

# **NUEVAS PROYECCIONES DE LA PATRIA POTESTAD**

**T E S I S**  
**QUE PARA OPTAR AL TITULO DE**  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**AGUSTIN PARTIDA ZAMUDIO**

México, 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.

**A MI PADRE,  
Ejemplo de toda mi vida.**

**A MI MADRE,  
Como homenaje a su recuerdo.**

**A MI TIA:  
Mercedes Zamudio  
Con agradecimiento.**

**A MIS HERMANOS.**

**AL C. P. A. FRANCISCO LAVAT y  
Sra. SUSANA ROMO DE LAVAT.  
Carifosamente por su comprensión.**

**A la memoria del,  
LIC. DON VALENTIN RINCON  
Sus consejos llenos de verdad y su  
vida-ejemplar, hacen que cada día  
trate de superarme.**

**Al señor Licenciado  
JOSE BARROSO FIGUEROA  
Como testimonio de mi gratitud  
por sus enseñanzas.**

**A MIS MAESTROS**

**A MIS AMIGOS.**

## INDICE GENERAL

### CAPITULO I

#### HISTORIA DE LA AUTORIDAD PATERNA, EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

I.- Pueblos Antiguos	Pág. 6
II.- Derecho Romano	8
Epoca de la Monarquía	
Epoca de la República	
Epoca del Imperio.	
III.- El Cristianismo	11
IV.- Derecho Germánico	11
V.- Derecho Español	12
VI.- Derecho Medieval	15
VII.- Los Siglos XVIII y XIX	17

### CAPITULO II

#### ESTUDIO COMPARATIVO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MODERNO VIGENTE.

I.- Consideraciones Generales	20
II.- Estudio comparativo en las Legislaciones Modernas del Ejercicio de la Patria Potestad	
A).- De las Personas sometidas a la Patria Potestad	24
B).- De las Personas que ejercen la Patria Potestad	25
1.- Personas que ejercen la Patria Potestad sobre los hijos nacidos de matrimonio	
2.- Personas que ejercen la Patria Potestad sobre los hijos extramatrimoniales	
3.- Personas que ejercen la Patria Potestad sobre los hijos adoptivos	
C).- Derechos y Deberes que tiene el que ejerce la Patria Potestad, por lo que concierne a la persona de los menores sujetos a esa Institución	32
D).- Derechos y Deberes sobre los bienes de los menores sometidos a la Patria Potestad	39

E).- De la Extinción de la Patria Potestad	Pág. 55
F).- De la Pérdida de la Patria Potestad	56
G).- De la Suspensión de la Patria Potestad	64

### CAPITULO III

I.- Código Civil de 1870	70
II.- Código Civil de 1884	81
III.- Ley Sobre Relaciones Familiares	87

### CAPITULO IV

#### REGLAMENTACION VIGENTE EN MEXICO Y NUEVAS TENDENCIAS LEGISLATIVAS.

Personas que ejercen la Patria Potestad sobre los - hijos nacidos de matrimonio	101
Personas que ejercen la Patria Potestad sobre los - hijos nacidos fuera de matrimonio	103
Personas que ejercen la Patria Potestad sobre los - hijos adoptados	104
Derechos y deberes que tienen los ascendientes que- ejercen la Patria Potestad respecto a la persona de los menores sujetos a ella	104
Derechos y deberes que comprende la Patria Potestad por lo que se refiere a los bienes del hijo sometido a ella	106
De la Extinción, y pérdida y suspensión del ejercicio de la Patria Potestad	110
Nuevas tendencias Legislativas	114
Bases para un Anteproyecto de Código Civil uniforme para toda la República	115
Proyecto de Reformas al Código Civil del Distrito y Territorios Federales	117

### CAPITULO V

Conclusiones	120
Bibliografía	123

## CAPITULO I

### **HISTORIA DE LA AUTORIDAD PATERNA, EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.**

**I.- PUEBLOS ANTIGUOS**

**II.- DERECHO ROMANO**

Epoca de la Monarquía  
Epoca de la República  
Epoca del Imperio.

**III.- EL CRISTIANISMO**

**IV.- DERECHO GERMANICO**

**V.- DERECHO ESPAÑOL**

**VI.- DERECHO MEDIEVAL**

**VII.- LOS SIGLOS XVIII Y XIX**

## 1).- PUEBLOS ANTIGUOS

La historia de la Patria Potestad constituye un proceso de debilitación de la autoridad paterna].

En la antigüedad fué concebida como un poder que ejercía el padre sobre los hijos; en la actualidad se le contempla como una función que ha de realizar el padre en beneficio de los hijos. Es decir, para la concepción antigua de la Patria Potestad, ésta era un derecho; en la concepción moderna, es un deber.

Un conjunto de causas complejas han transformado la institución que nos ocupa. Algunos tratadistas explican el cambio al través de la evolución política de los pueblos: En los primitivos, cuando la familia era la única sociedad y la autoridad paterna también la única autoridad, su poder hubo de ser robusto; mientras que al aparecer el estado y su autoridad, al lado de la familia, ésta ha sufrido un menoscabo en su autoridad en beneficio del Estado.

En Roma la corrupción y las actividades militares y comerciales rompen la unión de la familia romana, "al determinar la necesidad de reconocer al filius una capacidad patrimonial". (1).

El cristianismo, al no aceptar el antiguo poder del padre, influyó, con su concepción del núcleo familiar, considerablemente en la evolución de la patria potestad.

En la actualidad la evolución ha desbordado la concepción del cristianismo; en tal concepción se afirma, sí, el carácter de la patria potestad como una función, asentuándose el aspecto de deber para el padre, - -

pero se mantiene firme el poder paterno ya que el cristianismo no admite que se suprima.

Las causas que han debilitado el poder paterno son:

a).- De orden político, como la intervención estatal en la patria potestad.

b).- De orden social, como la madurez más rápida de los niños actuales, en comparación a los de épocas pasadas.

La patria potestad en la antigüedad se caracteriza por "un robusto poder del padre". (2).

Al padre se le concibe como monarca y sacerdote y, de tales condiciones, se deban la obediencia y veneración que se le guarda.

El fundamento de la patria potestad es eminentemente religioso. No era solamente el protector, sino que además tenía la facultad de hacerse obedecer, "es el sacerdote, continuador de los abuelos, raíz de los descendientes, depositario de los misteriosos ritos del culto y fórmulas secretas de la plegaria". (3).

Idea de su poder lo da la palabra "pater", que se traduce en poder y autoridad.

Del fundamento religioso se desprende su extensión en cuanto al tiempo y al poder que implica:

a).- En el tiempo, la patria potestad dura tanto como la vida del padre.

b).- El poder en principio, es absoluto.

No era, sin embargo, un poder arbitrario ya que se limitaba por las mismas creencias que lo originaban.

Entre el pueblo judío, la misión del padre se percibe claramente, al reconocer en la paternidad "un sagrado depósito de Dios". Expresa en forma bella la obligación paternal de proteger y amar a los hijos. (4).

## 11).- DERECHO ROMANO

Epoca de la Monarquía.

La institución de la patria potestad fué una piedra básica en el desarrollo de la familia romana y, por lo mismo, objeto de una cuidadosa -- regulación jurídica.

Originariamente, en Roma, el titular de la patria potestad, ya fuera el padre o el abuelo, tenían un poder casi ilimitado sobre el hijo; eventualmente podían incluso darle muerte (*ius vitae necisque*). Posteriormente habría de atemperarse esta amplia facultad. (5).

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

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

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

Por lo que toca al patrimonio de los hijos:

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

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

La patria potestad en Roma, no se extinguía al madurar el hijo ni al envejecer el padre, cualquiera que fuera la edad de ambos, incluso cuando el hijo se casaba o tuviera hijos. (6).

Únicamente saliendo de la familia, por emancipación o la mujer casada con manus, o por adopción hacía al hijo liberarse de la autoridad paternal.

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

Epoca de la República.

Durante la República, el poder paterno no sufrió restricción alguna; pero en el último siglo de esta etapa, los derechos de los hijos se empezaban a reconocer en forma gradual. El derecho de exposición sobre el hijo, fué prohibido.

Epoca del Imperio.

La época Imperial trajo una mayor declinación del poder paterno, por

lo que la patria potestad se convierte en fuente de derechos y deberes mutuos entre padre e hijo. Así bajo Marco Aurelio, padre e hijo se deben --recíprocamente alimentos.

Debe recordarse sin embargo que aún bajo Justiniano el padre podía --vender a su hijo, pero éllo con la limitación de que se trataba de una --situación de auténtica emergencia, de necesidad. En el bajo Imperio la --exposición del hijo fué cuidadosamente regulada y finalmente considerada --como un delito tan grave como el homicidio. (7).

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

El hijo tenía una especie de copropiedad sobre los bienes que al --adquirir aumentaban el patrimonio de la familia, por lo que al morir el --padre pasaban a su propiedad, como transmisión hereditaria.

Durante el Imperio se modificó la regla, consistente en que no po--dían tener nada en propiedad; algunos bienes se les otorgaron a título de --propietario, excepto aquellos cuya utilidad sería para el padre (peculium --profectitium).

El Pretor permitía a terceros que habían contratado con un hijo de fa--milia (al igual que si contrataban con esclavos), ejercitar su acción con--tra el jefe cuando éste autorizó al hijo para contratar.

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

La Patria Potestad deviene hacia el fin del Imperio en una institución muy distinta si la contrastamos con la que era en sus orígenes. El padre debía ejercer su autoridad de modo que más bien significaba una función, un honor y no un poder. En el futuro el hijo ya no quedaría más ligado perpetuamente a la casa paterna, puesto que le fué reconocida la libertad de movimiento y de poseer un domicilio diverso del paterno. (8).

#### III).- EL CRISTIANISMO.

A la atenuación del poder paterno hubo de contribuir la doctrina cristiana que dió a la familia como base la caridad. La Patrística elaboró una nueva concepción de las relaciones paterno filiales que se inspiró en la noción de paterna pietas (padre piadoso). La legislación de un Constantino convertido hubo de atemperar las facultades del progenitor y dignificar la situación del hijo, iniciando de esta manera una evolución bajo el Cristianismo que dulcificó definitivamente para el futuro la patria potestad. (9).

#### IV).- DERECHO GERMANICO.

En el Derecho Germano, el poder del padre recibe el nombre de MUNT, y significa un derecho y un deber de protección sobre los hijos.

Los derechos que poseía el padre sobre sus hijos legítimos, fueron entendidos en el antiguo Derecho Germánico con cierta analogía al respecto de los que, en el Derecho Romano se confería a los pater familias. En los tiempos primitivos con anterioridad a la introducción del Cristianismo el padre tenía el derecho de rechazar al hijo del seno familiar inmediatamente después de nacido sin que la ley interviniera. Pero el rigoris

mo primitivo sufrió una constante dulcificación en favor de una regulación más justa de la autoridad paterna. (10).

En lo relativo al patrimonio, el hijo tenía capacidad sobre él, pero el padre tenía también la potestad sobre los bienes del hijo y podía tomarlos en su administración y aprovechamiento.

En cuanto a su término, la potestad paterna finalizaba al separarse el hijo de la casa paterna.

Al evolucionar este ordenamiento jurídico y recibir influencia del cristianismo, se suprimen o modifican algunas facultades del padre como por ejemplo, el derecho de exposición fue suprimido y el derecho de disponer el matrimonio de las hijas se modificó, quedando en un derecho de consentimiento que tenía el padre.

También se aplicó la doctrina de los peculios al patrimonio del hijo y la patria potestad se extinguía cuando el hijo entraba en una relación de servicios y la institución fue un poder temporal, que finalizaba al independizarse el hijo. (11).

#### V).- DERECHO ESPAÑOL.

Derecho Visigodo.- Esta legislación continuó la tradición de la reglamentación de la patria potestad, en la época del Imperio en Roma, -- "recogió la idea de la patria potestad tal y como se concebía después de la transformación del Derecho Romano". (12). Pero es sorprendente que la Lex Visigothorum, aunque utilizaba conceptos de la época clásica romana -- hablaba de la piedad natural y procuraba la protección de los intereses -- del hijo.

Dentro de las características de la legislación de los visigodos, en materia de patria potestad encontramos las siguientes. Sancionaban:

a).- El derecho de muerte sobre la persona del hijo y el infanticidio.

b).- El derecho de exposición, así como el derecho de venderlo.

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

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

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

El poder absoluto y sin límites del "pater" se transformó en una función concebida en interés del hijo e iba a evolucionar hasta llegar a la realidad de un derecho natural.

Dentro de las legislaciones de esta época, tenemos:

El Fuero Juzgo señala que "si el padre fuese muerto la madre debe -- aver los fijos de menor edad en su guarda" (Ley 3a, Título III, Libro IV) y añade "que los padres no pueden vender los fijos ni dar, ni empennar" -- (Ley 13, Título IV, Libro V). (13).

El Fuero Real, que no concibió un poder del padre sin límites y des-  
pótico; "prohibía la venta, donación o pignorar al hijo, bajo pena de nul-  
lidad". (14).

Las Partidas regularon con detenimiento la patria potestad y acogien-  
los conceptos del derecho de la época de Justiniano. Esto suponía volver-  
a la práctica del poder absoluto del padre y la terminología usada recor-  
daba la patria potestas clásica; sin embargo, los redactores de las 7 Par-  
tidas advirtieron lo anacrónico de los términos utilizados y se dedicó --  
una ley para explicar el alcance del término potestas, que era el siguien-  
te: la palabra potestas quiere decir en romance poderío, y el legislador-  
advirtió que empleaba el significado de "ligamiento de reverencia y de --  
sujeción y castigamiento que debe haber entre el padre y su hijo". (15).

Realmente las Partidas no entendieron la patria potestad como un po-  
der ilimitado del padre. Se le definió como poder y señorío, pero al re-  
gular concretamente las facultades del padre, se limitaba.

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

El derecho de vida y muerte sólo se confería cuando el padre se en-  
contraba cercado en un castillo y se veía acosado por el hambre y no te-  
nía que comer.

La regla general era que el padre ejercitara con moderación su poder  
y se proclamó que el derecho de corregir al hijo debía hacerse en forma -

medida y piadosa, y se sancionaba con la pérdida de la patria potestad el castigo con crueldad.

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

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

#### VI).- DERECHO MEDIEVAL.

##### La patria potestad en los Derechos Forales.-

La Legislación Aragonesa.- Según el Tratadista José Castán Tobeñas - en su obra Derecho Civil Español Común y Foral, la observancia de NE PATER BELMATER PROFILIO TENEATUR proclamó el axioma que en Aragón no existió la patria potestad. La regla De consuetudine regni non abemus patriam potestatem, tiene su origen en el sentimiento de protesta que en ciertas legislaciones nacionales de la edad media surgió contra el sentido tiránico y absorbente de la patria potestad romana; siendo ese el origen de la máxima Aragonesa, se explica que no pueda tener el alcance de negar las relaciones jurídicas entre padres e hijos, ni siquiera el principio de una racional autoridad paterna.

Los fueristas antiguos decían que la patria potestad estaba vigente en Aragón para todo aquello que fuera favorable al hijo, pero es aceptada

que la declaración "consuetudine" no comprendía el conjunto total de -- atribuciones como en Roma.

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

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

La Patria Potestad en Navarra.- No hay en Navarra un precepto expreso como el de la observancia aragonesa que niegue la patria potestad; pero el espíritu del legislador de Navarra parece coincidir en admitir la institución, no como en Roma, sino como una simple autoridad natural.

Sobre relaciones patrimoniales, la legislación navarra carece de disposiciones.

Sobre la legislación referente a la obligación alimenticia, estableció lo mismo que Aragón, concediendo el deber de alimentos a los padres y a los hijos legítimos así como a los naturales reconocidos, como también a que el viudo a la viuda que tiene el usufructo de los bienes del cónyuge premuerto está obligado a alimentar a los hijos de éste.

La Patria Potestad en Cataluña.- Se regulaba la patria potestad en esta provincia por el Derecho Romano con la excepción de atribuir únicamente al padre y no a los abuelos paternos el ejercicio. Además por una disposición de 1351, quedaba emancipado el hijo que se casara con licen-

cía de su padre o de las otras personas en cuya potestad se hallare.

VII).- Los Siglos XVIII y XIX.- El concepto de Justiniano sobre la patria potestad acogido en el Derecho Castellano, siguió vigente con ciertas - - innovaciones, como las que implicaron las leyes 47 y 48 de Toro consagradoras de la emancipación del menor por matrimonio hasta el siglo XIX. La ley de 1870 sobre el matrimonio, estableció también la emancipación por - matrimonio. (16).

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

En la realidad social, se asentaba la convicción de que era una - - función en beneficio de los hijos.

- 1.- Castán Vázquez, José Ma. "La Patria Potestad".  
Editorial Revista de Derecho Privado.  
Madrid, 1960.
- 2.- Ibidem Página 18
- 3.- Ibidem " 19
- 4.- Ibidem " 20
- 5.- Margadant Floris, Guillermo. El Derecho Privado Romano.  
Editorial Esfinge. México, D. F. 1960. Páginas 136 - 137.
- 6.- Castán Vázquez, José Ma. Op. Cit. Pág. 22.
- 7.- Cfr. Margadant Floris, Guillermo. Op. Cit. Pág. 138.
- 8.- Besta Enrico. La Famiglia Nella Storia del Diritto Italiano.  
Cedam. Casa Editrice Dott. A. Milani. Gia Litotipo. Padova. 1933
- 9.- Cfr. Castán Vázquez José Ma. Op. Cit. Pág. 24 y Enrico Besta  
Op. Cit. Pág. 182.
- 10.- Lehr Ernesto. Traite Elementalre de Droit Civil Germanique.  
Paris. Libraire Plon. E. Plon, Nourrit et cie, Imprimeurs.  
Editeurs. Rue Garanciere, 10. 1892. Pág. 330 - 331.
- 11.- Castán Vázquez José Ma. Op. Cit. Pág. 25.
- 12.- Ibidem Pág. 26.
- 13.- Valverde Valverde, Calixto. Tratado de Derecho Civil Español.  
Tomo IV. Parte Especial. Derecho de Familia. Talleres Tipográficos Cuesta, Valladolid. 1921. Pág. 470.
- 14.- Castán Vázquez, José Ma. Op. Cit. Pág. 27.
- 15.- Ibidem Pág. 28.
- 16.- Ibidem Pág. 30.  
Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo  
1. Vol. 1. Editorial Reus. Madrid España. 1936.

## CAPITULO II

### ESTUDIO COMPARATIVO DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MODERNO VIGENTE.

#### I.- CONSIDERACIONES GENERALES.

#### II.- ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS LEGISLACIONES -- MODERNAS DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

A).- De las Personas sometidas a la Patria --  
Potestad.

B).- De las Personas que ejercen la Patria --  
Potestad.

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

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

3.- Personas que ejercen la Patria Potestad  
sobre los hijos adoptivos.

C).- Derechos y Deberes que tiene el que ejercita  
la Patria Potestad, por lo que concierne a -  
la persona de los menores sujetos a esa ins-  
titución.

D).- Derechos y Deberes sobre los bienes de los  
menores sometidos a la Patria Potestad.

E).- De la Extinción de la Patria Potestad.

F).- De la Pérdida de la Patria Potestad.

G).- De la Suspensión de la Patria Potestad.

## I.- CONSIDERACIONES GENERALES.

El estudio de la patria potestad dentro del Derecho Comparado Moderno, entraña el análisis de las tendencias que prevalecen en los diversos países, acerca de la finalidad esencia y función que corresponde a la institución que nos ocupa.

Puede afirmarse que desde el siglo pasado empezó a verse con claridad en la patria potestad no un derecho subjetivo sino, más bien, un derecho concedido para el cumplimiento de la alta función que corresponde a los ascendientes sobre sus descendientes y que puede concretarse principalmente en ofrecer protección y educación a estos últimos.

La muy conveniente tendencia a que nos referimos, empezó a despuntar aún tímidamente con los redactores del Código de Napoleón, iniciando así una evolución cuyas últimas consecuencias aún están por producirse; cabe sin embargo destacar, dentro de las corrientes más recientes, la que favorece la doctrina italiana, que caracteriza a la patria potestad como una auténtica magistratura; como una encomienda que la sociedad misma ha conferido a los padres para lograr la finalidad de garantizar condiciones -- adecuadas a los menores para su normal y útil desarrollo. (1)

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

La orientación ofrecida por el ordenamiento napoleónico, fué seguida por casi todas las legislaciones latinas y por la mayor parte de las latinoamericanas.

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

En los pueblos del centro de Europa, la patria potestad se caracteriza por que constituye una función de protección y ayuda para los menores (influencia de la tradición germana), como por ejemplo, el Código Austriaco y el de Prusia, que imponen deberes a los padres en lugar de atribuirles derechos demasiado amplios. La tendencia aludida se encuentra acentuada en el Código Civil Alemán que, aunque admite el usufructo del padre, -- excluye de éste muchos de los bienes del menor. Sujeta, además, el ejercicio de la patria potestad al control de un tribunal tutelar y declara -- enfáticamente que el interés del hijo debe prevalecer no sólo por que -- exista la necesidad de protección efectiva para los menores, sino en atención a fines más elevados socialmente. (3)

El Código Civil Suizo se suma, en cuanto a la patria potestad, a las tendencias seguidas por el Código Alemán. (4)

Concepciones análogas se han ido imponiendo en las legislaciones sajonas, que consideran la patria potestad como una función tuitiva y legal sobre los menores, sometida al control de autoridades y jurisdicciones -- especiales y sin otorgar a las personas que la deben ejercer, ningún dere

cho de usufructo sobre los bienes de los menores. En leyes especiales se reglamentan los derechos de la madre, el control de la institución, las sanciones para los casos de infracción o negligencia en el cumplimiento de los deberes.

Las teorías modernas coinciden en sostener que la autoridad paterna se concibe mas bien en interés del hijo que de los padres y que hace recaer sobre éstos deberes y poderes pero los últimos son poseídos sólo en la medida necesaria para que pueda dar satisfacción a los primeros. La función de la patria potestad está directamente encaminada a garantizar la indispensable utilidad de dirección que debe prevalecer en el núcleo familiar. (5)

Esta tendencia es común a los países occidentales y a los que integran el bloque socialista. En la Unión Soviética suele investirse a los padres de las facultades necesarias para cumplir con la obligación que tienen de dar educación, de vigilar el adecuado desarrollo, de cuidar de los bienes de los hijos, etc.

" Los padres se invisten tanto de obligaciones como de derechos. Este carácter bilateral de las obligaciones paternas se puede descubrir fácilmente si se analizan casi todos los derechos y obligaciones de los padres ". Así "la obligación de máxima responsabilidad de los padres de educar a sus hijos constituye al mismo tiempo, uno de los derechos de los ciudadanos altamente apreciados". (6)

Se pueden clasificar las legislaciones vigentes, en cuanto al rumbo que ha seguido su evolución, en tres grupos:

- 1.- Códigos y leyes cuya evolución no es tan marcada y que conservan el ejercicio de la patria potestad con atribución exclusiva al padre, - concediéndole muy amplias facultades en el ejercicio de la misma. -- Ejemplo: Francia, España, Italia, Rumanía y la mayoría de países latinoamericanos.
- 2.- Legislaciones donde la evolución se acentúa y cuya característica es atribuir a la patria potestad un concepto de función tutelar y pública, controlada por autoridades y órganos sociales y haciendo participar a la madre, aunque con un carácter subordinado. Ejemplo: Alemania, Suiza, Inglaterra y muchos de los Estados de la Unión Americana.
- 3.- Legislaciones que figuran a la cabeza de la evolución, igualando en forma absoluta los derechos entre el padre y la madre, para el ejercicio de la patria potestad. Ejemplo: Rusia y el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de México. (7)

#### II.- ESTUDIO COMPARATIVO DE LAS LEGISLACIONES MODERNAS, DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

Desarrollaremos a continuación los siguientes temas:

- A).- Personas sometidas a la Patria Potestad.
- B).- Personas que legalmente tienen derecho a ejercerla.
- C).- Ejercicio de la función, en cuanto a la persona y bienes de los sometidos.
- D).- Limitaciones.

E).- Suspensión y Extinción de la Patria Potestad.

A).- De las Personas Sometidas a la Patria Potestad.

Por regla general, en las legislaciones modernas están sujetas a la patria potestad las personas que:

- 1.- Son menores de edad.
- 2.- No están emancipadas.
- 3.- Que tienen ascendientes que no se encuentren incapacitados o impedidos para ejercerla.

Podemos encontrar diferencias en las legislaciones, en cuanto a los años que fijan para la mayoría de edad o para la emancipación de los menores. Dentro del límite de la minoría de edad, encontramos estados intermedios en los cuales los menores, si no están en pleno ejercicio de sus derechos y por lo mismo requieren de un representante legal, van adquiriendo progresivamente y conforme avanzan en edad, ciertas facultades. Así,-- se observa en ciertas legislaciones que entre los 14 y 16 años, ya pueden testar y contraer matrimonio, aunque con la autorización de padres o tutores; a los 18, por lo general, pueden ser emancipados y desde los 14 ó 16 tienen capacidad de ejercicio, es decir, la facultad de ejercer su derecho ante los tribunales o bien, concurrir con sus tutores para la fijación de directrices que puedan afectar a su persona o a sus bienes.

Es pertinente hacer mención que algunas legislaciones, por ejemplo - la española, prolongan algunos efectos de la patria potestad, después de que el menor ha alcanzado la mayoría de edad.

Según el Código Civil Español, el mayor de edad no puede contraer -- matrimonio sin el consejo de sus padres, si viven, o del que exista y si el consejo no es favorable, deberá esperar tres meses para celebrarlo, a contar desde la negativa que deberá constar en acta levantada ante el -- juez municipal o ante notario civil o eclesiástico. Asimismo, la hija mayor de edad pero menor de 25 años, no podrá tampoco, atento a lo dis----- puesto por el artículo relativo del citado ordenamiento, abandonar la casa paterna sin licencia de sus padres, como no sea para tomar estado, a menos que el padre o la madre con quién viva haya vuelto a contraer matrimonio.

B).- De las Personas que Ejercen la Patria Potestad.

Hay que distinguir primeramente entre hijos nacidos de matrimonio, -- extramatrimoniales (llamados indbidamente ilegítimos o naturales) e hijos adoptivos, ya que hay legislaciones que no admiten la distinción -- como la soviética entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio, así -- como otras -- que son la mayoría -- que sí la admiten, y algunas que no se refieren a ella.

1.- Personas que ejercen la patria potestad sobre los hijos nacidos de matrimonio.- Siendo el Código Francés el orientador de las tendencias legislativas vigentes, tiene especial importancia su postura, la cual consiste en atribuir al padre el ejercicio de casi todos los derechos que -- pertenecen a la función. Así, aunque el artículo 327 establece que la autoridad sobre los hijos pertenece al padre y a la madre, el artículo 273 -- dice que durante el matrimonio sólo el padre la ejerce. Establece tam----- bién que el poder atribuido al padre sólo pasa a la madre en los casos de

disolución del matrimonio por divorcio, cuando la causa de culpabilidad se atribuye al marido, o también en el supuesto de ausencia o incapacidad física o legal del cónyuge.

Sin embargo, la Ley Francesa concede intervención a la madre aún -- cuando esté en el ejercicio de la patria potestad el padre, en casos como: matrimonio del menor por ejemplo.

La madre ejerce también cierto control sobre los derechos concedidos al padre e incluso puede acudir ante los tribunales y solicitar se le prive de esos derechos.

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

En sentido análogo encontramos los Códigos Italiano, Rumano y Belga; en América, los Códigos Argentino, de Brasil, Boliviano, Colombiano, Chileno y el de Cuba.

Con un criterio más avanzado, el Código Civil Suizo confiere conjuntamente el ejercicio de la patria potestad al padre y a la madre durante el matrimonio y, en caso de que discrepen las opiniones, debe prevalecer la del padre. Este Código tiene una particularidad que consiste en que, además de la patria potestad, regula "la autoridad doméstica", que comprende las materias de alimentos y del patrimonio familiar, y a la cual se considera independiente de la patria potestad y se atribuye al jefe del hogar aunque dentro de la familia haya otras personas que ejerzan patria potestad sobre sus hijos menores. En uno de sus artículos, el Código

Civil Suizo establece que la autoridad doméstica sobre las personas que viven en un hogar común pertenece al jefe de familia, el cual puede ser designado por ley, por costumbre o por contrato y se extiende dicha autoridad a los que habitan el hogar, ya sean parientes consanguíneos, adoptados, afines e inclusive sirvientes.

El contenido y extensión de esa autoridad es:

a) Orden en la casa.- En cuanto a esto, los sometidos gozan de la libertad necesaria para su educación, profesión y religión.

b) El jefe de familia debe cuidar de la conservación y seguridad de los bienes que pertenecen a todos los que viven en el hogar. Es responsable de los daños que puedan sufrir los menores, interdictos, dementes, etc.

El artículo 334 del mismo Código Civil Suizo, preve una situación interesante al establecer que si el hijo mayor de edad aporta sus ingresos para el sostenimiento del hogar, puede eventualmente ser privado de lo que le corresponde en caso de embargo o quiebra del jefe de familia; para evitar esa situación, puede el hijo afectado hacer valer un crédito en contra del padre o de la madre, mediante una intervención en el embargo o en la quiebra declarada en contra de los progenitores.

El Código Civil Alemán dispone que el padre, en virtud de la patria-potestad, tiene el derecho y el deber de cuidar la persona y el patrimonio del hijo menor de edad y, además, la facultad de representarlo. Además, estipula que mientras dure el matrimonio la madre, en concurrencia -

con el padre, tiene el derecho y el deber de cuidar al hijo, pero sin - - representarlo. En caso de divergencia de opiniones, prevalecerá la del padre.

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

En el mismo sentido que el Código Alemán regulan la patria potestad los Códigos de Argentina, Perú, Uruguay y Honduras; este último establece además, que un curador especial resuelva las discrepancias entre marido y mujer.

El Código Soviético de la Familia otorga conjuntamente la patria potestad al padre y a la madre; en caso de discrepancia, ordena que debe resolver una autoridad tutelar.

En el Derecho Inglés se establece que los menores están bajo la patria potestad del padre, pero si hay un convenio entre los padres, puede ejercer la madre la patria potestad si es que el tribunal, en última instancia, no decide lo contrario.

2.- Personas que ejercen la Patria Potestad sobre los hijos Extramatrimoniales.- Al respecto, una de las legislaciones más atrasadas es el Código Civil Español, ya que únicamente se ocupa de los hijos naturales reconocidos, que están bajo la patria potestad del padre o de la madre -- que reconocen. No aborda los casos de reconocimiento conjunto o sucesivo por ambos padres por lo que, siguiendo la pauta que fija la reglamentación de los hijos legítimos, debemos decir que la patria potestad corresponderá al padre y sólo la ejercerá la madre cuando los tribunales priven

o suspendan a aquel del ejercicio, en caso de su muerte o incapacidad.

También el Código Civil Español establece que los padres que reconocen o adopten no adquieren el usufructo de los bienes de los hijos ni su administración, si no otorgan fianza a satisfacción del juez o de las personas que concurren en el caso de la adopción. Igualmente establece la posibilidad de privar o suspender del ejercicio de la patria potestad al padre natural, cuando sea inhumano con sus hijos.

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

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

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

Si el padre conocía la causa de nulidad al tiempo de la celebración del matrimonio, pierde los derechos y la patria potestad se otorga a la madre. Si es la madre quién obró de mala fe, no tiene derecho al ejercicio de la patria potestad y su situación respecto al hijo sigue las bases que la ley da, tratándose de la mujer divorciada y culpable.

Para el caso de hijos netamente extramatrimoniales, es la madre -- quién debe cuidar del hijo, aunque no tiene la patria potestad ni tampoco puede representarlo.

El padre no posee en Alemania potestad ni derecho sobre los hijos -- ilegítimos y tiene la obligación de proporcionarles alimentos y educación.

En la legislación soviética no se distingue a los hijos matrimonia-- les y extramatrimoniales; no existe en realidad patria potestad, sino un deber de cuidar y guardar a los hijos, alimentarlos, educarlos, deber que conjuntamente corresponde a ambos padres.

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

En Bolivia es el padre quién ejerce la patria potestad y en su defec-- to la madre, pero no adquiere ninguno de los dos el usufructo de los bie-- nes del menor.

El Código Civil de Uruguay concede el usufructo de los bienes del hi-- jo reconocido a los padres que reconocieron.

En Colombia, la patria potestad sobre los hijos extramatrimoniales la ejerce la madre, pero el juez puede conferirla al padre si es que así con-- viene a los intereses del hijo. A falta de la madre, el padre puede ejer-- cer la patria potestad aunque el juez puede nombrar a un tercero para que

guarde y culde del menor, buscando proteger los intereses de éste.

Chile y Ecuador siguen el sistema de considerar que la guarda (no precisamente la patria potestad en sí) de los hijos naturales corresponde a ambos padres si éstos los reconocen, pero sin concederles el usufructo de los bienes.

El Código Civil de Venezuela atribuye la patria potestad de los hijos naturales a la madre.

En Perú, la patria potestad la ejerce el padre sobre los hijos naturales reconocidos voluntariamente por él, aunque el juez, a petición de la madre, puede conferirle la patria potestad a ella si es que en esa forma los intereses del menor se encuentran mejor protegidos. Si el padre no reconoce voluntariamente al hijo, la patria potestad la ejerce la madre, aunque el juez le podrá nombrar un curador para su guarda y custodia.

3.- Personas que ejercen la patria potestad sobre los hijos adoptivos.- Hay que aclarar que en las legislaciones de Portugal, Argentina y Chile no existe la adopción.

En Rusia, Bolivia y Uruguay, aunque se regula esa institución, no se concede un verdadero derecho a ejercer la patria potestad al padre, a la madre, o a los padres que adopten; solamente les otorgan facultades tuteladas bajo la vigilancia de autoridades judiciales. En Rusia y Bolivia sólo se establecen limitados y recíprocos derechos a alimentos.

En Venezuela se concede la patria potestad al adoptante cuando el adoptado no tenga padre o madre.

Los demás Códigos de países europeos y americanos, confieren a los padres adoptantes derechos a la patria potestad, de manera semejante que tratándose de hijos naturales, con excepción del usufructo sobre los bienes del hijo.

Para el caso de muerte, interdicción y ausencia del padre adoptante, existen varios sistemas en las legislaciones modernas vigentes, respecto a la situación jurídica que guarda el adoptado con relación a la patria potestad, y así:

En Francia recobran la patria potestad los padres naturales.

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

En Suiza no renace el derecho a la patria potestad en los padres naturales.

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

c).- Derechos y Deberes que tiene el que ejercita la Patria Potestad, por lo que concierne a la persona de los Menores sujetos a esa institución.-

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

Por lo que respecta a la obligación alimenticia, que es recíproca, -



estableciendo que los padres la tienen a su cargo pero respetando la "autonomía de su conciencia" y añadiendo que son nulas las convenciones que limiten su libertad y agregando, finalmente, que a los 16 años cumplidos, el menor tiene el derecho de elegir por sí mismo su religión.

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

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

Entre los Códigos americanos, el de Perú hace mención tanto a la situación económica del padre como a las aptitudes del hijo, en relación al deber de educarlo.

Facultades que tienen los padres para corregir a los menores sujetos a la Patria Potestad.-

El Código Francés establece distintos medios de corrección, según sea la situación específica que presente el menor; así, si el hijo es menor de 16 años se podrá solicitar su inclusión en un establecimiento de corrección por un tiempo determinado, el cual no podrá exceder del que le falte para alcanzar la mayoría de edad, o en su defecto, pedir se le asigne con una persona conocida de las autoridades, para que tenga a su cargo la educación y guarda del menor.

Existen otras medidas de corrección cuando el menor tiene más de 16 años, en cuyo caso el padre puede solicitar el depósito del hijo ante el Tribunal Civil para que se ordene el arresto del menor, quedando el padre obligado a cubrir todos los gastos.

El padre que ha vuelto a contraer matrimonio no podrá solicitar esa medida con relación a los hijos menores de 16 años de su matrimonio anterior, sin la autorización del Procurador.

La madre viuda requiere del consentimiento de dos de los parientes más próximos y del dictamen del Procurador de la República, para obtener el depósito del hijo. El Código Francés establece un recurso a favor del hijo para impugnar la orden del Procurador.

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

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

Tanto el Código Francés como el Español contemplan la circunstancia de que si el menor ejerce alguna profesión o algún oficio, el juez, en -- mérito a ello, podrá denegar las medidas de corrección solicitadas por -- los padres.

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

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

El Código de Portugal, consagra el deber de obediencia de los hijos respecto de los padres y la facultad del padre para solicitar de la autoridad judicial la internación del menor en una casa de corrección, por un tiempo que no excederá de 30 días.

La legislación rusa, al no regular la patria potestad como un verdadero derecho sino como una función tutelar en beneficio del menor, no establece la facultad de castigar y corregir en favor del padre o de la madre, pero es lógico suponer que la puede adoptar cuando lo considere pertinente.

Por lo que toca a los Códigos americanos, el Argentino y el Chileno establecen la facultad de corregir en favor del padre y la de solicitar la ingerencia judicial para que se detenga al menor en una casa de corrección.

El Código del Perú solamente se refiere a que los padres pueden corregir moderadamente a los hijos y si no es bastante, puede ocurrir ante las autoridades.

El Código de Venezuela tiene la característica de conceder una inter

vención muy amplia a las autoridades judiciales en esta materia. Establece primeramente la facultad del padre de corregir con moderación y castigar también a los hijos sometidos y de poder imponer una corrección mayor, con la anuencia del juez. Si el hijo es de un matrimonio anterior, el padre expresará las razones de la corrección y el juez deberá decidir, al igual que si el hijo ejerce algún oficio o profesión.

Facultad de representar a los hijos menores sometidos a la Patria --  
Potestad.-

El Código Civil Suizo establece que los padres son los representantes legales del menor, en la misma medida en que ejercen la patria potestad, con relación a terceros, sin ingerencia alguna de las autoridades tutelares. El menor puede generalmente obligarse respecto de sus bienes, pero sin afectar los derechos de usufructo y administración de los padres.

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

La legislación soviética establece que el padre tiene facultad para representar a sus menores hijos ante la administración de Justicia y otras instituciones.

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

Entre las legislaciones americanas, el Código Civil de Argentina establece que los padres pueden intervenir en juicio por sus hijos menores sin que tengan ingerencia alguna estos, así como contratar por ellos dentro de los límites de su administración.

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

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

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

En igual sentido el Código Civil de Uruguay regula estas situacio-- nes.

El Código Civil del Perú especifica la facultad del padre de repre-- sentar a sus hijos en los actos civiles; si es que los padres tienen inte

reses contrapuestos con el hijo, se le nombrará a éste un curador para que lo represente.

D).- Derechos y Deberes sobre los bienes de los Menores sometidos a la --  
Patria Potestad.-

Los principales derechos pueden reducirse, en forma general, a la --  
ejecución de actos de dominio y actos de administración.

En cuanto a los actos de administración, los padres gozan de plenas--  
facultades, con excepción de:

- a) Los bienes legados o donados, con la condición de la no interven-  
ción de los padres en su administración.
- b) Aquellos que pueden administrarse por los menores, y
- c) Los que presenten situaciones de incompatibilidad entre los inte-  
reses del padre e hijo, en cuyo caso las legislaciones suelen re-  
solver el problema con el nombramiento de una persona en especial  
( tutor, curador ).

El Código Civil Suizo atribuye al padre y a la madre la representa--  
ción de los hijos en la medida que ejerzan la patria potestad, sin la --  
intervención de autoridades de tutela; sin embargo, como hay una disposi-  
ción en el sentido de que las reglas de representación del tutor se apli-  
can por analogía a la patria potestad y para los actos de disposición los  
tutores necesitan autorización de las autoridades tutelares, igualmente -  
el padre deberá tener la autorización de esas mismas autoridades para -

realizar actos de disposición sobre los bienes del menor sujetos a su -- potestad. El mismo Código, además, garantiza los intereses de los menores, al disponer que se adoptarán medidas por los órganos tutelares cuando los padres perjudiquen con sus actos u omisiones al menor.

El Código Civil Español establece expresamente que los padres no pueden enajenar los inmuebles propiedad de los menores, ni gravarlos, salvo los casos de necesidad de ingente satisfacción y con autorización del -- Juez e intervención del Ministerio Público.

El Código Civil Portugués prohíbe al padre enajenar, hipotecar o comprometer los bienes del menor, con la excepción de los casos que haya urgente necesidad y con la autorización del Juez y audiencia del Ministro -- Público.

El Código Civil Alemán consagra la prohibición para el padre de donar los bienes del hijo, así como también establece la obligación del progenitor de recabar la autorización del Tribunal de Tutelas para la realización de actos jurídicos a nombre del menor.

Por lo que concierne a los Códigos de América, el Código Civil de -- Argentina establece una serie de prohibiciones para el padre con relación a los bienes del hijo, como por ejemplo, la enajenación, hipotecarlos, -- transferir los derechos que tienen sobre sus bienes, adquirir bienes para ellos, así como tampoco constituir garantías con sus bienes. Este Código dispone que los actos realizados contraviniendo las disposiciones citadas, serán nulos.

El Código del Brasil sigue los principios del Código Argentino en esta materia.

Los Códigos de Colombia y Chile regulan esta materia prohibiendo - - adn al menor enajenar e hipotecar los bienes que pertenezcan a su fortuna particular sin autorización judicial, para lo cual deberá justificar ante el juez las razones que motivan la realización de esos actos jurídicos. - Prohibe también la donación de los bienes del menor por el padre, así como el arrendamiento de los mismos por un plazo largo, repudiar herencias, etc.

El Código del Perú establece que los padres no pueden enajenar ni -- gravar los bienes de sus hijos, ni obligarse excediéndose en sus facultades de administración, sin la previa autorización judicial, que se obtendrá mediante la demostración de las causas que motivan al padre a ejecutar esos actos.

#### Usufructo Legal.-

Otros de los principales derechos relacionados con el patrimonio de los menores, son los de usufructo legal sobre los bienes de los hijos y -- su administración.

El derecho de usufructo en favor de los padres se ha consagrado desde Roma y es admitido por casi todas las legislaciones modernas de Europa y de América, entre ellas la francesa, la española, la italiana, la portuguesa, la alemana, la rusa y la suiza en Europa, y la argentina, la -- brasileña, la de Colombia, en América. No otorgan ese derecho las legislaciones de Austria e Inglaterra y algunos Estados de Norteamérica.

El Código Civil de Francia establece que el padre durante el matrimonio y cuando se disuelva éste el cónyuge que sobreviva, tendrá el usu--

~~Handwritten text, mostly illegible due to blurring.~~

fructo de los bienes del hijo hasta que cumpla 18 años o se emancipe. El mismo derecho tendrán los padres naturales sobre el menor reconocido.

Este derecho conferido a los padres sigue las reglas generales en cuanto a las obligaciones del usufructo, además de las de alimentos y educación para los hijos, así como los gastos de última enfermedad, funerales, etc.

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

El Código Civil Español dispone que los bienes que el hijo no emancipado adquiera por su trabajo o por cualquier título lucrativo le pertenecen, y al padre o a la madre el usufructo; pero si el hijo vive separado de ellos con su consentimiento, se le considera como emancipado respecto de sus bienes y por lo mismo gozará del dominio, usufructo y administración de los bienes. (Esto se inspira en las formas del peculio adventicio y cuasicastrance del Derecho Romano). Los bienes que el hijo adquiere con dinero de los padres, pertenecerán a éstos, igual que su usufructo. (Es parecido al peculio prefecticio del Derecho Romano).

También corresponderán la propiedad y el usufructo de los bienes o rentas donados o legados al hijo no emancipado, para solventar los gastos de su educación; recaerá la administración de esos bienes en el padre o la madre cuando no se haya dispuesto que los bienes se destinen a ese fin. Son obligaciones de los padres en cuanto a esos bienes, las mismas -

que corresponden al usufructuario o al administrador comunes y las específicas del deudor hipotecario. Además, se dispone la elaboración de un inventario con intervención del Ministerio Público, comprendiendo los bienes de los cuales los padres sólo tengan la administración y a solicitud de ese funcionario, pueden depositarse por decreto judicial, los bienes muebles del menor.

Creemos que esta medida es excesiva, pero debfa aplicarse también a los bienes de los cuales el padre goza del usufructo.

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

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

La reglamentación en cuanto al destino de los productos de los bie--

nes sujetos a usufructo legal, es en el sentido de que se empleen para el sostenimiento y la educación del hijo y el resto aprovecharse para atender las cargas familiares.

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

El Código Civil Alemán, establece el principio general de otorgar al padre el usufructo de los bienes del hijo, en virtud de ejercer la patria potestad. Este Código reglamenta los bienes libres de usufructo y los que están excluidos del mismo, como son el vestido, objetos del trabajo, etc.

Como bienes libres del usufructo, quedan comprendidos:

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

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

La obligación de alimentos no es una carga específica relativa al usufructo, sino que obliga al padre, cuando el hijo no puede atender por sí mismo a sus necesidades, en una forma indirecta sobre el usufructo.

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

El Código de Procedim., al seguir la costumbre de los Partidos, dispone que los padres que ejercen la patria potestad tienen la propiedad y el usufructo de los bienes del menor sólo al usufructo en lo que administran, y aquellos que no los corresponden, ni propiedad, usufructo o administración.

Tienen la propiedad de aquellos bienes que los menores adquirieran mientras viven con él, por medio de recursos o estudio gratuito o bienes del padre; el usufructo, en el caso de los bienes que el hijo adquiriera por su trabajo o mediante recursos personales.

Establece asimismo, que el padre que ejerce la patria potestad tendrá únicamente la administración, pero no el usufructo de los bienes donados o transmitidos al hijo, con la condición de que el padre no goce del usufructo.

Consigna como bienes libres de usufructo o administración por el padre

- a) Los adquiridos por el trabajo o industria del hijo que vive sepa-

rado de sus padres con su consentimiento.

- b) Los adquiridos por el hijo mediante las armas, letras y artes -- liberales, aunque viva en unión del padre.
- c) Los donados o legados al hijo, con la condición de que el padre no administre.

Como cargas del usufructo legal del padre, quedan comprendidas las -- relativas a todo usufructuario, excepto la de caucionar la función, la de alimentar y educar al hijo, gastos de enfermedades, etc.

El usufructo legal sólo corresponde a los padres legítimos y así, en el caso de hijos extramatrimoniales, no se concede a los padres el dere-- cho de usufructo.

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

- a) Aquellos que los hijos adquieran por servicios civiles, milita-- res o eclesiásticos; por su trabajo, aunque vivan con sus pa--- dres, y
- b) Los que adquieran por el juego o la apuesta, etc., en cuyo caso pertenece al hijo el usufructo.

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

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

Consigna iguales derechos a los padres naturales, salvo el caso de que tales derechos se restrinjan o suspendan judicialmente, en el mejor interés del menor.

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

El Código Civil Colombiano regula la situación de los bienes del hijo sujeto a la patria potestad, de la siguiente manera: los bienes de los cuales el padre tiene el usufructo y el hijo la propiedad, guardan similitud en su tratamiento legal, con el Peculio Adventicio Ordinario; los bienes transmitidos al hijo por herencia, legado, donación, etc., con la cláusula de excluir al padre del goce del derecho de usufructo tienen semejanza con el Peculio Adventicio Extraordinario, por lo que se les da un tratamiento afín al que corresponde a éste. Los padres de hijos naturales, únicamente gozan de las facultades de los guardadores.

El Código del Perú rige los derechos y facultades de la patria potestad concediendo a los padres el derecho de usufructo, sobre los bienes de los hijos menores sujetos a la patria potestad, hasta que cumplan 18 años,

o llegasen a la mayoría si se casan sin el consentimiento de los padres.-  
 Establece el ordenamiento que analizamos las cargas y excepciones correlativas al usufructo del padre, como por ejemplo, el principio de que los bienes no pueden embargarse por deudas de los padres, si no se dejan a salvo las cargas que lo afectan; no es transmisible, ni hipotecable y el padre puede renunciar a ese derecho de usufructo.

Diferencias entre el usufructo inherente a la Patria Potestad y el usufructo común.-

1.- En el usufructo del padre:

- a) No se exige caución,
- b) No es transmisible,
- c) No es embargable sin dejar a salvo las cargas que lo afectan,
- d) No se puede gravar,
- e) Cesa por la mayoría de edad del hijo,
- f) Cesa también por la emancipación, excepto cuando se produce por el matrimonio sin consentimiento del padre o de la madre,
- g) Por el límite de edad, que por lo general es de 18 años,
- h) Concluye por la extinción o pérdida de la patria potestad,
- i) Termina por la suspensión de la patria potestad, la ausencia declarada y por condena penal de quién ejerce dicha función.

La disolución del matrimonio, como causa de extinción del usufructo.-

Cuando el cónyuge que sobrevive ejercita la patria potestad y no formula el inventario de los bienes que exigen algunas legislaciones, se produce la extinción del usufructo.

El Código Civil Suizo consagra la obligación del padre viudo, de enviar a la autoridad tutelar un inventario de los bienes del hijo, señalando modificaciones, colocaciones de los fondos, etc., y, en caso de no cumplirla, da lugar al nombramiento de un curador.

El Código Suizo no establece la pérdida del usufructo por no cumplir esa obligación y, al igual que el Alemán y el Español, parece referirse únicamente a la pérdida de la administración de los bienes.

El Código de Portugal se dispone la pérdida del usufructo cuando no se realiza un inventario de los bienes por uno de los cónyuges, dentro de los 60 días siguientes al fallecimiento del otro.

El Código de Argentina sigue el mismo principio del de Portugal, disponiendo que el inventario de los bienes deberá formularlo uno de los cónyuges, dentro de los 60 días siguientes al fallecimiento del otro.

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

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

El Código del Perú sigue el sistema de Portugal y Argentina, al disponer que el cónyuge que ejerza la patria potestad, después de disolverse el vínculo matrimonial, tendrá la obligación de formular inventario de los bienes del menor, con la sanción de perder el usufructo legal si no lo hace.

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

El Derecho Francés establece que la patria potestad sólo la ejercen los padres durante el matrimonio, sobre los hijos legítimos, y al morir cualquiera de ellos, los hijos quedan sujetos a una tutela ejercida por el cónyuge superviviente. En cuanto a los hijos extramatrimoniales, el padre o la madre que ejerza la patria potestad administrará los bienes del menor con el control de un protutor y tendrá el derecho de usufructo legal, hasta que se designe.

El Código Francés dispone que cuando ambos padres viven, el padre es el administrador legal de los bienes del menor, con excepción de los legados o donados a éste, si el padre pierde esta facultad de administración, la ejercerá la madre. En caso de divorcio o separación de cuerpos, administrará el cónyuge a quién se confía la guarda del hijo, salvo sentencia que disponga lo contrario.

En el ordenamiento francés, la administración legal queda regulada por las disposiciones relativas a la tutela, con la excepción de la intervención del protutor y del consejo de familia, la fianza que deben otorgar los tutores y la rendición de cuentas a cargo de estos, ya que no constituye una tutela propiamente.

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

El Código de Portugal sigue la doctrina de los Peculios, distinguiendo los bienes que los padres tienen en usufructo y los que tienen en administración y, por lo que toca a estos últimos, los que reciba el padre por sucesión a favor del hijo y consistan en muebles cuantiosos, el padre deberá garantizar su administración; si no la presta, quedarán en depósito y si lo solicita el padre se colocarán, recibiendo los padres sus productos. El padre deberá rendir cuentas de su administración al tribunal cada cuatro años y deberán ser devueltos al hijo los bienes, al terminar la administración.

El Código Civil Suizo establece que los padres administran los bienes del hijo en función del ejercicio de la patria potestad y no tienen la obligación de rendir cuentas ni de otorgar fianza. Se reserva la integ

vención tutelar cuando los padres falten a sus deberes .

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

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

Quando el patrimonio del hijo se encuentre en peligro por una mala - administración del padre, el Tribunal de Tutelas puede tomar las medidas- necesarias para evitar perjuicios al hijo exigiéndole cuentas al padre o- bién, ordenando se practique un nuevo inventario. En cuanto a los valores y objetos preciosos, el padre tiene las obligaciones de un tutor y el - - Tribunal de Tutelas puede exigir la presentación de garantía para el buen cumplimiento de las obligaciones.

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

En el Derecho Soviético, como no existe una verdadera institución de la patria potestad, sino un deber de protección del padre con relación a los hijos, existe una separación completa de los patrimonios y no se concede al padre siquiera el usufructo legal. Existe solamente un derecho -- de representación, en favor del interés del hijo.

La función de los padres es educar a los hijos y hacerlos útiles socialmente y para ello les corresponde el deber de tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y, dado el caso, reclamarlos de quién indebidamente los retenga.

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

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

El Código Argentino dispone que al perder la patria potestad el padre, pierde también la administración de los bienes del menor, pero si la causa es la demencia, conservará el usufructo de los bienes en los casos-

que se le atribuya. La función del padre sobre los bienes del menor, —  
deben transmitirse a la madre que sobreviva.

El Código de 1886 establece el principio de que el padre y en su  
falta la madre, son los administradores de los bienes del menor, salvo  
el caso en que el padre convenga segundamente testado y se formalice el inventa-  
rio de los bienes. Este cargo admite la tutela de las facultades y dispo-  
ne para su ejercicio a la administración de los bienes del menor, —  
por medio del padre, los siguientes:

- I.- Los adquiridos por el hijo extramatrimonial antes del reconoci-  
miento.
- II.- Los adquiridos por el hijo en servicio militar o por el desempe-  
ño del magisterio.
- III.- Los transmitidos al hijo, con la condición de que el padre no  
lo administre.

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

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

Quedan exceptuadas de administración por parte de la madre, aquellos  
que hayan sido transmitidos por herencia, donación, etc., con la condi---

ción de que el padre no los administre. El padre tiene obligación de -- realizar un inventario de los bienes de su menor hijo, en el caso de que -- contraiga nuevo matrimonio. Perderá la administración cuando por negligencia o dolo comprometa los bienes, así como cuando se le suspenda en el -- ejercicio de la patria potestad.

De los bienes que pertenezcan al hijo natural, los padres no gozan -- ni de la administración ni del usufructo, sino sólo tienen la obligación -- de contribuir a los gastos de sostenimiento, educación, etc., del hijo -- extramatrimonial.

El Código del Perú, de una manera concisa, consagra la facultad de -- los padres de administrar los bienes de los hijos menores, excluyendo los donados, legados, etc., con la condición de que los padres no intervengan en la administración, y los que adquieran los hijos por su trabajo, profesión o industria ejercida con el consentimiento de los padres. No está -- obligado el padre a rendir cuentas, sino en cuanto finalice la administración. La administración termina cuando se declara en quiebra al padre -- o pretende contraer un segundo matrimonio.

Los padres perderán la administración y el usufructo de los bienes -- cuando por su conducta los pongan en peligro.

E).- La Extinción, Pérdida y Suspensión del Ejercicio de la Patria Potestad.-

De la Extinción de la Patria Potestad.- Las causas que producen la -- extinción de la patria potestad su pueden clasificar en dos grupos:

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

Son causas de carácter delictivo aquellas en las cuales la pérdida de la patria potestad se origina como consecuencia por la comisión de un hecho calificado por la ley como delito. Así por ejemplo: la corrupción del hijo y en general en el caso que procesado el progenitor que ejercita la patria potestad es declarado culpable, en virtud de sentencia dictada judicialmente. (Normalmente las legislaciones suelen disponer la pérdida de la patria potestad cuando la responsabilidad se refiere a delitos de cierta gravedad).

En la Legislación Francesa, además, la muerte de cualquiera de los cónyuges es causa de extinción de la patria potestad, porque esta situación abre la tutela y aunque el cónyuge superviviente por regla general es el tutor de los hijos menores, "las facultades que ejerce no son ciertamente las de la patria potestad, sino las más vigiladas de la tutela, por el concurso e intervención de un protutor y del Consejo de Familia".

F).- De la Pérdida de la Patria Potestad.- Las causas que motivan la - -

pérdida de la patria potestad pueden clasificarse en tres tipos:

A).- Delictivas.

B).- Culposas.

C).- Casuales.

Otra clasificación puede hacerse en:

a).- Legales o de pleno derecho, y

b).- Judiciales o por resolución de juez competente.

Examinemos la clasificación referida en primer término:

A).- Son causas de carácter delictivo aquellas en que incurre quién ejercita la patria potestad, al cometer una infracción penal que lo incapacita de hecho y moralmente, como por ejemplo: corrupción del hijo.

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

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

En cuanto a las causas señaladas en segundo lugar:

a).- Son causas legales las que la ley consigna como productoras de-

la pérdida de la patria potestad.

b).- Son motivos judiciales aquellos que dependen de circunstancias que el juez debe tomar en cuenta, para decretar o no la pérdida de la patria potestad.

Por su parte el Código Civil Francés establece que son causas de pleno derecho y automáticas de pérdida total de la patria potestad, las siguientes:

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

La patria potestad se pierde sobre los hijos, aunque la causa se refiera a uno solo de ellos.

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

- a).- Cuando sea condenado el padre a trabajos forzados o reclusión, por delitos de orden común.
- b).- Cuando se haya condenado a los padres dos veces por secuestro,

abandono de hijos o por ser vagabundos.

- c).- Cuando se condene por embriaguez dos veces en el término de un año, a cualquiera de los padres.
- d).- Cuando se condene a los progenitores por corrupción de menores, aunque no sean hijos del condenado.
- e).- Cuando se condene al ascendiente por abandono de familia, etc.

Puede declararse la privación de la patria potestad, además de las causas señaladas, porque el padre o la madre den ejemplos perniciosos, malos tratamientos, embriaguez habitual, mala conducta, o por falta de cuidado, salud, etc., a los menores.

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

La patria potestad puede restituirse cuando se privó de ella por condenas penales y se ha rehabilitado al culpable; si la pérdida fué por otros motivos, se puede restituir tres años después de que la resolución judicial quedó firme.

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

El Código Civil Suizo, al igual que el Francés, no distingue entre pérdida y suspensión de la patria potestad ya que no establece causas -

especiales para esas situaciones.

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

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

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

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

~~El presente documento es una copia de un documento original que se encuentra en el archivo de la oficina de la Secretaría de Educación Pública, y no debe ser considerado como un documento oficial.~~

~~El presente documento es una copia de un documento original que se encuentra en el archivo de la oficina de la Secretaría de Educación Pública, y no debe ser considerado como un documento oficial.~~

~~El presente documento es una copia de un documento original que se encuentra en el archivo de la oficina de la Secretaría de Educación Pública, y no debe ser considerado como un documento oficial.~~

~~El presente documento es una copia de un documento original que se encuentra en el archivo de la oficina de la Secretaría de Educación Pública, y no debe ser considerado como un documento oficial.~~

~~El presente documento es una copia de un documento original que se encuentra en el archivo de la oficina de la Secretaría de Educación Pública, y no debe ser considerado como un documento oficial.~~

~~El presente documento es una copia de un documento original que se encuentra en el archivo de la oficina de la Secretaría de Educación Pública, y no debe ser considerado como un documento oficial.~~

~~El presente documento es una copia de un documento original que se encuentra en el archivo de la oficina de la Secretaría de Educación Pública, y no debe ser considerado como un documento oficial.~~

En este Código, la madre que se vuelve a casar pierde la administración y el usufructo de los bienes de los hijos de su anterior matrimonio, a menos que se la otorgue el Consejo de Familia, pero conserva la potestad en cuanto a la persona de sus hijos.

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

Este Código establece causas delictivas y morales de la pérdida de la patria potestad en sus disposiciones.

Otra causa que origina, dentro del Derecho Argentino, la pérdida de la patria potestad, es la condena que haya sufrido el padre por la comisión de un delito grave y se demuestra por tanto que es un delincuente peligroso. Cuando los padres quedan privados de la patria potestad, quedarán los hijos bajo la guarda del Patronato de Menores (nacional o local).

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

La madre viuda que se casa pierde la patria potestad, pero si vuelve a enviudar, la recupera.

El Código del Brasil establece que la patria potestad se pierde por castigar excesivamente a los hijos, por abandonarlos y por realizar actos contrarios a la moral o las buenas costumbres.

La madre viuda que vuelve a contraer matrimonio, pierde la patria potestad, pero si enviuda nuevamente, la recupera.

Los Códigos de Colombia y de Chile sólo abordan el tema de la suspensión de la patria potestad.

El Código del Perú establece la pérdida, la suspensión y la privación parcial del ejercicio de la patria potestad; la privación o la pérdida -- puede ser legal o facultativa.

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

Cuando el juez no estime necesaria la privación total de la patria potestad, podrá limitar su ejercicio.

Los efectos de la privación de la patria potestad se extienden a los hijos nacidos después de declarada.

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

El Código de Venezuela establece únicamente las causas de carácter -

facultativo que motivan la pérdida de la patria potestad; ellas son: maltratar al hijo, abandonarlo, prostituir a las hijas, corromperlas, etc. Sin embargo, determina un caso especial de pérdida de la patria potestad consistente en que la madre viuda dé a luz un hijo ilegítimo o no observe buena conducta.

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

El Código Español se distingue claramente las causas de suspensión de la patria potestad y dispone que son: la ausencia del padre o la madre que la ejerza, por declaración judicial y por la interdicción civil de los mismos, (es lógico suponer que al aparecer el ausente o extinguirse la intervención, se recupera la patria potestad), los maltratamientos excesivos y los consejos, órdenes o ejemplos de corrupción.

El Código Alemán trata por separado también, las causas de suspensión del ejercicio de la patria potestad, estableciendo las siguientes: cuando el padre está incapacitado para contratar o se le restringe esa capacidad, se le nombra un curador al menor para que cuide de su persona y sus bienes. (En caso de discrepancia de opiniones entre el padre y el curador, prevalece la opinión de este último). Otro caso de suspensión se presenta cuando el Tribunal de Tutelas comprueba que el padre se halla impedido para ejercer la patria potestad por largo tiempo; en este caso, el padre sólo conserva el usufructo de los bienes del menor.

El Código del Perú establece como causas de suspensión en el ejercicio de la patria potestad: la incapacidad del padre, declarada por un juez, la ausencia y la interdicción. El padre conserva el usufructo cuando la interdicción es por causa de demencia.

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

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

La suspensión puede durar desde un mes o, en su caso, hasta la mayoría de edad del hijo quedando éste mientras tanto, bajo el cuidado del Patronato Nacional o Provincial.

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

El Código de Colombia y el de Chile solamente señalan como causas de suspensión a la ausencia prolongada y la demencia del padre.

El Código del Perú señala como causas de suspensión de la patria po-

testad, la incapacidad o ausencia de los padres, la interdicción, el impedimento de hecho de los padres a ejercerla y la determinación judicial contenida en una sentencia de divorcio.

- 1.- Barroso Figueroa, José. Apuntes de clase.
- 2.- De Pina Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. I. Editorial Porrúa, S. A. México 1960. Pág. 82.
- 3.- Fernández Clérigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Editorial Uteha. Páginas 278 - 279.
- 4.- Ibidem. Págs. 278 - 279.
- 5.- Carbonier Jean. Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Bosch, Casa Editorial Urgel, 51 Bis. Barcelona. Pág. 473.
- 6.- Romashkin P. Fundamentos del Derecho Soviético. Ediciones - en Lenguas Extranjeras. Moscú, 1962. Pág. 464.
- 7.- En la elaboración de este capítulo se consultó fundamentalmente, la obra "El Derecho de Familia en la Legislación Comparada" del Tratadista Luis Fernández Clérigo, actualizándose la legislación extranjera citada con la consulta directa de los siguientes Códigos:
  - I.- Código Civil de la República Argentina. Colección - Claridad. Biblioteca Jurídica. Buenos Aires. San José 1641.
  - II.- Legislación Civil Española. Código Civil. J. Santos Briz Magistrado. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1965.
  - III.- Código Civil de la República del Ecuador. Quito, Ecuador Talleres Gráficos Nacionales, 1930.
  - IV.- Código Civil de la República Dominicana. Edición preparada por Plinio Terrero Peña. Santo Domingo.
  - V.- Código Civil de la República Oriental de Uruguay, Anotado y Concordado por el Dr. Celedonio Nin y Silva. Libreros Editores "Palacio del Libro". Calle 25 de Mayo 577. Montevideo, Uruguay. 1943.

- VI.- Código Civil Alemán. Traducción por Carlos Melón Infante. Bosch. Casa Editorial, Urgel 51 Bis, Barcelona.
- VII.- Código Civil Colombiano. Librería Voluntad Ltda. -- Calle 13 No. 6 - 65, Bogotá 1958.
- VIII.- Código Civil de la República de Panamá. Anotado por Alfonso Correa García. Panamá, Imprenta Nacional. -- 1927.
- IX.- Código Civil Francés. Parte Cuarta. Vol. IV. Lecciones de Derecho Civil por Henry, León y Jean Mazeaud. Ediciones Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires -- 1959.
- X.- Código Civil Italiano. Traducción de Santiago Carlos Fassi. Dionisio Petriella. Asociación Dante Alighieri. Buenos Aires 1962.

CAPITULO III

I.- CODIGO CIVIL DE 1870

II.- CODIGO CIVIL DE 1884

III.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.

**CODIGO CIVIL DE 1870**

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

Este ordenamiento jurídico se promulgó en 1870, pero empezó a regir - a partir del 10. de marzo de 1871.

El Título Octavo trataba lo relativo a la patria potestad y se dividía en tres capítulos, que eran los siguientes:

- 1.- De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.
- 2.- De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos.
- 3.- De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

Ya desde el final del título séptimo, encontramos postulados encaminados a regular la institución que nos ocupa y vemos que el artículo 383 expresa:

- Artículo 383.- " El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho a:
- a).- Ser alimentado por el que lo reconoce.
  - b).- Llevar el apellido del que lo reconoce.
  - c).- Percibir la porción hereditaria que le señala la ley.

La regulación que hace el Título Octavo del ordenamiento legal a que nos venimos refiriendo, en relación a la patria potestad, es como sigue:

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

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

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

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

En este precepto encontramos que hace un siglo que nuestra legisla-  
ción protege a los hijos extra-matrimoniales, con una regulación semejan-  
te a la referente a los hijos legítimos.

Artículo 392.- " La patria potestad se ejerce:

- 1.- Por el padre,
- 2.- Por la madre,
- 3.- Por el abuelo paterno,
- 4.- Por el abuelo materno,
- 5.- Por la abuela paterna,
- 6.- Por la abuela materna ".

En este precepto el ordenamiento va más allá que las doctrinas y legislaciones española y francesa, antecesoras del mismo, otorgando a los abuelos la facultad de poder ejercer la patria potestad en sustitución de los padres de los menores. (1)

Artículo 393.- " Sólo por muerte, interdicción o ausencia del llamado 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 por el artículo 424".

Artículo 394.- " Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa del que la ejerce sin permiso de éste o decreto de la autoridad pública competente".

Artículo 395.- " El que tiene al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente".

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

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

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

120

Artículo 399.- " El que está sujeto a la patria potestad no puede -- comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento de quién ejerce aquel -- derecho".

En este ordenamiento encontramos en otros capítulos, varias disposiciones protectoras de los intereses de los menores, entre ellas, los artículos 229 y 270 cuyos textos eran los siguientes: ( 2..)

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

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

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

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

Artículo 401.- " Los bienes del hijo mientras están bajo la patria -- potestad, se dividen en 5 clases:

Primera.- Bienes que proceden de donaciones del padre.

Segunda.- Bienes que proceden de donaciones de la madre o de los abuelos aún cuando aquella o alguno de estos esté ejerciendo la patria potestad.

Tercera.- Bienes debidos al don de la fortuna.

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

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

Artículo 402.- " En la primera clase, la propiedad pertenece al hijo y la administración al padre. Este podrá conceder a aquel la administración y señalarle en los frutos la porción que estime conveniente. Si el padre no hace esa designación, tendrá el hijo la mitad de los frutos".

Artículo 403.- " En la segunda clase, tercera y cuarta, la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo son siempre del hijo; la administración y la otra mitad del usufructo, del padre. Este podrá sin embargo ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que le corresponde o una y otra".

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

En la Exposición de Motivos del Código, la Comisión que redactó - -- éste, expresa las razones en que fundamenta los preceptos del mismo;

"Las leyes y sobre todo las Instituciones, deben acomodarse a las -- costumbres; y aunque el deber del legislador ilustrado también en procu-- rar la reforma y mejora de las costumbres no sólo en lo moral sino en lo social; este deber ha de desempeñarse prudentemente, a fin de no deste-- rrar costumbres útiles o introducir sin criterio otras nuevas". (3) '↓

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

"La Comisión cree que con las fuertes restricciones que han puesto a la administración de los bienes de los menores, y con la intervención con-- stante del juez y del Ministerio Público puedan obtenerse las ventajas que-- se atribuyan al consejo de familia, sin necesidad de aumentar el número de personas que tal vez sean una rémora para muchos negocios".

"Debe también la Comisión fundar la nueva distribución que ha hecho de los bienes que corresponden a los que están bajo la patria potestad; - conforme al Derecho Romano y al Español, se hacen varias distribuciones - bajo los nombres de peculio profecticio, adventicio, castrense y cuasica-- strense, que más o menos han sido modificados por los Códigos modernos ya-- en los nombres, ya en la sustancia misma.

La Comisión ha creído que en el estado actual de nuestra sociedad, - deben de modificarse en gran manera esas distinciones y sus consecuencias

atendiéndose sólo respecto de éstas a la verdadera utilidad de las familias y, respecto de las primeras, sólo el origen de los bienes; por eso se señalan cinco clases". (4)

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

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

Artículo 410.- " El derecho de usufructo concedido al padre se extingue:

- I.- Por emancipación o mayor edad de los hijos.
- II.- Cuando la madre pasa a segundas nupcias.
- III.- Por renuncia".

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

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

En el ordenamiento a que nos venimos refiriendo, encontramos una disposición protectora de los bienes de los menores sujetos a la patria potestad y que consiste, en que, la prescripción no puede comenzar ni correr entre ascendientes y descendientes respecto de bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley. (5)

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

Artículo 415.- " La patria potestad se acaba:

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

Artículo 416.- " La patria potestad se pierde:

- I.- Cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho.
- II.- En los casos señalados por los artículos 268- y 271".

Artículo 417.- " Los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificarla, 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 418.- " La patria potestad se suspende:

- I.- Por incapacidad declarada judicialmente en los casos segundo y tercero del artículo 431.
- II.- En el caso primero del artículo 432, en cuanto a la administración de los bienes.
- III.- Por ausencia declarada en forma.
- IV.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión".

Artículo 419.- " Los padres conservan sus derechos al usufructo de los bienes del menor, si por demencia han quedado suspensos del ejercicio de la patria potestad".

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

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

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

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

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

Artículo 424.- " La madre, abuelas y abuelos pueden siempre renun--- ciar a su derecho a la patria potestad o al ejerci-- cio de ésta, la cual, en ambos casos, recaerá en el ascendiente a quien corresponda según la ley. Si no lo hay, se proveerá de tutor al menor conforme a -- derecho".

Artículo 425.- " El ascendiente que renuncia a la patria potestad no puede recobrarla".

Artículo 426.- " La madre o abuela viuda que dé a luz un hijo ilegí-- timo, pierde los derechos que le concede el artícu-- lo 393".

Artículo 427.- " La madre o abuela que pasa a segundas nupcias, pier-- de la patria potestad. Si no hubiera persona en - - quien recaiga, se proveerá a la tutela conforme a - - la ley".

Artículo 428.- " La tutela en ningún caso podrá recaer en el segundo marido".

**REPUBLICA CENTRAL**  
**M. E. M.**

**Artículo 429.-** " La madre o abuela que volviere a enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias, salvo lo dispuesto respecto de bienes-sujetos a reserva".

Podemos concluir diciendo que este primer Código Civil vino a revolucionar la patria potestad y se pueden resumir sus innovaciones en lo siguiente:

**Primero.-** Reconoce que el padre y la madre pueden ejercer la patria-potestad.

**Segundo.-** Sujeta a la patria potestad a los hijos matrimoniales y --extra-matrimoniales en condiciones de igualdad.

**Tercero.-** Consagra la sucesión en la patria potestad a la muerte de los padres, otorgando tal facultad a los abuelos y abue--las sucesivamente.

CÓDIGO CIVIL DE 1884

El Código Civil de 1884 sustituyó al de 1870, siendo de observarse - que son pocas las diferencias que se aprecian entre ambos por cuanto se - refiere a la patria potestad, ya que casi en su totalidad se asemejan, -- lo cual se debió a que las bases del primero eran firmes, seguras y ade-- cuadas a la época de su vigencia.

El Doctor Ignacio García Téllez comenta el Código que nos ocupa en - la forma siguiente:

" Nuestro Código de 84 era la fiel expresión de la ciencia jurídica - contenida en el famoso Código de Napoleón, inspirador de los Códigos Civi - les del siglo pasado e impregnado de las doctrinas de los eminentes juris - consultos Romanos ". (6)

El Código a que nos venimos refiriendo se promulgó por decreto del - Congreso de la Unión de 14 de diciembre de 1883 y entró en vigor a partir del 1o. de junio de 1884, derogando al de 1870.

" Principios altamente humanitarios y filosóficos inspiraron a los - legisladores de este código y en esta materia ha llegado a la mayor posi - ble perfección, al conceder a los hijos la mejor protección a sus intere - ses, que hasta esa época habfan gozado ". (7)

En virtud de que, el Código de 1870 sirvió de base al de 1884, sólo - nos ocuparemos de las modificaciones que se aprecian en este último, si - lo comparamos con el ordenamiento que se estudió anteriormente.

Al igual que el antecedente, subdivide en tres capítulos la regulación de la patria potestad.

Capítulo I.- De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.-

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

A partir del artículo 371 del cuerpo legal que se examina, se empiezan a encontrar diferencias entre este código y el anterior.

Artículo 397.- " (Código Civil de 1870). Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de esta facultad de una manera prudente y moderada cuando sean requeridas para ello".

En cambio en el artículo 371 del Código Civil de 1884, que es su correlativo, se agrega en la parte intermedia las palabras "y las demás facultades que le concede la ley", por lo que queda en la forma siguiente:

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

" El auxilio que las autoridades tienen obligación de prestar a los padres, consiste en la reclusión de los hijos por un tiempo mas o menos largo, según la gravedad de la falta, en un establecimiento de educación-

correccional; y en la aprehensión de ellos, en caso de fuga, y su reintegración a la casa familiar". (8)

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

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

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

Primero.- Bienes que proceden de donación del padre.

Segundo.- Bienes que proceden de herencia o legado del padre.

Tercero.- Bienes que proceden de herencia, legado o donación de la madre o de los abuelos, aun cuando aquella o alguno de ellos esté ejerciendo la patria potestad.

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

Quinto.- Bienes debidos al don de la fortuna.

Sexto.- Bienes que el hijo adquiera por un trabajo-honesto, sea cual fuere.

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

" El padre tiene facultad de señalar al hijo la porción que debe percibir de los frutos de los bienes de la primera clase, en atención al origen de ellos y a la utilidad del hijo; pero éste tiene derecho a percibir la mitad de los frutos, si el padre no hace la asignación por que es dueño del capital. De manera que el artículo 376 no hace mas que suplir la omisión del padre en la designación de los frutos, a efecto de facilitar la liquidación de las cuentas que tiene el deber de rendir ".(9)

Es decir, el artículo 375 debe interpretarse en relación con el artículo 376 cuyo texto es el siguiente:

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

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

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

En lugar de consagrar "que el derecho de usufructo concedido al pa--  
dre se extingue: II.- Cuando la madre pase a segundas nupcias" en esta le  
gislación se establece:

Artículo 383.- " El derecho de usufructo concedido al padre se ex---  
tingue: II.- Por la pérdida de la patria potestad".

Lo que es más congruente y lógico ya que la parte conducente del pre  
cepto anterior, no encaja en el molde donde se había vaciado el pensa---  
miento liberal de sus autores:

En el final del II capítulo, no encontramos diferencias en el tema -  
que se trata.

En cuanto al III y último capítulo que es el relativo a los modos de  
acabarse y suspenderse la patria potestad, sólo se modifica el artículo -  
391 del Código de 1870, quedando así:

Artículo 391.- " La patria potestad se suspende:

I.- Por incapacidad declarada en los casos segundo-  
y tercero del artículo 404.

II.- Por la ausencia declarada en forma.

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

Todos los demás preceptos no sufren modificación alguna y sólo el -- último artículo cambia, ya que el artículo 429 del ordenamiento vigente -- con anterioridad, en su último párrafo decía: " La madre o abuela que vol- viese a envuudar recobrará los derechos perdidos por haber contraído se-- gundas nupcias, SALVO LO DISPUESTO RESPECTO DE BIENES SUJETOS A RESERVA", en cambio su correlativo, el artículo 402, le suprime el último párrafo -- (que se resalta del artículo anterior).

Resumiendo, podemos decir que son intrascendentes las diferencias -- que se aprecian en relación al Código de 1870; esto se debió en parte a -- que la Comisión Redactora del Código de 1884, encabezada por don Miguel -- S. Macedo y Pedro Collantes, al terminar su estudio legislativo, se encon- tró con que el Código anterior se había adelantado en tiempo y madurez al pensamiento jurídico imperante en la época en que rigió en México. Por -- ello el nuevo ordenamiento que lo sustituyó, se apegó en lo posible a sus preceptos, con las mínimas modificaciones enunciadas y habiendo regido, -- por lo que a la familia se refiere, hasta el año de 1917 que entró en vi- gor, la Ley Sobre Relaciones Familiares, siguiendo vigente para todas las demás instituciones hasta el advenimiento del Código Civil de 1928. (10)

### LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

Con la caída del Presidente, Gral. Porfirio Díaz, el régimen revolucionario encabezado por don Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, expidió un ordenamiento que regulara lo relativo al derecho familiar, en forma especial, ya que hasta esa época se encontraba dentro del Código Civil de 1884.

Fue publicado en el Diario Oficial de fecha 9 de abril de 1917 y entró en vigor a partir del 11 de mayo del mismo año, siendo derogado hasta el 10 de octubre de 1932, en que entró en vigor el Código Civil actual.

Es decir, durante 15 años, esta ley reguló lo concerniente a la familia y, en forma especial, lo relativo a las relaciones paterno filiales.

" En materia familiar el Código de 1884 fue derogado en diversos e importantes aspectos por la Ley de Relaciones Familiares de fecha 9 de abril de 1917, con vigencia para el Distrito y Territorios Federales. Esta ley fue adoptada, sin embargo, por algunos Estados de la República, por lo que para juzgar sobre los problemas familiares, particularmente conyugales de los años posteriores a esa fecha, es de advertirse si en el Estado de que se trate fue o no adoptada dicha Ley " (11)

En la exposición de motivos se expresaron las siguientes consideraciones, que se tuvieron en cuenta para la promulgación del capítulo referente a la patria potestad.

" 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 estos, por el abuelo y la abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer, que por razones naturales se ha sacrificado por el hijo más que el padre mismo, y ordinariamente le tiene más cariño y que, asimismo, por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, lo cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el Derecho Romano y que no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo con los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán como remuneración de sus trabajos la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes ". (12)

Entrando al estudio de la Ley Sobre Relaciones Familiares, encontramos que la patria potestad es tratada en sus capítulos XV, XVI y XVII, de la siguiente manera:

Capítulo XV.- De la Patria Potestad.

Capítulo XVI.- De los efectos de la Patria Potestad, respecto de los bienes del hijo.

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

Capítulo XV.- De la Patria Potestad.-

Artículo 238.- "Los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y --

condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

Artículo 239.- " Los hijos menores de edad, no emancipados, están -- bajo la patria potestad mientras exista alguno de -- los ascendientes a quienes les corresponda aquella, según la ley ".

Artículo 240.- " La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los hijos legítimados, de los naturales y de los adoptivos ".

" La Ley Sobre Relaciones Familiares equiparó la situación de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales y, en una palabra, transformó el Derecho Familiar ". (13)

Artículo 241.- " La patria potestad 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."

En este precepto existen algunos cambios en relación a los códigos -- que anteceden, ya que cambia el orden y en lugar de ser los abuelos varones primero y después las abuelas, se ordena que sean los abuelos paternos los que tengan la primacía para ejercitar la patria potestad en lugar de los padres, y que a falta de ellos la titularidad pasará a 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 estable--

cido en el artículo anterior. Si sólo faltare una de las dos personas a quienes en el orden indicado corresponde la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho".

Artículo 243.- "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 judicial competente".

Artículo 244.- "A los que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlos convenientemente. Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente".

Artículo 245.- "Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de ésta y las demás facultades que les concede la ley, de una manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas 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 los que ejercen aquel derecho".

Con estos preceptos citados, termina el primer capítulo de la Institución que nos ocupa, con la observación de que sigue la misma regulación de las legislaciones mexicanas anteriores, en términos generales.

El siguiente capítulo se denomina: "De los efectos de la patria potestad en relación con el patrimonio de los menores", y encontramos los siguientes preceptos:

Artículo 247.- " Los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de ley".

Artículo 248.- " Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo, pero consultará en 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 podrán celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente".

Artículo 249.- " 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 de que debieran gozar el que o los que ejerzan la patria potestad".

Artículo 251.- " El usufructo de los bienes concedidos a los que -- ejercen la patria potestad, llevan consigo la obligación expresa del capítulo V de esta ley, y además los impuestos a los usufructuarios, con excepción -- de la de afianzar".

Artículo 252.- " Los que ejerzan la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y muebles preciosos que correspondan al hijo, sino -- por causas de absoluta necesidad o de evidente utilidad y previa la autorización del juez competente".

Artículo 253.- " El derecho de usufructo concedido a los que ejercen la patria potestad se extingue:

- 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 les pertenezcan".

Artículo 256.- " En todos los casos en que los que ejerzan la patria potestad tengan un interés opuesto al de sus hijos menores, serán estos representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso".

Artículo 257.- " Siempre que el juez conceda licencia a los que ejerzan la patria potestad para enajenar un bien inmueble o mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para 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 una 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 haciéndoles sufrir pérdidas de consideración.

Estas medidas se tomarán a instancia de la madre o de la abuela cuando fuera el padre el que administrara, o del abuelo cuando fuera la madre la que estuviera administrando, o de los hermanos mayores del-

menor o de este mismo cuando hubiere cumplido 14 -- años o del Ministerio Público".

Por último, en el capítulo XVII, esta ley regula los modos de acabar se y suspenderse la patria potestad.

Artículo 259.- " La patria potestad se acaba:

I.- Por la mayor edad del hijo.

II.- Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quién recaiga.

III.- Por la emancipación en los términos del artículo 475".

Artículo 260.- " La patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho en los casos señalados por el -- artículo 92 y 94 ".

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 dá malos 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 menor, si por demencia han quedado suspensos en el ejercicio de ella".

Artículo 264.- " Los abuelos y las abuelas pueden siempre renunciar a su derecho a la patria potestad o al ejercicio de ésta; la cual en ambos casos recaerá en el ascendiente o ascendientes a que corresponda según la ley. Si no los hubiere, se proveerá a la tutela del menor conforme a derecho".

Artículo 265.- " El ascendiente que renuncia a la patria potestad no puede recobrarla".

Estos artículos son nuevos y terminan con las ideas anteriores, prevaleciendo el sentido jurídico moderno de la institución.

Artículo 266.- " La madre o abuela viuda que ejerza la patria potestad perderá el derecho a ella, si vive en mancebfa o dá a luz un hijo ilegítimo, antes de 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 quién recaiga, se proveerá a la tutela del menor conforme a la ley".

Artículo 268.- " La tutela en ningún caso podrá recaer en el segundo marido".

Artículo 269.- " La madre o abuela que volviere a enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias".

Este último precepto si sigue la vieja corriente el Código Civil anterior y por lo mismo, el pensamiento español, lo que hace atrasada esta disposición e incongruente con las ideas modernas de la ley en que se - -  
inclufa.

**CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA**  
 Imprenta dirigida por José Batiza. Calle de Alfaro No. 13  
 México. 1870.

- 1.- Barroso Figueroa, José. Apuntes de Clase.
- 2.- Lozano, José Ma. El Código Civil del Distrito Ordenado en forma de Diccionario. Imprenta del Comercio a cargo de M. Lara (hijo). Cordobanes No. 8. México. 1872. Pág. 391
- 3.- Exposición de Motivos del Código Civil del Distrito Federal y - Territorio de la Baja California. adoptado por el Estado de --- Puebla. Edición Oficial del Estado. Tomás F. Neve y Comp. Pue-- bla. 1871. Págs. 20 y 21.
- 4.- Ibidem Pág. 20.
- 5.- Lozano, José Ma. Ob. Cit. Pág. 393.
- 6.- García Téllez, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias - del Nuevo Código Civil Mexicano. Segunda Edición. Editorial - - Porrúa, S. A. Argentina No. 15. México. 1965. Pág. 2.
- 7.- Verdugo, Agustín. Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo II Tipografía de Alejandro Marcués. Tiburcio No. 18. México. 1876. Pág. 415.
- 8.- Mateos Alarcón, Manuel. Código Civil del Distrito Federal, con- cordado y anotado. Tomo I. Librería de la Viuda de Ch. Bouret.- Calle 5 de Mayo No. 14. México. 1904. Pág. 194.
- 9.- Ibidem. Pág. 197.
- 10.- Barroso Figueroa, José. Apuntes de Clase.

**LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.** Anotada por el Notario Manuel Andrade. Segunda Edición. Ediciones Andrade, S. A. Colima 213. México, 1964.

11.- Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Primer Tomo. U.N.A.M. México, 1964. Pág. 255.

12.- Exposición de Motivos de la Ley Sobre Relaciones Familiares. -- Anotada por el Notario Manuel Andrade. Segunda Edición. Ediciones Andrade, S. A. Colima 213. México, 1964. Pág. 8.

13.- Flores Barroeta, Benjamín. Ob. Cit. Pág. 10.

#### CAPITULO IV.

### REGLAMENTACION VIGENTE EN MEXICO Y NUEVAS TENDENCIAS LEGISLATIVAS.

PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO.

PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS ADOPTADOS.

DERECHOS Y DEBERES QUE TIENEN LOS ASCENDIENTES QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD RESPECTO A LA PERSONA DE LOS MENORES SUJETOS A ELLA.

DERECHOS Y DEBERES QUE COMPRENDE LA PATRIA POTESTAD POR LO QUE SE REFIERE A LOS BIENES DEL HIJO SOMETIDO A ELLA.

DE LA EXTINCION PERDIDA Y SUSPENSION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

NUEVAS TENDENCIAS LEGISLATIVAS.

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

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

REGLAMENTACIÓN VIGENTE EN MEXICO  
Y  
NUEVAS TENDENCIAS LEGISLATIVAS

Ahora entraremos al estudio de nuestro derecho vigente, siguiendo pa-  
ra ello el mismo sistema utilizado al ocuparnos de las Legislaciones mo-  
dernas vigentes.

Nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales se en-  
cuentra dentro de las legislaciones más avanzadas por lo que hace a la --  
reglamentación del ejercicio de la patria potestad y sus consecuencias.

La Comisión Técnica de Legislación en Materia Civil fué integrada --  
por los señores licenciados Don Fernando Moreno, Francisco H. Ruiz, Rafael  
García Peña e Ignacio García Téllez. (1)

Dentro de las innovaciones de importancia, encontramos la que borra-  
la diferencia entre hijos matrimoniales e hijos nacidos fuera de matrimo-  
nio.

Otra de sus innovaciones más importantes consiste en que dá igual --  
participación en el ejercicio de la patria potestad al padre y a la madre,  
lo que no sucedía anteriormente. También los abuelos, en el orden prefe-  
rencial establecido por el Código (primero los paternos y a falta de es-  
tos los maternos), son titulares y ejercitan la patria potestad por pare-  
jas, sin que se establezca la preferencia del varón, como los códigos pre-  
territos lo disponían.

La equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria en --  
vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movimiento feminista.

Actualmente la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar; se le han abierto las puertas para que se dedique a las actividades sociales, y en muchos países toma parte activa en la vida política. En tales condiciones era un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil. (2)

Cabe destacar que en la Exposición de Motivos del Código Civil vigente, la Comisión encargada de redactar el proyecto nos indica las tendencias que se tomaron en cuenta para regular la materia que nos ocupa; y resulta evidente que el espíritu de el legislador era muy avanzado para la época, en comparación con el que animaba a los legisladores de otros países.

**PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD  
SOBRE LOS HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO**

" La Patria Potestad solamente se ejerce en Derecho Moderno, respecto de los descendientes menores; no respecto de los mayores como ocurría en sistemas jurídicos pretéritos." (3)

En cuanto a este tema, nuestro Código Civil, en sus artículos 414 y 418 establece lo siguiente:

Artículo 414.- " La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

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

Artículo 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".

En los artículos citados encontramos las siguientes innovaciones en cuanto al tema que nos ocupa:

Primeramente encontramos que el artículo 414 establece parejas de -- ascendientes en un plano de igualdad, para ejercer la patria potestad. -- Además, se establece un orden para los ascendientes, que deben ejercer la función de la patria potestad.

Sin embargo, como dice Luis Fernández Clérigo en su tratado de Derecho de Familia en la Legislación Comparada, nuestro Código tiene una marcada concesión en favor del lado masculino, en los artículos 426 y 427, -- al consignar el primero de ellos que:

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 por mutuo acuerdo; pero el designado consultará todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos -- más importantes de la administración "

Y, el segundo de ellos que:

Artículo 427.- " La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá -- celebrar ningún arreglo para terminarlo si no es -- con el consentimiento expreso de su consorte y con-

la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente".

**PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.**

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales otorga la patria potestad a los padres que han reconocido al hijo extramatrimonial, añadiendo en su artículo 415 lo siguiente:

**Artículo 415.-** " 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 Código a que nos venimos refiriendo aborda y resuelve en una forma clara y precisa los problemas que se presentan cuando los padres que reconocen al menor no viven juntos, en sus artículos 380 y 381 en relación con la fracción II del artículo 415, de la siguiente manera:

**A.-** Si el reconocimiento del hijo lo hacen ambos padres conjuntamente, deberán resolver sobre quién ejerce la patria potestad y si no pueden llegar a un acuerdo, el juez de primera instancia del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, decidirá lo que creyere mas conveniente para la mejor defensa de los intereses del menor.

**B.-** Si el reconocimiento lo efectuaren los padres en forma sucesiva,

ejercerá la patria potestad el primero que haya reconocido al hijo, salvo que lleguen a un acuerdo en contrario y siempre que el Juez de Primera Instancia no crea necesario modificar el convenio, previa audiencia de los padres y el Ministerio Público.

Igualmente en su artículo 417 el Código Civil vigente dispone que si los padres que reconocieron vivían juntos y posteriormente se separan, continuará ejerciendo la patria potestad el que de común acuerdo designen entre ellos, o en su defecto, el que designe el juez tomando en consideración el mejor interés del hijo.

#### PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS ADOPTADOS.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en su artículo 419, resuelve el problema de los hijos adoptados, en cuanto a la persona que ejercerá la patria potestad, de la siguiente manera:

Artículo 419.- " La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán únicamente las personas que lo adopten ".

Lo establecido en el precepto transcrito no es sino consecuencia directa de lo preceptuado en el artículo 295 también del Código Civil, conforme al cual el parentesco resultante de la adopción sólo existe entre adoptante y adoptado. En efecto, en nuestro Derecho Positivo no se han admitido aún instituciones como la adopción plena o la Legitimación Adoptiva en virtud de las cuales los lazos parentales emergentes de la adopción trascienden del primer círculo familiar y afectan a los ascendientes o colaterales de los adoptantes.

Cabe preguntar ¿qué ocurriría si la adopción terminara por revocación o por alguna otra causa?

Cabe afirmar que los progenitores del menor o incapaz adoptado, o en su defecto los ascendientes a quienes les corresponda en el orden de prelación establecido en la ley asumirían la patria potestad en el caso de que el adoptado no se hubiere emancipado, alcanzado la mayoría de edad o sanado en el caso de tratarse de un incapaz; la solución que aquí apuntamos resulta de la recta interpretación del artículo 408 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales que nos rige conforme al cual si la adopción queda sin efecto se restituyen ". . . las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta".

Por último pudiera ocurrir que se tratara de infantes expósitos cuyos ascendientes fueran desconocidos: en este caso no habría reasunción de patria potestad.

**DERECHOS Y DEBERES QUE TIENEN LOS ASCENDIENTES QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD RESPECTO A LA PERSONA DE LOS MENORES SUJETOS-A ELLA.**

Igual que casi todas las legislaciones modernas vigentes que se han mencionado en este trabajo, el Código a que venimos haciendo referencia, en su artículo 413 párrafo primero, establece que la patria potestad se ejercerá sobre la persona y bienes del menor.

El artículo 425 establece la facultad de representar a los menores sometidos a ella, de las personas que ejercen la patria potestad, y en el artículo 427, consagra la facultad que tienen las mismas personas de representar al hijo en juicio, pero sin poder celebrar ningún arreglo paraterrinario, si no es que quién pudiendo hacerlo cuenta con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial, cuando la ley lo exija expresamente.

Estas prescripciones tienen carácter visible y, más que seriosos de quienes ejercen la patria potestad, constituyen deberes de la mayor trascendencia, puesto que tienden a evitar que el menor contraiga obligaciones que comprometan su patrimonio. (4)

El artículo 440, determina que en todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de los hijos, serán estos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez al efecto.

Al abordar este supuesto el Código Civil vigente, tiene diferencias en su regulación con la mayoría de los códigos americanos, que disponen el nombramiento de un curador, y con los europeos, entre ellos el español, que exigen un defensor para representar al menor en juicio.

Los padres que ejercen la patria potestad tienen el deber de guardar y educar a los hijos menores, y quedan sujetos en estas funciones a las resoluciones dictadas por la Ley Sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil del Distrito Federal, de 22 de abril de 1941. En este sentido encontramos lo dispuesto por el artículo 413 del ordenamiento citado.

El Código Civil en su artículo 421, establece la obligación del hijo sometido a la patria potestad, de no dejar la casa de sus ascendientes -- sin su consentimiento, o con autorización judicial a falta de aquél.

Recordemos que de acuerdo con el artículo 320 fracción V cesa la obligación de dar alimentos si el alimentista sin consentimiento del que deba dar los alimentos abandona la casa de éste por causas injustificables; puede decirse que en este precepto está contenida la sanción correspondiente al artículo 421 a que nos hemos referido.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, cuidadosamente regula la importantísima función y obligación que tienen los padres de educar a los hijos. En el artículo 422 dispone que " a las personas -- que tienen al hijo bajo su autoridad, incumbe la obligación de educarlo -- convenientemente" y que, cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que no se cumple con esa obligación, se avisará al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

"La educación de los sujetos a la patria potestad, se entiende en -- nuestro derecho, dados los términos del artículo 308, cuando menos la educación primaria y el otorgamiento de algún oficio, arte o profesión honestas y adecuadas al sexo y circunstancias personales del menor" (5)

En su artículo 423 regula las facultades que tienen los padres de corregir y castigar a sus hijos en una forma mesurada y establece también la intervención, en caso necesario, de las autoridades quienes deberán -- hacer uso de amonestaciones y correctivos para apoyar la autoridad paterna. Igualmente consagra la obligación del hijo de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Cabe comentar que el derecho de los padres de corregir a sus hijos -- debe ejercitarse en forma mesurada, y agregaríamos, aunque no lo dice el Código Civil no con demasiada frecuencia, pues si los castigos que se imponen son excesivamente severos y se repiten constantemente constituirían el delito previsto y penado por el artículo 294 del Código Penal.

**DERECHOS Y DEBERES QUE COMPRENDE LA PATRIA POTESTAD POR LO QUE SE REFIERE A LOS BIENES DEL HIJO SOMETIDO A ELLA**

En el artículo 436, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, establece:

Artículo 436.- " 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 podrá celebrar contratos de arrendamiento por más de 5 años, ni recibir la renta anticipada por más de 2 años; vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se coticen en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de los hijos "

En el artículo 437 adopta medidas de seguridad, garantía y protección para los bienes del hijo; al respecto pensamos, que la garantía consagrada es insuficiente por que sólo alude al producto obtenido de la venta u otra forma de enajenación de bienes inmuebles o muebles preciosos, pero no se habla para nada de las cantidades que se obtengan por rentas, frutos, intereses o cualquier otro ingreso y, además, es criticable la medida consistente en que el importe de la enajenación se invierta necesariamente en inmuebles e hipotecas, ya que en la actualidad hay inversiones más fáciles, seguras y que puedan producir mayores ganancias.

Además de las facultades de representación legal que tienen los padres con relación a los bienes de los hijos, tienen también los derechos de usufructo legal y administración de aquéllos, en los casos que la ley así lo determina.

El Código Civil vigente, distingue en su artículo 428, dos clases de bienes pertenecientes a los hijos sometidos a la patria potestad:

- I.- Bienes que adquiera por su trabajo, y .
- II.- Bienes que adquiera por cualquier otro título.

Los bienes a que se refiere la fracción I del artículo 428, pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

Por lo que respecta a los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo, y la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejercen la patria potestad.

Sin embargo, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 430 del propio Cuerpo de Leyes, si los hijos adquieren por herencia, legado o donación y el testador o donante dispone que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a la voluntad de aquel.

"Nótese que según los preceptos expresados en todo caso y a diferencia de sistemas jurídicos pretéritos, la propiedad de los bienes del hijo pertenecen siempre a él". (6)

El derecho de usufructo lleva consigo la obligación de proporcionar alimentos y educar a los menores y tiene también su titular las obligaciones de todo usufructuario, sin excluir la de formular inventario, -- aunque si la de prestar fianza para garantizar su gestión, excepto cuando el que ejerce la patria potestad haya sido declarado en quiebra o esté en concurso; cuando contraiga nuevo matrimonio o cuando su administración lleve notoriamente a la ruina al hijo, según lo establece el artículo 434

del multicitado ordenamiento.

El usufructo establecido en favor de los ascendientes es renunciable y se extingue conforme a lo dispuesto en el artículo 438 por la emancipación, mayoría de edad del hijo, por la pérdida de la patria potestad y por su renuncia.

Por lo que se refiere a la administración de los bienes que pertenecen al hijo sometido a la patria potestad, puede decirse que, al igual -- que muchas legislaciones, nuestro Código la encomienda al padre o a la madre que ejercen aquélla.

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales dispone en su artículo 425, que los que ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes pertenecientes a los menores sujetos a ella.

Igualmente, en el artículo 426, ordena que el varón sea el que administre los bienes, pero consultará en todos los negocios con su consorte y requiere del consentimiento expreso de ésta, para los actos importantes de la administración.

Al referirse al derecho del varón, ésta puede ser el padre, el abuelo o el adoptante ya que, como ha quedado establecido, pueden ejercer la patria potestad cualquiera de estas personas, según el caso.

El artículo 441 faculta a los jueces para determinar las medidas pertinentes que tiendan a impedir que, por una mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes de los menores se derrochen o disminuyan.

La intervención judicial implica siempre un requerimiento expreso al juez, no estando permitida la intervención de oficio. (7)

El artículo 429 contiene una obligación para las personas que ejercen la patria potestad, al disponer que deben de dar cuenta de los bienes de los hijos, aunque no se menciona si ha de ser periódica, o anual como en el caso de los tutores o al finalizar su función.

Por último, el artículo 442 establece la obligación de entregar los bienes a los hijos luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, en mérito a lo cual pensamos que la obligación de rendir cuentas -- normalmente debe hacerse hasta que al darse una de estas causas, termine el ejercicio de la patria potestad.

También pudiera ocurrir que sobreviniera la pérdida de la patria potestad del ascendiente encargado de ejercerla, por darse alguno de los -- supuestos del artículo 444 del Código Civil; en este caso también creemos que el ascendiente en cuestión está obligado a hacer entrega de bienes y frutos al hijo, en la medida en que le pertenezcan, aunque por tratarse -- de menores habrá que hacer la aclaración de que la entrega y rendición de cuentas correlativa hay que hacerla a sus representantes legales. Otro -- tanto puede decirse respecto de la fracción III del artículo 447, esto es, cuando la patria potestad se suspende por sentencia condenatoria que impo -- ne como pena tal sanción.

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

Nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, en el capítulo III relativo a la materia que es objeto de este estudio, establece los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad y en su artícu-

lo 443 señala que:

Artículo 443.- " La patria potestad se acaba:

- I.- Con la muerte del que ejerce, si no hay otra persona en quién recaiga.
- II.- Con la emancipación.
- III.- Por la mayoría de edad del hijo."

Al igual que la mayoría de las legislaciones modernas vigentes, consigna estas tres formas de acabarse la patria potestad.

Por lo que se refiere a la fracción I del artículo 443, cabe comentar que si el padre adoptivo que ejercita la patria potestad muere, esto hace que el padre originario recobre su ejercicio, sin que sea el caso de nombrar tutor, según lo ha expresado reiteradamente el Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales y se desprende de los artículos 403 y 408 del Código Civil. (8)

#### PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.-

En el artículo 444 se establecen las causas por las cuales se sufre la pérdida de la patria potestad y son las siguientes:

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

Fracción II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 respecto a la situación de los hijos. (9)

**Fracción III.-** "Cuando las costumbres depravadas de los padres, malos tratos, o abandono de sus deberes, pudieran comprometer la salud, seguridad o la moralidad de los hijos, aunque esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

**Fracción IV.-** Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o por que los dejen abandonados por más de 6 meses."

Por lo que se refiere a la fracción IV del artículo 444 citado, la Suprema Corte de Justicia ha sustentado el criterio de que: el padre que no demuestre interés alguno y descuida proveer a la subsistencia de su menor hijo, a pesar de que, con más o menos facilidad, tuvo a su alcance -- los medios para ello, debe perder la patria potestad, de acuerdo con lo -- previsto por la fracción IV del artículo 444 del Código Civil. (10)

Debemos comentar también que para el multicitado ordenamiento legal, la pérdida de la patria potestad tiene carácter definitivo ya que no establece plazo ni procedimiento alguno para su recuperación.

En su artículo 445, el Código que se comenta, terminantemente establece que la madre o abuela que se vuelven a casar no pierden por ese -- hecho la patria potestad, a diferencia de la mayoría de las legislaciones modernas vigentes que disponen lo contrario.

En el artículo 448, el referido Código Civil establece las causas -- por las cuales se pueden excusar del ejercicio de la patria potestad, las personas que deben ejercerla y al respecto dice:

Artículo 448.- " La patria potestad no es renunciable, pero aquellos a quienes corresponda ejercerla, pueden excusarse:--  
 Fracción I.- Cuando tengan 60 años cumplidos.  
 Fracción II.- Cuando por su mal estado habitual de -- salud, no puedan atender debidamente a su desempeño. "

Aunque el Código no dispone lo que debe hacerse en estos casos, nosotros pensamos que el ejercicio de la patria potestad recaerá sobre las --

personas que deben sustituir al que se excusa, en el orden establecido -- para el ejercicio de la patria potestad en el artículo 414 y si no los -- hubiere deberá nombrarse un tutor.

#### DE LA SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.-

El Código Civil vigente establece en su artículo 447 las causas de - suspensión en el ejercicio de la patria potestad.

"Artículo 447.- La patria potestad se suspende:

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

A diferencia de la mayoría de las legislaciones modernas en vigor, - el citado ordenamiento sólo expresa causas legales y no facultativas para la suspensión de la patria potestad.

#### NUEVAS TENDENCIAS LEGISLATIVAS.

Existen actualmente algunos proyectos legislativos, obra de juristas mexicanos connotados, cuyo objeto es reformar el Código Civil para el - - Distrito y Territorios Federales.

Aunque no tienen vigencia, dentro de sus disposiciones encontramos preceptos de importancia.

Uno de los proyectos conocidos es obra del Lic. Antonio Aguilar Gutiérrez y se titula "Bases para un Anteproyecto de Código Civil Uniforme para toda la República".

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

En este cuerpo de leyes, encontramos disposiciones que denotan en forma diáfana el ánimo de su autor, quién busca una mejor protección a los intereses del menor sujeto a la patria potestad; del texto de alguno de sus preceptos se desprende la idea de lograr una mayor intervención estatal, para hacer posibles los fines propios de la patria potestad.

En la Exposición de Motivos del Anteproyecto a que nos venimos refiriendo, se define la patria potestad como: "un conjunto de facultades, con sus obligaciones correlativas, a través de las cuales se realiza la ambición confiada a los progenitores de proteger, educar y cuidar a la persona del menor, así como de atender a sus intereses patrimoniales." (1)

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

En el Anteproyecto del Lic. Antonio Aguilar Gutiérrez, se regula la patria potestad en el capítulo VII del Libro Primero, bajo el título "De las Personas y de la Familia" y en él encontramos las siguientes innovaciones legislativas, en comparación con el texto del Código Civil vigente

para el Distrito y Territorios Federales.

PRIMERA.- El artículo 72 del citado Anteproyecto dispone lo siguiente:

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

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

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

Artículo 80.- " En el caso de que los menores sujetos a la patria potestad se muestren rebeldes a la persona de quien la ejerce, el Consejo de Protección de los Incapaces podrá intervenir en la forma que el caso lo requiera, se de oficio, sea a instancia de parte interesada o por denuncia pública, amonestando simplemente al menor o tomando otras medidas más energéticas para corregir su desobediencia ".

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

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

Artículo 96.- " Los menores dejarán de estar sujetos a la patria -- potestad al alcanzar su mayoría de edad o antes si -- son emancipados, y en los casos de que quién la -- ejerza fallezca o sea declarada su presunción de -- muerte si no hay otra persona en quién recaiga."

CUARTA.- El artículo 89 del Anteproyecto del Lic. Aguilar Gutiérrez, reduce de 5 a 2 años, el término de los contratos de arrendamiento que -- puede celebrar el ascendiente que ejercita la patria potestad, sobre los -- bienes del menor.

En resumen, el cuerpo de leyes que se ha venido analizando, contiene casi todas las disposiciones vigentes relativas a la patria potestad y solo existen las innovaciones legislativas señaladas.

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

Otro de los ordenamientos legales posteriores al Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales, es el "Proyecto de Reformas al Código Civil del Distrito y Territorios Federales", del Maestro Rafael Rojina Villegas.

Por lo que se refiere a la patria potestad, el Maestro Rojina Villegas propone la reforma del Artículo 411 del Código Civil vigente, en la siguiente forma:

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

Pensamos que en el texto de la reforma que propone el Lic. Rafael -- Rojina Villegas, se subsume la idea moderna de lo que representa la patria potestad, es decir, es verdaderamente una FUNCION SOCIAL, que debe actualizarse positivamente, por que ello se reflejará en forma inmediata en el porvenir de nuestro México.

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.**

Décima Quinta Edición. Editorial Porrúa, S. A.

Av. Rep. Argentina 15. México 1, D. F. 1968.

- 1.- García Téllez, Ignacio. Motivos, Colaboración y Concordancias -- del Nuevo Código Civil Mexicano. Segunda Edición. Editorial -- Porrúa, S. A. Argentina No. 15. México. 1965. Pág. 14
- 2.- Ibidem. Pág. 44
- 3.- Flores Barroeta, Benjamín. Lecciones de Primer Curso de Derecho Civil. Segundo Tomo. U.N.A.M. México. 1964. Pág. 519.
- 4.- De Pina, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen -- Primero. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. Argentina 15.- México. 1960. Pág. 380.
- 5.- Flores Barroeta, Benjamín. Ob. Cit. Pág. 520.
- 6.- Ibidem. Pág. 522.
- 7.- De Pina, Rafael. ob. cit. Pág. 383.
- 8.- Ibidem. Pág. 383.
- 9.- El artículo 283 del Código Civil dispone: "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes: Primera. Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor.- Segunda. Cuando la causa 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 del cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer --

ésta. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad -- del ascendiente que corresponda, y si no hay quién la ejerza, se les nombrará tutor.- Tercera. En el caso de las fracciones Vllly-Vll del artículo 267, los hijos quedarán en poder del cónyuge sa no, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos."

10.-De Pina, Rafael, ob. cit. Pág. 384.

BASES PARA UN ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL UNIFORME PARA TODA LA REPUBLICA. Antonio Aguilar Gutiérrez. U.N.A.M. Instituto de Derecho -- Comparado. México. 1967.

11.-Aguilar Gutiérrez, Antonio. ob. cit. Pág. 32.

PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Rafael Rojina Villegas. México. 1967.

## CONCLUSIONES :

- 1.- La patria potestad ha sido una institución sujeta a constantes - mutaciones. En la antigüedad fué considerada originalmente como un poder absoluto que incluía el derecho de vida y muerte en favor del ascendiente sobre el hijo sometido a su autoridad; posteriormente, la patria potestad se fué suavizando hasta alcanzar - en las postrimerías del Imperio Romano un carácter protector para los sujetos a ella.
- 2.- La función tuitiva de la patria potestad se eclipsó durante la - Edad Media y aun en épocas relativamente recientes, fué considerada como un derecho principalmente del progenitor, para disponer a su arbitrio de la persona y bienes del menor. En la actualidad, la concepción ante dicha función ha variado y la patria - potestad se considera más que una institución que concede derechos, la fórmula legal consagrada por el legislador para imponer a los padres ciertas obligaciones que aseguren la educación y -- preservación física y moral de la prole.
- 3.- La doctrina y la legislación contemporánea se inclinan, en lo -- relativo a la patria potestad, a tener más en cuenta a la persona e intereses del sujeto a ella, que a los de quien la ejerce. - El centro de gravedad actual de la patria potestad recae no en - las facultades del ascendiente, sino en la necesidad de protección del menor y los medios para hacerla efectiva.

- 4.- Debido a lo asentado en la conclusión que precede, los ordenamientos modernos, con una franca tendencia humanista, disponen la privación del ejercicio de la patria potestad cuando los progenitores no cumplen con los deberes que la ley les impone en beneficio de sus hijos, o bien, cuando abusan de la autoridad que se les ha concedido para ejercitarla.
- 5.- En síntesis, la patria potestad constituye actualmente, dentro de las legislaciones de los países civilizados, un ministerio impuesto por el legislador, dentro del cual se conceden ciertamente facultades, pero generalmente sólo en la medida necesaria para cumplir con los deberes que contemporáneamente se establecen a cargo del ascendiente.
- 6.- Aún perduran, inclusive dentro de las legislaciones modernas, algunos resabios de ideas y conceptos que prevalecieron en otros tiempos. Quizá uno de los más arraigados sea el de relegar a la mujer a un segundo plano, restringiendo su capacidad jurídica respecto de la del varón. Algunos aspectos de carácter masculinista se advierten en la patria potestad, como ocurre en diversos países que consideran titular de esa función al padre no concediéndosela a la madre sino con carácter subsidiario, y en ciertos casos ni aun así. Afortunadamente la Legislación Mexicana ha hecho notables avances en este campo, aunque todavía no se ha logrado una equiparación completa.
- 7.- Como lo afirmamos en la conclusión anterior, existe una injustificada preferencia por el lado del varón y así por ejemplo, en

el artículo 414, al listar las personas a quienes corresponde - el ejercicio de la patria potestad, establece preferencia para los abuelos paternos sobre los maternos, lo cual es evidentemente injustificado ya que creemos que sería más conveniente y así lo sugerimos, que fuera el juez en cada caso quien, tomando en cuenta las circunstancias que prevalecieran en el mismo, determinara los ascendientes de que rama, a falta de los padres, debieran ser, por mas idóneos, los encargados de ejercer la patria potestad. Otro aspecto en el cual se advierte la tendencia masculinista, es el contemplado en el artículo 426, que señala al varón como administrador de los bienes de los descendientes - sujetos a la patria potestad.

- 8.- Es lamentable encontrar que nuestra legislación no incluye disposiciones de carácter sustantivo ni de procedimiento, para la recuperación de la patria potestad, salvo el caso de las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 283 del Código Civil, conforme al cual, en los casos de divorcio, el cónyuge culpable que la haba perdido la recupera al morir el inocente.

## BIBLIOGRAFIA:

- BASES PARA UN ANTEPROYECTO DE CÓDIGO CIVIL UNIFORME PARA TODA LA -  
REPUBLICA.** Antonio Aguilar Gutiérrez, -  
U.N.A.M. Instituto de Derecho Comparado.  
México. 1967.
- BARROSO FIGUEROA, JOSE.** Apuntes de Clase. México. 1965.
- BESTA ENRICO.** La Famiglia Nella Storia del Diritto - -  
Italiano. Cedam. Casa Editrice Dott. A.-  
Milani. Gia Litotipo, Padova. 1933.
- CARBONIER JEAN.** Derecho Civil. Tomo I. Vol. II. Bosch, -  
Casa Editorial Urgel, 51 Bis. Barcelona.
- CASTAN TOBEÑAS, JOSE.** Derecho Civil Español Común y Foral.  
Tomo I. Vol. I. Editorial Reus.  
Madrid España. 1936.
- CASTAN VAZQUEZ, JOSE MA.** "La Patria Potestad"  
Editorial Revista de Derecho Privado.  
Madrid. 1960.
- DE PINA RAFAEL.** Elementos de Derecho Civil Mexicano.  
Vol. I. Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1960.
- FERNANDEZ CLERIGO LUIS.** El Derecho de Familia en la Legislación  
Comparada. Editorial Uteha.
- FLORES BARROETA, BENJAMIN.** Lecciones de Primer Curso de Derecho  
Civil. Primer Tomo. U.N.A.M. México.  
1964.
- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO.** El Derecho Privado Romano.  
Editorial Esfinge. México, D. F. 1960.
- GARCIA TELLEZ, IGNACIO.** Motivos, Colaboración y Concordancias  
del Nuevo Código Civil Mexicano. Se--  
gunda Edición. Editorial Porrúa, S.A.  
Argentina No. 15. México. 1965.
- LEHR ERNESTO.** Traite Elementaire de Droit Civil Ger-  
manique. Paris. Libraire Plon. E. Plon,  
Nourrit et cie, Imprimeurs.  
Editeurs. Rue Garanciere, 10. 1892.
- LOZANO, JOSE MA.** El Código Civil del Distrito ordenado -  
en forma de Diccionario. Imprenta del -  
Comercio a cargo de M. Lara (hijo).  
Cordobanes No. 8. México. 1872.

- MATEOS ALARCON, MANUEL.** Código Civil del Distrito Federal, concordado y anotado. Tomo I. Librería de la Viuda de Ch. Bouret. Calle 5 de Mayo No. 14. México. 1904.
- PROYECTO DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.** Rafael Rojina Villegas. México. 1967.
- ROMASHIKIN P.** Fundamentos del Derecho Soviético. Ediciones en Lenguas Extranjeras. Moscú. 1962.
- VALVERDE VALVERDE, CALIXTO.** Tratado de Derecho Civil Español. Tomo IV. Parte Especial. Derecho de Familia. Talleres Tipográficos Cueta. Valladolid. 1921.
- VERDUGO, AGUSTIN.** Principios de Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Tipografía de Alejandro Marcué. Tiburcio No. 18.

#### LEGISLACION EXTRAJERA:

- CODIGO CIVIL ALEMAN.** Traducción por Carlos Melón Infante. Bosch. Casa Editorial, Urgel 51 Bis. Barcelona.
- CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA.** Colección Claridad. Biblioteca Jurídica. Buenos Aires. San José. 1641.
- CODIGO CIVIL COLOMBIANO.** Librería Voluntad Ltda. Calle 13 No. 65. Bogotá. 1958.
- CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DOMINICANA.** Edición preparada por Plinio Terrero Peña. Santo Domingo.
- CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.** Quito Ecuador. Talleres Gráficos Nacionales. 1930.
- LEGISLACION CIVIL ESPAÑOLA.** CODIGO CIVIL. J. Santos Briz Magistrado Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1965.
- CODIGO CIVIL FRANCES.** Parte Cuarta. Vol. IV. Lecciones de Derecho Civil por Henry, León y Jean Mazeaud. Ediciones Jurídicas. Europa América. Buenos Aires. 1959.
- CODIGO CIVIL ITALIANO.** Traducción de Santiago Carlos Fassi. Dionisio Petriella. Asociación Dante Alighieri. Buenos Aires 1962.
- CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE PANAMA.** Anotado por Alfonso Correa García. Panamá, Imprenta Nacional 1927.

**CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ORIENTAL DE URUGUAY.** Anotado y --  
Concordado por el Dr. Celedonio Nin-  
y Silva. Libreros Editores "Palacio-  
del Libro", Calle 25 de Mayo 577.  
Montevideo, Uruguay. 1943.

**LEGISLACION MEXICANA:**

**CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALI  
FORNIA.** Imprenta dirigida por José -  
Batiza. Calle de Alfaro No. 13.  
México 1870.

• **CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALI  
FORNIA.** Adoptado por el Estado de --  
Puebla. Edición Oficial del Estado -  
Tomás F. Neve y Comp. 1871. Puebla.

**CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALI  
FORNIA.** Imprenta de Francisco Díaz -  
de León. Calle Lerdo No. 3.  
México, 1884.

**LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.** Anotado por el Notario Manuel-  
Andrade. Segunda Edición. Ediciones -  
Andrade, S. A. Colima 213. México 1964.

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.** Anotado-  
y concordado por el Notario Lic. Ma-  
nuel Andrade. Duodésima Edición. Edi-  
torial. Ediciones Andrade, S. A.  
Colima No. 213. México, D. F.