas su salud, su seguridad o su moralidad y de aquí que sea preciso en cada caso, examinar las circunstancias concurrentes, para determinar si se llena la condición que la ley requiere para que se produzca la causal que se estudia. Ahora bien, si de esas circunstancias se desprende que el padre se ausentó del país, dejando a su hija recién nacida, en poder y al cuidado de sus abuelos maternos, quienes la han atendido con el mayor esmero y cariño y que aquel ha remitido fondos para su hija, independientemente de que hayan sido o no suficientes; y que si bien su actitud durante el tiempo anterior a la presentación de la demanda en su contra, sobre pérdida de la Patria Potestad, no acusa de su parte en vivo interés por su pequeña hija en las condiciones apuntadas, no puede decirse que se haya desatendido totalmente de ella, al grado de incurrir en abandono propiamente dicho de sus deberes paternos, ni que haya puesto en peligro la seguridad y la moralidad de la menor; de lo que resulta que no puede aceptarse que, en el caso, se hayan llenado los requisitos enumerados por el artículo 444 fracción III, para la pérdida de la Patria Potestad." (23)

Considero que si se llegase a probar, que quien ejerce la Patria Potestad permite trabajar a sus hijos menores en cabarets, cantinas; que se dedique a la vagancia; que se jacte de haber cometido algún delito, no administrar con la debida diligencia los bienes del menor, etc., sería causa más que suficiente para que se le privase de los derechos otorgados por la institución,

(23) Semanario Judicial de la Federación.- Tomo LXXVII.- Pág. 4262.

pero no de las obligaciones que la misma le impone con sus descendientes.

Los efectos de la pérdida de la Patria Potestad consignada en la fracción III del artículo 444 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, son: Quien fue condenado a la pérdida de la Patria Potestad, está obligado a seguir contribuyendo para la alimentación, educación de sus descendientes, pero queda privado de todas las facultades que concede la institución. Los hijos en cambio, deberán guardarle respeto y honor, ya que a pesar de todo, los principios morales deben seguir esa línea de conducta.

La Patria Potestad también se pierde por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses. Así lo establece la fracción IV del artículo 444 del Código Civil vigente.

La fracción que antecede supone dos casos:

- a) La exposición que de sus hijos hicieren el padre o la madre, es decir, el hecho de que algún ascendiente deje abandonado al hijo en una casa de expósitos, en la vía pública o con otra persona. Independientemente de que se comete por parte de quien ha hecho el abandono, el delito establecido en los artículos 335, 342 y 343 del Código Penal vigente.
- b) El hecho de dejar al hijo abandonado por más de seis meses, abandono realizado sin que medie causa justificada para ello.

Los efectos de la pérdida de la Patria Potestad por exposición o abandono de los hijos, son los mismos que cuando se pierde por las causas enumeradas en las fracciones I, II y III del artículo 444 y que hemos visto con anterioridad en este capítulo, esto es, su pérdida es definitiva, pero subsisten todas las obligaciones impuestas por la institución, como por ejemplo, la obligación alimenticia.

A continuación, trataré las hipótesis que con anterioridad llamamos como casos condicionales de pérdida de la Patria Po-

testad, ya que el tiempo de duración de la pérdida del ejercicio de la institución en relación con la persona que fue condenada a la pérdida, estará sujeta a la realización de un acontecimiento futuro e incierto, para que pueda recobrar nuevamente el derecho. El primer caso que se nos puede presentar, es el de los padres naturales que consienten que su hijo sea adoptado por una tercera persona.

Al respecto, el artículo 419 del Código Civil que analizamos, nos indica que: "la Patria Potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten" y el artículo 403 del mismo ordenamiento nos dice: "los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la Patria Potestad, que será transferida al padre adoptivo".

Ahora bien, ¿qué sucede si los padres adoptivos mueren o es revocada la adopción, siendo aún menor de edad el hijo adoptado?

En primer lugar, considero que no podrán ejercer la Autoridad emanada de la Patria Potestad, los ascendientes de los padres adoptivos que hayan fallecido, ya que la ley establece claramente que la ejercerán exclusivamente quienes lo hayan adoptado.

En segundo lugar, la ley no menciona el caso de fallecimiento de los adoptantes y sería ilógico que se les nombrara tutor, toda vez que aún viven sus padres naturales y además, el código no establece que los mismos están impedidos para adquirir nuevamente el ejercicio de la institución de la cual se les había declarado su pérdida.

Por lo que respecta a la revocación, el artículo 408 del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, dice "el decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas del Estado que guardaban antes de efectuarse ésta".

Por lo expresado en el artículo anterior, debemos afirmar que los padres naturales, al hacerse la revocación de la adopción, adquirirán nuevamente la Patria Potestad.

Otro caso que debemos considerar dentro de la pérdida condicional de la Patria Potestad, es aquél en que se ha dictado sentencia en un juicio de presunción de muerte y la persona que haya sido declarada muerta regresa. Este supuesto podría encajar conforme nuestra legislación, en los casos de extinción porque no existiese otro ascendiente que pudiera ejercitar la Patria Potestad, o en los casos de suspensión, entendiéndola presunción de muerte como una última etapa de la declaración de ausencia. Podemos afirmar que puede ser un caso especial de pérdida de la Patria Potestad.

Considero que la persona que haya sido declarada muerta y regresara, por este hecho, recobrará todos los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad y deberá nuevamente ejercerla a pesar de que la perdió en virtud de una sentencia dictada en el juicio de presunción de muerte.

SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.— SUS CAUSAS Y EFECTOS. El licenciado Ricardo Couto nos dice que: “la Patria Potestad se suspende cuando de un modo temporal, es privado de su ejercicio quien la tenía.” (24)

Hay que hacer notar la diferencia que existe entre la pérdida y la suspensión de la Patria Potestad, y así vemos que en la pérdida, no se previene que la persona que haya sido privada de ella, pueda recuperarla, a excepción de los casos que consideramos como pérdida condicional; en cambio en la suspensión, sí se presume que el ascendiente que haya sido condenado a tal suspensión, puede recuperarla y siempre su tiempo de duración será temporal, es decir, perdurará hasta que desaparezca la causa que le dio origen.

El artículo 447 del Código Civil en vigor dice: “La Patria Potestad se suspende: I. Por incapacidad declarada judicialmente.” Es decir, toda persona que estando en ejercicio de la Patria Potestad y que por sentencia ejecutoriada sea declarado incapaz, ya sea por estar privado de inteligencia, por locura, idiotismo, por ser ebrio consuetudinario, será suspendido de sus derechos

(24) Ricardo Couto.- Obra citada.- Pág. 326.

y le será nombrado un tutor para que los represente y por lo que hace a los menores, el artículo 465 del ordenamiento antes citado, expresa: "Los hijos menores de un incapacitado quedarán bajo la Patria Potestad del ascendiente que corresponda conforme a la ley y no habiéndolo, se les proveerá de tutor."

Los efectos de esta suspensión serán que la persona incapaz quedará bajo la tutela de quien haya sido designado para ese efecto, quedando en suspenso todos sus derechos en relación con sus descendientes, subsistiendo en todo caso, las obligaciones que pueda cumplir por conducto de su tutor y no vayan contra las disposiciones de la Patria Potestad. La suspensión durará hasta que desaparezca la incapacidad, que deberá ser determinado por la autoridad judicial correspondiente.

La fracción II del artículo 447 nos dice: "La Patria Potestad se suspende por: la ausencia declarada en forma."

Para que una persona sea declarada legalmente ausente, será necesario que dicha persona haya desaparecido del lugar de su residencia ordinaria, se ignore su paradero y no haya nadie que lo represente. El juez a petición de parte interesada o de oficio, mandará publicar edictos en la prensa, exhortando a la persona desaparecida para que se presente en un término que fluctuará de tres a seis meses, si a pesar de las publicaciones, el citado no se presente ni lo hace algún pariente o apoderado, se le nombrará un representante, tal y como lo establece el artículo 654 del Código Civil en vigor.

Nuestro ordenamiento señalado, en el capítulo de declaración de ausencia, establece que habiendo transcurrido dos años desde la fecha en que se designó representante, podrá pedirse la declaración de ausencia y en caso de que haya dejado apoderado, no podrá pedirse sino pasados tres años, contados a partir de su desaparición. Una vez solicitada la declaración de ausencia, el juez la mandará publicar durante tres meses en los principales periódicos y si pasados cuatro meses, contados a partir de la última publicación, no se presentara, se podrá declarar formalmente la ausencia.

Es a partir de ese momento en que la persona que ejerce la Patria Potestad es declarada legalmente ausente y se suspende el ejercicio de la Patria Potestad. Al respecto el artículo 651 del Código Civil nos dice: "Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo la 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."

En caso de que aparezca el ausente, recobrará todos los derechos y obligaciones tal y como le sean entregados.

La fracción III del artículo 447, nos dice "La Patria Potestad se suspende: Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión."

Dentro de esta fracción están comprendidos los casos de divorcio a que hace referencia la segunda parte del artículo 283 del Código Civil en vigor, ya que si la causal que dio origen al divorcio se encuentra entre las señaladas en el mismo, el cónyuge inocente tendrá bajo su Patria Potestad a los hijos menores habidos del matrimonio y el culpable, podrá recuperarla a la muerte del inocente; esto es, la Patria Potestad no se pierde, sino que únicamente se suspende, pues es posible recuperar su ejercicio.

El artículo 283, mencionado en el párrafo anterior, nos expresa "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes:

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

Es a partir de ese momento en que la persona que ejerce la Patria Potestad es declarada legalmente ausente y se suspende el ejercicio de la Patria Potestad. Al respecto el artículo 651 del Código Civil nos dice: "Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo la 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."

En caso de que aparezca el ausente, recobrará todos los derechos y obligaciones tal y como le sean entregados.

La fracción III del artículo 447, nos dice "La Patria Potestad se suspende: Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión."

Dentro de esta fracción están comprendidos los casos de divorcio a que hace referencia la segunda parte del artículo 283 del Código Civil en vigor, ya que si la causal que dio origen al divorcio se encuentra entre las señaladas en el mismo, el cónyuge inocente tendrá bajo su Patria Potestad a los hijos menores habidos del matrimonio y el culpable, podrá recuperarla a la muerte del inocente; esto es, la Patria Potestad no se pierde, sino que únicamente se suspende, pues es posible recuperar su ejercicio.

El artículo 283, mencionado en el párrafo anterior, nos expresa "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes:

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

Las causales que traen como consecuencia la suspensión de la Patria Potestad y no la pérdida de la misma, enumeradas en el artículo 267 del Código Civil vigente, son: la separación del domicilio 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. Por 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. Por la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro. Por la negativa de los cónyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto por la ley. Por la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión. Por 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.

Los efectos de la suspensión del ejercicio de la Patria Potestad en los casos mencionados, serían que el cónyuge o cónyuges culpables, serán suspendidos temporalmente del ejercicio, el que podrán recobrar a la muerte de uno de ellos y seguirán obligados a proporcionar los alimentos para la subsistencia de los menores y éstos deberán honrar y respetar a sus padres.

En los casos de divorcio, aunque la mujer haya sido declarada cónyuge culpable, le corresponderá el cuidado de los hijos habidos en el matrimonio, siempre y cuando sean menores de cinco años, hasta que alcancen esa edad, a menos que se dedique a la prostitución, al lenocinio, hubiese contraído el hábito de embriagarse o hacer uso de las drogas enervantes, tuviese alguna enfermedad contagiosa o por su conducta ofreciere peligro grave para la salud o la moralidad de los hijos. Esto es lo que nos indica el artículo 260 del Código Civil en vigor, ya observado.

Ahora, observaremos los casos a que se refiere la fracción III del artículo 283 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales: "La sentencia de divorcio fijará la situación de

los hijos conforme a las reglas siguientes: III.— 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.”

Las fracciones VI y VII del artículo 267, se refiere la primera al padecimiento de sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea además contagiosa o hereditaria y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio y la segunda, o sea la fracción VII, a padecer enajenación mental incurable. A este respecto, no será necesario que se decrete el divorcio sino que bastará que se haya decretado la separación de cuerpos por las mismas causas anotadas y el cónyuge enfermo, será privado únicamente del derecho de guarda de los menores, quedando subsistentes las demás obligaciones creadas por el matrimonio, tal y como lo establece el artículo 277 del Código Civil, considerando que son los únicos supuestos autorizados para modificar la Patria Potestad.

Con esta breve exposición, damos por terminado lo referente a la suspensión de la Patria Potestad y ahora observaremos la irrenunciabilidad de la institución que analizamos y sus excepciones.

Otra de las características de la Patria Potestad, es la irrenunciabilidad, o lo que es lo mismo, el que tiene obligación de ejercerla, no puede por su propio derecho renunciar a su ejercicio, pues dejaría al menor condenado a su propia suerte, con las consecuencias naturales que le producirían, pero nuestros juristas, con su sentido de protección hacia el que no pidió venir a esta vida, la convierte en irrenunciable.

A esta irrenunciabilidad, le recaen lógicamente excepciones que van en provecho del menor y así el artículo 448 del Código Civil nos dice: “La Patria Potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

I.— Cuando tengan sesenta años cumplidos;

II.— Cuando por su mal estado de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.”

Asentábamos que estas excepciones eran favorables al menor, en virtud de que una persona que se encuentre dentro de lo establecido en el artículo anteriormente mencionado, no es posible que pueda desarrollar eficientemente las funciones inherentes a su responsabilidad, es decir, ejecutar la Patria Potestad en beneficio del menor, por lo que al excusarse, recaerá aquélla en las personas llamadas por la ley y si no lo hubiere, proceder a abrir la tutela legítima.

Con el artículo 448 que analizamos anteriormente, finaliza el Título Octavo del Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales y doy por terminado este modesto trabajo, pasando inmediatamente a exponer las conclusiones del mismo.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La Institución Patria Potestad ha sufrido cambios fundamentales en su estructura y del Derecho Romano sólo conserva su denominación y algunos principios esporádicos, observándose una superación en todos sus aspectos.

SEGUNDA: En nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, perduró el ejercicio del poder paternal, tal y como se establece en el Derecho Francés, Español y Alemán. El Código Civil en vigor, superó este sistema, otorgándole la Patria Potestad por igual al padre y a la madre.

TERCERA: El Código Civil en vigor para el Distrito y Territorios Federales, es el prototipo del adelanto en lo que a la Institución Patria Potestad se refiere, ya que ha evolucionado con fundamental protección de los derechos de los menores y equivalencia de los del padre y la madre.

CUARTA: Sólo dos observaciones deseo hacerle a nuestro Código Civil en vigor: a).— En el artículo 414 señala que los abuelos paternos ejercerán, dado el caso, la Patria Potestad antes que los abuelos maternos; al respecto considero que lo correcto será que ejerzan la Patria Potestad, los abuelos con

quienes el menor haya estado en más contacto directo o a quien la autoridad correspondiente, creyere más conveniente para los intereses del menor; b).— En el rubro del capítulo III del título VIII se dice: “De los modos de acabarse y suspenderse la Patria Potestad”; al respecto se olvida de incluir en el mismo el concepto de pérdida de la institución.

QUINTA: La Patria Potestad se extingue, cuando carece en lo absoluto de razón de ser; se pierde cuando quien la ejerce es privado expresamente de ella, no implicando esto que quien está bajo el cuidado de quien fue condenado a perderla, deje de estar sujeto a la misma; la Patria Potestad se suspende cuando quien la ejerce es inhabilitado para ello de un modo temporal, pero puede volver a ejercerla cuando desaparezca la causal que dio origen a la suspensión.

SEXTA: En nuestro país existe el Derecho Internacional Privado de cada uno de los Estados que forman la Federación, pero esto no implica problemas prácticos, ya que en lo referente a la Patria Potestad existe gran similitud entre ellos por haber tomado al Código Civil en vigor para el Distrito y Territorios Federales, como el prototipo para plasmar en sus Códigos Civiles lo referente a la institución que analizamos. Asimismo tenemos el Derecho Internacional Privado Federal, establecido en el Código Civil de 1928 que se aplicará en los casos en que intervengan extranjeros de conformidad con la Ley de Nacionalidad y Naturalización en vigor, motivo por el cual fue este ordenamiento civil el que se analizó en el presente trabajo.

SEPTIMA: Deseo fervientemente que nuestra legislación siga evolucionando en todos sus aspectos y en particular por lo que a la Patria Potestad se refiere, se continúe con el adelanto hasta la fecha conseguido en apoyo a los menores, en donde residen las generaciones futuras que son base fundamental para la continuación de la proyección de nuestro país.

BIBLIOGRAFIA

- Castán Tobeñas J.- Derecho Civil Español Común y Foral.- Tomo I.- Madrid, España.
- Colin A. y H. Capitant.- Curso Elemental de Derecho Civil.- Tomo II.- Vol. I.- Madrid, España.- 1952.
- Couto Ricardo.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo II.- México, 1919.
- De Buen.- Derecho Civil Español Adaptado al Cuestionario de Judicatura.- Madrid, España.
- Goldschmidt Werner.- Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado.- Buenos Aires, 1952.
- González de la Vega Francisco.- Derecho Penal Mexicano. 1955.
- Niboyet J. P.- Principios de Derecho Internacional Privado.- Editora Nacional.- México, 1957.
- Messineo Francesco.- Derecho Civil y Comercial.- Tomo I.- Buenos Aires, 1954.
- Miaja de la Muela Adolfo.- Derecho Internacional Privado.- Tomo I.- Madrid, España, 1954.
- Petit Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano.- México, 1953.
- Planiol Marcel y G. Ripert.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.- Tomo I. 1940.
- Ricci Francesco.- Derecho Civil.- Tomo III.
- Rojian Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo II.- Vol. I.- 1959.
- Stolfi N.- Derecho Civil.
- Santa Cruz Teijeiro J.- Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano.
- Vallé y Prijals.- Desacuerdo entre la Nueva Constitución y el Código Civil.- Revista Jurídica de Cataluña.- 1932.
- Valverde Calixto.- Tratado de Derecho Civil Español.- Tomo IV.- 1926.
- Verdugo Agustín.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo IV.- 1890.

Código Civil Francés.
Código Civil Español.
Código Civil de 1870.
Código Civil de 1884.
Ley de Relaciones Familiares.
Código Civil de 1928.
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales en vigor.
Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en vigor.
Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUMARIO

INTRODUCCION

Capítulo I

Antecedentes Históricos de la Patria Potestad:

DERECHO ROMANO 13

DERECHO ESPAÑOL 22

DERECHO FRANCES 25

Capítulo II

La Patria Potestad en el Derecho actual de algunos países:

FRANCIA 29

ESPAÑA 35

ITALIA 41

ALEMANIA 45

Capítulo III

La Legislación Mexicana anterior a la vigente respecto de la Patria Potestad.

Código Civil de 1870. 49

Código Civil de 1884. 55

Ley de Relaciones Familiares. 62

Capítulo IV

La Patria Potestad en el Derecho Internacional Privado Mexicano:

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en vigor 70

CONCLUSIONES. 115