

731  
29

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA PATRIA POTESTAD EN LA SOCIEDAD  
CONTEMPORANEA**

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ROSA ELVIRA ROJAS PONCE

MEXICO, D. F.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1990





Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

# I N D I C E

## LA PATRIA POTESTAD EN LA SOCIEDAD CONTEMPORANEA

### CAPITULO I.

#### ANTECEDENTES HISTORICOS

	Pág.	
1.1	El Derecho Romano.	01
1.1.1	Ley de las XII Tablas.	
1.1.2	Ius Civile.	
1.1.3	Fuentes de la Patria Potestad.	
1.1.4	Extensión de la Patria Potestad.	
1.2	El Derecho Germánico.	13
1.2.1	La participación de la madre en el ejercicio de la Patria Potestad.	
1.2.2	Duración de la Potestad de los Padres.	
1.2.3	Contenido de la Patria Potestad.	
1.2.4	Patrimonio del hijo.	
1.2.5	Derecho de disfrute del padre.	
1.2.6	Formas de terminación de la Patria Potestad.	
1.2.7	Intervención del Tribunal de Tutelas.	
1.2.8	Ejercicio de la Patria Potestad por la madre.	
1.2.9	La Patria Potestad en el caso de los hijos de matrimonios divorciados.	
1.3	El Derecho Canónico.	23
1.3.1	De las personas.	

1.4	El Derecho Español Antiguo.	Pág. 27
1.4.1	Las 7 Partidas.	
1.4.2	Las Leyes de Indias.	
1.5.	El Derecho Francés Antiguo.	35
1.5.1	Código Napoleónico.	
1.5.2	Reformas de 1938 al Código Civil Francés.	
1.6	Código Civil de 1884.	46
1.7	Ley sobre Relaciones Familiares de 1917	52

## CAPITULO II.

### INSTITUCIONES JURIDICAS RELACIONADAS

2.1	El Matrimonio.	58
2.1.1	Efectos del matrimonio respecto a los hijos.	
2.2	El Parentesco.	62
2.3	La Filiación.	65
2.4	La Legitimación.	68

	Pág.
2.5      La Adopción	69
2.6      La Tutela.	75
2.7      La Curatela.	80

**CAPITULO III.**  
**DERECHO CIVIL ACTUAL**

3.1      Raíz Etimológica del Término Patria Potestad.	84
3.2      Concepto de Patria Potestad.	85
3.2.1    Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad.	
3.2.2    Características de la Patria Potestad.	
3.3      Quienes están facultados por la Ley para ejercerla.	93
3.4      Deberes que impone a los sujetos a Patria Potestad.	98
3.5      Derechos y Obligaciones de los sujetos que ejercen la Patria Potestad.	99
A) Respecto a la persona de los menores.	
B) Respecto de los bienes de los menores.	

3.6	Formas de extinción de la Patria Potestad.	117
3.7	Casos en que se pierde la Patria Potestad.	119
3.8	Suspensión del ejercicio de la Patria --- Potestad.	123
3.9	Instituciones auxiliares en el ejercicio de la Patria Potestad.	124
	a) Jueces de lo Familiar.	
	b) Consejos Locales de Tutela.	
	c) Ministerio Público.	
	d) Sistema Nacional para el Desarrollo - Integral de la Familia (D.I.F.).	

CAPITULO IV.  
DERECHO COMPARADO

4.1	Código Civil Español.	134
-----	-----------------------	-----

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

## INTRODUCCION

La Historia de México, es una sucesión de esfuerzos para lograr en plenitud el derecho que tiene el ser humano a llevar una existencia digna. Es la lucha contra la marginación, contra la desigualdad social y la inseguridad en la vida.

Del antiguo individualismo liberal, expresado en los derechos del hombre, y en la abstención del Estado para participar en la actividad económica, se ha llegado, en proceso ascendente, al reconocimiento de los derechos sociales y de una más completa rectoría estatal en la producción y distribución de la riqueza y en la vida social del país.

El ejercicio de la incumbencia del Estado en ese amplio campo, se ha venido materializando en formas y con medios diversos que se resumen en una más equitativa distribución del ingreso nacional. Expresión de esa distribución del ingreso, es la asistencia, que como tal comprende no sólo a los individuos, sino también a la suma de estos en cualquiera de sus manifestaciones como es la familia y la comunidad de condiciones de marginación.

A pesar de ello vemos con tristeza que uno de los problemas que más se ha acentuado en nuestro país actualmente es el maltrato al menor, existente en toda sociedad. En pleno siglo XX --

con tantos adelantos tecnológicos y científicos, con los más sofisticados medios de comunicación, no podemos explicarnos porque existe o se dá esta realidad.

Por ello ha sido preocupación del Gobierno Federal emprender campañas y programas para contrarrestar este problema, considerando que los menores son el futuro de nuestra sociedad.

De ahí nuestra preocupación por esta figura jurídica y el interés en la realización del presente trabajo. Teniendo como finalidad dar a conocer el marco jurídico de la misma, sus antecedentes históricos, su regulación actual, en especial aquellas disposiciones que consideramos ya obsoletas, proponiendo en algunos casos su modificación, con la limitación de nuestro conocimiento, también realizamos un breve análisis de aquellas instituciones -- auxiliares, y por último la comparación con la legislación española, en la que encontramos figuras jurídicas interesantes, que en algunos casos adecuadas a nuestra realidad social serían de gran ayuda para la protección del menor.

## LA PATRIA POTESTAD EN LA SOCIEDAD CONTEMPORANEA.

### CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS.

#### 1.1 El Derecho Romano.

Durante los tres primeros siglos de Roma, el Derecho Privado tenía su fuente única en los usos que estaban en vigor entre los fundadores de la ciudad, y que han pasado la tradición de las poblaciones primitivas a la nación nueva. De ahí que la falta de precisión de sus reglas favoreció el arbitrio de los magistrados-Patricios encargados de la administración de justicia, no solamente en orden del derecho privado, sino para la represión de crímenes y delitos. Los atributos fueron los intérpretes de las justas reclamaciones de la plebe. Por ello se pidió la redacción de una Ley que rigiera igualmente para todos los ciudadanos. Después de 10 años de resistencia, los patricios cedieron por último, así se fué convenido que una ley aplicable a los dos ordenes se redactara y promulgara.

Esta Ley fué la de las XII Tablas (según la leyenda). Cabe señalar que muchos autores opinan que además de la costumbre, como principal fuente de Derecho, especialmente del Privado, en esta época, existía la religión, se presentaba ésta bajo dos formas "fas" y "jus". Comprendía el "fas" tanto la religión en cuanto tomaba aspecto jurídico, como el derecho en cuanto se relacionaba con la religión. Mientras que el "jus" es de origen humano; el "fas" se funda en la voluntad de los dioses, siendo inmutable, mientras los mismos dioses no quieran cambiarlo, a diferencia de "jus" que es variable y perfectible, descansando su fuerza obligatoria en el acuerdo general del pueblo, y su inobservancia no lesiona sino los derechos puramente humanos.

1.1.1. Ley de las XII Tablas.

"Esta codificación de las bases de los derechos privados y públicos de la antigua Roma, y que como ya mencionamos significaba una victoria para los plebeyos se realizó en el año de 451 - a. de J.C., misma que estaba integrada por 10 Tablas, con la siguiente distribución:

Tablas I a III .-	Derecho Procesal.
Tabla IV .-	Derecho de Familia.
Tabla V .-	Derecho Sucesorio.
Tabla VI .-	Derecho de Cosas.
Tabla VII .-	Derecho Agrario.
Tabla VIII .-	Derecho Penal.
Tabla IX .-	Derecho Público.
Tabla X .-	Derecho Sacro.

Poco tiempo después, hubo necesidad de hacer algunas modificaciones y añadiduras y una segunda comisión formada por decemviri (patricios) y plebeyos formularon un proyecto de dos Tablas adicionales, que fueron aprobadas en 449 a. de J.C.

Tablas XI y XII .-Según la tradición histórica, sirvieron de complemento a las X anteriores.

Pasaremos al estudio de la Tabla IV Derecho de Familia, respecto de la reglamentación de la Patria Potestad.

Tabla IV.- Derecho de Familia.

1. Deinde quum cito necatus tanquam ex XII tabulis insignis and deformitatem puer. (Cicerón, De Leg. III, 8, 19. ).

Pues, prontamente muerto como lo ordenaban las XII Tablas -- respecto del niño monstruoso...

2. Si pater filiumter venum duuitm filius a patre liber esto. \_ (Gayo I, 132; Ulpiano X, 1.).

Si el padre vende tres veces al hijo, quede éste libre.

3. Illam suam suas res sibi habere iussit, ex XII Tabulis, clevis adamit, exegit. (Cicerón Filipicas, II, 28, 69.).

(ANTONIO) le ha ordenado tomar cosas y le ha quitado las lla ves como disponen las XII Tablas. (formalidad relativa al divorcio).

4. Femianm bonis atque honestis moribus non ambihua pudicitia - in undécimo mense post mariti mortem peperisse; factum que esse ne gotium, quasi marito mortuo postea con cepisset, quoniam decemviri in decem mensibus gigni hominem, non undécimo scripsissent. (Au lo Celio, III, 16, 12).

Una mujer conocida por su indiscutida honestidad dió a luz e el undécimo mes de la muerte de su marido; y originó cuestión res pecto a la concepción, que se reputó posterior a la muerte de --- aquél; pues los decemviro s establecieron que los partos legales - debían tener dentro del décimo mes; no del undécimo<sup>1</sup>.

---

1 Lemus García, Raúl. Sinopsis Histórica del Derecho Romano. - 4ª ed. Ed. Limusa, S.A. México, 1979. Pág. 173.

Es decir en la Tabla IV.- Derecho de Familia encontramos la reglamentación de la Patria Potestad como ya se ha señalado, siguiendo tradiciones arias. Allí encontramos también la disposición de que el padre debe matar al niño que nazca deforme.

Este poder que normalmente duraba hasta la muerte del Paterfamilias, nos muestra dos aspectos muy importantes:

1) El padre o abuelo tenía un poder disciplinario, casi ilimitado sobre el hijo; hasta podía matarlo (*ius vitae necisque*), - aunque, en caso de llegar a este extremo, sin causa justificada, - el Paterfamilias se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilicias o del censor, dicho derecho se fué suprimiendo en varias etapas.

Y como quien puede lo más puede lo menos, si el padre podía matar al hijo, a fortiori pudo venderlo o exponerlo.

2) Por ser el Paterfamilias la única "persona" verdadera dentro de la familia, originalmente, el hijo no podía ser titular de derechos propios.

Todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio - del Paterfamilias, este principio poco a poco fué desapareciendo - debido a la mayor independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados y por la creciente frecuencia - de la emancipación. Así en la época de Augusto, se permite ya que el hijo sea propietario de un "peculio castrense", ganado por su actividad militar. Un siglo después, Adriano suprime también - - - - - aquel usufructo paternal.

Durante la fase imperial la Patria Potestad que en su origen fué un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos (*ius civile*).

Con respecto a la persona de los hijos, se prohibió privarlos de la vida, y aún el derecho de castigo fué limitado, facultándose a los hijos para recurrir ante la autoridad en queja contra los excesos de sus padres. La venta de los hijos fué prohibida y calificada de "*res illicita et inhonesta*", salvo casos de extrema miseria y siempre que se tratase de recién nacidos.

Respecto de los bienes de los hijos éstos pudieron tener en administración el "*peculio profectitum*", el "*castrense*" (como ya quedó mencionado), el "*cuasi-castrense*" y los "*bona adventia*", y aún disponer de ellos por testamento, en determinados casos.

Así hallamos que la Patria Potestad fué considerada como una peculiaridad romana que encontraba su fundamento, no en el *ius gentium* sino en el *ius civile*.

Con el desarrollo del Derecho, los poderes derivados de la Patria Potestad se limitaron más aún, perdiendo todo el rigor del antiguo derecho.

### 1.1.2. Ius Civile.

En un concepto más moderno encontramos a la Patria Potestad como una institución del "*ius civitatis*", era el poder que correspondía y ejercía el jefe de familia sobre todos sus descendientes legítimos o legitimados, por vía de varones, e incluso sobre quienes ingresaban a la familia por adopción.

"Entre los rasgos característicos de la Patria Potestad, podemos anotar los siguientes:

- 1º Era una institución de Derecho Civil.
- 2º Correspondía al ascendiente varón de mayor edad. Este ejercía la Patria Potestad sobre sus hijos, nietos, bisnietos, etc.
- 3º La mujer que en ningún caso podía ser titular de la Patria Potestad, únicamente podía ejercitarse ésta, por los varones.
- 4º Se dice que la "patria potestad" era perpetua, por que no terminaba con la mayoría de edad de las personas que estaban sometidas a ella.
- 5º Era un poder que se ejercía por un ciudadano romano sobre otro ciudadano romano.
- 6º Era una potestad que otorgaba derechos a su titular sobre la persona y bienes de quienes estaban sujetos a ella.

En donde podemos apreciar, que el hijo de familia está en -- una situación bastante superior a la del esclavo en cuanto a la -- personalidad propia que le reconoce el Derecho Civil. En virtud -- de su capacidad personal, puede también figurar en los actos jurídicos, obligándose además civilmente tanto por sus contratos como por sus delitos. Puede estar en justicia, cabe señalar que la autoridad paterna no surte ningún efecto sobre la condición social del hijo de familia, pues disfruta de los derechos políticos y -- puede ocupar los cargos públicos"<sup>2</sup>

---

2 Lemus García, Raúl. Derecho Romano (compendio). 4º ed. Ed. Li musa, S.A. México, 1979. Págs. 99 y sig.

### 1.1.3. Fuentes de la Patria Potestad.

a) El matrimonio o "justae nuptiae", que era la fuente principal. Se llama justae nuptiae al matrimonio legítimo conforme a las reglas del Derecho Civil de Roma. De aquí la importancia del matrimonio, cuyo fin era la procreación de los hijos. Y de aquí también la consideración que disfrutaba la esposa en la casa del marido y en la ciudad. Por el sólo efecto del matrimonio, participaba en el rango social del marido de los honores de que estaba investido y de su culto privado, llegando a ser la unión entre los esposos aún más estrecha, si la justae nuptiae acompañaba la manus lo cual, en los primeros siglos, ocurría frecuentemente.

En cuanto a los efectos que producía con respecto a los hijos, éstos son hijos legítimos, liberi justí. Están bajo la autoridad de su padre o del abuelo paterno, siendo el padre alieni-juris.

Forman parte de la familia civil del padre, a título de agnados, y toman también su nombre y condición social. En cambio entre los hijos y la madre sólo existe un lazo de parentesco natural, de cognación, en el primer grado. Sólo la manus podía modificar esta relación, siendo entonces los hijos agnados de su madre en el segundo grado, in manu, y entonces es para ellos loco sororis.

La filiación legítima en relación a la madre es un hecho fácil de establecer. Respecto al padre, la paternidad era incierta, y se recurría a lo siguiente: presumiendo que el marido de la madre sea el padre, aunque esta presunción no es impuesta de manera absoluta, y cesa cuando el hijo no ha sido concebido durante el matrimonio o si, por ausencia o enfermedad del marido, ha sido imposible toda cohabitación con la mujer durante el período de la concepción.

Para facilitar la solución de estas cuestiones, el Derecho Romano fijó en trescientos días la duración más larga del embarazo y la más corta en ciento ochenta días; de suerte que el hijo será *justae* si nace el ciento ochenta días, lo más pronto, después, y comprendido el del matrimonio, o el trescientos y un días, a más tardar, después, y comprendido el de la disolución de las *justae nuptiae*, los hijos que no nacen en cualquiera de estos dos supuestos son llamados *sui juris*, y son tratados como hijos nacidos de un caso accidental entre hombre y mujer. No tienen un padre cierto, y se les llama *spurio* o *vulgo concepti* por la congnación.

b) La adopción, era una institución de Derecho Civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las *justae nuptiae* entre el hijo y el jefe de familia.

De esta manera hace caer bajo la autoridad paterna e introduce en la familia civil a personas que no tienen, por lo regular, ningún lazo de parentesco natural, con el jefe.

La adopción sólo tiene la importancia en una sociedad -- aristocrática, donde la voluntad del jefe influye sobre la composición de la familia, tal y como la sociedad romana, contribuyendo un medio de asegurar la perpetuidad de las familias en una época donde cada una tenía su papel político en el Estado, y donde -- la extinción del culto doméstico aportaba una especie de deshonra. No pudiendo continuar más que por los hijos varones nacidos ex -- *justis nuptis*, la familia civil estaba expuesta a extinguirse a toda prisa, sea por la esterilidad de las uniones, o bien por la descendencia femenina, y entonces la adopción se imponía como una necesidad. Más tarde se modificó este carácter con la constitución primitiva de la familia y bajo Justiniano la adopción perdió la mayor parte de su utilidad.

La adopción presentaba dos clases: La adopción de una -- persona sui juris, que es la adrogación; y La adopción de una persona alieni juris, que es la adopción propiamente dicha. Por lo -- que solo hablaremos de la última clase.

La adopción, esta es menos antigua que la adrogación, -- pues fué primero realizada por un procedimiento desviado, pero de ducido la Ley de las XII Tablas, y por tanto posterior al año --- 304. Era también un acto de menor gravedad que no exigía la intervención del pueblo ni la de los pontifices, pues siendo el adoptado alieni juris, no podía resultar ni la desaparición de una famili lia ni la extinción de un culto. Y por último la adopción se apli caba lo mismo a las hijas que a los hijos, de donde se puede dedu cir que para el adoptante era un medio de hacerse con un heredero de uno u otro sexo, más bien que de asegurar la perpetuidad de su familia o de su gens. Así podemos señalar que sus efectos son: En el derecho clásico, por ejemplo, el adoptado sale de su familia -- civil, perdiendo sus antiguos derechos de agnación, para conser-- var únicamente la cualidad de cognado, aunque entrando en la fami lia civil del padre adoptivo adquiere éste sobre él la autoridad paterna, siendo modificado su nombre, como si fuera en caso de -- adrogación.

Otro efecto importante de la adopción lo encontramos en la época de Justiniano en el año de 530 en donde se hacia la distinción de que siendo el adoptante un extraneus, la autoridad pa terna continúa, el adoptado no cambia de familia; adquiere únicamente derechos a la herencia ab intestado del adoptante; así mismo se señalaba que si el adoptante es un ascendiente del adopta-- do, seguirán manteniéndose los antiguos efectos de la adopción.

c) La legitimación, en el sentido propio, indica ciertos medios por los cuales los emperadores cristianos, para favorecer las uniones regulares, permitieron al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato.

Dicho favor sólo se obtenía cuando el emperador, confiando la ciudadanía a un peregrino y a sus hijos, le concedía especialmente sobre ellos la autoridad paterna, o cuando un latinojuniano disfrutaba del beneficio de la *causae pronatio*, y por último, en caso de *erroris causae probatio*, esto es cuando una persona se casa con otra, equivocándose sobre su cualidad.

Es sólo en el Bajo Imperio donde se ve aparecer a la legitimación como una consecuencia de las *justae nuptiae*.

#### 1.1.4. Extinción de la Patria Potestad.

"La patria potestad terminaba por motivos diversos que podemos clasificar en dos grupos:

I. Acontecimientos Fortuitos, entre ellos podemos distinguir aquellos ligados al "pater familias" y aquellos otros particulares del "filius".

De las causas propias del Paterfamilias encontramos; a) - Por su muerte, b) Por la pérdida del "status libertatis", y c) - Por la pérdida del "status civitatis".

De las causas particulares del Filius; a) Por su muerte, b) Por la pérdida del "status libertatis", c) Por la pérdida del "status civitatis".

II. Actos Solemnes, entre los actos solemnes que ponen fin a la patria potestad encontramos:

1. La "capitis deminutio minima" del pater familias cuando era "arrogado", pasando él y sus hijos a depender de la potestad paterna del arrogante.
2. Por la "capitis deminutio minima" del hijo, cuando era dado en adopción.
3. Por la exaltación del hijo de familia a determinadas funciones Flamines Diales o Vestal en los tiempos primitivos de Roma y en la época de Justiniano, cuando se le designaba Cónsul, Prefecto del Pretorio, Magister Militum y Obispo.
4. Por la emancipación del "filius", en virtud de esta institución jurídica se extingue la patria potestad por voluntad del ascendiente que la ejerce, convirtiéndose al hijo o descendiente de persona alieni iuris en siu iuris<sup>3</sup>.

De lo anterior podemos concluir que es en Roma realmente donde se legislo por primera vez la "Patria Potestad", por que aún cuando anteriormente ya existian relaciones familiares de este tipo, es hasta Roma en donde se regula.

Actualmente existe una institución jurídica que conserva aquél nombre y que se refiere a relaciones del padre con el hijo, éstas no son en realidad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunas facultades para hacer posible el cumplimiento de aquéllas.

"Así esta figura ha dejado de tener el carácter absoluto que tuvo originariamente, cuyo poder como ya se ha señalado no se diferenciaba, realmente del ejercicio sobre los esclavos, sobre la-

---

3 Lenus García, Raúl. ob. cit. Pág. 115.

mujer sujeta por la conventio in manua y sobre las personas alieni iuris que le fueron entregadas mediante una maucipatio."<sup>4</sup>

"Pero en virtud de una evolución lenta, no interrumpida, fué perdiendo el carácter despótico que primitivamente tuvo, para convertirse en una institución tuitiva, destinada a la protección de los sujetos a ella, es decir, se fué consagrando una pérdida de - autoridad paterna, llegando a convertirse en un conjunto de obligaciones impuestas a los ascendientes."<sup>5</sup>

---

4 "La base sobre la que descansa la organización de la familia romana, difiere enteramente de la familia moderna. En efecto en la actualidad, el grupo familiar está constituido por los parientes consanguíneos y toma su origen del concepto de filiación; en cambio en Roma la familia no se refiere a la idea de generación o de paternidad; no alude al concepto de descendencia, sino solamente indica una organización autónoma con un poder de mando. La Patria Potestad que se ejerce por el paterfamilias dentro del grupo de la familia, en el derecho romano primitivo era casi absoluta, tenía el derecho de castigar a los filius familias, poseía el derecho de vida y muerte sobre ellos, podía entregarlos a un extraño, para librarse de toda responsabilidad por los delitos cometidos por ellos. Podía exponerlos o desampararlos".

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. Ed. - Porrúa, S.A. México, 1976. Pág. 657.

5 Pina, Rafael De. Derecho Civil Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. México, 1983. Pág. 375.

## 1.2 El Derecho Germánico.

El Código Civil de 1º de Enero de 1900 estableció una configuración fundamental en el ámbito del Derecho de Familia, lo anterior en virtud de que en esta materia se han efectuado los más -- profundos cambios, tanto en la realidad social como en la convicción general. El modelo de familia que tenían a la vista los creadores del Código Civil y que correspondían aún en gran medida a la realidad de aquel tiempo, era el de la pequeña familia estructurada primordialmente de forma patriarcal, en la cual el marido, como "cabeza de familia" poseía el derecho de última decisión en todos los asuntos concernientes a la vida en común, tanto frente a la mujer como respecto a los hijos menores de edad. También -- respecto a la educación de los hijos tenía el marido la posición -- más fuerte, sólo a éste correspondía la representación legal de los hijos. Aunque al pasar el tiempo este modelo concordaba menos con la realidad, así poco a poco se fueron derogando estas disposiciones opuestas al principio de igualdad, la jurisprudencia superó las dificultades del mejor modo posible.

Por lo que el Principio de igualdad de derechos del hombre y de la mujer de término también la relación jurídica entre padres e hijos. El hijo legítimo, en tanto es menor de edad está bajo la Patria Potestad, tanto del padre como de la madre, quienes han de ejercitarla bajo propia responsabilidad y de mutuo acuerdo en --- bien del hijo.

Y si anteriormente la representación legal del hijo correspondía sólo al padre, en la actualidad son el padre y la madre -- representantes legales".

En el Derecho Alemán se relaciona la potestad del padre con la tutela, la "Mant", cuya finalidad es un deber de protección -- del patrimonio del hijo, que implica derechos y obligaciones y -- que junto a la administración del patrimonio confiere también su disfrute como continuación de estos principios considera el Código Civil Alemán la potestad de los padres como una institución establecida, en primer término, en interés del hijo, sin embargo no ha desaparecido, totalmente la idea del derecho de dominio, ya -- que toma la Ley en cuenta a el interés del titular de la Patria Potestad, respondiendo éste frente al hijo del cumplimiento de -- las obligaciones que corresponden a su derecho, pero sólo con la diligencia que suele emplear en asuntos propios.

#### 1.2.1. La Participación de la Madre en el ejercicio de la Patria Potestad.

En cuanto a la participación de la madre en la Patria Potestad el Código Civil Alemán ha reemplazado definitivamente la patria potestad en exclusiva, por la potestad de los padres, aunque se limita dicha potestad de la madre al cuidado de la persona del hijo, por tratarse de una simple potestad accesoria y solamente -- cuando el padre está impedido en el ejercicio de la potestad, se refuerza entonces la potestad de la madre y se convierte en potestad sustitutiva.

#### 1.2.2. Duración de la Potestad de los Padres.

Por lo que toca a la duración de la Potestad de los Padres --

el Derecho Alemán ha tomado en consideración la aspiración de independencia del hijo, reconociendo que éste sale de la patria potestad cuando contrae matrimonio, al respecto se considera un --- atraso del Código Civil Alemán al hacer durar la patria potestad hasta la mayoría de edad, manteniendo dentro de ella a la hija ca sada menor de edad.

### 1.2.3. Contenido de la Patria Potestad.

En lo que se refiere al contenido de la Patria Potestad hay que distinguir los siguientes factores:

1. Cuidado de la persona del hijo.
2. Cuidado del patrimonio del hijo.
3. Usufructo del patrimonio del hijo.
4. El Derecho a elegir un tutor para caso de orfandad del hi jo.

El contenido de la patria potestad del padre, es el cuidado de la persona del hijo, el derecho y el deber de educarlo, de vigilarlo y determinar su residencia, el cuidado de la persona del hijo comprende también su representación, es decir, la asunción y recepción de negocios jurídicos que afectan a la situación personal del hijo, como por ejemplo, la conclusión de contratos de enseñanza, la solicitud para la concesión de la nacionalidad, etc., de aquí derivan las siguientes facultades y obligaciones.

- a) Derecho y obligación de decidir acerca de la ejecución de una operación.

- b) Derecho y obligación de vigilancia para precaver de peligros al hijo, pero también para evitar que éste cause daños a terceros.
- c) Derecho y deber de emplear medios prudentiales de corrección que se adecuen a las circunstancias y a la individualidad del hijo, el hijo está protegido contra los excesos a través de la intervención del Tribunal de Tutelas y la privación del ejercicio de la patria potestad además de - que el padre puede incurrir en penalidad.
- d) El derecho a determinar la residencia del hijo y en armonía con ello, el derecho a exigir la devolución del hijo - contra cualquiera que lo detenga contra derecho, incluso - contra la madre cuando carezca ésta en absoluto de dicha - facultad.
- e) El derecho a determinar la educación religiosa al hijo, - la cual consiste en la adopción de una determinada creencia mediante el bautismo, especialmente en la asistencia - a las clases de religión de una determinada confesión; pe - ro también consiste en la enseñanza de una concepción de - la vida no confesional es decir, en la omisión del bautis - mo, en el mantenimiento alejado de las enseñanzas de reli - gión de una determinada confesión, ha ésta educación reli - giosa el hijo está sujeto hasta los 14 años cumplidos, a - partir de dicha edad tendrá la libre determinación respec - to a la religión que quiera seguir practicando.

#### 1.2.4. Patrimonio del Hijo.

La llamada administración del patrimonio, comprende todas -- las medidas de hecho y de derecho encaminadas al mantenimiento y aumento del patrimonio del hijo, para tal efecto tiene el padre - el derecho y el deber de representar al hijo en los actos propios de dicha administración, sin que tenga que limitarse a la simple representación inmediata.

Dentro de los bienes del hijo que no entran a la administración del padre están:

- a) Los que el hijo adquiriera "mortis causa" o por atribución patrimonial gratuita de un tercero, si el causante de la herencia por disposición de última voluntad, o el sujeto de la atribución patrimonial "inter vivos" al hacerla, hu bieran determinado que la adquisición queda excluida del derecho de administración del padre.
- b) Lo adquirido por el hijo con su trabajo o mediante la explotación independiente de una industria, dentro del marco de la capacidad de gestionar.
- c) El patrimonio sujeto a la administración de un curador.

Aunque el Código Civil Alemán señala que en caso de negocios jurídicos importantes precisa el padre, además, la aprobación del Tribunal de Tutélas, algunos de estos casos son determinados negocios jurídicos importantes precisa el padre además, la aprobación

del Tribunal de Tutelas, algunos de estos casos son determinados negocios fondarios, especialmente los actos de disposición sobre fincas o derechos en una finca, negocios que se refieren a la totalidad del patrimonio o a una herencia, negocios de crédito, como son el tomar dinero a crédito, asunción de una obligación ajena otros negocios de dudoso carácter patrimonial.

Siempre que la aprobación del Tribunal de tutelas sea necesaria no podrá el padre, sin esa autorización, dejar objeto o contrato concluido por el hijo, y en caso contrario podrá ser eludida la obligación.

Así la obligación principal del padre consiste en la obligación de invertir el patrimonio administrado, es decir, en su empleo productivo.

#### 1.2.5. Derecho de Disfrute del Padre.

Este derecho de disfrute se origina por ministerio de la Ley no susceptible de inscripción en el registro fondiario, comprende todos los objetos que pertenecen al patrimonio del hijo, no -- siendo este derecho de disfrute cedible ni embargable, aunque si puede ser en cambio renunciable, esto derivado de las relaciones paternofiliales.

Normalmente este derecho de disfrute se encuentra conectado al derecho de administración, pero cuando vaya unido a este derecho de administración, no podrá el padre ejercitar por sí mismo el disfrute, y solo le asistirá una pretensión de entrega contra el representante legal del patrimonio libre de administración, -- siempre que los provechos no correspondan a la administración, --

denada del patrimonio y al pago de las cargas del disfrute, rigiendo así para la adquisición y el ámbito de los frutos o provechos las normas del usufructo.

Cabe señalar que el patrimonio del hijo no responde nunca por las obligaciones del padre, los acreedores de éste sólo podrán dirigirse contra el patrimonio del padre y contra los frutos adquiridos, estando limitada la embargabilidad de éstos, y por el contrario los acreedores del hijo pueden dirigirse contra el patrimonio de éste, sin considerar al derecho de disfrute paterno.

#### 1.2.6. Formas de Terminación de la Patria Potestad.

La Patria Potestad en su totalidad termina por las causas siguientes:

1. Cuando el hijo es mayor de edad es declarado como tal, cuando muere el hijo o es adoptado.
2. Cuando muere el padre o la declaración de ésta.
3. Cuando es privado el padre en el ejercicio de la Patria Potestad, en virtud de un crimen cometido contra el hijo o por un delito cometido intencionalmente y es condenado a prisión correccional o presidio por un mínimo de 6 meses.
4. Cuando el bien espiritual o corporal del hijo corre peligro por abusar el padre del derecho al cuidado de la persona del hijo, por abandonarlo o por incurrir culpablemente en conducta deshonrosa o inmoral.
5. En caso de disolución del matrimonio determinará el Tribunal de Tutelas a cual de los conyuges corresponde el cui

dado de la persona del hijo de ambos y en caso de que ninguno de los cónyuges ofreciera garantías suficientes para una educación ordenada, éste podrá confiar el cuidado de la persona del hijo a un curador.

6. Respecto del disfrute paterno este se extingue independientemente con el casamiento del hijo a excepción del matrimonio que se contrae sin el indispensable consentimiento paterno, o en caso de infracción de los derechos de alimentos del hijo, también se extingue este derecho por renuncia, mediante declaración públicamente legalizado, - dirigida al Tribunal de Tutelas.

#### 1.2.7. Intervención del Tribunal de Tutelas.

El ejercicio de la Patria Potestad está sujeto a la vigilancia e intervención del Tribunal de Tutelas. Sin embargo esta vigilancia no es permanente y sólo la encontramos en casos determinados en tanto lleguen a su conocimiento, estos casos los podemos resumir en:

- a) Cuando el padre esté impedido de hecho o de derecho para ejercitar la Patria Potestad y ésta no se ejercite por la madre.
- b) Cuando el padre pone culposamente en peligro el bien espiritual o corporal del hijo por abusar del derecho al cuidado de la persona o incurre culpablemente en conducta deshonrosa o inmoral.
- c) Si peligrá el patrimonio del hijo por incumplir el padre los deberes que le imponen la administración del disfrute o por concursos del padre.

- d) Cuando el padre contrae ulteriores nupcias, e incumpla -- los deberes que le incumben al inventario y partición del patrimonio del hijo.

#### 1.2.8. Ejercicio de la Patria Potestad por la Madre.

La Patria Potestad de la madre, tiene en principio el mismo contenido que la del padre, sin embargo, mientras vive el padre y ejerce la patria potestad en toda su extensión durante el matrimonio, se limita la patria potestad de la madre al derecho y deber de cuidar de la persona del hijo, carece del derecho de representación y en caso de diversidad de pareceres entre los padres, prevalece el del padre.

Pero cuando el padre esté impedido de hecho en el ejercicio de la Patria Potestad, o cuando ésta se encuentra suspendida, hay que distinguir que mientras dure el matrimonio ejercerá la madre la Patria Potestad, con excepción del disfrute sobre el patrimonio del hijo, en el sentido de potestad accesoria. En caso de que esté disuelto el matrimonio no ejercerá la madre la patria potestad, sino que en principio habrá de designarse un tutor o un curador y si la potestad del padre está suspendida y no se prevea que desaparezca la causa de suspensión el Tribunal de Tutelas, a petición de la madre habrá de transferirla, en este caso tendrá la madre también el disfrute sobre el patrimonio del hijo. Y para el caso de que el padre hubiese muerto o haya sido declarado muerto, la Patria Potestad de la madre se transformará en potestad total y única.

Si hubiese sido privado el padre de la patria potestad, la obtendrá la madre solamente en el caso de que el matrimonio estuviere disuelto. En tanto el matrimonio no esté disuelto deberá --

nombrarse tutor, por que es de temer que la transferencia de la patria potestad a la madre por continuar ésta dependiendo del padre, se perjudicaría el éxito de la medida de privación, o si la madre tuviere posición independiente, perturbaría la paz conyugal.

#### 1.2.9. La Patria Potestad en el caso de los Hijos de Matrimonios-Divorciados.

Al respecto cabe señalar que en el Código Civil Alemán se estipula que para el caso de divorcio las relaciones paternofiliales subsisten, en donde las disposiciones legales en lo relativo al derecho y al deber de cuidar del patrimonio del hijo, conservando el padre en principio, la Patria Potestad, el cuidado del patrimonio y la representación legal, así como el derecho de disfrute sobre el patrimonio del hijo, en lo relativo al cuidado de la persona del hijo que, a consecuencia del divorcio, no puede ya ejercitarse en común, por lo que el Código Civil Alemán resolvió, que la adjudicación del cuidado de la persona del hijo dependerá directamente de la declaración de culpa, olvidándose directamente de la declaración de considerar el bien de los hijos como directriz fundamental y para el caso de que ninguno de los cónyuges -- ofreciere garantía para una educación ordenada podrá transferir - el Tribunal de Tutelas el cuidado de la persona del hijo a un curador.

Aunque un acuerdo válido entre los padres es en muchos casos la mejor garantía para una reglamentación que responda al bien de los hijos, sin embargo, la estipulación contractual, en virtud de la que se transfiere el cuidado de la persona, no se considera, - sino que el acuerdo de los padres tendrá únicamente el significado de una propuesta a considerar por el Tribunal de Tutelas, pero

el mismo puede revocar en todo momento la decisión adoptada, cuando lo considere aconsejable en interés del hijo o de los hijos.

El Código Civil Alemán señala que si la madre se vuelve a casar perderá el derecho de representación, conservando sólo el cuidado de hecho y para la representación se nombrará un curador, -- que podrá ser el padre. Pero al conyuge que no compete el cuidado de la persona del hijo no se la impide por ello todo trato personal con el hijo. El derecho al trato personal es una consecuencia del cuidado de la persona, el resto que se conserva del Patria Potestad, mismo que será regulado con más detalle por el Tribunal de Tutelas.

La adjudicación del cuidado de la persona del hijo comprende rá no sólo el cuidado de hecho, sino también la representación.

De lo expuesto anteriormente, podemos concluir que el Derecho Civil Alemán a pesar de contar con una legislación muy avanzada y en lo referente a la Patria Potestad se encuentra muy atrasada con respecto a la realidad social, convirtiéndose en obsoleta e inaplicable en algunos casos.

### 1.3 El Derecho Canónico.

El Derecho Canónico se denomina así, de la palabra griega ca nón, que en latín significa regular, y por lo tanto significa lo mismo que derecho regular, es decir: colección de cánones o reglas establecidas por la iglesia, para dirigir las acciones del pueblo cristiano, en orden a la felicidad sobrenatural.

Otras denominaciones que se le atribuyen con frecuencia son:

- 1) Derecho Eclesiástico, ya en razón de su objeto pues trata de las personas y cosas eclesiásticas, ya por su origen, - habiéndolo sido dictado y confirmado por la autoridad eclesiástica.
- 2) Derecho Pontificio, así por que consta en su principal -- parte, de los decretos y constituciones pontificias; como porque recibe del Romano Pontífice el carácter de Ley, y su fuerza obligatoria en la Iglesia Universal.
- 3) Derecho Sagrado, bien sea por su materia, que lo son las personas sagradas, o por razón del fin a que se encamina, que es también santo y sagrado, etc.

El Derecho Canónico puede definirse como la "colección de Leyes y reglas dictadas por los primeros pastores de la Iglesia y -- especialmente por el Romano Pontífice, para mantener el Orden, -- el decoro del culto divino y la pureza de costumbres en los fie-- les".

Después de esta pequeña Introducción sobre lo que debemos entender por Derecho Canónico pasaremos al estudio de lo que podemos considerar como un antecedente de la institución jurídica denominada "Patria Potestad", desde el punto de vista del Derecho -- Canónico.

Los canonistas imitando al Derecho Romano, dividen el canóni--co en tres partes principales. En la primera tratan de las personas, especificando sus varios oficios, derechos y obligaciones.

En la segunda de las cosas, comprendiendo en estas, no sólo las que tienden directamente al bien espiritual de los fieles, como los sacramentos, sacrificios, oficios, solemnidades sagradas, etc. sino también los bienes temporales consagrados a Dios, o que indirectamente sirven al culto divino y bien espiritual de las almas. En la Tercera, de los juicios, esto es, de la competencia y procedimientos en los tribunales eclesiásticos, delitos de que es tos conocen y penas ordenadas a su represión.

### 1.3.1. De las Personas.

La religión cristiana a diferencia del derecho romano considera a todos los hombres iguales delante de Dios, estrechando entre todos ellos, los lazos de la caridad y amor fraternal, tomó a su cargo, combatir, la teoría romanista; y si bien no juzgó prudente proclamar, desde un principio, la completa libertad de los siervos, pues estos, reducidos al último envilecimiento moral y sumergidos en todos los vicios, habrían sin duda abusado de tan improviso Don; por lo cual lo fué realizando en forma gradual y comenzó oír convencer a los señores de que debían mirar a los siervos como a hermanos suyos y a los siervos de que dotados de un alma racional eran capaces de perfeccionamiento y cultura; dictó en seguida sabias leyes, con las que mejorando insensiblemente la dura condición de estos, logró al fin ver desterrada del mundo la degradante esclavitud y proclamar por doquiera, la completa libertad de los siervos.

En lugar, pues de la general división de los hombres, en libres y siervos, que establecía el derecho romano, adoptó el canónico, la división de ellos, en eclesiásticos y legos, contándose en--

tre los primeros a los regulares, en cuanto gozan de los privilegios clericales.

Bajo el nombre de clérigos se comprende a todos los que, en virtud de su ordenación o consagración, ejercen en la Iglesia un determinado oficio, jurisdicción, o ministerio.

Legos, al contrario se llama a todos los que no ejerciendo - en la iglesia ningún oficio ni ministerio, se les considera como el pueblo de ella, los legos como incorporados a la Iglesia por el bautismo, son súbditos suyos, obligados a la observancia de -- sus leyes y sometidos a los tribunales que ella tiene establecidos, para el conocimiento y decisión de los asuntos correspondientes al foro eclesiástico, régimen y jurisdicción que ella ejerce, hasta sobre aquellos, que siendo bautizados, abandonaron la fé.

Por lo que podemos afirmar que la Iglesia que enseña el mismo catecismo a todos sus fieles cualquiera que sea su origen; estableció sus principios sobre la familia, los hizo penetrar en -- las leyes, y después substituyó éstas con su propia ley.

Así para la Iglesia todo derecho nace de una obligación: como los padres tienen la obligación de mantener y educar a sus hijos, de ahí que necesiten el derecho de mandar en ellos, de corregirlos y dirigirlos, sin otra intervención que la indispensable -- de la sociedad. Así la patria potestad debe ser ejercida por piedad paternal.

Cabe hacer notar que el cristianismo, al postular el matrimonio sacramental, trae como consecuencia: la indisolubilidad del -- vínculo, elevación de la condición de la mujer, suavidad en el -- concepto de la Patria Potestad, que se inclina hacia la noción como ya dijimos del deber.

#### 1.4 El Derecho Español Antiguo.

"Durante largos años España fué una provincia Romana, el Derecho Romano tuvo plena vigencia en territorio español. A la caída del imperio romano de Occidente en poder de los bárbaros, los Godos se establecieron en la península Ibérica y expidieron algunas complicaciones de Leyes romanas para regir entre los pueblos conquistados, como el "Código de Eurico", el "Breviario de Aniano".

Posteriormente se elaboró el "Fuero Juzgo" (554), cuerpo de Leyes aplicables tanto a conquistadores como a los pueblos sometidos. El derecho privado de la legislación hispano-goda, presentaba matices tanto del derecho romano, como del canónico.

A partir del siglo VII los fueros municipales se van imponiendo gradualmente, hasta constituir un importante factor de fuerza dentro de la organización política y social de la época.

Más tarde Alfonso X, expidió el "Fuero Real", el "Espéculo" y las "Partidas". Tiempo después se publican las "Leyes de Estilo". El Gobierno de Alfonso XI expide el "Ordenamiento de Alcalá". Las "Ordenanzas Reales de Castilla" y las "Leyes de Toro", fueron redactadas y promulgadas por orden de los Reyes Católicos.

En 1567 es expedida la "Nueva Recopilación", mediante la cual se pretendió compilar en un solo cuerpo de leyes todo el Derecho Positivo de la época. Años más tarde en 1805, se elabora y publica la "Novísima Recopilación", con el propósito de codificar el derecho urgente."<sup>6</sup>

"Es decir observamos que siguiendo la tradición del Derecho Romano, la Patria Potestad en el Derecho Español Antiguo, sólo se concebía en la familia Legítima, después de un largo período, de-

---

6 Lemus García, Raúl. ob. cit. Pág. 159 y sig.

saparece el concepto romano de Patria Potestad como derecho del Pater y se transforma, através del derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo, considerándose desde entonces que la Patria Potestad tenía su fundamento no en el Derecho Positivo, sino en el Derecho Natural, un ejemplo de este criterio sustentado lo encontramos en el Derecho Aragonés, en donde se consideraba a la Patria Potestad no como autoridad, sino como una institución protectora de los menores hijos. Castán Vázquez, José - Ma., señala al respecto, "bien reconocido es el principio del Derecho Aragonés en materia de poder paterno, formulado como axioma en las observaciones de Justicia, Martín Díaz Dany: Item de consuetudine regnum habemus patriam potestatem, basados en este texto numerosos autores han negado la existencia de la Patria Potestad en Aragón, pero no han faltado otros que han puesto en relieve -- que lo que realmente expresa aquella frase es, no que en Aragón -- no exista la patria potestad, sino que no se haya organizada con arreglo a los principios romanos, interpretación que ha tenido -- también la Jurisprudencia".<sup>7</sup>

Por otro lado consumada, por los españoles, la conquista de los pueblos indígenas, se integró en dominio colonial con la designación de Nueva España. En la Colonia la legislación positiva se integró tanto por las leyes españolas de la época, ya mencionadas, como por las disposiciones especiales que la Metròpoli; dictó para las colonias de América, además de las disposiciones propias para la Nueva España.

"Así en la Nueva España estuvieron en vigor el "Ordenamiento de Alcalá", las "Leyes de Toro", la "Nueva Recopilación", el "Fuero Real", el "Fuero Juzgo" y las "Partidas", ésta última, entre las más importantes. Respecto al derecho propio de las colonias-

---

7 Citado por Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. Pág. 658.

americanas éste se encuentra contenido, fundamentalmente en la --  
"Recopilación de las Leyes de Indias".<sup>8</sup>

#### 1.4.1. Las 7 Partidas.

Las 7 Partidas constituyen la obra suprema de Alfonso X, la --  
obra más celebre e inmortal de toda la historia legislativa espa--  
ñola.

"En el prólogo de este Código se dice: "E este libro fué co--  
menzado a componer et a facer vispera de San Johan Bautista, qua--  
tro años et veinete et tres dias andados del comenzamiento de ---  
nuestro regnado", por lo cual considérase como verdad incontestable  
que el Código Alfonsino se comenzó el 23 de Junio de 1256. La  
fecha de su terminación es menos clara; parece ser el año de ---  
1265".<sup>9</sup>

"La redacción de este Código se debe a:

- 1.- El deseo de verificar la reforma legislativa, mani--  
festada esta idea, por su augusto padre, y encargo  
de que realizara.
- 2.- El propósito de auxiliar en las tareas del gobierno--  
a sus sucesores y poner a los hombres en camino de --  
conocer del Derecho y la razón.
- 3.- Inspiración, amor y obediencia a sus gobernantes".<sup>10</sup>

---

8 Lemus García, Raúl. ob. cit. Págs. 160 y sig.

9 Buen, Demofilo De. Introducción al Estudio del Derecho Civil  
Ed. Porrúa, S.A. México, 1977. Pág. 93.

10 Sánchez Román, Rafael. Estudios de Derecho Civil. Tomo I. --  
2ª ed. Ed. Tipográfico. Madrid, 1899. Pág. 284.

Inspiran el Código las 7 Partidas diversos elementos entre ellos algunos procedentes del derecho nacional (fueros Juzgo, --- Real, de Cuenca, de Cordoba, etc. ) pero es, sobre todo, un tránsito de derecho justinianeas, con influencia del canónico y de la doctrina de los juristas italianos de la época. Representan, por ello, el sentido de la cultura de entonces y son el vehículo más importante de la recepción del derecho romano en Castilla. Tiene este Código una decisiva importancia para el derecho civil; pero contiene igualmente disposiciones canónicas, penales, procesales, mercantiles.

Su nombre originario fué el de Libro de las Leyes o Fuero de las Leyes, aunque cabe señalar que éstas no se pusieron en vigor como Ley en tiempos de Alfonso X, pero su valor doctrinal les dió gran influjo en el estudio y hasta en la práctica del derecho. Es te Código se haya dividido en 7 partes o libros, que reciben el nombre de Partidas, subdivididas en 182 títulos y éstos en 2479 - leyes.

"La distribución de materias en cada una de ellas es la siguiente:

- 1.- 1ª Partida, dividida en 24 títulos, trata del Derecho Natural de las leyes, de la costumbre, de la fé católica, de los sacramentos de la Iglesia y de otras doctrinas religiosas sobre puntos de disciplina y dogma.
- 2.- 2ª , consta de 31 títulos, contiene el Derecho Pú**bl**ico del reino y termina con varias leyes notables sobre organizaciones de los estudios.

- 3.- La 3ª , que comprende 32 títulos, está consagrada a la organización judicial y reglas del enjuiciamiento; dedicándose los cinco últimos títulos a las materias del dominio, prescripción, posesión y servidumbres.
- 4.- La 4ª , dividida en 27 títulos, se haya dedicada al Derecho Civil y dentro de él principalmente al Derecho de Familia; si bien es, los siete últimos títulos tratan de las potestades dominica y señorial, fijando las relaciones entre los señores y los esclavos y entre los magnates feudales y sus vasallos.
- 5.- La 5ª , compuesta de 15 títulos, está por completo destinada al Derecho Civil y dentro de él a los de obligación o sea a la materia de contratos.
- 6.- La 6ª , comprende 19 títulos, continúa la legislación civil, y en tal concepto, se ocupa exactamente de la sucesión testada e intestada y de la guarda de los huérfanos, en sus especies de tutela y curatela, como instituciones preventivas, originadas en el defecto de edad y del beneficio de restitución in integrum, como represiva, procedente de igual causa.
- 7.- La 7ª , en 34 títulos, contiene la legislación penal.<sup>11</sup>

De donde podemos señalar que la partida VI consagra en su -- parte especial al Derecho de Familia y dentro de éste a la Patria Potestad. Al respecto las Partidas reprodujeron literalmente toda la doctrina romana, cuyo error de hacerla derivar sólo de la Ley Civil y del dominio quirritario, sin considerar que es la institución más directamente sancionada e influida por el Derecho Natural, hizo que, contrastando con las leyes de los Códigos ante--

---

11 Sánchez Román, Rafael. ob. cit. Pág. 286.

riores sobre la materia, se copiarán en el de Partidas los absurdos derechos sobre la persona y bienes del hijo, que el precepto romano sancionó y se llevara la fidelidad del asunto hasta el extremo de fijar las mismas causas de disolución de la patria potestad y entre ellas la de dignidad del hijo, haciendo alusión a cargos públicos desconocidos en Castilla.

La más notable novedad es la privación de la patria potestad a la madre, otorgada por los Fueros Municipales, y, a imitación del Derecho Romano, su concesión al ascendiente de grado superior, con lo cual, sobre no ser el matrimonio del hijo causa de emancipación legal, se variaba por completo la organización de la familia castellana.

Separándose de la Legislación anterior también en lo relativo a la guarda de los menores, sustituyó la institución única que aquella sancionaba con este fin y la temprana edad en que otorgaba plena capacidad de obrar a los menores con las dos instituciones de Roma, tutela y curaduría y señaló como mayor edad la de los 25 años.

#### 1.4.2. Las Leyes de Indias.

"Desde los primeros años del descubrimiento del Nuevo Mundo - comenzaron los Reyes a dictar cédulas provisionales y ordenanzas para el buen régimen y gobierno de aquellos países, que, con el fin de facilitar su conocimiento y consiguiente ejecución por parte de los llamados a cumplirlas, se pensó en colecciones, dando - al efecto orden en 1552 y 1560 a D. Luis de Velasco, virrey de -- Nueva España, quien publicó en 1563 todos los reales despachados que sobre asuntos de gobernación y justicia existían.

Considerando después más convenientemente que la obra iniciada en México se realizara en España, mandando Felipe II, en 1570, que haciéndolo un estudio de todas las Reales cartas y autos de gobierno expedidos para el de Indias, se suprimieran los Juzgados - inútiles ó inconvenientes, reuniendo los demás en un Cuerpo de Derecho, del cual sólo llegó a formarse la parte relativa al Consejo de Indias y sus Ordenanzas, disponiéndose se observara por Real Cédula de 24 de Septiembre de 1571, aunque esta así como otras obras posteriores a la misma no satisficieron al Rey ordenando se formara una nueva recopilación, siendo el producto el libro titulado Recopilación de Leyes de Indias que por Real Cédula de Carlos II, de 18 de Mayo de 1680, se mandó guardar, cumplir y ejecutar."<sup>12</sup>

Consta este cuerpo legal de 9 Libros, divididos en títulos, - y éstos en Leyes, con la siguiente distribución de materias:

1) El libro primero, trata, en 24 títulos, de la religión, - jerarquía y cosas eclesiásticas, colegios y seminarios, universidades, hospitales, sepulturas, e impresión y comercio de libros.

2) El libro segundo se ocupa, en 34 títulos, de las leyes, - Reales Cédulas, Provisiones, Ordenanzas, Consejo Real, Audiencias y Chancillerías de Indias, y Oidores, Alcaldes de crimen, Juzgados de bienes de difuntos, etc.

3) El libro tercero, en 16 títulos, contiene lo relativo al dominio y jurisdicción de las Indias, Provisiones de Oficios, Virreyes, Piratería y Ramos de Guerra y Correas.

4) El libro cuarto, dividido en 26 títulos, trata de los Descubrimientos por mar y tierra, Pacificación y Población de lo descubierto, Régimen Municipal, Posadas, Pósitos y Alhóndigas, Aguas Montes, Minas y Pesquerías de perlas.

---

<sup>12</sup> Sánchez Roman Felipe. ob. cit. Pág. 402.

5) El libro quinto se ocupa, en 15 títulos, de la división territorial, personal de la Administración de Justicia, Médicos, Cirujanos y boticarios, Tramitación de los pleitos, Competencias y Residencias.

6) El libro sexto, exclusivamente dedicados a los indios, -- trata, en 19 títulos, de la Condición de aquellos, su Reducción, -- Tributos, Protectores y caciques, Encomiendas y repartimientos, y Servicios que les pueden exigir.

7) El libro séptimo contiene 8 títulos, y en él se trata de los Pesquicidores y jueces de comisión, Juegos y jugadores, Casados, separados de su mujer, Vagabundos, Gitanos, Negros, Mulatos -- e hijos de Indios, Carcéles y carceleros, y Delitos y Penas.

8) El libro octavo comprende, en 30 títulos, todo lo relativo a Hacienda, Rentas públicas y Contabilidad.

9) El libro noveno, último, se ocupa, en 46 títulos, de la Casa de contratación de Sevilla, Flotas y armadas de la carrera -- de Indias, Comercio colonial y Consulados.

En términos generales puede decirse que los mismos preceptos que en España regulaban las relaciones Familiares estuvieron también vigentes en los territorios hispanoamericanos de ultramar.

Cabe señalar que en cuanto a las relaciones personales entre los padres y los hijos, se seguían los principios establecidos al respecto por las Partidas, las que definieron a la Patria Potestad como "poder que han los padres sobre sus hijos e sobre sus -- nietos e sobre todos los otros de su linaje que descienden de ellas por línea recta que son nacidos de casamiento derecho".

La amplitud con que aquí se presenta el derecho de patria potestad, haciéndolo extensivo a los nietos y demás descendientes, -- fué rectificada por el Derecho Castellano posterior, que conside-

ró como causa legítima de emancipación el matrimonio de los hijos.

Aún cuando los derechos de los padres sobre las personas y - los bienes de los hijos sujetos a la patria potestad puede decirse que virtualmente no tenían límites, ya que en esto se aceptó - la doctrina del viejo Derecho Romano, sin embargo, siguiéndolo también los principios de este Derecho Romano justiniano, admitieron en favor de los hijos la posible existencia de los peculios en -- sus tres especies históricas: Profecticio, Adventicio y Castrense ó Cuasicastrense.

Así podemos concluir que el Derecho Español Antiguo conservó en muchos aspectos la teoría impuesta por el Derecho Romano, originando con ello un atraso en la legislación establecida sobre la materia de la Patria Potestad.

#### 1.5 El Derecho Francés Antiguo.

En el sur de Francia, en algunas de las regiones que ya contaban con Derecho Escrito, se había conservado, por lo menos en - su espíritu general, la antigua "patria potestad" del Derecho Romano, aunque es cierto que las constituciones de los emperadores - y más tarde de la jurisprudencia de los parlamentos la había disminuído mucho, y que las costumbres la atenuaron aún más, pero -- las reglas primitivas habían subsistido en algunos puntos esenciales, tal es el caso de:

- 1º La Patria Potestad nunca pertenecía a la madre.
- 2º Se prolonga indefinidamente, cualquiera que fuese la edad del hijo.
- 3º El hijo no podía, en principio, adquirir por cuenta salvo los peculios, todo pertenecía al padre, correspondiéndole a éste el goce de los bienes cuya propiedad era del hijo.

4º El hijo era incapaz de celebrar el contrato de mutuo y de testar.

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

Mientras en las provincias consuetudinarias tenían tradiciones muy diferentes, la idea de una protección debida al hijo dominaba en ellas en la organización de la patria potestad. La madre estaba investida de ella al mismo tiempo que el padre y, sobre todo, esta potestad era esencialmente temporal, pues a diferencia de los romanos, la extinción de la patria potestad era por la llegada de una mayoría emancipadora, era, familiar a los germanos.

Esto no significaba que los padres careciesen de poder sobre la persona y los bienes de sus hijos, sino que la Patria Potestad admitida en el norte de Francia no era la Patria Potestad del Derecho Romano, sino que tenía un aspecto totalmente familiar y depuro hecho; no era objeto de reglas jurídicas, dependiendo todo de la práctica.

En el siglo XVII, los filósofos propagaron nuevas ideas en la alta sociedad y en la burguesía. Juan Jacobo Rousseau, con su Teoría del Estado de Naturaleza, no solamente no concibe la familia como rebasando a los padres y a los hijos, sino que transforma el matrimonio en una verdadera unión libre, privando así a la familia de su fundamento: el matrimonio.

Se es conducido entonces a pedir para el hijo natural una situación igual a la del hijo legítimo, entre otras ideas. En cuanto a la autoridad paterna, imaginaron un Tribunal de Familia, --- Juez de los conflictos entre el hijo y los padres. Por otra parte Robespierre había presentado un proyecto que confiaba al Estado la educación de los hijos, y Dantón declaraba: "Es tiempo de restablecer ese gran principio que parece desconocerse, el de que los hijos pertenecen a la República antes de pertenecer a sus padres".

Así bajo la Revolución, la Patria Potestad no fué abolida; - la Asamblea legislativa estableció, que no se extendía a los mayores y que los menores serían los únicos sometidos a ella. Al suprimir la persistencia ilimitada del derecho del padre, la Asamblea no hizo sino consagrar el resultado a que casi había llegado el Derecho con el desarrollo de las emancipaciones tácitas.

#### 1.5.1. Código Napoleónico.

"Toda la obra de los redactores del Código Civil fué una obra de transacción, de una parte, entre el derecho revolucionario y el derecho antiguo; y de otra, en cuanto a la elección que debía realizarse entre las reglas del antiguo régimen, una conciliación entre el derecho de los países consuetudinarios, de los países de derecho escrito, el derecho romano y el derecho canónico. Como el derecho revolucionario, el Código Civil seculariza el matrimonio, y permite el divorcio, aunque con menos amplitud.

En cuanto al hijo natural, lo trata con dureza. Bonaparte intervino igualmente para el mantenimiento de una autoridad marital casi absoluta. No se establece ningún control de la Patria Potes-

tad, terminando ésta con la mayor edad del hijo o con su emancipación, la cual se logra con el matrimonio. Por lo que al redactarse el Código Civil se reanímó la lucha entre las ideas del Sur y del Norte, entablándose en el Consejo de Estado bajo la forma de una cuestión de palabras: Potestad - Autoridad. Ambas triunfaron; el título IX se titula: De la Patria Potestad, pero el artículo - 372, único que establece el principio, sólo habla de autoridad.

En el fondo, la ventaja quedó en favor de las tradiciones -- consuetudinarias y las reglas del Código Civil no son sino las ex puestas por Pothier en su "Traité des personnes".<sup>13</sup>

Después de la promulgación del Código Civil, se produjo más de una tentativa de reacción en favor de la Patria Potestad, como es el caso de "Essai sur la puissance paternelle" de Chrestien de Poly (1820) y los esfuerzos prolongados de "Le Play" (1887), - incluyendo cierto número de leyes nuevas, impregnadas todas de -- una fé profunda en los derechos de los menores, tal es el caso de la Ley de 19 de Mayo de 1874, sobre el trabajo industrial de los menores; Ley de 28 de Marzo de 1882, sobre la protección de los menores maltratados o moralmente abandonados; Ley de 15 de Noviem bre de 1921, sobre la pérdida de la Patria Potestad.

---

13 Planiol, Marcel y Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II. trad. Lic. José M. Cajica Jr. Ed. Cardenas. México. Pág. 255.

Así una evolución profunda en las costumbres y en las ideas entraña una evolución paralela de la legislación, las condiciones de la vida familiar se transformaron con la aparición y el desenvolvimiento de la gran industria. Los hijos abandonan el campo para ir a ganarse en la ciudad un salario que sus padres les niegan.

#### 1.5.2. Reformas de 1938 al Código Civil Francés.

A partir de 1938, la crisis de la natalidad ha hecho sentir al legislador la necesidad de instaurar una legislación protectora de la familia, la cual tomó un aspecto político y religioso. - Originando una serie de medidas favorables a la familia, las cuales coinciden con las preocupaciones de Le Play (gran doctrinario y filósofo) al esforzarse por evitar la fragmentación de la propiedad familiar.

Hay que recordar también el decreto Ley del 21 de Julio de 1939, denominado "Código de la Familia". En cuanto a la autoridad marital y paterna, la Ley del 18 de Febrero de 1938, confirmada por la Ley del 22 de Septiembre de 1942, ha afirmado que la familia tenía un jefe, que es normalmente el marido, señalando de igual manera con que espíritu debe ser ejercida la autoridad, consagrando la concepción cristiana que, por una parte, no hace de la autoridad un poder, sino una carga para el jefe que la ejerce; y por otra parte, porque asigna a la mujer un lugar en el gobierno de la familia, entre las leyes más importantes que tratan sobre la Patria Potestad, cabe señalar a la Ley del 24 de Enero de 1957 relativa a la codificación de los textos legislativos concernientes a la familia y a la ayuda social, agrupando las disposiciones legislativas que pretenden defender a la familia, asocia-

ciones familiares, protección social de la infancia (estatuto de los niños abandonados), ayuda social a las familias necesitadas, etc.

Toda esta gama de nuevas disposiciones legislativas vinieron a reformar al antiguo Código Napoleónico, para señalar al respecto:

I. Patria Potestad del padre y de la madre.

El Código Civil atribuye la Patria Potestad conjuntamente al padre y a la madre, pero esta atribución es nominal en lo que se refiere a la madre, mientras dure el matrimonio, tal preponderancia del padre es explicada por la doctrina al señalar que "es necesaria para resolver las cuestiones cotidianas que se provocan". Sin embargo, algunas leyes recientes tienden a aumentar las facultades de la madre, inspirados en una idea de igualdad entre los esposos.

Por lo que la transmisión de la Patria Potestad a la madre solo se produce en los siguientes casos:

1º Muerte del Padre, en este caso a la madre corresponde por sí sola y para el futuro, el ejercicio de la patria potestad, no pudiendo el padre afectar en su testamento esta autoridad.

2º Pérdida por el Padre de la patria potestad, la pérdida de la patria potestad por el padre producía antes el mismo efecto que su defunción pero a partir de 1889, la Ley del 24 de Julio, multiplicó las causas de la pérdida y reservó a los tribunales de derecho decidir si el ejercicio de la patria potestad debe atribuirse a la madre. En consecuencia, la madre no se beneficia, necesariamente, con la pérdida de la patria potestad por el padre; y si el tribunal lo juzga a propósito, no se transmitirá a ella la pa-

tria potestad, sino que se organizará la Tutela.

- 3º Cuando el padre no se halle en estado de ejercitar sus derechos, esto puede acontecer como consecuencia de la locura o de la ausencia.

Para el caso de la Patria Potestad de los padres naturales, ésta se regirá como la de los padres legítimos, salvo algunas excepciones, como es el caso del derecho de administración legal, sin incluir el derecho al usufructo, otra diferencia la encontramos en la preponderancia del padre, ya que la Patria Potestad sobre un hijo natural reconocido es ejercida en principio por aquel de sus padres que lo haya reconocido en primer lugar. Este por lo general, es la madre.

Esta patria potestad es ejercida por el padre y la madre aún cuando sean menores, encuéntrase esta situación sobre todo, respecto a la madre natural.

## II. Derechos y Obligaciones de los padres.

a) Educación del hijo.- El cuidado de dirigir la educación del hijo, de normar su conducta, de formar su carácter e ideas, es la parte esencial de la misión que los padres deben satisfacer, este deber moral no tiene, una sanción jurídica precisa, es general, para poder cumplir con esta obligación los padres han recibido las facultades de el derecho de guarda, que implica consigo el derecho de vigilancia; y el derecho de corrección. El primero de ellos es decir la guarda de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres, pudiendo obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio me---

dante la fuerza pública, el derecho de vigilancia y dirección -- del hijo, estos son el cuidado de dirigir sus acciones, de vigi-- lar su desenvolvimiento moral. Como la guarda, esta vigilancia pa ra ellos es a la vez un derecho y una obligación. Pudiendo los pa dres exigir daños y perjuicios contra los terceros que les impi-- dan el ejercicio de este derecho.

Mientras que el segundo es decir el derecho de corrección es aquel que se ejerce sobre la persona del hijo, el cual es muy ex-- tenso. Sin embargo, este derecho nunca ha sido definido, ni regla mentado de una manera precisa por el legislador, siendo las cos-- tumbres las únicas que reglamentan el ejercicio de este poder; en la actualidad existen algunas leyes que reglamentan los medios de acción de que goza el padre al respecto, como es el caso de la po sibilidad de despojar al hijo de una parte de sus derechos heredi tarios ó la posibilidad de detener al hijo durante lapso más o me nos prolongados, ambos como medios de castigo.

b) Sostenimiento del hijo.- La obligación pecuniaria es la-- más pesada de las que tienen que soportar los padres. La obliga-- ción de los padres comprende los gastos de toda clase que origina la presencia del hijo, alimentación, vestido, casa, gastos de en-- fermedad, etc. Comprende también los gastos de educación, la cual es ante todo, instruirlo, o por lo menos darle la instrucción ele gmental.

c) Usufructo legal.- Como compensación de las cargas que -- tienen que soportar, la ley atribuye a los padres el usufructo le gal de los bienes de sus hijos menores de 18 años. Tal derecho es el de percibir los usufructos, sin estar obligado a rendir cuen--

tas, es, pues, una considerable ventaja que los padres obtienen de la Patria Potestad.

En principio, el usufructo legal pertenece al padre, sólo a él le corresponde durante el matrimonio, y al disolverse el matrimonio, el derecho del usufructo legal continúa perteneciendo al padre, si ha sobrevivido, a menos que se haya decretado el divorcio en su contra. Si el padre ha muerto, o si ha sido privado de la patria potestad, el usufructo legal se transmite a la madre y nunca podrá corresponder a los otros ascendientes.

El derecho de usufructo legal recae, pues, sobre todos los bienes del hijo, cualquiera que sea su naturaleza, muebles o inmuebles, corpóreos o incorpóreos y cualquiera que sea su origen. Por tanto, el derecho de los padres es un usufructo universal, con algunas excepciones como son el caso de:

- 1.- Bienes adquiridos por un trabajo separado.
- 2.- Bienes donados o legados con exclusión expresa.

En cuanto a las causas de terminación estas pueden ser:

Por la pérdida de la Patria Potestad o por causas propias al usufructo legal y dentro de estas últimas el hecho de que el hijo cumpla 18 años, el divorcio, la falta de inventario después de la disolución de la comunidad.

d) Administración Legal.- Llamada así a la facultad de administrar los bienes del hijo, cuando los tiene. Esta atribución es exclusiva a los padres legítimos, el padre natural nunca la tiene. La madre legítima sustituye al padre siempre que éste no pueda ejercer la administración como consecuencia de ausencia o inter-

dicción, tiene las mismas facultades que él y no necesita autorización marital.

Por su parte la administración legal puede cesar por dos causas diferentes:

Por que llegue a ser inútil, unas veces, porque el menor posea en lo adelante la capacidad necesaria para administrar su fortuna por sí mismo, y otras, porque sea sustituida por la tutela.

e) Establecimiento del hijo.- Esta palabra comprende toda especie de establecimiento, sea por matrimonio o en otra forma. A veces el establecimiento de los hijos sólo puede hacerse con el consentimiento de sus padres. Acontece esto tratándose, principalmente, del establecimiento por matrimonio o para el caso de que se dediquen a algunas carreras o profesiones necesitan de este consentimiento.

f) Supervisión judicial sobre el ejercicio de la Patria Potestad.- La patria potestad no es un poder absoluto. Al lado de la familia, existe la sociedad, quien tiene también su parte de derechos e intereses por defender, debe proteger a los menores y tiene interés en que se comprometan ni su salud, ni su moralidad. Esta supervisión judicial se encuentra confirmada por las nuevas leyes. Así la Ley del 7 de Diciembre de 1874, sobre la protección de los menores empleados en las profesiones ambulantes, castiga al padre que ocupa a sus hijos menores de 16 años como saltimbanquis o vagabundos, o que los emplee como mendigos, por poner un ejemplo, aunque otras leyes han ido más lejos.

### III. Pérdida de la Patria Potestad.

El Código Civil Alemán al hablarnos de la pérdida de la Patria Potestad lo hace usando el término de Caducidad. La Ley de 1889 estableció dos especies de causas de caducidad. Una de pleno derecho que privan a los padres indignos de la patria potestad; otras que, autorizan simplemente a los tribunales a privarlos de ella por sentencia por tanto, la caducidad es legal o judicial.

A su vez esta caducidad puede ser total en donde los únicos derechos que reservaron a los padres son, por una parte, el derecho al respeto, principio teórico sin consecuencia legal y por otra parte el derecho a los alimentos, que se deriva del parentesco y no de la patria potestad, esto respecto de todos sus hijos o descendientes.

Esta nueva disposición es aplicable al padre y a la madre -- esta se halle bajo la potestad marital. Es igualmente aplicable a todos los ascendientes.

Las consecuencias que originan cuando la caducidad total se decreta contra el padre, y viva aún la madre, no produce como consecuencia necesaria la transmisión de la patria potestad a ésta.

La ley reserva a los tribunales el derecho de decidir, en interés del hijo, si la madre ejerce o no sus derechos sobre él. -- Cuando se niega esta transmisión, se abre la tutela; si se concede, comprende tanto a los hijos por nacer como a los ya nacidos.

La Ley ha previsto el caso en que el padre, privado de su potestad, contraiga un nuevo matrimonio, del cual nazca uno o varios hijos, y reserva entonces a la segunda mujer, el derecho de solicitar se le atribuya sobre sus hijos la patria potestad, que el padre no pueda ejercitar.

Cabe señalar que la caducidad de la patria potestad no es irremediable y definitiva. Los padres privados de ella tienen derecho para demandar de los tribunales la restitución de su ejercicio estando el procedimiento reglamentado por la misma ley de 1889. Cuando la caducidad que los afectó resultaba de una condena penal, sólo se les concede la acción de restitución en tanto cuanto hayan obtenido su rehabilitación, beneficio que borra los efectos de la condena y el recuerdo mismo de la infracción.

Cuando la caducidad ha sido decretada por el tribunal civil sin que los padres hayan incurrido en una condena penal, la acción solo puede ejercitarse tres años después de haber causado ejecutoria la sentencia que decretó su caducidad.

#### 1.6 Código Civil de 1884.

El 31 de Marzo de 1884 se publicó el texto del Código Civil-reformado, en el cual se consultan modificaciones importantes en los cuatro libros que forman el Código, aunque sin duda la más trascendental es la que se refiere a "La testamentificación libre". No hay más asignaciones forzosas que los alimentos debidos por la ley a ciertas personas y la porción conyugal".

Con lo que se sustentaba una doctrina desconocida para el Código de 1º de Marzo de 1871, vigente hasta entonces. Respecto a la Patria Potestad, esta fué tratada por los Capítulos I, II, III, Título VII, Libro I, del nuevo Código Civil, en donde se señala que "Los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras existe alguno de los ascendientes a quienes corresponde aquella según la Ley", disposición contenida en el artículo 364, lo que se podría considerar como la definición a

esta institución jurídica denominada "Patria Potestad". Por su -- parte el artículo 365 declara "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legítimos o reconocidos", es decir en este precepto se determina el alcance de la misma.

Dentro del nuevo texto del Código Civil encontramos plasma-- dos los principios que proclama la igualdad del hombre y la mujer tratando de reparar el agravio que por la antigua legislación se-- hacia a ésta, concediéndole el ejercicio de la patria potestad, - en defecto del padre, sin más restricción que la de oír el dictá-- men de los consultores que éste, si así lo cree conveniente nom-- brare en ejercicio del derecho que la ley le concede, para la ad-- ministración de los bienes de los hijos.

Por idéntica razón la ley ha concedido también a las abuelas paterna y materna el ejercicio de la patria potestad en defecto - de los abuelos paterno y materno, en consecuencia, la patria po-- testad se ejerce por las personas siguientes:

- 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.

Tal y como lo señala el artículo 366, de manera que sólo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferentemente, en-- trara al ejercicio de la patria potestad el que le siga en el or-- den establecido en el artículo anterior.

Esto mismo se observará en caso de renuncia (artículo 367 -- Código Civil de 1884).

En virtud de lo anterior podemos concebir que la patria potestad se adquiere por el matrimonio celebrado legalmente, por la legitimación, por el reconocimiento voluntario de los hijos naturales hecho en la forma que prescribe la ley, por el reconocimiento forzado, es decir, por sentencia judicial.

Del estudio de los artículos 363, 368, 369, al 373, inferimos que la patria potestad consiste en el ejercicio de los siguientes derechos:

- 1º El derecho de educar a los hijos.
- 2º El derecho de vigilarlos y corregirlos.
- 3º El derecho de administrar sus bienes.

Respecto al derecho de administrar sus bienes, el artículo 375 del nuevo Código Civil los divide en seis clases:

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

"Cabe señalar que la propiedad de los bienes mencionados, en todas las especies pertenece al hijo, correspondiéndole la administración de las cuatro primeras clases al padre, al cual a fin de otorgarle una recompensa por los cuidados y sacrificios que le impone el ejercicio de la patria potestad, la Ley ha creado un derecho útil inherente a la misma, que consiste en el usufructo de parte de los bienes, teniendo el padre la facultad de señalar la parte que debe percibir de los frutos de los bienes de la primera clase, pero sino hace esta designación sólo tiene derecho a percibir la mitad de los frutos, en cuanto a los bienes de las clases segunda, tercera y cuarta, tiene el padre el usufructo de ellos, lo cual no significa que este usufructo sea exclusivo del padre, ya que el mismo es inherente a la patria potestad, por lo tanto pertenecerá al que la ejerza en el orden legal establecido (artículo 376 al 382 Código Civil de 1884).

Este derecho de usufructo concedido al padre se extingue por las causas señaladas en el artículo 383 del ordenamiento legal antes invocado, mismas que son:<sup>14</sup>

- a) Por la emancipación ó mayor edad de los hijos.
- b) Por la pérdida de la patria potestad.
- c) Por renuncia.

En el caso de renuncia del usufructo hecha a favor del hijo ésta será considerada como donación, tal y como lo previene el artículo 384 del multicitado Código Civil de 1884.

---

14 "El art. 383, Código Civil de 1884, modificó al art. 410 del Código Civil de 1870 que señalaba como segunda causa de extinción del usufructo, las segundas nupcias de la madre".

Sin olvidar la obligación de los padres de dar cuenta de su gerencia cuando son menos administradores, así como de la entrega de todos los bienes y frutos a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad. Y para el caso en que el padre - tenga un interés opuesto al de sus hijos menores, éstos serán representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso (artículo 385 al 387 Código Civil de 1884).

El nuevo texto del Código Civil de 1884 señala en los artículos 388 al 402 los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, en los cuales se determina que se acaba por:

- 1º Por la muerte del que la ejerce, sino hay otra persona en quien recaiga.
- 2º Por la emancipación.
- 3º Por la mayor edad del hijo (inovación impuesta por nuestra legislación).

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 245 y 248 (en los casos de divorcio, cuando el padre es culpable ó cuando lo son los dos conyuges y cuando aquel es el que dá causa al divorcio).

Se suspende :

1. Por incapacidad declarada judicialmente en los casos 2º y 3º del artículo 404 (cuando el padre está privado de la -

inteligencia por locura, idiotismo ó imbecilidad; cuando es sordo-mudo y no sabe leer ni escribir).

2. Por ausencia declarada en forma.
3. "Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta -- suspensión".<sup>15</sup>

Dejando al arbitrio de los tribunales privar al padre de la patria potestad o modificar su ejercicio, según la gravedad de -- las faltas que se le imputen, de su conducta más o menos inconsiderada ó inmoral.

Pero para el caso en que la patria potestad recaiga en la madre o abuela se señalan también como causas de la pérdida de la patria potestad las siguientes:

- 1ª El segundo matrimonio contraído por la madre ó abuela.
- 2ª La conducta inmoral de una u otra, en sus respectivos casos, acreditada por el hecho de dar a luz a un hijo ilegítimo.

Pero si la madre ó abuela vuelve a enviudar, recobra los derechos que perdió por haber contraído segundas nupcias, ya que la muerte del segundo marido desaparece la causa que interrumpió el ejercicio de la patria potestad, y es natural y justo que no existiendo ningún interés contrario a los hijos, vuelva a la madre la guarda de ellos y la administración de sus bienes.

Podemos concluir señalando que la patria potestad se acaba -

---

15 El art. 391, Código Civil de 1884. Suprimió la fracción 2ª del Código Civil de 1870 referente a la prodigalidad, a consecuencia de no estimarla el mismo Código como causa de la interdicción.

cuando las leyes le ponen término en virtud del verificativo de ciertos acontecimientos, naturales ó provenientes del padre, pero lícitos y honestos. Se dice que se pierde, cuando la ley dispone que el padre quede privado de ella por la comisión de algún delito ó por su falta en el cumplimiento de los deberes que tienen para con sus hijos. Por último se suspende cuando no la puede ejercer el padre en virtud de alguna incapacidad, ó por haber sido -- condenado a una pena que lleve consigo la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

#### 1.7 Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

Ante la necesidad de expedir nuevas leyes que establecieran a la familia "sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia"; y debido a la promulgación de la Ley del Divorcio y las naturales consecuencias de éste hacen necesario adaptar al nuevo estado de cosas los derechos y obligaciones entre los consortes, así como las relaciones concernientes a la paternidad y filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela, tanto -- por causa de minoridad como por otras incapacidades, amén de las ideas modernas sobre igualdad, ampliamente difundidas y aceptadas en casi todas las instituciones sociales.

Que no sólo por las razones expuestas, sino también por el hecho de que las trascendentales reformas políticas llevadas a cabo por la Revolución, no pueden implantarse debidamente sin las -- consiguientes reformas a todas las demás instituciones sociales y muy especialmente a los familiares.

Que de la misma manera, no siendo ya la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de ese derecho, así como las que rigen respecto a la legitimación, cuyos beneficios deben ampliarse al reconocimiento de los hijos naturales, cuya filiación debe ser protegida contra la mancha infamante que las leyes actuales conservan con el nombre de designación de hijos espurios; pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que considerando el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que lo rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos.

Así mismo no teniendo ya la patria potestad 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 abuelo y 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 mismo padre y ordinariamente le tiene más cariño, y que así mismo por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es sino reminiscencia de los peculios -- que establecía el Derecho Romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo con los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán como remuneración por sus trabajos, la mitad del

usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes.

"Por los razonamientos anteriores, la conveniencia, necesidad y vigencia de las reformas susodichas, no deben esperarse para su implantación la completa reforma del Código Civil, tarea -- que sería muy laboriosa y dilatada, sino legislarse cuanto antes sobre las relaciones de familia y demás similares, a fin de ponerlas a la altura que les corresponde".<sup>16</sup>

Por lo que el 9 de Abril de 1917 se decretó la Ley sobre Relaciones Familiares , que, en materia de Patria Potestad estableció:

Capítulo XV.- De la Patria Potestad.

Artículos 238 y 239, estos dos artículos no modificaron lo establecido por los artículos 363 y 364 del Código Civil de 1884.

Artículo 240, este artículo a diferencia del artículo 365 -- del Código Civil de 1884, establece que la patria potestad se ejerce sobre los hijos legítimos, de los hijos legitimados, de los naturales y de los adoptivos, mientras que el precepto legal antes invocado hacía referencia de los hijos legítimos y de los naturales legitimados ó reconocidos. Es decir, la Ley agrega el ejercicio de la Patria Potestad en los adoptivos, y no diferencia a los legítimos de los legitimados o reconocidos, con lo que se confirma una vez más el carácter proteccionista con que se reglamenta la institución jurídica de la familia como de la sociedad actual.

---

16 Ley sobre Relaciones Familiares 1917. Exposición de Motivos.

Artículo 241, en el encontramos plasmada la Igualdad que trata de establecer la Ley de Relaciones Familiares entre el hombre y la mujer encuadrando en sólo tres fracciones a las personas que ejercen la patria potestad, mientras que el artículo 366 del Código Civil ya mencionado, las señalaba en VI fracciones en forma individual al establecer:

Art. 366.- La patria potestad se ejerce:

- I. Por el padre,
- II. Por la madre, etc.

Artículo 242, en este precepto legal encontramos señalado -- que solamente por falta o impedimento se deja de ejercer la Patria Potestad, cuyos términos resultan vagos, mientras que el artículo 367 del Código Civil de 1884 señalaba a la muerte, interdicción o ausencia como causales, lo que a nuestro parecer resulta más correcto, pues la terminología es clara, aunque limitativa.

Artículos 243, 244 y 245, estos artículos son una transcripción de los artículos 369, 370 y 371 del Código Civil mencionado, respectivamente, sin modificar la tesis sostenida respecto a la obligación de educación, a la facultad de corrección e incluso de castigo en forma "templada y mesuradamente" que tiene la persona que ejerce la Patria Potestad; contando siempre con el auxilio de las autoridades correspondientes, las que cuentan con las mismas obligaciones y facultades.

Artículo 246, en este precepto podemos apreciar claramente el carácter proteccionista de la Ley al evitar que un menor sujeto a patria potestad pueda ser víctima de un robo, fraude, o cual

quier otro tipo de delito e incluso de un daño moral al comparecer en juicio.

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

Artículos 247 al 252, estos artículos sustentan la misma tesis que los artículos 374 al 382 del Ordenamiento legal ya mencionado, solo que estos últimos, dividen en seis clases a los bienes del hijo señalando para cada caso a quien pertenece la propiedad de los mismos, el usufructo, administración, renditos y rentas.

Artículo 253, este artículo suprime el caso de emancipación como causa de extinción del ejercicio de la Patria Potestad.

Artículos 254 al 259, bajo estos preceptos legales encontramos a diferencia de los artículos 385 al 387 del Código Civil de 1884 una protección más amplia para el menor sujeto a patria potestad a fin de evitar una conducta que signifique un menoscabo en su patrimonio, solo que es a instancia de parte para que se pueda verificar esta vigilancia.

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

Artículos 259 a 269, en este capítulo encontramos transcritos íntegramente los artículos 388 al 402 del Código Civil de 1884, respectivamente, sin sustentar una tesis nueva, modificar la ya establecida o suprimida.

Del estudio realizado anteriormente, aunque en forma superficial, de la Ley de Relaciones Familiares con sus concordancias y diferencias respecto del Código Civil de 1884, podemos concluir - que la misma trata de adecuar el Ordenamiento Jurídico a la Sociedad lo cual lo realiza con poco éxito, pues en el fondo aún conserva la desigualdad milenaria existente entre el hombre y la mujer, y en cuanto al menor trata de protegerlo, de beneficiarlo, - pero no se modifican los criterios sustentados en otras épocas, - ni las tesis señaladas.

Desde nuestro punto de vista la madre debería de ejercer la patria potestad, en primer término, ya que es ella la que convive más tiempo con el menor, al ser su ocupación primordial el hogar, aún en el caso de que trabaje, pero con apego a la letra de la -- Ley es el padre el obligado en primer lugar, amén de que no se -- cuentan con sistemas eficaces para vigilar el cumplimiento de las obligaciones primordiales, ni para evitar el exceso en el ejercicio de las facultades que la Ley de la materia concede a los que ejercen la patria potestad.

CAPITULO II.  
INSTITUCIONES JURIDICAS RELACIONADAS.

2.1 El Matrimonio.

En la antigüedad el matrimonio constituía la base fundamental de todo el Derecho de Familia, por lo que la posición tradicionalista que formula Ruggiero al señalar "El matrimonio es -- institución fundamental del derecho de familia, por que el concepto de familia reposa en el matrimonio como supuesto y base necesarios. De él derivan todas las relaciones, derechos y potestades y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, de rechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no lo estima - delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de una unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es patria potestad; fuera del matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo. - Una benigna extensión, limitada, siempre en sus efectos, es la hecha por la ley de las relaciones de la familia legítima a las relaciones naturales derivadas de unión ilegítima y ello responde a razones de piedad y a la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad contraída por quien procrea fuera de justas nupcias; la - artificial creación del vínculo parental en la adopción no es más que una limitación de la filiación legítima.

"Esta importancia y preeminencia de la institución hace del matrimonio el eje de todo el sistema jurídico familiar, se revela en todo el derecho de familia y repercute aún más allá del ámbito de éste".<sup>17</sup>

Pero a partir de la Ley sobre Relaciones Familiares de 9 de Abril de 1917, que sustenta el nuevo criterio de que la familia es tá fundada en el parentesco por consanguinidad, originando la filiación legítima o ilegítima. Por lo que el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos-legítimos como los ilegítimos, se equiparán a efecto de reconocerles los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores.

Por lo que podemos señalar, que a diferencia del derecho de algunos países europeos, el matrimonio no es la institución fundamental del derecho de familia, y menos aún, que de él derivan las relaciones, derechos y potestades, pues nuestro régimen jurídico parte de una hipótesis distinta; considerandi a la filiación legítima o natural como la base y fuente del vínculo que une al progenitor con el descendiente, sin limitarlo exclusivamente, por lo que se refiere a sus efectos, a la filiación surgida del matrimonio.

Este criterio sustentado por la nueva legislación mexicana, resulta más humano y justo que el viejo sistema en el que se desconocen algunos derechos de los hijos, por el hecho de haber nacido fuera de matrimonio, no significando tal postura una aceptación de libertinaje o de relaciones sexuales de parejas, en forma tran

---

17 Ruggiero, citado por Rojina Villegas, Rafael. Compendio de - Derecho Civil. Vol. I. Introducción, Personas y Familia. 18ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1982. Pág. 275.

sitorias o accidentales, ni el tomar conocimiento como única base de las relaciones familiares, la institución del matrimonio, a efecto de desprender de ella todas las consecuencias en materia de patria potestad, en general de derechos y obligaciones para los hijos.

Desde este punto de vista el matrimonio produce diversidad de efectos que podemos determinar desde tres puntos de vista:

- a) Entre consortes.
- b) En relación con los hijos.
- c) En relación con los bienes.

Siendo el más importante para el presente estudio el inciso b).

#### 2.1.1. Efectos del Matrimonio respecto a los Hijos.

Estos se aprecian desde tres puntos de vista:

- a) Para atribuirles la calidad de hijos legítimos.- Es decir el matrimonio atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante el mismo.

Artículo 324 Código Civil vigente.- Se presumen hijos de los conyuges.:

- I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio.

Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los conyuges por orden judicial.

b) Para legitimar a los hijos naturales mediante el subsecuente matrimonio de sus padres.- Al respecto los artículos 354 a 359 del Código Civil regulan ésta importante consecuencia que en nuestro derecho sólo pueden obtenerse por el matrimonio y no por un decreto del jefe del Estado.

Artículo 354.- "El matrimonio subsecuente de los padres hace que tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración."

Artículo 355.- "Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante el, haciendo en todo caso el reconocimiento a ambos padres, junta o separadamente."

Artículo 356.- "Si el hijo fué reconocido por el padre y en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no se necesita reconocimiento expreso de ésta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita reconocimiento del padre, si ya expresó el nombre de éste en el acta de nacimiento."

Artículo 357.- "Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres."

Artículo 358.- "Pueden gozar también de ese derecho que les concede el artículo 354 los hijos que ya han fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes."

Artículo 359.-"Pueden gozar también de ese derecho los hijos no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquélla estuviere encinta."

c) Para originar la certeza en cuanto al ejercicio de los derechos y obligaciones que impone la patria potestad.- Como ya lo hemos señalado en nuestro derecho a diferencia de otras legislaciones el matrimonio no atribuye efectos en cuanto a la Patria Potestad pues éstos existen independientemente del mismo en favor y a cargo de los padres y abuelos, sean legítimos o naturales. Por este motivo, nuestro Código Civil al regular la Patria Potestad como se analizará más adelante, no toma en cuenta la calidad de hijo legítimo o natural, sino que confiere al padre y madre, a los abuelos paternos y a los abuelos maternos. Por consiguiente, el matrimonio sólo viene a establecer una certeza en cuanto al ejercicio y atribución de la patria potestad, respecto de los hijos legítimos.

## 2.2 El Parentesco.

El parentesco de acuerdo con la doctrina es una de las fuentes principales de la familia, siendo éste una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho. En el parentesco por afinidad y en el parentesco civil o por adopción la ley es la que determina quienes son los sujetos vincula-

dos por la relación parental y los actos jurídicos que producirán las consecuencias de derecho.

De lo anterior podemos señalar que el parentesco podrá ser de --- tres tipos:

a) Parentesco Consanguíneo: Es aquel vínculo jurídico que -- existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común. Al respecto el Código Civil señala,

Artículo 292.-"La ley no reconoce más parentesco que los de con-- sanquinidad, afinidad y el civil."

Artículo 293.-"El parentesco de consanguinidad es el que existe - entre personas que descienden de un mismo progenitor."

Artículo 294.-"El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón."

Artículo 295.-"El parentesco civil es el que nace de la adopción- y sólo existe entre el adoptante y el adoptado."

Artículo 296.-"Cada generación forma un grado, y la serie de gra- dos constituye lo que se llama línea de parentesco."

Artículo 297.-"La línea es recta o transversal; la recta se compo- ne de la serie de grados entre personas que descienden unas de o- tras; la transversal se compone de la serie de grados entre perso- nas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común."

Artículo 298.-"La línea recta es ascendente o descendente: ascen- dente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de- que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende."

Artículo 299.-"En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor."

Artículo 300.-"En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común."

b) Parentesco por afinidad; en el artículo 294 del Código Civil, se define el parentesco por afinidad señalando: es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón. Lo que constituye una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, así la esposa entra en parentesco de afinidad con los ascendientes, - descendientes o colaterales de su marido, en los mismos grados -- que existan respecto a los citados parientes consanguíneos, lo -- propio podemos decir del marido en relación con los parientes de su esposa. De acuerdo a lo establecido por nuestro derecho el parentesco por afinidad produce sólo consecuencias muy restringidas, sólo se acepta como consecuencia jurídica importante la de que el matrimonio no puede celebrarse entre parientes por afinidad en -- línea recta. Tampoco esta forma de parentesco da derecho a here-- dar, tal y como lo establece el artículo 1603 del Ordenamiento Legal antes citado, al señalar:

Artículo 1603.- El parentesco de afinidad no da derecho de here-- dar.

Este tipo de parentesco por afinidad se extingue en virtud - del Divorcio, en los casos de muerte de uno de los conyuges o por nulidad del matrimonio, aunque para nuestro derecho subsiste este parentesco por afinidad como impedimento para contraer matrimonio.

c) Parentesco por adopción; este tipo de parentesco se desprende del acto jurídico de carácter mixto, de donde se toma la denominación, la Adopción (Acto jurídico que se tratará más ampliamente en el inciso correspondiente)), por virtud del cual se crean entre el adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo, además de crear un impedimento entre las partes para el matrimonio.

### 2.3 La Filiación.

"El Término Filiación, tiene en el derecho dos connotaciones. Una amplísima que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras y de esta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc. Además de este sentido amplísimo, por filiación se entiende en una connotación estricta: la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico. Es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo".<sup>18</sup>

---

18. Planiol Marcel. citado por Rojina Villegas. ob. cit. V.I. Pág.429.

Por lo que podemos señalar que para el fin que persigue el presente trabajo, hablaremos de la "Filiación" en su connotación estricta. Desde este punto de vista la filiación puede ser:

A) Filiación Legítima.- Que es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres, aunque en nuestro derecho se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, aunque cabe la hipótesis de que el hijo legítimo nazca cuando el matrimonio de los padres esté ya disuelto por muerte del marido, por divorcio, o por nulidad, ó en el caso de que sea concebido antes del matrimonio, naciendo cuando sus padres ya han contraído matrimonio, en estos casos su legitimidad se determina por virtud de su concepción, pero nunca por virtud del nacimiento.

B) Filiación Natural.- Es la que corresponde al hijo que fué concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio, tomando como base al igual que en la filiación legítima el momento de la concepción, que la ley determina a través de presunciones, dentro del término mínimo o máximo del embarazo.

Esta filiación natural se subdivide a su vez en:

1. Filiación natural simple.- Es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre.
2. Filiación natural adulterina.- Se llama así cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto al marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa.

3. Filiación natural incestuosa.- Es cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la Ley impide el matrimonio sin celebrar éste.

C) Filiación Legitimada.- Es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posteriormente a su celebración.

Así podemos concluir que la filiación constituye un estado jurídico, a diferencia de la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, que son hechos jurídicos. El estado jurídico de la filiación consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante el tiempo en que se mantenga esa situación, se continuaran produciendo esas consecuencias. Aunque en el estado jurídico de la filiación, se puede partir de ese hecho biológico, que crea el vínculo de consanguinidad, pero además interviene una situación reconocida por el derecho, que no necesariamente corresponde a la procreación, como ocurre en el reconocimiento del hijo, aún cuando no haya vínculo consanguíneo, o en la filiación adoptiva, en donde expresamente la Ley da al adoptado el estado jurídico de hijo, con todos sus derechos y obligaciones, partiendo de que no existe el hecho biológico de la procreación y, por consiguiente el vínculo de la consanguinidad. Y dentro de ese conjunto de derechos encontramos el de heredar, exigir alimentos, y llevar el apellido del padre o de la madre, así como el goce de la protección jurídica que otorga la Patria Potestad.

#### 2.4 La Legitimación.

Podemos definir a la legitimación como aquella situación-jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de -legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad.

Esta legitimación implica una fusión de dos actos jurídicos; consistentes en el reconocimiento que lleven acabo los padres del hijo natural y en el matrimonio que realicen después de haber nacido o sido concebidos los hijos naturales. De tal manera que no --basta sólo que los padres de un hijo natural nacido o simplemente concebido celebren matrimonio, sino que se requiere además que reconozca al hijo ya nacido o que está simplemente concebido, así -lo establece el artículo 354 y 355 del Código Civil.

Esta fusión de actos jurídicos, desempeña un papel determi--nante, ya que los efectos de la legitimación se determinan a partir del momento de la celebración del acto matrimonial, no pudiendo operar retroactivamente desde el nacimiento de los hijos, ni -pudiendo postergarse o diferirse para el momento posterior en que los padres ya casados reconocieren los hijos que hubieren tenido-antes de celebrar matrimonio.

Por lo tanto, en principio, la legitimación por subsecuente-matrimonio requiere además el acto jurídico del reconocimiento, y es por ello que se constituye a través de la fusión de esos dos -actos jurídicos independientes: el del matrimonio de los padres y el del reconocimiento de los hijos nacidos o simplemente concebidos. Este reconocimiento puede hacerse antes de celebrar el matrimonio o como ya se señaló en el acto mismo en que se celebre o --después de celebrado. Puede el reconocimiento hacerse durante la-

vida matrimonial; pero siempre la legitimación surtirá efectos a partir del matrimonio.

De lo anteriormente expuesto podemos señalar que gracias a la legitimación los hijos naturales podrán tener derecho a los beneficios que otorga la Patria Potestad.

## 2.5 La Adopción.

Como casi todas las instituciones de Derecho Familiar, la adopción tiene un marcado fundamento ético, mismo que justifica su inclusión en el marco jurídico, cuyo fundamento recae en los fines que persigue, los cuales han sido cambiantes en el transcurso de la historia.

Así los orígenes de la adopción los podemos encontrar desde tiempos muy remotos, en la necesidad de continuar el culto doméstico por los descendientes para evitar la desaparición de la familia, orígenes que van desde las legislaciones más antiguas como el Código de Hammurabi de 2285 a 2242 a.C. (Babilónico), los hebreos, los griegos, en el antiguo Derecho Romano, en el Fuero Real y en Las Partidas (III, 18, 91, IV, 7, 7), en el Código Napoleón (quien introdujo a la figura de la adopción en un sentido limitado en cuanto a los efectos patrimoniales de alimentos y sucesión legítima entre adoptante y adoptado).

Por lo que hace a nuestro derecho la Ley de 10 de Agosto de 1857 en su artículo 18, deroga todas las disposiciones que concedían a los adoptivos el derecho a heredar, por su parte el Código Civil de 1870 y el de 1884 siguiendo la misma tesis no mencionan para nada a la adopción. Y es hasta la Ley de Relaciones Familiares de 1917 que en su artículo 220 reinstauró la adopción, definiendo

niendola como: "el acto legal por el cual una persona mayor de -- edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo natural"; además se establecía en el artículo 228 de la misma Ley, que el Juez del Estado Civil, deberá asentar en las actas de adopción , en los libros destinados a las de reconocim~~itno~~ de hijos naturales, a reserva de que se les provea de libros especiales.

"Con posterioridad se reformaron algunas disposiciones establecidas por la Ley sobre Relaciones Familiares, como es el caso de las publicadas en el Diario Oficial de 7 y 17 de Enero de 1970 en las que se establecen los requicitos para poder adoptar a uno o más menores, o incapacitados, aunque éste sea mayor de edad; y la posibilidad de adoptar el marido y la mujer, siempre y cuando ambos esten conformes. Hasta llegar al Código Civil vigente que regula a ésta figura jurídica como una adopción simple, como se analizara más adelante."<sup>19</sup>

I. Concepto.- Es la relación jurídica de filiación creada por el Derecho, entre dos personas que no son biológicamente, ni por afinidad, progenitor e hijo.

II. Características.

a) Acto Jurídico; en virtud de que es una manifestación de voluntad lícita que produce consecuencias jurídicas.

---

19 Ibarrola, Antonio De. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.A. - México, 1982. Págs. 349 y sig.

b) Plurilateral; ya que en la adopción intervienen más de dos voluntades, la del adoptante, la de los representantes legales del adoptado y la de la autoridad, aunque en algunas ocasiones se requiere la voluntad del propio adoptado, la de las personas que lo han acogido aunque no sean sus representantes legales y en su caso la del Ministerio Público.

c) Mixto; por que intervienen tanto sujetos particulares como representantes del estado.

d) Solemne; al requerir las formas procesales señaladas en el Código de Procedimientos Civiles (artículo 923 a 926).

e) Constitutivo; al hacer surgir la filiación entre adoptante y adoptado y dar lugar también a la patria potestad entre los mismos como derivación del lazo de filiación.

f) Extintivo en ocasiones; esto ocurre cuando el adoptado estuvo sujeto a la Patria Potestad de sus ascendientes que consenten en darlo en adopción, extinguiéndose para ellos la patria potestad (aunque no extinguen los lazos de parentesco). Lo que no ocurre en el caso de que uno de los conyuges adopte al hijo del otro, ya que en este caso la patria potestad se comparten.

g) Efectos Privados; como institución de derecho de familia, la adopción produce sus consecuencias entre simples particulares: adoptante y adoptado (a diferencia de la adopción plena -- que extiende dichas consecuencias de derecho privado a todos los componentes del núcleo familiar del adoptante, como ocurre en las legislaciones de Francia y España).

h) Interés Público; por ser un instrumento de protección a los menores de edad o a los mayores incapacitados, de ahí que -

el Estado haya creado la instrumentación normativa, sustancial y procesal necesaria para que la adopción cumpla con la importante y noble función que tiene.

III. Requisitos.- Estos se pueden dividir en tres clases:

a.- Del Adoptante:

1.- Personas Físicas (un hombre o una mujer, libres de matrimonio, o la pareja de casados cuando ambos estén de acuerdo en la adopción).

2.- Mayor de 25 años (cuando sea un matrimonio el adoptante basta con que uno sólo de ellos cumpla con este requisito).

3.- Tener una diferencia de edad de cuando menos 17 años más que el adoptado (en los casados adoptantes basta que uno sólo cumpla con este requisito).

4.- Tener medios económicos bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia -- del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias - de la persona que trata de adoptar.

5.- Tener buenas costumbres.

6.- En caso de ser el tutor éste deberá de haber rendido cuentas de la tutela (hasta que haya sido aprobada definitivamente).

b.- Del Adoptado:

1.- Ser menor de edad o incapacitado.

2.- Que la adopción le sea benéfica.

c.- Del Acto de Adopción:

1.- La expresión de la voluntad del adoptante, del adoptado si es mayor de 14 años, del representante legal del adoptado o el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado si es un incapaz abandonado.

2.- La aprobación del Juez de lo Familiar.

3.- Seguir el procedimiento señalado en los artículos 923 y 924 del Código de Procedimientos Civiles.

4.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que se trate de la pareja unida en matrimonio.

Pudiéndose adoptar en el mismo acto o sucesivamente a dos o más incapacitados.

IV. Consecuencias Jurídicas.-

a) Crea parentesco civil entre adoptante y adoptado, de primer grado en línea recta (con todos los derechos y obligaciones que se generan en la filiación consanguínea).

b) El adoptante tiene el derecho de darle nombre y sus apellidos al adoptado (esto es un derecho y no un deber del adoptante).

c) Crea o transmite la patria potestad al que adopta. Si son los padres o abuelos los que consienten en dar al menor en adopción, entonces transmiten la patria potestad que ejercían sobre un hijo o nieto el padre o padres adoptivos, salvo que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, por que entonces se ejercerá por ambos conyuges.

d) No extingue el parentesco consanguíneo del adoptado -- con todas sus consecuencias jurídicas (excepto la patria potestad).

e) Los derechos y obligaciones derivados del parentesco civil se limitan al adoptante y al adoptado (por lo que el adoptado no entra a formar parte de la familia del adoptante).

f) La adopción constituye una prohibición para la celebración del matrimonio entre adoptante y adoptado y sus descendientes (pudiendo celebrarse el matrimonio si se extingue previamente al vínculo de la adopción).

g) El vínculo de la adopción puede terminar en vida de -- los sujetos.

h) La adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan -- hijos al adoptante.

V. Procedimiento de Adopción.- El procedimiento de adopción se encuentra regulado por el artículo 923 y 924 del Código de Procedimientos Civiles.

VI. Extinción de la Adopción.- La extinción de la adopción -- puede realizarse de tres formas:

1. Por impugnación del adoptado (artículo 394 del Código Civil).

2. Por revocación unilateral del adoptante (artículo -- 406 del Código Civil), (por conducta ingrata del adoptado), produciendo efectos retroactivos, desde el momento en que se verifique la conducta que dá origen a la revocación, aunque la resolución judicial sea posterior.

3. Por revocación bilateral (artículo 405 del Código Civil).

Estas dos últimas formas de extinción de la adopción las regulan los artículos 925 y 926 del Código de Procedimientos Civiles.

El Derecho del Juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta.

"Por ello, la Patria Potestad corresponderá a los padres o abuelos que consintieron primero en la adopción y posteriormente en la revocación de la misma; pero en el caso de que el adoptado sea menor de edad, sin ascendientes que ejerzan la patria potestad, una vez extinguida la adopción, habrá que nombrarle tutor".<sup>20</sup>

Del estudio realizado sobre la adopción, cabe señalar que esta figura jurídica, guarda una estrecha relación con la patria potestad, en virtud de que mediante ella se crea o transmite en su caso la mencionada patria potestad.

2.6 La Tutela.

La institución jurídica de la tutela al igual que la patria potestad, fueron instituciones que originalmente veían más por el interés del que ejercía estos cargos, o al interés general de la familia, que el particular del incapacitado, tan es así que en el caso de el menor o mayor de edad incapacitado, que no tenía patrimonio, no era protegido. La tutela con el paso del tiempo fue evolucionando, en cuanto a su regulación jurídica, hasta llegar a nuestra legislación vigente quien la regula en el Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 449 al 640, en donde a diferencia de otras épocas, se regula a la tutela, desde un cri-

---

20 Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.A -- México, 1985. Págs. 325 y sig.

terio diferente al de la Patria Potestad pues al parecer el legislador consideró que la Patria Potestad al corresponder a los padres o abuelos unicamente, se realiza basada en el cariño y preocupación por el bienestar de los menores, no sucediendo lo mismo en el ejercicio de la tutela, aún en el caso de la Tutela Legítima, de ahí que el legislador refleja una manifiesta desconfianza hacia el tutor, rodeando su ejercicio de todo tipo de medidas preventivas y de seguridad.

I. Concepto.- La tutela es la institución jurídica que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los menores de edad no sujetos a Patria Potestad.

#### II. Características.-

- a. Cargo de interés público, característica que la misma Ley señala en su artículo 452.
- b. "Irrenunciable, esta característica se deriva de la anterior al ser una institución de interés público, y como excepción la existencia de una causa justa aceptada por el Juez"<sup>21</sup>
- c. Temporal, en virtud de que la tutela se extingue una vez que cese la causa que le dió origen, es decir, dependerá en cuanto al tiempo de duración, de la persona que ejerce la tutela y de las características del pupilo.
- d. Excusable, esto es en forma enumerativa, aunque no limitativa, tal y como lo señala el artículo 511 del Código Civil, - en relación con el artículo 503 del mismo ordenamiento legal que no señala a las personas que no pueden ser tutores aunque estén anuentes en recibir el cargo, al respecto la auto-

---

21 Ibarrola Antonio de. ob. cit. Pág. 387. A esta característica la denomina "Obligatoriedad de la función".

ridad judicial será la que declare la justificación de la ex causa.

- e. "Cargo Unitario, ya que el poder tutelar es atribuido a una sola persona, así cada incapaz no podrá tener más que un tutor, aunque éste puede serlo hasta de tres incapaces, con -- las limitaciones que la Ley señala para cada caso."<sup>22</sup>
- e. Cargo Remunerado, el tutor tiene derecho a una retribución -- sobre los bienes del incapacitado, la cual se fijará por el ascendiente o extraño que conforme a derecho lo nombre en su testamento; por el Juez, respectivamente, según la clase de tutela.

Podemos señalar como características sine qua non la declaración previa del estado de incapacidad de la persona que va a -- quedar sujeta a tutela, en los términos que dispone el Código de Procedimientos Civiles al respecto.

III. Sujeto Pasivo.- Tal y como se desprende del concepto se -- ñalado de la Tutela, los sujetos pasivos de la misma son:

- 1) Menores incapacitados.
- 2) Mayores privados de inteligencia (locura, idiotismo, imbecilidad).
- 3) Sordomudos que no saben leer ni escribir.
- 4) Ebrios consuetudinarios y los que hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Mismos que los artículos 450 del Código Civil señala en forma limitativa.

---

22 Como lo denomina el maestro Ibarrola, Antonio de. ob. cit.

**IV. Clases.- La Ley regula tres clases de tutela:**

1. Tutela Testamentaria, misma que se define como el derecho que la Ley otorga al ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado ejerza la Patria Potestad, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo, pudiendo incluir el derecho que tiene una persona de nombrar tutor para la administración de los bienes que deje en legado o herencia a un incapaz que no esté bajo su Patria Potestad ni bajo la de otra persona (artículo 470 a 473 del Código Civil).

2. Tutela Legítima, es la que tiene lugar cuando no existe tutor testamentario o cuando los padres pierden el ejercicio de la Patria Potestad, a cargo de las personas señaladas directamente en la Ley.

Esta clase de tutela la Ley la regula en tres formas determinadas por el sujeto pasivo de la misma;

- a) Tutela Legítima de menores que tienen familia.
- b) Tutela Legítima de mayores incapacitados que tienen también familiares que puedan cumplirla.
- c) Tutela Legítima de incapaces abandonados.

Con características propias cada una de ellas.

3. Tutela Dativa, que la podemos conceptuar como la que surge a falta de la testamentaria y de la legítima, así como para el caso en que el tutor testamentario está impedido temporalmente de ejercer su cargo.

**V. Organos.- Los organos de la tutela son:**

- a) Tutor;
- b) Curador;

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- c) Consejo Local de Tutela;
- d) Juez de lo Familiar.

#### VI. Separación y Extinción de la Tutela.-

Respecto a la separación del cargo de la Tutela el artículo 504 del Código Civil se ocupa de la misma, y en relación a las -- causas de extinción éstas son señaladas por el artículo 606 del -- Código Civil para el Distrito Federal.<sup>23</sup>

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que el objeto de la Tutela es la guarda de la persona y bienes de los que, no -- estando sujetos a la Patria Potestad, tienen incapacidad natural-- y legal o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos. La Tutela puede también tener por objeto la representación interina-- del incapaz en los casos especiales que señale la Ley. Por lo que en la Tutela cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados, siendo como ya quedó asentado un oficio civil obligatorio.

Y en virtud del fin de protección que persigue la misma esto la hace la más importante institución de guardería legal, establecida para defender y prestar asistencia a los incapaces cuando -- falte la Patria Potestad, de ahí que podemos decir que es una ing

---

32 Montero Duhalt, Sara. ob. cit. Pág. 327.

titución subsidiaria de ésta, diferenciándose en que la Tutela es organizada directamente por el Derecho Positivo sobre la base del Derecho Natural mientras que la Patria Potestad es de Derecho Natural y sancionada por el Derecho Positivo.

"La Tutela es una Patria Potestad restringida", para la aceveración anterior señalamos sólo dos ejemplos que la ratifican:

a) Los menores ó mayores de edad incapacitados sujetos a tutela deben respeto y obediencia al tutor, quien también podrá corregirlos moderadamente. Aunque no con la amplitud del que ejerce la Patria Potestad.

b) En cuanto a los alimentos, el tutor en la mayoría de los casos, no tiene la obligación de sufragarlos al no ser el deudor alimentario del pupilo, en este caso proveera lo necesario para que los deudores del mismo cumplan debidamente su obligación, a menos, que, independientemente de su cargo de tutor, se haya obligado a hacerlo.

Aunque con estricto derecho la Tutela y la Patria Potestad se excluyen entre sí, ya que la apertura de ésta se realiza al fallecimiento de la última persona que ha ejercido la Patria Potestad sobre el menor o mayor de edad incapacitado.

## 2.7 La Curatela.

Esta institución jurídica la encontramos reglamentada en los artículos 618 a 630 del actual Código Civil, figura genuinamente romana, ejercida por el Curador que era la persona encargada de administrar los bienes del menor púber o incapaz sometido a cura-

tela. Podemos señalar que el Curador es la persona nombrada en -- testamento, por el juez o por el pupilo mayor de dieciseis años o emancipado, que tiene como misión principal vigilar la conducta -- del tutor y defender los derechos del incapacitado, dentro o fuera de juicio, en el caso de que sus intereses están en oposición con los del tutor.

Pudiendo ser de tres clases:

1. Definitivo.- Es el nombrado al mismo tiempo que el tutor de esa clase (testamentaria, Legítima o Dativa), con excepción de los menores expositos o abandonados acogidos por particulares o -- instituciones de beneficencia.

2. Interino.- Este será;

- a) Cuando el tutor tenga esa misma calidad;
- b) Cuando estando varios menores sujetos a un mismo tutor, -- existen intereses opuestos entre ellos;
- c) En los casos de impedimento, separación o excusa del cura dor titular.

3. Testamentario.- Es el nombrado por quienes tienen derecho a nombrar en su testamento.

Podemos agregar a estas clases una más;

4. Dativo.- Para el caso en que sea nombrado por el Juez, -- por el menor emancipado o por el menor no emancipado si ya cumplió 16 años.

En cuanto a los deberes, el curador está obligado:

1. A defender los derechos del incapacitado, en juicio o fuera de

1. exclusivamente en el caso de que estén en oposición con los - del Tutor.

2. A vigilar la conducta del Tutor y a poner en conocimiento del Juez todo aquello que considere que puede ser dañoso al incapacitado.

3. A dar aviso al Juez para que se haga el nombramiento de Tutor, cuando éste faltare o abandonare la tutéla.

4. Cuando las demás obligaciones que la Ley le señale (Capítulo - X Título IX, Libro I de nuestro actual Código Civil).

Dentro de los derechos del Curador, este tiene el derecho a excusarse por las mismas razones que tienen los tutores, así como los impedimentos para cumplir con la curaduría son también los -- mismos de la tutéla.

También tiene derecho a ser relevado de la curaduría, pasados diez años desde que se encargó de ella.

Teniendo derecho a cobrar honorarios de acuerdo al arancel - de los procuradores, cuando intervenga de acuerdo con los casos - señalados por la Ley, no pudiendo en ningún caso pretender mayor remuneración, devolviéndosele los gastos que ha erogado.

Cesando sus funciones cuando el incapacitado sale de la tutéla. Si cambian las personas que desempeñan la tutéla, el curador continuará desempeñando su cargo hasta por un máximo de diez años.

Podemos señalar que la curatela tiene el carácter de vigilan te de la tutéla esto es ante la desconfianza del legislador que - ha considerado que cuando no hay quien ejerza la Patria Potestad sobre el menor o mayor de edad incapacitado una persona ajena a -

Él mismo, no unido por lazo alguno de índole moral resulta poco -  
apta para cumplir eficazmente con el cargo tan importante que la-  
sociedad le ha encomendado, pudiendo ser presa de la avaricia, de  
la irresponsabilidad, para con los bienes y la persona del sujeto  
a tutela.

**CAPITULO III.**  
**DERECHO CIVIL ACTUAL.**

**3.1 Raíz Etimológica del Término Patria Potestad.**

Encontramos la raíz etimológica del término Patria Potestad de la expresión del Latín Patrius, a, um, lo relativo al padre, y Potestas, potestad.

De donde podemos recordar las palabras de Ulpiano "(D. de V. 5.50,16) Pater autem familias appellatur qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habet . . . (es llamado padre de familia quien tiene en casa el dominio, y ese apelativo le es dado aún cuando carezca de descendencia ...)." <sup>24</sup>

Por lo que podemos señalar que la raíz etimológica del término Patria Potestad es del Latín; y repasando lo acaecido en épocas antiguas, ya señalado en el capítulo I inciso 1.1 del presente estudio, podremos decir, sin temor a equivocarnos, que es en Roma, realmente donde existió la patria potestad, en su concepción antigua, por que aún hoy en día existe una institución jurídica que se denomina con aquel nombre "Patria Potestad", éste está comprendido por una relación del padre con el hijo, por un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquéllas, más no es en verdad potestad alguna.

Al respecto el maestro Antonio de Ibarrola en su obra Derecho de Familia en el Capítulo VII La Patria Potestad nos señala que "Podríamos definir lo que llamamos hoy patria potestad como -

---

<sup>24</sup> citado por Ibarrola Antonio de, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México, Pág. 415.

una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad", definición que se analizará más adelante.<sup>25</sup>

### 3.2 Concepto de Patria Potestad.

La historia de la Patria Potestad nos demuestra un proceso paulatino, pero continuado, de debilitamiento de la autoridad paterna, del omnímodo poder paterno que se manifiesta en el devenir de todos los pueblos, cuyas causas han sido complejas, tan complejas como todo el proceso histórico de las sociedades. La vida familiar, que es uno de los ámbitos más íntimos y privados del humano, recibe la influencia y la intervención estatal, ya otorgando licitud a las relaciones entre los sujetos, ya imponiendo normas imperativas o prohibitivas. De las instituciones del derecho familiar es precisamente la Patria Potestad, una de las más reguladas por el orden jurídico, aunque en la actualidad la Patria Potestad ha dejado de ser como ya lo señalamos, "patria", pues no es exclusiva del padre, sino compartida por igual con la madre, a veces exclusiva de ella, o ejercida por los otros ascendientes, por parejas o por uno solo de los abuelos o abuelas. Tampoco es "potestad", que significa poder.

Esta institución no otorga poder, sino se manifiesta por una serie de facultades de quien la ejerce con razón directa de los deberes que deben cumplirse con respecto a los descendientes. En cuanto al origen del concepto de Patria Potestad podemos señalar que éste se encuentra en la filiación, que es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimo--

---

25 Ibidem.

nio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos, su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil.).

De ahí que algunos autores definan a la Patria Potestad como "El conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria".<sup>26</sup>

Otras definiciones que encontramos de igual importancia son las señaladas por: Colín y Capitan que definen a la Patria Potestad, diciendo que es "el conjunto de Derechos que la Ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación, educación, etc. a que están obligados".<sup>27</sup>

En ambas definiciones podemos encontrar dos aspectos, uno referido a la protección de los intereses materiales (asistencia protectora) y otro a la de los intereses espirituales (asistencia formativa, particularmente dedicada a la educación del menor), además del contenido moral y jurídico que se le reconoce a la patria potestad, mismos que aparecen perfectamente entrelazados, sin que ninguno de ellos pueda separarse del otro, sin atacar a la naturaleza esencial, de esta institución. Como podemos apreciar los autores citados, reconocen que, actualmente la patria potestad, más que una verdadera potestad o un derecho en interés de quien la ejercita, es una institución que tiene una función protectora de los hijos durante su menor edad y una carga impuesta a

---

26 Pina, Rafael De. Derecho Civil. Vol. I. Ed. Porrúa, S.A. México. Pág. 373.

27 citado por Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Parte General, Personas y Familia. Tomo I. 2ª ed. Ed. Porrúa, S.A. - México, 1976. Pág. 655.

quien debe ejercerla.

El Dr. Galindo Garfias señala que "la patria potestad comprende un conjunto de poderes, deberes impuestos a los ascendientes, que estos se ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de estos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere".<sup>28</sup>

Definición que consideramos más apropiada para conceptuar a la patria potestad, pero a pesar de que, al igual que estos autores, otros han definido esta figura jurídica, nuestros legisladores no han incluido en el Código Civil, alguna disposición que de fina a ésta institución.

"El Código Civil vigente hace una división de los efectos de la patria potestad, en primer lugar, respecto de la persona de los hijos, y en segundo, respecto de los bienes de éstos. Lo que implica que se haga una referencia a los deberes y obligaciones de los padres; en relación a la persona, y otras en relación a los bienes del menor, así como de las facultades que la propia Ley les otorga para cumplir con dichas obligaciones."<sup>29</sup>

---

28 Galindo Garfias, Ignacio, ob. cit. Pág. 667.

29 Chavez Asencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales. 1ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1987. Pág. 265.

### 3.2.1 Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad.

La Patria Potestad está constituida por un conjunto de poderes que colocan a los titulares de la misma, en la posibilidad de cumplir los deberes que les conciernen respecto de los hijos. La facultad y la obligación, la potestad y el deber en la Patria Potestad, no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas en una situación de oposición y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber. Así en el logro de las finalidades propuestas, existe evidentemente el interés de los padres que debe coincidir con el interés general del grupo social.

En la naturaleza jurídica de la Patria Potestad encontramos que si bien es un cargo de Derecho Privado se ejerce en interés público. Y como lo señala Cicu Antonio, "Es interesante observar, que la doctrina se refiere siempre aquí a un derecho; pero no al derecho correspondiente al deber, esto es, a un derecho del hijo; sino, por lo contrario, al derecho del mismo progenitor.

De lo que resulta ante todo que la doctrina reconoce en el progenitor, aquella coincidencia de derecho y deber, que es característica de las relaciones de derecho público. Y hemos visto, -- que la misma se realiza por la preeminencia que en la relación -- tiene el momento de la finalidad; frente a la voluntad; de manera que el imperativo jurídico, en lugar de plantearse en los términos "si quiere alcanzarse este fin deben observarse estas normas", se plantea en cambio en estos otros: "debe alcanzarse este fin, observando estas normas".<sup>30</sup>

---

30 citado por Ignacio Galindo Garfias, ob. cit., Pág. 661.

Ahora bien desde el punto de vista interno, la patria potestad organizada para el cumplimiento de una función protectora de los hijos menores; está constituida primordialmente por un conjunto de deberes, alrededor de los cuales y en razón de los mismos, el derecho objetivo ha otorgado a quienes la ejercen un conjunto de facultades.

Y desde el punto de vista externo, la patria potestad se presenta como un derecho subjetivo; quiere decirse que frente a todo poder exterior a la familia, el titular de la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalísimo. Un derecho subjetivo, que es de ejercicio obligatorio y al respecto, encontramos nuevamente una coincidencia o semejanza con ciertos derechos subjetivos públicos.

No existe ciertamente libertad del titular de la patria potestad para ejercerla o dejar de ejercer ese cargo, recayendo sobre los progenitores esa función y no están en la posibilidad de renunciar a su ejercicio. El padre y la madre tienen cierto campo de libertad en lo que se refiere a la oportunidad, a la manera y a la idoneidad de los medios para llevar acabo esa función.

Libertad que se encuentra circunscrita dentro de los límites que marca el cumplimiento de los deberes propios de la institución. Los poderes que atribuye la patria potestad, deben ejercerse siempre en interés del hijo. No se han creado en interés de las personas que ejercen la función, sino que el ordenamiento jurídico al establecer un ámbito de libertad en su ejercicio, confía a sus titulares el interés familiar, la protección de los bienes de los hijos y la administración de los de éstos.

Por lo que podemos señalar que la naturaleza jurídica de la Patria Potestad es una obligación privada de interés público.

### 3.2.2 Características de la Patria Potestad.

Podemos señalar que las características de la Patria Potestad son:

a) Cargo de Interés Público.- Esto es en virtud de -- que el derecho, es un instrumento de convivencia, que recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de la - protección a los desvalidos y los eleva a la categoría de conductas de interés público.

A pesar de esa actitud de proteger, velar, educar y mirar por el interés y el bienestar de los hijos, en buena medida es derivada de la naturaleza misma. La mayor parte de los progenitores, los - padres y sobre todo las madres, asumen sus responsabilidades como tales en forma no sólo espontánea, sino amorosamente entregada al bienestar del hijo. Por lo que este conjunto de deberes y dere--chos que componen esta institución los establece la ley como un - cargo, una obligación de interés público.

b) Irrenunciable.- Expresamente el artículo 448 del - Código Civil, determina que "La Patria Potestad no es renuncia--ble", en relación con el texto del artículo 6º del propio ordenamiento que señala "sólo pueden renunciarse los derechos privados- que no afecten directamente al interés público". Y siendo el caso que la Patria Potestad es un cargo de interés público, como ya se señaló de ahí que textualmente se le considere irrenunciable. Aun que la irresponsabilidad de los progenitores con sus hijos, muy - extendida con respecto a los padres de los hijos que nacen fuera- de matrimonio y que dejan toda la carga a la madre; misma que previamente puede cumplir con ella, es uno de los mayores males --

que padece la humanidad, origen de gran parte de las torpezas y aberraciones en la conducta de las personas y que repercuten inevitablemente en la conflictiva social característica de nuestro mundo, pudiéndose considerar a esta conducta como un abandono o incumplimiento de obligaciones, y en algunos casos como una verdadera renuncia a esa obligación.

c) Intransmisible.- A igual que casi todas las relaciones de carácter familiar la Patria Potestad es de carácter personalísimo, por ello no pueden ser objeto de comercio, ni transferirse por ningún título oneroso o gratuito, y en forma excepcional se permite una forma de transmisión que es la derivada de la figura de la adopción, pues como ya se señaló, cuando un menor de edad está sujeto a la patria potestad y los que la ejercen dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, -- transmiten a través de este acto el ejercicio de la patria potestad que pasa a los padres adoptantes.

Fuera de este acto jurídico que tienen que revestir todas las formalidades exigidas por la Ley y ser acordadas por el Juez de lo Familiar, no existe otra forma de transmitir la patria potestad. En el caso de que quien la ejerce muera o se imposibilite para cumplirla, la ley señala expresamente que sujetos deben asumirla.

d) Imprescriptible.- La Patria Potestad es imprescriptible y de ahí que no se adquiere ni se extingue por prescripción, pues quien está obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio.-

Lo propio sucede con aquel sujeto, sin ser padre, madre o ascendiente, protege y representa de hecho a su menor, ya que no adquiere por el transcurso del tiempo, derecho.

El mismo sólo corresponde a quien la Ley señala: padres o abuelos, nadie más, y aún entre estos debe seguirse el orden que la propia ley señala: primero los padres o uno de los dos, a falta, o por imposibilidad del otro; después los abuelos en el orden que determine en última instancia el Juez de lo Familiar.

e) Temporal.- Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados por ello dura tanto como la minoría de los hijos siempre y cuando no sean emancipados.

El máximo plazo del ejercicio de la Patria Potestad con respecto a cada hijo son 18 años tal y como lo establece la Ley en el artículo 646 del Código Civil, en relación con el artículo 412 del mismo ordenamiento legal.

f) Excusable.- La Ley permite que en ciertas circunstancias, los que ejercen la Patria Potestad o tengan que entrar en el ejercicio de la misma, se excusen de cumplirla. Estas circunstancias pueden ser dos:

- 1.- Cuando se tienen 60 años cumplidos.
- 2.- Cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender débilmente a su desempeño.

La excusa de acuerdo con las circunstancias señaladas, es una facultad que otorga la Ley, pero no es un deber, tal y como lo establece el Código Civil en su artículo 448.

g) Tracto Sucesivo.- El ejercicio de la Patria Potestad es continuado y por el tiempo requerido hasta que como institución se acaba. Se trata de una prestación que no se agota al cumplirse. Es de tracto sucesivo por que implica una serie sucesiva de actos en beneficio de la educación, guarda y atención de los menores.

### 3.3 Quienes están facultados por la Ley para ejercer la Patria-Potestad.

En nuestro Código Civil, la Patria Potestad es una institución que nace de la relación paterno-filial, en donde se puede apreciar la intención de la ley que ha querido que este deber de proteger y cuidar a los hijos, no dependa de la existencia del vínculo matrimonial, sino de la procreación, o de la adopción que impone a cargo de los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente. En este sentido el concepto de patria potestad es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados, de esta manera, aquella autoridad no es propiamente poder, sino una función propia de la Paternidad y de la Maternidad, a la que no es extraña la intervención del Estado.

Esta intervención se acentúa cada día más, como una manifestación del interés público que se reconoce actualmente, con absoluta unanimidad por los sociólogos y juristas, en la institución familiar y como consecuencia de la necesidad que existe de que esta institución se desarrolle normalmente y cumpla de este modo sus fines característicos entre los cuales no es el menos importante el que se refiere a la protección de los menores, para lo -

cual en repetidas ocasiones se requiere la acción directa de la - autoridad estatal. En la actualidad y debido a que la denomina- ción de Patria Potestad, ha perdido su significado original, como ya lo señalamos, se ha propuesto cambiar esta denominación por la de "Autoridad Parental", pero los tratadistas y los legisladores- continúan fieles a la denominación tradicional.

Y aún cuando el ejercicio de la Patria Potestad se confiere a ambos progenitores, nuestra ley no establece una división de po- deres y facultades que deban ejercer separadamente cada uno de -- los progenitores; sino que las cargas, los deberes y las facultades que imponga la patria potestad deben ser cumplidos conjunta- mente por el Padre y por la Madre siempre mirando por la educa- ción y formación del hijo, pero nuestro Código no establece de - que manera deberá ejercerse esa función, a la vez por el Padre y por la Madre, pero puesto que se trata de un conjunto de deberes- y obligaciones que deben ser cumplidos indistintamente por aquel- y por éste, debe interpretarse, que en todo deberán ambos actuar- de acuerdo, no sólo en lo que se refiere a la administración de - los bienes de los hijos, sino también en los que atañe a los efec- tos de la Patria Potestad sobre la persona del hijo.

Es, decir los sujetos activos de la Patria Potestad son: los Padres conjuntamente o solamente la Madre, o sólo el Padre; los - abuelos tanto paternos como maternos unos u otros, o uno sólo de cada pareja.

Y los sujetos pasivos son únicamente los hijos o nietos meno- res de edad.

La patria potestad se ejerce sobre los hijos de matrimonio, - cuando los mismos son habidos fuera de él y en caso de adopción - con características específicas para cada caso.

"En el primer caso, cuando el hijo es de matrimonio, ejercerán la Patria Potestad en el siguiente orden:

- 1º El Padre y la Madre conjuntamente, a falta de uno de los dos, la ejercerá el que quede.
- 2º El Abuelo y la Abuela Paternos.
- 3º El Abuelo y la Abuela Maternos.

Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la Patria Potestad, el que queda continuará en el ejercicio de ese derecho (artículo 420 Código Civil)<sup>31</sup>

En el segundo caso, cuando los hijos son habidos fuera de matrimonio la Ley establece varias hipótesis:

- a) Si ambos progenitores lo han reconocido y viven juntos, ejercerán conjuntamente la Patria Potestad (artículo 415 Código Civil);
- b) Si sólo uno lo ha reconocido, éste la ejercerá;
- c) Si por cualquier circunstancia deja de ejercerla alguno de los padres que lo han reconocido, la ejercerá el otro (artículo 416 Código Civil);

---

31 "Con respecto al orden establecido por el artículo 414 para entrar en el ejercicio de la Patria Potestad, es de censurarse que permanezca la norma discriminatoria para los abuelos maternos, dejándolos en segundo lugar con respecto a los abuelos paternos. En todo caso y ante la idoneidad de ambas parejas de abuelos, debiera ser el Juez quien determinara a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad por falta o imposibilidad de ambos padres, y teniendo siempre en cuenta el interés y bienestar de los nietos, quienes deberían también ser escuchados en sus preferencias si ya están en uso de razón (a los seis años mas o menos)". Sara Montero Duhalt, Derecho de Familia, Ob. cit. Pág. 345.

- d) Cuando los padres que vivan juntos se separen, continuarán ejerciendo la Patria Potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el Juez (artículo 417 Código Civil);
- e) Cuando falten los padres, ejercerán la Patria Potestad sobre el hijo reconocido los ascendientes indicados en la fracción II y III del Art. 414 de la ley en cita, pero en este caso, si se le otorga facultad al juez para que decida cuáles ascendientes la ejercerán tomando en cuenta las circunstancias de cada caso (artículo 418 Código Civil);
- f) Cuando viviéndo separados lo han reconocido en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ha de ejercerla, y en el caso de que no lo hicieren resolverá el Juez de lo Familiar del lugar (artículo 380 Código Civil);
- g) Cuando viviendo los padres separados el reconocimiento se efectuó sucesivamente, ejercerá la Patria Potestad el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa por los padres y siempre que el Juez de lo familiar del lugar no creyese necesario modificar el convenio mediante causa grave;
- h) Si no han sido reconocidos por ninguno de los progenitores y si no ha habido sentencia que establezca la filiación, los hijos se considerarán de padres desconocidos, y se les proveerá de Tutor Dativo (como ya lo hemos señalado).

Respecto de este segundo caso cabe hacer mención de los diferentes supuestos que señala la ley en sus artículos 360 a 389, --

respecto del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio, que para evitar hacer el presente trabajo tedioso recomendamos la lectura de los citados artículos.

El tercer caso, cuando el hijo es adoptivo, la Patria Potestad la ejercerá únicamente la persona o personas que lo adopten, esto como consecuencia natural de la adopción (según quedó asentado en el capítulo correspondiente).

En la regulación jurídica de la Patria Potestad, de acuerdo con lo que llevamos señalado podemos apreciar que no encontramos las distinciones inmorales que admitían diferentes consecuencias según se tratase de hijos legítimos o naturales. Expresamente nuestra Ley regula el ejercicio de la Patria Potestad, tanto de los padres o de los abuelos, sobre los descendientes y reglamenta en los artículos 415, 416 y 417 de manera expresa el ejercicio de la Patria Potestad respecto de los hijos habidos fuera de matrimonio, previendo las distintas hipótesis que puedan presentarse según ambos progenitores vivan juntos o separados; o bien, que hubiesen hecho el reconocimiento simultánea o sucesivamente.

Aunque sigue conservando la antigua jerarquía del hombre sobre la mujer, al señalar en primer lugar al "padre", así como a los abuelos "paternos" antes que a la "madre" o en su caso los abuelos "maternos".

### 3.4 Deberes que impone a los Sujetos a Patria Potestad.

En el complejo de relaciones jurídicas que forman el contenido de la Patria Potestad encontramos una situación de autoridad - de los padres y de correlativa subordinación de los hijos. Y este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad respecto de quienes ejercen la Patria Potestad comprende el deber de respeto y obediencia; el deber de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes cualesquiera que sea su estado, - edad y condición, deber que no se extingue al terminar la Patria Potestad. Durante el estado de minoridad del hijo y mientras se encuentra bajo la autoridad de sus padres, el deber de respeto y honra impuesto por el artículo 411 del Código Civil, lleva anexo el deber de obediencia hacia los mismos. Y por su contenido moral el deber de honra y respeto hacia los ascendientes, que no puede ser considerado simplemente como un efecto de la Patria Potestad, sino que es el fundamento ético de las relaciones paterno filiales, de la Patria Potestad misma y de la consolidación de la familia. La naturaleza moral de este principio, explica por qué la norma establecida en el artículo antes citado carece de una fuerza coercitiva.

Otro deber que señala la Ley a cargo de los menores sujetos a Patria Potestad es el no dejar la casa de los que la ejercen, -- sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente. Así - el sujeto a patria potestad debe vivir en el lugar que le designen quienes la ejercen, que normalmente es la misma habitación de unos y otros. Recordemos al respecto que los menores de edad tienen el domicilio legal y éste es como ya se señaló de los que ejercen la patria potestad o Tutéla en su caso, por lo que los padres tienen una dirección general sobre la persona del hijo, ----

quien queda obligado a vivir con ellos; si se escapa, se le hará regresar "manu militari", e incluso pueden los padres vigilar la correspondencia y las relaciones del hijo.

Los demás Derechos y Obligaciones de los sujetos a Patria Potestad son los correlativos a los deberes y facultades de quienes la ejercen. También en esta materia encontramos una innovación de importancia debida a causas de orden moral; a diferencia de la Patria Potestad al estilo Romano que como ya quedó señalado, se concedió sólo en interés del ascendiente que la ejercía confiriéndole un poder absoluto e ilimitado sobre todos los descendientes y demás personas sujetas a su potestad; en el derecho moderno se ha reglamentado el ejercicio de ese poder jurídico considerándolo como una función social, a efecto de que más que un conjunto de derechos implique una serie de obligaciones y responsabilidades en beneficio de los hijos menores. De aquí la posible intervención del Juez para moderar y restringir el ejercicio de la patria potestad, así como para tomar aquellas determinaciones que tengan por objeto proteger al menor.

### 3.5 Derechos y Obligaciones de los Sujetos que ejercen la Patria Potestad.

Estos derechos y obligaciones tienen un doble carácter: respecto a la persona de los menores y respecto a sus bienes.

#### A) Respecto a la persona de los menores:

1.- Cuidado y Guarda de los Hijos.

"Por lo que toca a quienes ejercen esa autoridad sobre los -- descendientes, encontramos que la obligación primordial que se im pone a los padres o ascendientes es el cuidado y guarda de los hi jos, obligación derivada de las relaciones jurídicas, que se apo- yan en la solidaridad del hombre frente a los demás miembros del- grupo social que existe particularmente respecto de los hijos y - en la misma naturaleza protectora de ese cargo de derecho privado; así como ocurre en ciertos cargos de derecho público, que invis- -- ten a su titular, de un conjunto de potestades correlativas a los deberes que impone su ejercicio."<sup>32</sup>

Esta obligación con las modalidades señaladas para el caso - de los hijos nacidos de matrimonio y habidos fuera de el pues co- mo ya quedó asentado dependiendo de la persona o personas que e- -- jercen la Patria Potestad, la guarda y custodia estará a cargo de los mismos.

---

32 La guarda del hijo es un medio de protección material y es el elemento de hecho, en casos determinados; la no existencia de la guarda material de la persona del hijo, no afecta al con- cepto jurídico de "patria potestad". La Suprema Corte de Jus- ticia de la Nación ha señalado claramente la distinción entre la guarda o custodia del hijo que en caso de divorcio, puede quedar encomendada a uno de los cónyuges, sin perjuicio de -- que ambos ejerzan la patria potestad: "la guarda del menor hi jo implica esencialmente la posesión, vigilancia, protecció- n y cuidado del menor, y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad dicha guarda no puede entenderse desvincu- lada de la posesión material del menor hijo porque tal pose- -- sión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo fi sica y espiritualmente y procurarlo en la satisfacción de to- das sus necesidades..." Amparo Directo 4029/67. Juan Cantó Vi llanueva. 3 de Febrero 1969. Mayoría de 4 votos. Ponente: Er- nesto Solís López. Informe del Presidente de la 3ª Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1969, Pág. 26. Citado- por Ignacio Galindo Garfias, ob. cit., Págs. 667 y 668.

"El derecho de guarda y custodia o derechos de vigilancia de la conducta del menor de edad sujeto a patria potestad, se vincula a la vez con el deber de educación del menor y la obligación - (y el derecho) del hijo de no abandonar la casa de los ascendientes a cuya autoridad está sometido".<sup>33</sup>

## 2.- Obligación Alimenticia.

A los ascendientes que ejercen la patria potestad se impone la obligación de dar alimentos a los descendientes que se encuentran sometidos a la patria potestad (artículo 303 y 321 del Código Civil).

Esta obligación la deben cumplir en primer lugar los padres respecto de los hijos, aunque no es específica de la patria potestad tiene su fuente en el parentesco, puesto que no desaparece -- con la mayor edad del hijo.

La obligación de los padres de dar alimentos a sus hijos y el deber de estos últimos de proporcionarlos a sus padres, es una parte integrante del deber de criar al hijo menor, mientras permanece en la Patria Potestad; pero la obligación alimenticia, subsiste, aunque se acabe la patria potestad, cualesquiera que sea la edad del hijo, sin otro límite que la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos.

---

33 Mazeaud hace notar que el derecho de custodia y el derecho de dirección, en caso de separación de los conyuges, tal vez no entrañe todos los atributos propios de la patria potestad. En todo caso debe velarse sobre los intereses del niño, no expidiendo ningún Código del Niño, que vendría a iniciar una pulverización del Código Civil, sino insertadas en el mismo, el libro o capítulos por separado, todos los preceptos que aseguren los sagrados intereses del menor, esperanza de la patria y apoyo del porvenir. Citado por Antonio de Ibarrola, ob. cit., Pág.422.

Sin embargo, siendo la filiación el nexo más fuerte de parentesco y atendiendo a la función esencial de la patria potestad -- que consiste en el cuidado y formación de la persona del hijo menor de edad no emancipado, este deber de proporcionarle alimentos, tiene caracteres más apremiantes y ostensibles respecto de los ascendientes que ejercen la patria potestad, por la naturaleza misma de la función, en la que coinciden como ya se ha dicho, el interés del grupo familiar y el interés estatal. Mientras subsiste la autoridad paterna, la obligación alimenticia que se impone a los ascendientes en favor de los hijos, presenta la característica de que cuando quienes ejercen la Patria Potestad disfruten de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad hasta donde alcance a cubrirlos y sólo el exceso, será de cuenta de los ascendientes que la ejerzan (artículo 319 del Código Civil), supuesto que se analizará más adelante con mayor amplitud.

Ofrece también la particularidad de que la forma normal en que los ascendientes deben cumplir con esa obligación alimenticia, es manteniendo al hijo en el seno de la familia, en el hogar; entantanto que la obligación alimenticia que deriva en general del parentesco, se satisface cubriendo los gastos que demande la prestación de alimentos, ya que no existe ninguna obligación respecto de esos parientes, de incorporar al acreedor alimentista al seno de la familia.<sup>34</sup>

---

34 Artículos.-301 a 323 Código Civil para el D.F.

### 3.- Educación y Ejemplaridad.

La Ley señala que a las personas que tienen al hijo bajo su Patria Potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente. El deber de educación es parte de la obligación alimenticia.

En artículo 38 del Código Civil, se determina que la educación mínima debe ser la primaria y la preparación para que el menor pueda tener un medio de trabajo o para bastarse a sí mismo; - existe la obligación de proporcionarle los medios para que adquiera algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados o su sexo y circunstancias personales. Normalmente coinciden en un mismo sujeto el ejercicio de la Patria Potestad y el deber de alimentos - con respecto al menor; pero no tienen que ser forzosamente concomitantes. En ciertas ocasiones, por ejemplo, el o los progenitores que sustentan la patria potestad pueden tener muy limitados - sus recursos de manera que de no poder proporcionar alimentos a - sus hijos. Si existen otros parientes en el orden que señala la - Ley; abuelos, hermanos mayores, tíos, etc., con la suficiente capacidad para proporcionar alimentos recaerá en ellos esta obligación, sin que ello implique la pérdida de la Patria Potestad de - quien la ejerce y no tiene capacidad alimentaria.

Para el cumplimiento del deber de educación la Ley prevé -- los medios de obligar a quien no cumpla con esta obligación permiti -- tiendo que se denuncien estas omisiones de los Consejos Locales - de Tutela para que estos a su vez lo comuniquen a el Ministerio - Público que deberá promover lo que corresponda (artículo 422 Código Civil).

Así, quien no cumpla con esta obligación de educación será amonestado, apercibido, y en caso necesario suspendido en el ejercicio de la patria potestad o inclusive condenado a la pérdida del derecho, dependiendo de la gravedad de la falta, resolución decretada por el Juez de lo Familiar.

Por otro lado, los padres o abuelos podrán pedir el auxilio de las autoridades para que les presten su apoyo en la obligación de educar y corregir, a través de las amonestaciones y correctivos necesarios (artículo 423 Código Civil).

Al respecto Häring nos señala: "En los grados primitivos de cultura, correspondía más o menos exclusivamente a la familia la función de protección de cada uno de sus miembros. La comunidad familiar se protegía así misma por la unión de sus componentes, no sólo contra los accidentes de la naturaleza y los animales feroces, sino también contra los hombres, puesto que le era preciso tomarse la justicia por su mano. Una de las formas de esta acción protectora en las sociedades primitivas, era la venganza familiar u homicidio para saldar una deuda de sangre. Todos los miembros de la familia con inclusión de los parientes que no vivían con ella, se sentían obligados a tomar venganza del ataque efectuado contra uno de sus componentes. En tales condiciones, es natural que cada familia procurase tener la mayor fuerza posible. Cuanto más hijos, especialmente si eran varones, mayor eficacia en la función protectora.

Si el Estado moderno ha asumido hoy, restándosele a la familia, una importante parte de la función protectora mediante el derecho, la policía y la justicia, de todos modos, también hoy la familia vela por la vida y el honor de sus miembros."<sup>35</sup>

---

35 Citado por Antonio de Ibarrola, ob. cit. Pág. 418.

Por lo que estamos de acuerdo con Häring al considerar que - la familia de hoy en día debe de dedicar su esfuerzo a proteger a los niños no sólo contra animales salvajes, sino contra todos los peligros que acarrearán las influencias inmorales, especialmente la prensa, el cine y la televisión.

Comenzando la educación del niño desde su concepción e incluye de generaciones antes, por lo que si bien la Patria Potestad impone el derecho de educar, implica también la obligación de hacerlo en forma justa, verdadera y comprensiva, teniendo siempre - en cuenta que la fuerza más poderosa para la formación de los valores morales y el deseo de superación intelectual y económico -- son las actitudes que despierta el ejemplo que recibe, el amor y la seguridad en la que vive.

Recordemos al respecto las palabras dichas por Paulo VI al - inaugurar el IV Sínodo de Obispos, el 9 de Octubre de 1977: "Re--cuerdenlo quienes ejercen la Patria Potestad. Si un niño vive en un ambiente de críticas, aprende a condenar, si en uno de marxistas hostilidad, aprenderá a pelear; si vive ridiculizado, aprende a ser tímido; si vive en medio de castigos, aprenderá a sentir se culpable; si en medio de palabras de aliento, aprende a tener confianza, si recibe palabras de alabanza, aprende a apreciar; si vive en un ambiente de justicia, aprende a tener fé; si en un ambiente de aprobación, aprende a quererse; si en uno de aceptación y amistad, aprende a encontrar amor en el mundo".<sup>36</sup>

Sin olvidar que esta obligación de educar a los hijos es ha sta que estos alcancen la edad fijada por la ley, amén de que como ya lo señalamos esta obligación implica forzosamente la conducta-correctiva.

---

36 Citado por Antonio de Ibarrola, ob. cit., Pág. 419.

#### 4.- Derecho de Corregir y Castigar.

La facultad de corregir y castigar se encuentra íntimamente ligada según lo hemos señalado con el deber de educar. La Ley señala escuetamente esta facultad en el artículo 423 del Código Civil, "... Los que jerman la Patria Potestad o tengan hijos bajo su custodia tienen la facultad de corregirlos ...", este artículo vino a modificar la disposición anterior del mismo que señalaba "... Los que ejercen la Patria Potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente...", disposición que significaba la autorización legal a la bárbara costumbre de maltratar físicamente a los menores de edad, aún que el maltrato a los mismo sigue siendo por desgracia una práctica generalizada y que se presenta en todos los niveles socio-culturales, ya que no existe sanción legal al mismo, aún en el caso en que el maltrato se considere leve, por lo que las lesiones que los padres infieren a sus hijos, o los abuelos a sus nietos, no son punibles, a pesar de que ya no corresponden al ejercicio de un derecho.

Nunca hay que confundir el derecho de infligir ligeros castigos corporales a los niños con el derecho calificado de corrección, mismo que tiene la condición de que se trate de castigos sin gravedad, en el mismo interés del niño y de la familia, y cualquier abuso a éste respecto habrá de ser sancionado por la Ley Penal y por la pérdida de la Patria Potestad.

En la actualidad el grave problema que se presenta en nuestros días es aquel a que están expuestos los menores mexicanos en las escuelas, inclusive en las primarias, de adquirir innumerables vicios y ser presas de la corrupción, que puede llegar a

marcar al niño para toda su vida.

Recordemos los versos de Alfredo Musseb (Ib, 649); "La circulación que se permite en nuestra patria de revistas pornográficas, altamente nocivas y virulentas en todos sentidos, viene a causar a nuestra infancia daños la mayor parte de las veces irreparables". 37

En los casos de exceso en el ejercicio de este derecho el Código Penal señala en su artículo 295 "Al que ejerciendo la Patria Potestad o la Tutela lesione a los menores o pupilos bajo su guarda, el Juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación de aquellos derechos".

Sin embargo queda vigente el artículo 347 del propio Código Penal, que dispone: "Los golpes dados y las violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección, no son punibles".

La Justificación de considerar el delito de los padres que exceden en sus prerrogativas como circunstancia sin agravante, origina desde nuestro punto de vista la pauta para el abuso en el derecho de corregir y castigar a los sujetos a Patria Potestad, cuando la regla normal impone que la concurrencia del parentesco lo haga reputar no sólo agravado, sino calificado, al enlazar el problema del abuso de este ejercicio y los medios de corrección.

De esta obligación de corregir y castigar se desprende la responsabilidad en que incurren las personas que ejercen la Patria Potestad, por los daños y perjuicios causados por los menores que están bajo su cuidado y que habitan con ellos, si esos daños se han causado por falta de adecuada vigilancia, educación y corrección de quienes la ejercen, aún cuando el hecho dañoso haya ocurrido fuera de su presencia, así lo disponen los artículos 1919 y 1922 del Código Civil.

---

37 Citado por Antonio de Ibarrola, ob. cit. Págs. 424 y sig.

#### 5.- Representación Legal de la Persona del Menor.

La representación legal del menor sujeto a Patria Potestad - corresponde a los que la ejercen, es una consecuencia de la obligación del cuidado y guarda de la persona que a ellos se ha encomendado así como del cuidado de los bienes del menor, circunstancia que se explicará en el capítulo correspondiente, ésta obligación resulta evidente por que aquél que desempeña esa función protectora, ha asumido la responsabilidad de actuar en interés del hijo, teniendo a su cargo la representación de éste, supliendo su incapacidad, en la celebración de toda clase de actos y contratos que el hijo no puede llevar acabo por su estado de minoridad.

De ahí que como los menores de edad no tienen capacidad de ejercicio, actuarán en su nombre él o los que ejercen la patria potestad, por ello el que está sujeto a la Patria Potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del o de los que ejerzan aquel derecho, sin olvidar que en caso de irracional disenso, resolverá el juez, así lo señala el artículo 424 del Código Civil.

Hay que tener en cuenta que la persona que ejerza la Patria Potestad, además de representar a los sujetos a ésta en juicio, 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, según lo establece el artículo 427 del Código Civil.

#### 6.- Designación de Domicilio.

El domicilio de los menores sujetos a Patria Potestad será -

el de los padres, abuelos o los que la ejercen en su caso, estos tienen el derecho de custodiar y vivir con el menor, y en este -- sentido el deber de los últimos de no dejar la casa donde viven.

Este derecho puede también recaer en terceras personas, parientes, extraños o centros de educación, tanto dentro del país -- como en el extranjero. La custodia es por lo tanto, un derecho -- que puede cumplirse personalmente o por intermediación, con la -- única limitación de que debe ser siempre en interés del menor.

De ahí que el artículo 421 del Ordenamiento Legal invocado, -- disponga que "Mientras estuviere el hijo en la Patria Potestad, -- no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente".

Disposición que consideramos muy acertada tomando en cuenta -- que resultaría imposible poder cumplir con todas y cada una de -- obligaciones inherentes a las personas que ejercen este derecho -- en caso de que el menor viviera en domicilio diferente al de éstos, por lo que esta disposición, más que un derecho de designar -- el domicilio constituye un deber trascendental puesto que tiende -- a evitar los daños que la inexperiencia podría ocasionarles si pu -- diesen dejar su hogar sin la autorización y consejo debido, pu -- diendo llegar a contraer obligaciones que comprometan gravemente -- su patrimonio.

En el supuesto de que las personas que ejerzan la Patria Po -- testad tengan un interés opuesto al de los que se encuentran some -- tidos a ella, éstos serán representados en juicio y fuera de él -- por un tutor nombrado por el Juez.

Podemos concluir que no existe una marcada línea de separa -- ción entre los deberes y las facultades o derechos de estos ya -- que entre unos y otros existe una íntima correlación que no permi

te calificar a cada una de esas atribuciones a la vez. Pareciendo más clara la denominación de "Potestades"; entendidas éstas como-conjunto de derechos y obligaciones que deben ser ejercidas para-gestionar intereses ajenos.

Así la obligación que establece el artículo 422 del Código - Civil a las personas que ejercen la patria potestad, de educar -- convenientemente al hijo requiere de la facultad de corregirlo, y de la misma manera, el cuidado del hijo y su educación, exige que éste viva con los que la ejercen.

En cuanto al derecho de guarda y custodia o derecho de vigi-lancia de la conducta del menor de edad, este vincula a la vez -- con el deber de educación.

B) Respecto de los bienes de los menores:

La patria potestad produce efectos no sólo sobre la persona-del hijo, sino que de ella derivan otras consecuencias, de carác-ter patrimonial.

Por lo que podemos señalar que la patria potestad se ejerce-sobre los hijos menores de edad no emancipados, quienes en tanto-no alcancen la mayoría de edad, no pueden disponer libremente de-su persona ni de sus bienes, lo anterior lo disponen los artícu--los 646 y 647 del Código Civil.

Los ascendientes que ejercen la patria potestad administran-los bienes del menor y lo representan en toda clase de actos y -contratos, en juicio y fuera de el, circunstancia que la estable-cen los artículos 425 y 427 del Código Civil.

Sin embargo esta facultad de administración, no comprende la gestión de todo el caudal del menor.

"Recordemos al respecto que en Roma cuanto bien era adquirido por el hijo, se convertía en propiedad de su Pater, con excepción de los bienes provenientes de la sucesión de la madre los "bona adventitia", sobre los que el Pater conserva unicamente un derecho de voz (Decreto de Constantino)".<sup>38</sup>

Al atribuir el derecho de usufructo legal al Paterfamilias, Constantino no le proporcionó un derecho nuevo, por el contrario, le retiró una parte de las prerrogativas que antes constituían una verdadera propiedad, cercenando por primera vez el absolutismo de la patria potestad; al mantener unicamente el derecho de usufructo, desapareciendo la idea que desde entonces se tenía de la autoridad paterna.

Por ello si consideramos que esta facultad de administración no es hoy un derecho para el padre, sino una sagrada función que ejercita en interés del hijo, llegando a la conclusión de que el usufructo que le corresponde, en un 50 %, no es ya más que un ana

---

38 Hagamos además referencia también a la situación acaecida en la época Imperial, primero con la admisión del peculio profecticio: bienes del padre que el hijo administra, de los que puede disponer, pero que continúan siendo de la propiedad del padre. Luego con el peculio castrense, que permitía al hijo ejercer la propiedad y libre administración sobre lo que adquiría como soldado, y ya en la Monarquía postdiocleciana, con el peculio cussi-castrense, que hacía propias las adquisiciones del filius familiae como funcionario. Recordemos también que los bona adventitia irregularia, peculio adventicio irregular, fueron los que formaron el patrimonio constituido al hijo por un tercero con exclusión expresa para el padre de toda prerrogativa sobre los bienes del mismo. Lemus García, Raúl. ob. cit. Págs. 174 y sig.

cronismo. Puede, sin embargo, argumentarse que debe mantenerse como compensación, en algunos casos, por todos los sacrificios que los padres deben llevar acabo por sus hijos. Teniendo en cuenta - siempre que cuando la patria potestad es compartida por la pareja de padres, abuelos o adoptantes, será administrador uno de los -- dos, decidido de común acuerdo, pero el designado consultará en - todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento ex preso para los actos más importantes de la administración.

No hay que olvidar que este usufructo que tienen los padres - sobre los bienes de los hijos es de naturaleza particular, por ra zón de su afectación familiar, en los términos y con las limita-- ciones que más adelante se señalaran.

Nuestro Código Civil consagra a los efectos de la patria po-- testad respecto de los bienes del menor todo el Capítulo II del - Título VIII del Libro Primero, haciendo una clara clasificación:

Artículo 428.- "Los Bienes del Hijo, mientras esté en la Patria - Potestad, se dividen en dos clases:

- I. Bienes adquiridos por su trabajo;
- II. Bienes que adquiriera por cualquier otro título.

Esta distinción tiene su origen en la institución romana de-

los peculios.<sup>39</sup>

I. Bienes adquiridos por su trabajo.

Estos bienes que el menor los adquiere con su trabajo, pertenecen en propiedad, administración, y usufructo al mismo.

II. Bienes que adquiera por cualquier otro título.

"Los bienes que obtenga el menor por cualquier otro título -- como herencias, legados, donaciones, azares de la fortuna, etc., -- pertenecen en propiedad al menor, pero su administración corresponde a los que ejercen la patria potestad."<sup>40</sup>

---

39 Los peculios en Roma considerados en su propia significación, o sea como patrimonio perteneciente al hijo sometido a la Patria Potestad, fueron introducidos a manera de privilegio... El Emperador Augusto establece el peculio castrense, a favor de la milicia armada y Adriano y Antonio Pío, el cuasi castrense, otorgándole a la milicia togada. A la vez que éstos, admitió la legislación Romana el peculio denominado profecticio, designado con tal, las adquisiciones que provenían -- del padre o con ocasión de él y denominado adventicios, todos los demás... según el antiguo derecho germánico, el hijo podría adquirir de cualquier modo, pero no disponer y el usufructo que tenía el padre, al decir de Stobbe, no era una consecuencia de la patria potestad si bien más tarde prevaleció el Derecho Romano. Valverde y Valverde, Calixto. citado por Ignacio Galindo Garfias. ob. cit., Pág. 670.

40 Sin embargo, si los hijos obtienen bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto. Artículo 430 del Código Civil.

Esta administración de los bienes del menor, no otorga a --- quienes la ejercen, la facultad de disponer libremente de estos - bienes. Sin embargo dentro de la administración de los negocios- del menor en algunos casos es necesario disponer de ciertos bie-- nes, pero para ello requerirá de la respectiva autorización judicial.

En terminos generales, los actos de administración son todos aquellos que tienden a la conservación de los bienes que forman - el patrimonio y a la percepción de los frutos que éste produzca - según la natural destinación, de las cosas de que forman parte. - La doctrina designa a esta clase de actos como de "administración ordinaria".

Por el contrario, se entiende en términos generales por ac-- tos de disposición, aquellos que tienen como finalidad la sustitu ción de un bien determinado por otro de distinta naturaleza, y de los que producen la disminución del patrimonio, como ocurre en el caso de la donación. Quedan comprendidos dentro de éste concepto- los que tienen por efecto comprometer el crédito del menor, o --- constituir un gravamen real sobre algún bien que pertenezca a éste, que en ciertos casos y en protección de los intereses del menor será necesario.

Por lo que la idea fundamental que preside las facultades de administración en la patria potestad es la de conservación de los bienes, y los actos de disposición son contrarios a ese principio. Por ello las personas que ejercen la patria potestad, no pueden - enajenar ni gravar de alguna forma los bienes muebles e inmuebles que corresponden al hijo, sin previa autorización del juez de lo-familiar, ante quien deberá probarse la absoluta necesidad o evi-

dente beneficio para el menor con la ejecución de esos actos.

Otorgada esa autorización judicial, el juez de lo familiar - que conceda la licencia, deberá cuidar que el producto de la venta se dedique al objeto para el que se destinó, y que el saldo se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor, o en su caso se deposite en una institución de crédito, lo anterior con fundamento en el artículo -- 437 del Código Civil.

Por otra parte, las facultades de representación del hijo, - que corresponde a los que ejercen la patria potestad, encuentran otras limitaciones, no pudiendo realizar los siguientes actos: (Artículo 436 del Código Civil).

- A) Celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años
- B) Recibir la renta anticipada por más de dos años;
- C) Vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta;
- D) Hacer donaciones de los bienes del menor;
- E) Renunciar de los derechos del menor;
- F) Renunciar a la herencia en representación de los hijos.

Con respecto a todas estas limitaciones, la ley faculta a -- cualquier persona interesada, o al propio menor si ya tiene 14 -- años, con intervención del Ministerio Público en todo caso, a recurrir al juez competente para impedir que por la mala administración los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

Cuando exista un interés contrapuesto entre los que ejercen-

la patria potestad y los menores sujetos a la misma, se les nombrará un tutor dativo a estos últimos, para que los represente en juicio. (Artículos 440 y 441 del Código Civil).

Teniendo como obligación final el dar cuenta de la administración; aunque la ley no señala plazo para esta obligación, debiendo entenderse que será a petición de parte interesada, y siempre al terminar el ejercicio de la patria potestad, es decir una vez que los hijos se emancipen, o cuando alcancen la mayoría de edad. (Artículo 439 del Código Civil).

En cuanto al Usufructo de los bienes del menor de esta clase, es decir los obtenidos por cualquier causa, excepto el propio trabajo, como ya lo señalamos pertenecen por mitades al menor y a los que ejercen la patria potestad; aunque los renditos y rentas que se produzcan antes de que inicie la patria potestad, pertenecerán al menor en un 100 %, y en ningún caso serán frutos que deba gozar la persona que esté en ejercicio de la misma.

Como los que ejercen la patria potestad son normalmente los mismos obligados a dar alimentos, el importe de dichos alimentos se deducirá de la mitad del usufructo a que tienen derecho los menores, y si esta parte no alcanza a cubrirlos, el excedente será de cuenta de los que la ejercen.

El usufructo de la mitad de los bienes lleva consigo las mismas obligaciones que tienen los usufructuarios por cualquier otro título; hacer un inventario y avalúo de los bienes antes de entrar en el disfrute de los mismos, no alterar su forma ni sustancia, usarlos para el objeto para el que están destinados, devolverlos cuando se extinga el derecho.

Se exceptua el deber de otorgar fianza pues el legislador concede crédito a los que ejercen la patria potestad por la justificada - suposición de que a estas personas les mueve normalmente el afecto y el interés hacia sus descendientes más que el suyo propio. - Sin embargo la Ley exige que se otorgue garantía en los tres siguientes casos:

1º Cuando los que ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra, o estén concursados;

2º Cuando contraigan nuevas nupcias;

3º Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para -- los hijos (artículo 319 Código Civil).

Pudiendo renunciarse al derecho de la mitad del usufructo, - haciéndolo constar por escrito, o de cualquier otro modo que no - deje lugar a duda, la renuncia del usufructo hecha en favor del - hijo, se considerará como donación, con todos los derechos y obli- gaciones que la Ley señala.

Este derecho de usufructo se extingue paralelamente a la ex- tinción del ejercicio de la patria potestad, circunstancia que se analizará más adelante con excepción del caso señalado anterior- mente.

La Ley señala un caso especial respecto de los bienes de los menores:

1. Cuando por la ley o por la voluntad del padre, el hijo -- tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que esta -- blece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces (ar-

título 435 Código Civil).

La conclusión a la que podemos llegar respecto de los derechos y obligaciones de los sujetos que ejercen la patria potestad es sin lugar a dudas el considerar que este derecho ha sufrido -- una transformación profunda, por lo que la palabra "Derecho", que se ha venido empleando tradicionalmente, no es apropiada, se trata más que nada como ya lo señalamos de deberes y obligaciones, -- sin que ello quiera significar que la patria potestad se haya debilitado, sino que ha cambiado el fin para el cual fue instituida debiendo subsistir para la protección del niño y de la familia.

Pero desafortunadamente en la actualidad muchos padres no responden a los deseos del legislador y desnaturalizan la institución, ejerciéndola mal o desviándola de su papel natural, lo que ha obligado al legislador a intervenir en favor de la infancia -- desventurada, intervención que resulta deficiente, por la falta -- de una regulación que vaya acorde con la realidad social.

### 3.6 Formas de Extinción de la Patria Potestad.

La legislación civil señala que la patria potestad se acaba cuando, sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella; señalando ciertos acontecimientos por los cuales deba concluir, terminando totalmente, tanto para el que la -- ejerce, como para el sujeto pasivo, estos casos la ley los señala en el artículo 443 del Código Civil y son:

1. "Con la muerte del que la ejerce, si ya no hay otra persona en quien recaiga".

Esto debido a que la ley señala limitativamente las personas que pueden ejercer la patria potestad; mismas que como ya se menciona son los dos progenitores y los cuatro abuelos por parejas o en forma unitaria alguno de ellos, y cuando ya no existe ninguna de estas seis personas, nadie más la podrá ejercer, aunque el hijo siga siendo menor de edad. En este caso se le nombrará un Tutor;

2. "Con la emancipación derivada de matrimonio".

La emancipación por matrimonio significa que el menor de edad que se casa sale de la patria potestad, si su matrimonio se extingue persistiendo la minoría de edad, no regresará a la patria potestad, sino que se le considera emancipado, así lo señala el artículo 641 del Código Civil.

3. "Por la mayor edad del hijo".

La ley señala en el artículo 646 y 647 del Código Civil la mayoría de edad comienza a los 18 años cumplidos y el mayor de edad dispone libremente de sus bienes, por lo que la misma extingue los efectos de la patria potestad, al ser exclusiva de los menores de edad, y para el caso de que la persona llegue a la mayoría de edad y ésta dentro de las circunstancias que señala el artículo 450, determinantes de la incapacidad de las personas, tendrá que sujetarse a un juicio de interdicción en el que, por sentencia que cause ejecutoria, se le declare incapaz, y se le provea de tutor.

De acuerdo al criterio del profesor Ignacio Galindo Garfias- en su obra titulada Derecho Civil - Parte General, Personas, Fami- lia otra causa de extinción de la patria potestad es:

- Por muerte del hijo.

Causal que no se encuentra señalada por la ley; considera- ción con la que no estamos de acuerdo, ya que tomando en cuenta - el objeto y la finalidad de la patria potestad, ésta no podría -- existir sin el sujeto en la cual recae, de ahí que resultaría iló- gico el señalar que por la muerte del hijo se extingue la patria- potestad, en virtud de que no se trata de una extinción sino de - una imposibilidad para poder ejercerla.

### 3.7 Casos en que se Pierde la Patria Potestad.

Antiguamente en el Derecho Francés, sólo se consideraba la - pérdida de la patria potestad por un sólo motivo: Cuando los pa- dres incitaban, o cuando conducían habitualmente a sus hijos a la corrupción disposición que resultaba insuficiente, ya que el le- gislador no había contemplado la extensión del problema, en vir- tud de que muchos padres se muestran indignos de la confianza en- ellos depositada por la Ley y maltrataban o abandonaban a sus hi- jos, los especializaban en el robo convirtiéndolos en precoces -- raterillos, o los enseñaban a mendigar.

En el Derecho Civil Mexicano la Ley sobre Relaciones Familiares se limitaba a señalar en su artículo 261 "Los Tribunales pueden - privar de la Patria Potestad al que la ejerce o modificar su ejer-

cicio, si trata a los que están en ella con excesiva severidad, - no los educa o les impone preceptos inmorales o les dá ejemplos o consejos corruptores".

Actualmente la legislación Civil señala en su artículo 444 - cinco causas por las cuales se pierde la patria potestad, y co--- rresponden cuando hay motivos en que aparece culpabilidad del tí- tular en el cumplimiento de sus deberes, estas causas son:

1º "Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho".

Esta condena se decreta en Sentencia Judicial, al respecto - Planiol considera que en algunos casos puede haber pérdida total- de la Patria Potestad y en otros pérdida parcial, pudiendo presen- tarse el caso en que tan sólo se perdiera respecto de alguno o a<sup>l</sup> gunos de los hijos y no de los otros conforme a las circunstan--- cias particulares de cada caso.

2º "Cuando es condenado dos o más veces por delitos graves"

Respecto a esta causal, el término "delitos graves" es impre- ciso. La doctrina en esta materia, no es unánime; pues un mismo - tipo de delitos puede revestir mayor o menor gravedad, y la pena- que castigue la conducta delictuosa, dependerá de las circunstan- cias que concurren.

"Así en la realidad debierán clasificarse los delitos en "muy graves" o "gravísimos"; "graves" o "menos graves", pudiendo ensa- yarse el concepto de "delitos graves del orden común", como el de aquellos que en su formación, toman en consideración determinad-

bien jurídico tutelado por el tipo, así como el requisito que en su caso exija el mismo para aumentar la pena, es decir, un delito grave del orden común, vendría a ser un determinado tipo especial complementado o cualificado, lo que significaría que para la configuración de este, se habría de considerar el objeto jurídico y el requisito exigido por el tipo que eleve la penalidad".<sup>41</sup>

3º "Por conductas de los padres nocivas para los hijos: costumbres depravadas, malos tratamientos, abandono de sus deberes, cuando estos pudieran comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando estos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley penal".

Es decir cuando las conductas que realizan las personas que ejercen la patria potestad son nocivas para el sujeto a ésta, será causal suficiente para la pérdida del ejercicio, independiente de lo que al respecto señale la Ley penal, o de la sanción que la misma imponga.

4º "Por exposición de los hijos o por abandono prolongado por más de 6 meses".

En cuanto al término que la Ley Civil señala para que se decrete la pérdida de la patria potestad, consideramos que el simple hecho de exposición o abandono de los menores sujetos a patria potestad son causal suficiente para decretar la pérdida de la misma.

La casuística del artículo 444 parece innecesaria. Bastaría con decretar que la patria potestad se pierde, a juicio del Juez,

---

41 Porte Petit, Candaudap Celestino. Derecho Penal. Ed. Jurídica Mexicana. México, 1969. Págs. 203 y sig.

cuando la conducta de los que la ejercen constituye una amenaza para la salud, seguridad de los menores o su moralidad. En esta forma quedarían comprendidas todas las conductas nocivas, independientemente de que las mismas fueran consideradas o no como delitos, como ya se señaló.

Cabe señalar que antes de la reforma de Diciembre de 1983, se perdía también la patria potestad por causa de Divorcio. Derogación de la fracción II del artículo 444 que señalaba:

En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283, mismo que a su vez señalaba: La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

Primera. Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere, se nombrará tutor.

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

Tercera. En el caso de las fracciones VI y VII del artículo-267, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

"Derogación que resulta magnífica, pues el Divorcio debe tener sus consecuencias con respecto a las personas de los cónyuges y, aunque indirectamente o directamente repercute en los hijos, - la Ley no debe involucrarlos con la pérdida de la patria potestad de uno de sus progenitores".<sup>42</sup>

Por lo que en relación con la pérdida de la patria potestad, los tribunales deben aplicar la Ley en forma muy cuidadosa y precisa teniendo en cuenta y como finalidad el bienestar económico, moral y psicológico del menor.

### 3.8 Suspensión del Ejercicio de la Patria Potestad.

La Patria Potestad se suspende, cuando por razón de alguna - incapacidad no la puede seguir desempeñando quien la ejerce, o -- por haber sido éste sentenciado a pena que lleve consigo la suspensión. La Ley señala tres causas por las cuales se puede suspender temporalmente el ejercicio de la patria potestad y estas son:

1ª Por incapacidad declarada judicialmente.

El que ejerce tiene que ser forzosamente una persona en pleno ejercicio de sus derechos para que pueda ser representante de otra. En el caso de que quien la ejerce pierda la capacidad de -- ejercicio, necesitará que se le nombre un tutor para que actúe a-

---

42 Montero Duhalt Sara, ob. cit. Pág. 353.

su nombre.

2º Por la ausencia declarada en forma.

La razón es obvia, si el que debe custodiar, representar, -- etc., se le declara ausente, es decir, no se sabe dónde está, se ignora su paradero y existe la incertidumbre, inclusive, de que -- aún viva, debe entenderse en suspenso, aunque haya dejado persona que lo represente; porque la patria potestad por la naturaleza y -- fundamento de la institución, es un cargo personalísimo que no -- puede ser ejercido por medio de representante.

3º Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta sus pensión.

Puede ser que en un momento determinado la conducta del que -- ejerce la patria potestad sea considerada por el juez como incon -- veniente a los intereses del menor, por múltiples razones; en es -- te caso como sanción temporal se le condenará a la suspensión de -- ésta.

Estas tres causas de suspensión pueden extinguirse en un mo -- mento dado; cuando el incapacitado recobra su capacidad de ejerci -- cio; el ausente regresa, y al sancionado se le extingue su conde -- na. En estos casos se requerirá también la intervención judicial -- para que declare a quien se le había suspendido en su derecho, ha -- recobrado de nuevo el ejercicio. (Artículo 447 del Código Civil).

3.9 Instituciones auxiliares en el Ejercicio de la Patria Po -- testad.

El papel natural de la familia es proteger al niño, sucede, --

empero que padres indignos abusen de su autoridad o que por el -- contrario descuiden usar de ella, de ahí que el Estado trate de -- organizar instituciones para la protección del niño fuera de su -- familia, sin olvidar que en México al igual que en todos los paí-- ses a donde ha podido llegar la influencia de la Iglesia Católica, se han establecido numerosas obras en pro de la infancia desvali-- da.

Así encontramos que en nuestra patria existe doble problema, por una parte el abandono en que se encuentra normalmente la ni-- ñez campesina, presa entre otros males de terrible desnutrición, -- y en segundo lugar, la de los grandes centros de población urbana, en donde el abuso de la autoridad paterna y la explotación, son -- sólo dos de sus males más visibles.

Por lo que el Estado conciente de estos graves problemas ha-- creado instituciones auxiliares en el ejercicio de la Patria Po-- testad, entre ellas encontramos:

a) Jueces de lo Familiar.

El artículo 1º de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justi-- cia del Fuero Común del Distrito Federal, señala: "Corresponde a-- los tribunales de justicia del fuero común del Distrito Federal, -- dentro de los términos que establece la Constitución General de -- la República, la facultad de aplicar las leyes en asuntos civiles -- y penales del citado fuero; lo mismo que en los asuntos del Orden -- Federal en los casos que expresamente las leyes de esta materia -- les confieren jurisdicción". Y en su artículo 2º la citada Ley, -- en la fracción III, establece: "La facultad a que se refiere el -- artículo anterior se ejerce:

Fracción I .....

Fracción II.....

Fracción III. Por los Jueces de lo Familiar".

Así mismo el artículo 55 de la Ley en cita dispone: "Habrá en el Distrito Federal el número de Juzgados de lo Familiar que el Tribunal Pleno considere necesarios para que la administración de justicia sea expedita", cuyo titular es el Juez, el cual conoce de los juicios contenciosos que tengan por objeto cuestiones derivadas de la Patria Potestad, tal y como se desprende del artículo 58 fracción II del Ordenamiento Legal invocado.

De ahí que consideremos al Juez de lo Familiar como un auxiliar en el ejercicio de la institución jurídica en estudio, el cual no sólo conoce lo relativo al ejercicio, sino a todas las cuestiones que se deriven de la misma como lo señala la Ley, por lo que su intervención es sumamente importante, al ser la autoridad competente para exigir el cumplimiento de las obligaciones y derechos, en materia de patria potestad, aunque en la actualidad, debido a la falta de un ordenamiento legal especial, acorde con la realidad social, el Juez emite sus resoluciones basadas en pruebas poco conducentes: y generalmente con los antecedentes y hechos señalados por los divorciantes o las causales que estos invocan, olvidándose que los mismos, son problemas entre los conyuges únicamente y no entre los padres e hijos. Por otro lado no existe una reglamentación capaz de obligar a los padres a cumplir con todas y cada una de las obligaciones inherentes a su calidad, de ahí que el Juez de lo Familiar en la práctica jurídica sólo conoce de cuestiones referentes a la patria potestad cuando ésta de

riva de casos de divorcio y por excepción cuando se demanda su --  
perdida como acción independiente.

b) Consejos Locales de Tutela.

El Código Civil en su Capítulo XV, titulado "De los Consejos Locales de Tutela y de los Jueces Pupilares", establece los lineamientos generales para la formación de los mencionados consejos, así como las funciones y obligaciones de sus miembros.

Estos consejos, son de gran importancia para el presente estudio, ya que sus miembros, son personas que tienen interés en -- proteger a la infancia desvalida, sin olvidar que la Tutela la -- consideramos como una institución jurídica relacionada a la Pa--- tria Potestad, toda vez que como quedó señalado en el Capítulo -- correspondiente el objeto de la Tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gober-- narse por sí mismos, y entre las obligaciones que la ley les asig na a estos consejos, se encuentra la de investigar y poner en co- nocimiento del Juez de lo Familiar que incapacitados carecen de - Tutor, así como las personas que teniendo bajo su patria potestad al menor no cumplen con las obligaciones de educarlo convenientemente, haciéndolo de igual manera del conocimiento del Ministerio Público, para que promueva lo que corresponda, tal y como lo dispone el artículo 422 del Código Civil, es decir, es un organo auxi liar en el ejercicio de la patria potestad, teniendo mayor inge- rencia en los casos de tutela, por lo que consideramos que sería de gran ayuda para el menor, la integración de un Consejo Local -

de Patria Potestad, con las funciones y obligaciones que la ley - señala, siendo su finalidad la vigilancia e información al Juez - competente o en su caso al Ministerio Público, el incumplimiento - de las obligaciones, o el abuso de los derechos por los sujetos - que ejercen la patria potestad.

Respecto a los Jueces Pupilares, a pesar de que el texto actual del Código Civil conserva en el capítulo referido el nombre de Jueces Pupilares, por reforma publicada en el Diario Oficial - de 24 de Marzo de 1971, que tuvo vigencia a partir del 15 de Junio del mismo año, se modificaron las fracciones I, II, III y IV del artículo 632 del Código Civil, cambiando la denominación de - Jueces Pupilares a Jueces de lo Familiar, esto debido a la modificación que también sufriera el Código de Procedimientos Civiles, - por lo que el título del Capítulo en cita debería de ser reformado.

c) Ministerio Público.

El Ministerio Público, como lo señala la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, artículo 1º "es -- una institución integrante de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, dependiente esta del Poder Ejecutivo Federal, junto con sus órganos auxiliares directos".

Teniendo como atribuciones en su carácter de representante - social, entre otras:

Artículo 2º fracción III.- "proteger los intereses de los - menores, incapaces, así como los individuales y sociales en gene-

ral, en los términos que determinen las leyes".

Esto por conducto de su titular, Procurador General de Justicia ó por Agentes del Ministerio Público, según las previsiones del reglamento y los acuerdos que dentro de su competencia dicte el mismo procurador, así lo dispone el artículo 7º del ordenamiento legal invocado.

La protección a que se refiere el artículo emcomento, consiste, en la intervención que el Agente del Ministerio Público hacen en los juicios civiles o familiares que se tramiten ante los tribunales respectivos, en los que sean parte, menores o que de alguna manera puedan resultar afectados. También tendrá intervención en los casos que señala el artículo 5º de la Ley en cita, en su carácter de representante social.

Para el cumplimiento de estas atribuciones el artículo 8º de la misma ley, nos señala: "el Agente del Ministerio Público, podrá pedir informes, documentos y opiniones de las dependencias y entidades de la administración pública federal y de las correspondientes al Departamento del Distrito Federal, así como de otras autoridades y entidades, en la medida en que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de sus atribuciones. Así mismo podrá requerir informes y documentos de los particulares, para los mismos fines, en los términos previstos por las leyes respectivas".

En cuanto a los requisitos para ser Agente del Ministerio Público, el artículo 14º del ordenamiento legal en cita, establece:

I.- Ser ciudadano mexicano, en pleno ejercicio de sus derechos.

II.- Acreditar que se ha observado buena conducta y no haber sido sentenciado ejecutoriamente como responsable de delitos intencionales o preterintencionales.

III.- Ser Licenciado en derecho con autorización para el ejercicio de su profesión.

Además de los requisitos anteriores, los Agentes del Ministerio Público, auxiliares y supervisores, deberán tener cuando menos tres años de ejercicio profesional.

De donde resulta, que esta figura jurídica, es un auxiliar importante en el ejercicio de la patria potestad, el problema lo encontramos en la actualidad, en el mundo real, en donde esta atribución de protección al menor y a sus intereses, nunca se lleva acabo, debido a que, como ya se hizo mención, se carece de un organo o institución legal que lleve a conocimiento de los jueces de lo familiar y del mismo agente del ministerio público, los casos de menores que se vean afectados en sus intereses, y los de menores desprotegidos, desvalidos o de maltratados.

d) Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. (DIF).

El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, mejor conocido como DIF., es una institución creada por el Estado, de gran importancia e interés para el presente estudio, tomando en cuenta sus objetivos y programas, por lo que consideramos, que si la misma contara con los recursos económicos suficientes sus fines podrían tener un éxito del 100 %, y con ello ali---

viar en una mayor medida el problema nacional que vive la familia mexicana y sobre todo la infancia.

Razón por la cual y sin el animo de hacer tedioso el presente trabajo, haremos a continuación un estudio de la institución - en cita.

El problema de la protección a la infancia, es parte muy especial de uno de los tantos problemas que ha atraído oportunamente, o más bien dicho, un poco tarde, la atención de las Naciones Unidas, quien ha fundado el UNICEF (Fondo de las Naciones Unidas para Socorro de la Infancia), esto a nivel internacional.

En México, a pesar de ser un país subdesarrollado, siempre ha existido la preocupación por la niñez, sobre todo por la desvalida, así los antecedentes de la asistencia social los encontramos desde la época prehispánica, por ejemplo, los Aztecas mantenían una asistencia social integral, que cubría las necesidades del hombre, desde su nacimiento hasta su muerte, misma que fué -- evolucionando al igual que el proceso de consolidación de la nacionalidad, en la que los diversos esfuerzos de beneficencia, -- hoy de participación y de cambio, tienden a alcanzar el desarrollo con justicia social, así en el año de 1961, el día 31 de Enero, se crea por Decreto Presidencial un Organismo Público descentralizado, denominado, Instituto Nacional de Protección a la Infancia, A.C. (INPI), posteriormente, el día 15 de Julio de 1968, se crea otra institución similar, denominada Instituto Mexicano de Asistencia a la Niñez (IMAN), a fin de contribuir a resolver los problemas originados por el abandono y explotación de los menores, ambas instituciones sufrieron algunas transformaciones y -

en el año de 1977, el día 1º de Enero, se crea mediante Decreto - Presidencial el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, através de la fusión de las instituciones ya señaladas, con la misma finalidad de promover el bienestar social en el país.

Posteriormente en el año de 1982, en el mes de Diciembre por Decreto, también Presidencial, quedó integrado el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), como organismo descentralizado, correspondiente a la Secretaría de Salubridad y Asistencia (Hoy Secretaría de Salud), misma que lo dotó de todos los recursos humanos, económicos y materiales, necesarios para el cumplimiento de sus objetivos.

Actualmente en México, la familia representa la base de nuestra estructura social, y el Estado ha declarado que su atención y cuidado permanente son obligación ineludible del mismo. Se postula que la construcción de una sociedad más justa y democrática -- que sustenta en el desarrollo de los jóvenes y niños, de sus capacidades físicas y mentales, del pleno conocimiento de sus deberes para con la nación, de su obligación en la tarea de transformarla, de su disposición para luchar por una patria más digna, más humana, y de la participación permanente en los cambios sociales.

Así con apoyo en la acción institucional de atención a la niñez, iniciada en 1929, que sufrió diversas modalidades, según las circunstancias prevaletientes en el país, através de las distintas épocas, la administración adoptó la política de atención al desarrollo de la familia con sentido integral, para promover su bienestar, vinculándolo estrechamente al desarrollo de la comunidad, para lo cual se crearon los instrumentos institucionales con

cobertura nacional, pero con absoluto respeto al carácter libre y soberano de los estados integrantes de la Federación, en un esfuerzo coordinado, establecer, instrumentar y desarrollar las políticas nacionales para el bienestar de la familia y la niñez.

En este marco las ideas, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, es la institución creada por el Estado para atender la problemática que en materia de bienestar social afronta la población del país, preferentemente de la que guarda una situación económica, social y cultural desfavorable, así como la que enfrenta problemas físicos; población que sufre de severas marginaciones que le impiden integrarse plenamente a la vida productiva, social y política de la nación, en el contexto familiar y en el comunal.

La labor que realiza el DIF, se orienta principalmente a solucionar las causas profundas que originan los problemas y no tan solo manifestaciones apremiantes. También le corresponde velar y preservar los valores éticos, morales y socioculturales que garantizan la solidez e integración de la familia en el presente y futuro de México.

Los objetivos del DIF se pueden resumir en los siguientes:

- 1.- Promover el bienestar social y prestar al efecto servicio de asistencia social.
- 2.- Apoyar el desarrollo de la familia y la comunidad.
- 3.- Operar establecimientos de asistencia social en beneficio de menores en estado de abandono, de ancianos desamparados y de minusvalidos.

CAPITULO IV.  
DERECHO COMPARADO.

4.1 Derecho Español.

El Código Civil Español regula a la Patria Potestad en el Libro I, Título VII, comprendiendo cuatro capítulos, bajo la denominación "De las Relaciones Paterno-Filiales", siendo ésta la primera diferencia que encontramos con la Legislación Mexicana, ---- quien conserva la denominación tradicional "De la Patria Potes---tad".

El mencionado Código denomina su capítulo I "Disposicio--nes Generales", denominación de igual manera diferente a la dada por nuestra Ley, "De los Efectos de la Patria Potestad Respecto - de la Persona de los Hijos".

El Capítulo I del Código Civil Español comprende: del artículo 154 al 161, mismos que señalan:

Artículo 154.- "Los hijos no emancipados están bajo la po--testad del padre y de la madre.

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de -- los hijos, de acuerdo con su personalidad, y comprende -- los siguientes deberes y facultades:

1º Velar por ellos, retenerlos en su compañía, alimentar -- los, educarlos y procurarles una formación integral.

2º Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieran suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que los afecten.

Los padres podrán en el ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad. Podrán también corregir razonablemente y moderadamente a los hijos".

Respecto a este artículo cabe señalar que el Código en cita regula en los artículos 314 a 324 los casos de emancipación, - la cual tiene lugar:

- 1.- Por la mayor edad;
- 2.- Por el matrimonio del menor;
- 3.- Por concesión de los que ejerzan la patria potestad;
- 4.- Por concesión judicial.

El primero de los casos señalados, de acuerdo con el artículo 315, la mayor edad comienza a los 18 años cumplidos, para lo cual se incluirá completo el día del nacimiento.

El segundo de los casos está contemplado en el artículo - 316, que declara "El matrimonio produce de derecho la emancipa---ción", pero con las limitaciones que determina el artículo 324 -- que establece, "Para que el casado menor de edad pueda enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos - de extraordinario valor que sean comunes, basta si es mayor el -- otro cónyuge, el consentimiento de los dos, si tambien es menor, - se necesitará, además, el de los padres o tutores de uno y otro".

En cuanto al tercer caso los artículos 317 y 318 regulan: el primero de ellos; "Que el menor tenga 16 años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el Juez encargado del Registro"; el segundo de los artículos dispone: "La concesión de la emancipación habrá de inscribirse en el Registro Civil, no produciendo entre tanto efectos contra terceros", pero una vez concedida esta emancipación no podrá ser revocada (artículo 1º a 4º y 46 de la Ley del Registro Civil, y artículo 176 del Reglamento).

En el último caso el artículo 320 determina "El juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de 16 años si éstos la pidieren y previa audiencia de los padres".

Los efectos de estos dos últimos casos los señala el artículo 323 "La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos sin el de su tutor".

"El menor emancipado podrá por sí sólo comparecer en juicio".

Además de estos casos previstos en el artículo 314, el Código Civil Español en el artículo 319 dispone: "Se reputará para todos los efectos como emancipados al hijo mayor de 16 años que con el consentimiento de los padres viviere independientemente de éstos. Los padres podrán revocar este consentimiento".

Respecto a la redacción de este artículo 154, nos parecemos técnica a la del artículo 412 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que éste último nos señala: "Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la Patria Potestad mientras -- exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la Ley".

Sin olvidar que el mismo sólo contempla como causa de --- emancipación el matrimonio del menor de 18 años (artículo 641).

Encontrando la segunda diferencia con el Código Civil Español, que prescribe cinco casos de emancipación.

El primero de ellos que nuestra legislación señala como modo de acabarse la patria potestad (artículo 443 fr. III).

El segundo de ellos que es el único, como lo acabamos de señalar, que la legislación mexicana contempla como causa de emancipación.

Por lo que toca a los tres últimos casos, la legislación mexicana no los contempla. Y desde nuestro punto de vista el tercer caso significa una forma fácil de escusarse, de quienes tienen el ejercicio de la patria potestad, del cumplimiento de las obligaciones que implica, de ahí que no estaríamos de acuerdo en que éste caso se contemplara en el Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto al cuarto caso opinamos que éste sí podrá ser incertado en nuestra ley, ya que el Juez teniendo siempre como finalidad el beneficio del menor podría estar en posibilidad de ordenar que el mismo gozará del derecho de emancipación y estamos seguros de que en muchos casos estaría mejor que encontrándose bajo la patria potestad.

El quinto caso de emancipación, consideramos que éste al señalar la posibilidad de revocación del consentimiento y que el hijo regrese a la patria potestad, significa que se trata de una emancipación claudicante, que puede traer consigo algún problema, en especial respecto a terceros, por lo que sería más que un beneficio una forma de evadir sus responsabilidades, por lo que la misma no convendría ser incluida en nuestro derecho.

También cabe señalar que el Código Civil Español es limitativo en cuanto a las personas que pueden ejercer la patria potestad, o mejor dicho las personas que tienen la obligación de ejercerla, al señalar como obligados sólo "al padre y la madre", a diferencia de nuestra legislación, que señala cuatro personas más, y que como ya se señaló en capítulos anteriores son "el abuelo y la abuela paternos" "el abuelo y la abuela maternos", con las limitaciones que la propia ley establece.

Por lo que toca a los deberes y facultades que señala el artículo antes invocado, éstos son similares a los que establece el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 414 a 422, pero en forma más detallada, abarcando diversos supuestos en cuanto a los bienes; siempre contando al igual que en el Código en estudio con el auxilio de la autoridad competente.

Cabe señalar, que el deber de alimentar a los hijos que el artículo 154 párrafo 1º impone a los titulares de la patria potestad no es igual al deber general de alimentos entre parientes que regula el mismo Código Civil Español en sus artículos 142 a 153, en donde la obligación de alimentos es recíproca, durante toda la vida y tiene causas de extinción que sólo proceden para ese

caso. En donde el deber de prestar alimentos subsiste aunque el progenitor no tenga a los hijos en su compañía, consistiendo en el pago de una pensión a quien los tenga a su cuidado, recordando que la separación, la nulidad o el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.

Disposiciones que también regula nuestra legislación en los artículos 301 a 323 del Código Civil, recomendando su lectura para mayor comprensión de lo antes citado.

Artículo 155.- "Los hijos deben:

1º Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad y respetarles siempre.

2º Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, el levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella".

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 411 senaña "Los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

Por otro lado el artículo 421 establece "Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente".

Es decir a diferencia de nuestra legislación el Código Civil Español, determina como obligación del menor sujeto a patria potestad el contribuir en el hogar, dependiendo de sus posibilidades, ayuda que podrá ser económica, con las limitaciones que el propio Código señala, o ayuda manual, es decir en quehaceres pro-

pios del hogar.

Esta obligación apesar de no estar establecida en el Código Civil, en la práctica vemos con agrado que se lleva acabo, aun que en algunos casos los progenitores abusan de su ejercicio. Asimismo cabe señalar que la legislación mexicana en su artículo-421, redactado anteriormente, establece una segunda obligación a cargo de los hijos, que no es poder abandonar la casa de los que ejercen la patria potestad, a no ser que éste o éstos les concedan permiso, o cuando la autoridad competente lo determine.

Situación que el Código Civil Español no trata, pero que desde nuestro punto de vista, es una disposición necesaria, tomando en cuenta que las relaciones paterno-filiales no se podrían dar, si no existiera esa integración familiar.

Artículo 156.- "La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno sólo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad.

En caso de desacuerdo, cualquiera de los dos podrán acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de doce años, atribuirá sin ulterior recurso la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los desacuerdos fueran reiterados o concurriera cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle to-

tal o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones. Esta medida tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años.

En los supuestos de los párrafos anteriores, respecto de terceros de buena fé, se presumirá que cada uno de los progenitores actúa en el ejercicio ordinario de la patria potestad con el consentimiento del otro.

En defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro.

Si los padres viven separados, la patria potestad se ejercerá por aquel con quien el hijo conviva. Sin embargo, el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio".

Como ya lo señalamos el Código Civil Español, es limitativo en cuanto a las personas que ejercen la patria potestad, pero en cuanto a la forma de ejercicio establece las mismas disposiciones el Código Civil para el Distrito Federal: "cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad" (artículo 415).

Pero a diferencia de la legislación mexicana, el Código - Civil Español determina: "la patria potestad es atribuida a los - progenitores con la independencia de la existencia de matrimonio - entre ellos y del carácter normal o crítico de ese matrimonio".<sup>43</sup>

Recordemos lo señalado en el capítulo III inciso 3.3, donde concluimos: "el Código Civil para el Distrito Federal, señala la tres casos distintos de ejercer la patria potestad, ejercicio - que dependerá de si el hijo es nacido dentro de matrimonio, fuera de él, o cuando es adoptivo".<sup>44</sup>

El segundo párrafo del artículo en cita contempla, dos su puestos diferentes, el desacuerdo simple y los desacuerdos reiterados. En el primero la resolución judicial no resuelve el objeto del desacuerdo, sino que atribuye la facultad de decidir a uno de los progenitores. En el segundo supuesto encontramos tres formas - de solución:

a) La atribución total de la potestad a uno de los padres, en cuyo caso la del otro queda en suspenso, al no tratarse de una medida que afecte a la titularidad, sino el ejercicio.

b) La distribución de funciones entre los padres, funciones que señala el artículo 154.

c) La atribución parcial de funciones a uno de los padres, en cuya hipótesis determinadas funciones serán adjudicadas a uno - solo, y otras seguirán en la mano común o conjunta, es decir una - patria potestad dual.

---

43 Díez-Picazo, citado por Puig Brutau José. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo IV. 2.<sup>a</sup> ed. Ed. Bosch. México, 1989. Pág. 249.

44 Véase Código Civil para el Distrito Federal, artículo 414, - 415, 416, 417, 418, 419, 420, en relación con los artículos - 380 y 381.

Pero en ambos casos la medida sólo tendrá vigencia durante el plazo que se fije, que no podrá nunca exceder de dos años.<sup>45</sup>

Los supuestos contenidos en este segundo párrafo, nuestra ley los trata sólo para el caso de administración de bienes, por lo que significaría una innovación importante incluirlos en el -- capítulo I "De los efectos de la Patria Potestad respecto de la persona de los hijos".

"Lo establecido en los párrafos 3º y 4º del Código Civil - Español, tiene concordancia con lo que establece nuestro Código - en sus artículos 380 y 420 con la salvedad, que la legislación española en el último párrafo de los citados, se refiere al supuesto de separación de los padres de hecho, en donde como ya lo señalamos las soluciones pueden ser: el ejercicio de la patria potestad por uno solo de los progenitores; por ambos conjuntamente; o distribución de funciones por el Juez, entre el padre y la madre, mientras que nuestro derecho se refiere al supuesto de hijos nacidos fuera de matrimonio.<sup>46</sup>

Artículo 157.- "El menor no emancipado ejercerá la patria potestad sobre sus hijos con la asistencia de sus padres y, a falta de ambos, de su tutor; en casos de desacuerdo o imposibilidad, con la del -- Juez".

---

45 Puig Brutau José, obra citada, Pág. 252.

46 Ob. cit., Págs. 254 y 255.

Este precepto se refiere a la filiación no matrimonial, - en cuyo caso para el reconocimiento del hijo se necesita la aprobación judicial.

Lo establecido en este artículo tiene relación con lo dispuesto en los artículos 360 a 389 y 415 del Código Civil para el Distrito Federal, que regulan el mismo supuesto, pero con diferentes resultados, dependiendo de las circunstancias particulares -- del caso.<sup>47</sup>

Artículo 158.- "El Juez a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal dictará:

1º Las medidas cautelares convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber por sus padres.

2º Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cam bio del titular de la potestad de guarda.

3º En general, las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios".

Las medidas cautelares que señala el artículo en comentario son dictadas por el Juez a instancia de parte, que puede ser el sujeto a patria potestad o el Ministerio Fiscal (que en la legislación mexicana vendría a ser el Ministerio Público).

---

47 Vease nota 6 bis. (capítulo III).

El primer caso que señala este artículo se refiere a la posibilidad de asegurar el cumplimiento de la obligación de dar alimentos, resultante de la patria potestad, misma que establece el artículo 154 del Ordenamiento Legal antes invocado; que en nuestra Ley encuentra su fundamento en el artículo 303 del Código Civil.

En ambos casos, como ya lo señalamos anteriormente, esta obligación es distinta al deber general de dar alimentos entre parientes, pero que también puede originarse demanda su aseguramiento.<sup>48</sup>

En el segundo caso, encontramos una figura jurídica desconocida en nuestro derecho, que el Código Civil en estudio, regula ampliamente en sus artículos 172 a 174, de donde podemos concluir que la potestad de guarda es la protección de menores que se encuentran en situación de desamparo, situación que se produce de hecho a causa del incumplimiento, del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes. -- Guarda que podrá ejercerse por el director de la casa o establecimiento en que el menor es internado, o por la persona (s), que lo reciban en acogimiento, éste último también desconocido en nuestra legislación. Ambas figuras jurídicas de carácter temporal, pero que de ninguna manera pueden ser confundidas entre sí, o con la tutela.

La inserción en nuestro Código Civil de estas formas de protección de menores "guarda y acogimiento" significarían una innovación importante y útil pero que requeriría una reglamenta--

---

48 Vease artículos 282 y 315 del Código Civil para el Distrito Federal.

ción complementaria, sin que esto resultase un trámite burocrático engorroso, apegado a la realidad a las características propias de México y sus necesidades.

El tercer caso se refiere a todas aquellas circunstancias que pudiesen dañar física o moralmente al menor.

Artículo 159.- "Si los padres viven separados y no decidieren de común acuerdo, los hijos e hijas menores de 7 años quedarán al cuidado de la madre, - salvo que el Juez, por motivos especiales, proveyere de otro modo".

En este artículo encontramos el supuesto de una separación de los padres en caso de divorcio o nulidad de matrimonio, - que nuestro derecho también regula, señalando "salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de 7 años-deberán quedar al cuidado de la madre" (párrafo final de la fracción VI, artículo 282 Código Civil).

Es decir los artículos citados son concordantes en un cien por ciento.

Artículo 160.- "El padre y la madre, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial. No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales entre el hijo y -- otros parientes y allegados.

En caso de oposición, el Juez, a petición del menor o del pariente o allegado, resolverá atendidas las circunstancias".<sup>49</sup>

La disposición contenida en este precepto legal significa que los padres, y en su caso el adoptante, siempre tendrán el derecho de relacionarse con sus hijos o adoptado aunque ya no ejerza la patria potestad, derecho que sólo podrá ser coartado por resolución judicial lo que significa un medio o instrumento que permite el cumplimiento de los deberes que impone el ejercicio de la patria potestad. Supuesto que no encontramos en nuestro derecho, - considerando que su introducción sería favorable para el menor, - pero no como un derecho, sino como una obligación por parte de -- los padres o adoptante en su caso, dejando de existir la excusa - para no cumplir con ellas, alegando que cumplen con proporcionar una pensión, olvidando la convivencia con sus hijos, que en la mayoría de los casos es más importante para su desarrollo psicológico, esto siempre y cuando dicha convivencia no dañe o perturbe al menor.

Artículo 161.- "Tratándose del menor acogido el derecho que a sus padres corresponde para visitarle y relacionarse con él, podrá ser regulado o suspendido por el Juez, atendidas las circunstancias y el - interés del menor"<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Redactado conforme a la Ley 11 de Noviembre de 1987.

<sup>50</sup> Ibidem.

Como ya lo señalamos, la figura jurídica del acogimiento de menores, es desconocida en nuestra legislación, por lo que, -- respecto a la presente disposición, sólo podemos comentar que el Juez siempre a beneficio del menor gozará de amplias facultades -- para suspender e incluso extinguir el derecho de visita y rela-- ción con sus menores hijos a los padres, cuando ya no ejercen la patria potestad.

En el Capítulo II del presente Código Civil titulado "De la representación legal de los hijos", nuestra legislación lo titula "De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo".

Artículo 162.- "Los padres que ostentan la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos -- menores no emancipados.

Se exceptúan:

1º Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí -- mismo.

2º Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.

3º Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres.

Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo -- consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158".

En su primer párrafo este precepto legal nos habla de la representación legal de los hijos que de acuerdo con el criterio de Royo Martínez "se trata de una representación general y precisamente la más amplia, representación legal concebible, tanto por la índole del representado (menor incapaz de obrar), como por la cualidad del representante (progenitor ungido de la máxima confianza que la ley puede depositar en quien ha de guardar a otro".<sup>51</sup>

Esta representación la ejerce igualmente el progenitor -- que sea menor no emancipado, pero con la restricción que señala el artículo 157 del mismo ordenamiento legal.

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 424 dispone "El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el Juez", en relación con el artículo 425 que señala "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las disposiciones de este Código". De donde se desprende que los artículos antes citados podrían considerarse correlativos al primer párrafo del artículo en comento de la legislación española.

El artículo en cita señala excepciones a esta representación, respecto de las cuales podemos decir:

En el primer supuesto encontramos dos hipótesis, la primera que nos habla de los actos que realice el menor "de acuerdo -- con las leyes", en donde no existe ningún problema ya que los ac-

---

51 Martínez Royo, citado por Puig Brutau José, Ob. cit., Pág.261.

tos siempre dependerán de una disposición legal; la segunda hipótesis se refiere a los actos que realiza el menor "de acuerdo con las condiciones de madurez", es decir, tendrá que analizarse cada caso en concreto, para determinar si el menor tiene el grado de madurez que el propio acto requiere. Este primer supuesto lo encontramos en la legislación mexicana, pero sólo en lo que se refiere a la primera hipótesis.

El segundo supuesto se refiere al caso en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo, supuesto que se encuentra complementado con lo que dispone el artículo 163, que a continuación se analizará; por lo que toca a este supuesto nos remitimos a la lectura del artículo 424 del Código Civil para el Distrito Federal, transcrito anteriormente.

El tercer supuesto que señala el artículo 162 en estudio, se refiere a la exclusión de bienes de la administración de los padres, contemplado más ampliamente en el artículo 164 del mismo ordenamiento, que más adelante comentaremos.

El último párrafo del artículo citado se refiere al caso de que el menor vaya a realizar algún servicio personal, para lo cual siempre requerirá el consentimiento de los padres o tutor en su caso, sin olvidar las medidas cautelares que puede dictar el Juez, tal y como lo establece el artículo 158.

Al respecto podemos señalar que nuestro Código Civil, dispone sobre los bienes que el menor adquiere por su trabajo, la propiedad y mitad del usufructo pertenecen al hijo, estableciendo la

posibilidad de que el menor trabaje, pero siempre será con las limitaciones que al respecto señala la Ley Federal del Trabajo.<sup>52</sup>

Artículo 163.- "Siempre que en algún asunto el padre y la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados se nombrará a éstos un defensor que los represente en juicio y fuera de él. Se procederá también a este nombramiento cuando los padres tengan un interés opuesto al del hijo menor emancipado cuya capacidad deban completar.

Si el conflicto de intereses existiera sólo con uno de los progenitores, corresponde al otro por Ley y sin necesidad de especial nombramiento representar al menor o completar su capacidad.

A petición del padre o de la madre, del menor, -- del Ministerio Fiscal o de cualquier persona capaz -- de comparecer a juicio, el Juez nombrará defensor, -- con las facultades que señale al pariente del menor -- a quien en su caso correspondería la tutela legítima y a falta de éste o cuando tuviere intereses contrapuestos, a otro pariente o a un extraño.

El presente supuesto lo encontramos regulado en el Código Civil para el Distrito Federal, artículo 440 que señala: "En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez".

---

52 Ver Ley Federal del Trabajo Título V bis. "Trabajo de los menores", artículos 173 a 180.

En relación con lo que establece el artículo 441 del mismo ordenamiento, que señala: "Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o disminuyan.

Estas medidas se tomarán a instancia de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido 14 años o del Ministerio Público en todo caso".

Asimismo tiene relación con el artículo 643: "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

- 1.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.
- 2.- De un tutor para negocios judiciales".

Como se desprende de la simple lectura de los mismos, --- existen determinaciones similares con la legislación española; -- una de las similitudes es: el nombramiento de un tutor para el caso de conflictos entre los padres en perjuicio del menor, quien sólo tendrá intervención en un asunto determinado, cesando su cargo cuando haya cumplido su misión o se determine el conflicto; es decir siempre será con función específica y de carácter temporal; siendo también en ambas legislaciones a petición de parte este -- nombramiento; en cuanto a la disposición contenida en el segundo párrafo, ésta no la encontramos en nuestra legislación.

En el Capítulo III titulado "De los bienes de los hijos y de su administración", los supuestos jurídicos que encontramos, -- nuestra legislación los titula "De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo".

Artículo 164.- "Los padres administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador y las especiales establecidas en la Ley Hipotecaria.

Se exceptua la de administración paterna:

1º Los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa. Se cumplirá estrictamente la voluntad de éste sobre la administración de estos bienes y destino de sus frutos.

2º Los adquiridos por sucesión en que el padre, la madre o ambos hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, que serán administrados por la persona designada por el causante y, en su defecto y sucesivamente, por el otro progenitor o por un Administrador Judicial especialmente nombrado.

3º Los que el hijo mayor de dieciseis años hubiera adquirido con su trabajo o industria. Los actos de administración ordinaria serán realizados por el hijo, que necesitará el consentimiento de los padres para los que excedan de ella".

En el primer párrafo del artículo 164 encontramos la regla general, para la forma en que los padres han de administrar los bienes de los hijos, deber y facultad, que como ya lo señalamos les es atribuida por el segundo párrafo del artículo 154. "La referencia que el mismo párrafo hace a las disposiciones de la --

Ley Hipotecaria significa, que los hijos sometidos a la patria potestad de un progenitor que contrae ulterior matrimonio, tienen derecho a que se inscriban a su nombre los bienes inmuebles que les pertenezcan y que se aseguren con hipoteca legal los que no sean inmuebles, según lo que disponen los artículos 168 párrafo 3º, 190 y 191 de la Ley Hipotecaria".<sup>53</sup>

Respecto a lo dispuesto en el Código Civil Español, párrafo primero, de este artículo, podemos señalar como ya lo hicimos anteriormente, el artículo 425 del Código Civil para el Distrito Federal, señalan, "Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen...", también como regla general. En cuanto a la disposición contenida en la Ley Hipotecaria Española, podemos decir que nuestra legislación sólo contempla la obligación de otorgar hipoteca, para el caso en que los ascendientes son meros administradores de los bienes propiedad de los descendientes, esto para garantizar la conservación y devolución de los mismos.<sup>54</sup>

De donde se desprende, que nuestra legislación es más amplia por lo que toca a la obligación de otorgar hipoteca a los que ejercen la administración de los bienes propiedad de menores, así mismo el artículo en cita, del Código Civil Español, señala en su segundo párrafo tres casos de excepción para esta administración.

---

53 Puig Brutau José, Ob. cit., Pág. 266.

54 Vease artículos 2935 fracción II en relación con el 520 del Código Civil para el Distrito Federal.

El primero de ellos, al igual que en nuestra legislación, es un resultado natural, pues quien proporciona un beneficio gratuito, puede determinar como ha de administrarse y la forma de distribuir sus frutos.

La segunda excepción, al igual que la primera no ofrece ninguna duda, pues ha de evitarse, que progenitores administren bienes sobre los cuales han sido desheredados justamente o para el caso de que exista una causa de indignidad, disposición señalada de la misma forma por nuestra ley.<sup>55</sup>

El tercer supuesto que la legislación española señala como excepción, es legalmente justificada, ya que sería injusto que los bienes que el menor adquiriera con su trabajo o industria, no les perteneciera su administración y usufructo, así también lo dispone la legislación mexicana en sus artículos 428 fracción I y 429 del Código Civil, con la salvedad de que el Código Civil Español se refiere a hijos mayores de 16 años.

Al respecto no debemos olvidar la división que el Código Civil para el Distrito Federal hace en cuanto a los bienes del hijo mientras esté en la patria potestad.<sup>56</sup>

Artículo 165.- "Pertenece siempre al hijo no emancipado los frutos de sus bienes, así como todo lo que adquiere con su trabajo o industria.

No obstante los padres podrán destinar los del menor que viva con ambos o con uno solo de ellos, en la parte que le corresponda, al levantamiento de las

---

55 Vease artículo 430 del Código Civil.

56 Vease Capítulo III inciso 3.5 Letra b) del presente estudio.

cargas familiares, y no estarán obligados a rendir - cuentas de lo que hubiesen consumido en tales aten- ciones.

Con este fin se entregarán a los padres, en la medi- da adecuada, los frutos de los bienes que ellos no - administran. Se exceptúan los frutos de los bienes a que se refieren los números 1 y 2 del artículo ante- rior y los de aquellos donados o dejados a los hijos especialmente para su educación o carrera, pero si - los padres carecieren de medios podrán pedir al Juez que se les entregue la parte que en equidad proceda".

La disposición contenida en el primer párrafo del presen- te artículo resulta repetitiva, de acuerdo a lo dispuesto en la - tercera excepción señalada en el segundo párrafo del artículo an- terior; siendo aplicable el mismo comentario, al segundo párrafo- del artículo en cita, en atención a lo establecido en el artículo 152 segundo párrafo que en su oportunidad se analizó.

El tercer párrafo es el resultado de los dos anteriores - al señalar que se hará entrega a los padres de los frutos que les corresponde para los fines que el mismo artículo señale, disposi- ción que en nuestra legislación encontramos en el artículo 430 -- del ordenamiento legal ya invocado.

Artículo 166.- "Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mer- cantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción prefe--

rente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del -- Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal.

Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo, las donaciones que le fuesen ofrecidas. Si el Juez -- denegase la autorización se entenderá automáticamente aceptado el legado, herencia o donación.

La aceptación de la herencia se entenderá hecha -- en todo caso, a beneficio de inventario.

No será necesaria autorización judicial si el menor hubiese cumplido dieciseis años y consintiere en documento público, ni para la enajenación de valores mobiliarios siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros".

El primer párrafo del presente artículo se trata de actos de disposición de bienes o derechos ya pertenecientes a los hijos, lo cual no podrá realizarse si no concurren "causas justificadas de utilidad o necesidad y previa autorización del Juez con audiencia del Ministerio Fiscal", esto para el caso de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios con excepción del último caso de suscripción preferente de acciones, supuesto jurídico que encontramos señalado en forma más amplia, en el artículo 435 y 437 del Código Civil para el Distrito Federal, con la salvedad de la obligación del -- Juez cuando conceda la citada autorización de tomar las medidas -- necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al --

objeto a que se distingó y el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor.

El supuesto que señala el segundo párrafo del artículo en comento se refiere a la autorización judicial previa que se requerirá para que los padres puedan renunciar a aceptar una concreta disposición hecha por un tercero en favor del menor, es decir para el caso de la aceptación de una herencia, legado o donación, - supuesto que nuestra legislación también señala, en su artículo - 1654 del Código Civil.

A diferencia de lo que dispone el primer párrafo del presente artículo, el último párrafo nos señala que cuando el importe de la venta de los bienes mobiliarios se reinvierta en otros bienes, valores, o para el caso en que el menor tenga 16 años y consienta en escritura pública con esta venta, no se requerirá de dicha autorización. Disposición que no encontramos dentro de nuestra legislación, pero en cambio el artículo 435 del Código Civil nos señala que el hijo que tenga la administración de los bienes por disposición de la ley o voluntad del padre, se le considerará respecto de la misma como emancipado, con las restricciones que establece la Ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, es decir, en nuestro derecho el menor podrá por sí solo administrar bienes con las características señaladas anteriormente, pero en ningún caso los que ejercen la patria potestad podrán libremente enajenar bienes propiedad del menor sobre los que solo tiene la administración, ni aún en el supuesto de que él lo consienta y tenga 16 años.

Artículo 167.- "Cuando la administración de los padres ponga en peligro el patrimonio del hijo, el Juez, a petición del propio hijo, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente del menor, podrá adoptar las providencias que estime necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación en la administración o incluso nombrar un administrador".

En este artículo la Ley española da el fundamento legal para que el Juez pueda privar de la administración a que tienen derecho los padres, exigir caución o fianza, para el caso en que esté en peligro el patrimonio del menor, por mala administración, según la gravedad del caso.

Nuestro artículo 434 en su fracción III, del Código Civil, nos señala: "Las personas que ejercen la patria potestad tendrán la obligación de dar fianza cuando su administración sea notoriamente ruinososa para los hijos", como podemos apreciar nuestra legislación dispone lo mismo para continuar con la administración de los bienes propiedad de los hijos sobre los cuales tienen la mitad del usufructo, pero a diferencia de la legislación española sólo se señala como obligación para dicho aseguramiento la de dar fianza, amén de que no se determina que será a petición de parte su fijación.

Artículo 168.- "Al término de la patria potestad podrán los hijos exigir a los padres la rendición de cuentas de la administración que ejercieron sobre sus bienes hasta entonces. La acción para exigir el cumplimiento de esta obligación prescribirá a los --

tres años.

En caso de pérdida o deterioro de los bienes por dolo o culpa grave, responderán los padres de los daños y perjuicios sufridos".

En este artículo se establece la facultad de los hijos de exigir a quienes ejercían la administración de sus bienes, la rendición de cuentas teniendo para exigirla tres años como término, - así mismo dispone que el o los administradores responderán por -- pérdida y deterioro de los bienes, por causa imputable a los mismos.

Las mismas disposiciones se encuentran contenidas en nuestro Código Civil artículos 439 y 1164, pero el plazo que se señala es de cinco años, acción que en caso de no ser ejercitada prescribirá.

Una innovación que nuestro ordenamiento legal señala es el derecho de los que ejercen la patria potestad a la mitad del usufructo de los bienes que el menor adquiriera por cualquier otro título, distinto a su trabajo, así como la facultad de renunciar a dicho usufructo.

En el Capítulo IV "De la Extinción de la Patria Potestad" el Código Civil Español nos habla, como se verá más adelante, de la forma en que se acaba, en que se priva del ejercicio y los casos en que se puede prorrogar o terminar dicha prorrogación del ejercicio.

Es decir, en un título encuadra tres supuestos distintos, - mientras nuestra ley en su capítulo III titulado "De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad", señala sólo dos, aunque en los artículos correspondientes son tres.

Artículo 169.- "La patria potestad se acaba:

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

El señalamiento que hace este artículo en el inciso primero no deja lugar a dudas de que es una forma de extinción de la - patria potestad, sobre todo al determinar "La muerte o declara---ción de fallecimiento de los padres", ya que si sólo se mencionara la muerte o declaración de fallecimiento del padre o de la madre, no se extinguiría la institución, como lo hemos señalado anteriormente, ya que en defecto de uno de los padres, será ejercida exclusivamente por el otro, con la excepción de que éste último no estuviese en situación legal de ejercerla. En cuanto a la - muerte o declaración de fallecimiento del hijo como causa de extinción nos remitimos al comentario realizado en el capítulo III - inciso 3.6 parte final del presente trabajo.

Sin olvidar, que este caso se encuentra fundamentado en - el artículo 443 fracción I de nuestro Código Civil.

El inciso segundo, del presente artículo, lo encontramos en nuestro ordenamiento legal antes invocado en su fracción II y III, recordando que el Código Civil Español señala cuatro casos - en que opera la emancipación y que oportunamente fueron comenta--dos.

En cuanto al tercer supuesto consideramos que no se trata propiamente de una causa de extinción, ya que como asertadamente lo señala José Puig Brutau, "en la adopción del hijo ha de tenerse en cuenta que sólo hay un cambio en la titularidad de la patria potestad, pues en el artículo 176, como ya se ha visto, dispone en su párrafo tercero que la adopción "confiere al adoptante la patria potestad sobre el adoptado menor de edad. Cuando un conyuge adopte al hijo de otro la patria potestad se atribuirá a ambos".<sup>57</sup>

De ahí que consideremos que es un acierto que nuestra legislación sólo señale tres casos en que se extingue la patria potestad.

Artículo 170.- "El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

Los tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación".

El artículo anterior señala que la patria potestad podrá ser privada quien la ejerce en forma total o parcial, dependiendo de la gravedad del caso, mediante sentencia. Mientras nuestro Código Civil, determina por las mismas causas la pérdida de su ejercicio, agregando dos supuestos más, que a saber son:

---

57 Ob. cit., Pág. 275.

Artículo 44 .....

fracción I .....

fracción II .....

fracción III Cuando las costumbres deprabadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley penal;

fracción IV Por la exposición que el padre o la madre hiciera de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

No encuadranlo el supuesto de la recuperación de la patria potestad, ya que ésta es imposible por tratarse de casos en que se presenta la culpabilidad del titular de este derecho.

Cabe señalar que nuestra legislación tratando de abarcar supuesto de hecho más reales, y ajustar la disposición legal a los mismos, nos da un tercer caso, que es la suspensión del ejercicio de la patria potestad, la cual señala:

Artículo 447.- "La patria potestad se suspende:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente;

II.- Por la ausencia declarada en forma;

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

A diferencia de los casos ya señalados, "Aquí se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídica, por lo que procede en supuestos en que aún sin mediar conducta culposa o dolosa del padre o la madre, no pueden éstos proveer a esa asistencia y representación".<sup>58</sup>

---

58 Zannoni Eduardo A., citado por Chavez Asencio Manuel F., La familia en el derecho, Ob. cit. Pág. 316.

Artículo 171.- "La patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados; quedará prorrogada por ministerio de Ley al llegar aquellos a la mayor de edad. Si el hijo mayor de edad soltero -- que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos fuere incapacitado, no se constituirá la tutela, sino que se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuese menor de edad. La patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerá con sujeción a lo especialmente -- dispuesto en la resolución de incapacitación y subsidiariamente en las reglas del presente título.

La patria potestad prorrogada terminará:

- 1º Por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo.
- 2º Por adopción del hijo.
- 3º Por haberse declarado la cesación de la incapacidad.
- 4º Por haber contraído matrimonio el incapacitado.

Si al cesar la patria potestad subsistiere el estado de incapacitación se constituirá la tutela.

El artículo en comento, en su primera parte señala la posibilidad de prorrogar la patria potestad cuando los hijos son incapacitados y llegan a la mayor edad.

Supuesto desconocido en nuestro Código Civil, que dispone en sus artículos 443 fracción III, 449, en relación con el 450 -- fracción II, la patria potestad termina por la mayor edad del hi-

jo, y cuando el mayor de edad es incapacitado se le nombrará tutor, con las modalidades señaladas anteriormente, cuando se realizó el estudio de la "Tutela", por lo que la introducción de esta figura jurídica, "prorroga de la patria potestad", tendría un gran éxito por tratarse de una mayor protección al incapacitado, ya que las personas más aptas para cuidar de él y defender sus intereses son los propios padres.

La segunda parte del presente artículo, trata de un supuesto jurídico que en nuestra legislación no se conoce, y que es la "rehabilitación de la patria potestad", ésta para el caso en que el mayor de edad soltero incapacitado, viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos, es decir no se procederá como en la legislación mexicana, al nombramiento de un tutor.

En su parte final, el artículo en estudio enuncia las causas por las que termina la mencionada prorroga, mismas que el artículo 169 del Código Civil para el Distrito Federal señala como formas en que acaba la patria potestad, es decir ambas legislaciones señalan iguales causales para supuestos distintos.

## CONCLUSIONES

1.- En antecedente historico de la Patria Potestad lo encontramos en el Derecho Romano, donde tenia un carácter vitalicio y despótico, mismo que con el tiempo fue desapareciendo hasta llegar a caracterizarse por ser un conjunto de obligaciones por parte del su jeto que la ejerce.

2.- La Patria Potestad es una institución integrante del Derecho de Familia, por ello guarda intima relación con otras instituciones jurídicas que en algunos casos, de ellas dependen sus efectos.

3.- El Código Civil para el Distrito Federal regula que la Patria Potestad se puede extinguir, perder o suspender, pero nosotros -- consideramos que la misma al ser un conjunto de obligaciones ---- impuestas a los progenitores, ésta solo debería de extinguirse, en virtud de que la suspensión o pérdida por causa imputable al - obligado, significa una forma de evadir su cumplimiento.

4.- El Estado debería de proveer al Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, de los medios económicos y jurídicos suficientes para el cumplimiento de sus objetivos.

5.- Sería conveniente agregar a nuestra legislación actual la figura jurídica española del acogimiento y guarda de menores, ya -- que significaría una ayuda para los padres, en el cumplimiento de sus obligaciones, cuando los menores son rebeldes o se carece de los medios económicos suficientes para satisfacer sus necesidades.

6.- Existe una figura jurídica en el Código Civil Español denominada "prórroga de la patria potestad", misma que sería recomendable incluir en nuestra legislación, evitando así el nombramiento de tutor, para el caso en que el menor llegue a la mayoría de edad y se encuentre incapacitado.

## BIBLIOGRAFIA.

- 1.- ANTEPROYECTO CODIGO CIVIL. Cámara de Diputados. Libro II. Noviembre. México, 1883.
- 2.- BUEN, DEMOFILO DE. Introducción al Estudio del Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México, 1977.
- 3.- COSSIO, ALONSO DE. Instituciones de Derecho Civil. Ed. Alianza, S.A. México, 1975.
- 4.- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas. Paterno-Filiales. 1ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1987.
- 5.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXI (opci-Peni). Ed. Driskill, S.A. Buenos Aires, 1978.
- 6.- ESCRICHE, JOAQUIN. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. trad. por Francisco de Pi y Arsuaga. Vol. IV. - Suplemento. 1ª ed. Ed. Manuel Porrúa, S.A. México, 1979.
- 7.- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil. Parte General. Personas-Familia. Tomo I. 2ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1976.
- 8.- GARCIA GALO, ALFONSO. La Ley como fuente de Derecho de Indias en el siglo XVI. Ed. Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1957.
- 9.- GARCIA GOYENA, FLORENCIO. Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español. Tomo I. Ed. Imprenta de la Sociedad Tipográfica. Madrid, 1852.
- 10.- GUITRON FUENTEVILLA, JULIAN. ¿Qué es el Derecho Familiar?. -- 3ª ed. Ed. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México, - 1987.
- 11.- HENRI MAZEUD, LEON y JEAN MAZEUD. Lecciones de Derecho Civil. Parte General. La Familia-Constitución de la Familia. Vol. -- III. trad. Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ed. Jurídicas Europeas Américas. Buenos Aires.
- 12.- IBARROLA, ANTONIO DE. Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985.
- 13.- INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL CANONICO AMERICANO. Rev. Sr. - D. Justo Donoso. Ed. Valparaíso. México, 1848.
- 14.- LARENZ, KARL. Derecho Civil Alemán. Parte General. Ed. Revista de Derecho Privado. México, 1956.

- 15.-LEHMANN, HEINRICH. Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia. Vol. IV. Ed. Revista de Derecho Privado. México.
- 16.-LEMUS GARCIA, RAUL. Derecho Romano. Compendio. 4ª ed. Ed. Limusa, S.A. México, 1979.
- 17.-MACEDO, MIGUEL S. Datos para el estudio del nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California. Ed. Imprenta de Francisco Díaz de León. México, 1884.
- 18.-MARCOVICH, JAIME. El Maltrato a los Hijos. Ed. Edical, S.A. - México, 1978.
- 19.-MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. El Derecho Privado Romano. --- 11ª ed. Ed. Esfinge. México, 1982.
- 20.-MONTERO DUAHLT, SARA. Derecho de Familia. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985.
- 21.-ORTIZ URQUIDI, RAUL. Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A. México, - 1982.
- 22.-OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. El Niño Maltratado. Ed. Tri -- llas. México, 1982.
- 23.-OTS Y CAPDEQUI, JOSE Ma. Historia del Derecho Español en América y del Derecho Indiano. Ed. Aguilar, S.A. Madrid, 1969.
- 24.-PETIT, EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Nacional, S.A. México, 1952.
- 25.-PINA, RAFAEL DE. Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. Vol. I. Ed. Porrúa, S.A. México, 1983.
- 26.-PLANIOL, MARCEL-GEORGES RIPERT. Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Familia y Matrimonio. trad. Lic. José M. Cajica Jr. Ed. Cardenas. México.
- 27.-PORTE PETIT, CANDAUDAP CELESTINO. Derecho Penal. Ed. Jurídica Mexicana. México, 1989.
- 28.-PROGRAMA DIF-PREMAR. Archivo del Departamento de Servicios Sociales 1982-1983. México.
- 29.-PROGRAMA DIF. El Menor Maltratado. Archivo del Departamento de Servicios Sociales 1982-1983. México.

- 30.-PUIG BRUTAU, JOSE. Fundamentos de Derecho Civil. Tomo IV. Familia, Matrimonio, Divorcio, Filiación, Patria Potestad y Tutela. 2ª ed. Ed. Bosch. México, 1989.
- 31.-ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Vol I y IV. Personas, Familia y Sucesiones. 18ª ed. Ed. Porrúa, S.A.-México, 1982.
- 32.-RUIZ VADILLO, ENRIQUE. Introducción al Estudio Teórico Práctico del Derecho Civil. 12ª ed. Ed. Ochoa. Logroño, España, --1982.
- 33.-SANCHEZ ROMAN, RAFAEL. Estudios de Derecho Civil. Tomo I. 2ª ed. Ed. Tipográfico. Madrid, 1899.

#### LEGISLACION.

- 34.-CODIGO CIVIL ESPAÑOL. Ed. BOSCH. España, 1989.
- 35.-CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. Ed. Porrúa, S.A. México, 1884.
- 36.-CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. 56ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1989.
- 37.-CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 4ª ed. Ed. Castillo Ruiz, S.A. de C.V. México, 1989.
- 38.-CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. --38ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1989.
- 39.-LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. D.O. México 9 de Abril de 1917.
- 40.-LEY FEDERAL DEL TRABAJO. 4ª ed. Ed. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México, 1981.
- 41.-LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Contendida en el Código de Procedimientos Penales. 38ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1989.
- 42.-LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. Contendida en el Código de Procedimientos Penales. 38ª ed. Ed. Porrúa, S.A. México, 1989.
- 43.-LEY ORGANICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMUN DEL DISTRITO FEDERAL. Contendida en el Código de Procedimientos Civiles. Ed. Castillo Ruiz, S.A. de C.V. México, 1989.