

3691  
29

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**



**PATRIA POTESTAD, SU EJERCICIO  
Y EXTINCION**

**FALLA DE ORIGEN**

**TESIS PROFESIONAL**

Desarrollada en el Seminario de Derecho Civil  
Bajo la Dirección del Licenciado Xicoténcatl F.  
Ricalde Rodríguez

Que Para Obtener el Título de Licenciado en Derecho

**P R E S E N T A :**  
**LORENZO HERNANDEZ GARCIA**





## **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

PAGINA

## PATRIA POTESTAD, SU EJERCICIO Y EXTINCION

### INTRODUCCION

#### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO COMPARADO

I.1	EN EL DERECHO ROMANO . . . . .	1
I.2	EN EL DERECHO CANONICO . . . . .	20
I.3	EN EL DERECHO GERMANICO . . . . .	26
I.4	EN EL DERECHO FRANCES . . . . .	29
I.5	EN EL DERECHO ITALIANO . . . . .	32
I.6	EN EL DERECHO ESPAÑOL . . . . .	33

#### CAPITULO II

#### ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN MEXICO

II.1	EN EL DERECHO AZTECA. . . . .	39
II.2	EN LA EPOCA DE LA COLONIA . . . . .	42
II.3	EN EL MEXICO INDEPENDIENTE . . . . .	43
A)	EN EL CODIGO CIVIL DE 1870. . . . .	43
B)	EN EL CODIGO CIVIL DE 1884 . . . . .	59

	PAGINA
C) EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES. . . . .	62
CH) EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE . . . . .	67

### CAPITULO III

#### NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD

III.1 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD . . . . .	89
III.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD . . . . .	94
A) EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS U- NIDOS MEXICANOS . . . . .	97
B) EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE . . . . .	100
C) EN EL CODIGO PENAL VIGENTE . . . . .	104
CH) CRITERIO SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE - JUSTICIA DE LA NACION . . . . .	108

### CAPITULO IV

#### EFECTOS JURIDICOS DE LA PATRIA POTESTAD

IV.1 EN RELACION A LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN ELLA. . . . .	111
A) RESPECTO DE LAS PERSONAS SUJETAS A ELLA . . . . .	111
B) RESPECTO DE LAS PERSONAS QUE LA EJERCEN . . . . .	118
IV.2 EN RELACION A LOS BIENES QUE PERTENECEN A QUIENES - SE ENCUENTRAN SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD. . . . .	127

## CAPITULO V

## TERMINO, SUSPENSION Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

V.1	TERMINO DE LA PATRIA POTESTAD . . . . .	132
V.2	SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD . . . . .	134
V.3	PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD . . . . .	139
	A) ANALISIS DEL ARTICULO 283 DEL C.C. ANTES DE SU REFORMA DE 1983. . . . .	164
	B) EXPOSICION DE MOTIVOS PARA SU REFORMA . . . . .	167
	C) REDACCION ACTUAL DEL ARTICULO 283 DEL C.C. . . . .	168
	CH) OPINION PERSONAL ACERCA DE LA REFERIDA REFOR-- MA. . . . .	178
	CONCLUSIONES . . . . .	181
	BIBLIOGRAFIA . . . . .	184
	HEMEROGRAFIA . . . . .	192
	LEGISLACION . . . . .	194
	JURISPRUDENCIA . . . . .	196

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

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

Resulta particularmente difícil encerrar en las páginas de éste trabajo, el enorme contenido de la patria potestad, - desde sus orígenes más remotos en el Derecho Romano, hasta - nuestros días, en nuestro Código Civil vigente, lo anterior, debido a que, contrario a lo que comunmente se piensa, el tema que nos ocupa es sumamente amplio y complejo; lo primero, en virtud de que ésta Institución está íntimamente relacionada con otras, tales como la Filiación, de la cual nace, la Legitimación, la Adopción, la Tutela, la Emancipación, etcétera; y lo segundo, se debe a que no obstante de pertenecer al Derecho Privado, su ejercicio es de interés público, trayendo como consecuencia que al regularla sea imposible afectar el interés privado del que está investida.

Por otra parte, es preciso señalar que éste trabajo, además de tener como finalidad obtener el título de Licenciado - en Derecho de nuestra Universidad Nacional Autónoma de México, obedece al interés que en mí despertó el estudio de ésta Institución, en las exposiciones del cuarto curso de Derecho Civil en nuestra querida Facultad de Derecho.

Con el propósito de que éste trabajo pueda ser entendido por todos aquéllos que deseen asomarse en el campo de la pa--

tria potestad, se procuró hasta donde ello fué posible, utilizar un lenguaje sencillo, sin acudir a tecnicismos comprensibles únicamente por los juristas.

La patria potestad está regulada en nuestro Código Civil vigente, de los artículos 411 al 448, y para efectos de éste trabajo, lo hemos dividido en cinco capítulos.

En el capítulo primero, titulado "antecedentes históricos de la patria potestad en el Derecho comparado", hicimos un estudio de ésta Institución en diferentes legislaciones - antiguas, partiendo del derecho Romano, por considerarlo más importante por la gran influencia que tuvo sobre las legislaciones de otros pueblos, siguiendo con el Derecho Canónico, debido a que éste tuvo basta influencia en las postrimerías del Derecho Romano, respecto a la potestad del paterfamilias para con sus descendientes, como para con su esposa, continuando con el estudio de nuestra Institución en los Derechos Germánico, Francés, Italiano y por último en el Derecho Español, todos ellos no menos importantes entre sí.

En el capítulo segundo, titulado "Antecedentes históricos de la patria potestad en México", enfocamos nuestra atención en los antecedentes históricos de la Institución que nos ocupa, concretamente en México, iniciando con el Derecho

Azteca, por ser el que más floreció en esa época; siguiendo con el desarrollo del tema en estudio en el Derecho que rigió en la Epoca de la Colonia; llegando al derecho que ha regido en el México Independiente, en donde hicimos comentarios de los ordenamientos legales que han regulado a nuestra Institución, los cuáles son: El Código Civil de 1870, en el de 1884, en la Ley sobre Relaciones Familiares y en el Código Civil que nos rige.

En el capítulo tercero, titulado "Naturaleza jurídica de la patria potestad", en primer término, realizamos un análisis, de los conceptos doctrinarios relativos a nuestra Institución en análisis, posteriormente, establecimos su naturaleza jurídica en la Constitución Política, en el Código Civil y en la Código Penal, vigentes en el Distrito Federal.

En el capítulo cuarto, titulado "Efectos Jurídicos de la Patria Potestad", vimos cuáles son los efectos jurídicos que se producen en relación a la patria potestad tanto para quienes se encuentran sujetos a ella, como para quienes la ejercen, así como sobre los bienes que les pertenecen a los mencionados en primer lugar.

En el capítulo quinto y último, titulado "Termino, Sus

penSIón y Pérdida de la Patria Potestad", enfocamos nuestra atención en las causas que dan origen al término, a la suspenSIón y a la pérdida de la patria potestad, haciendo un análisis del artículo 283 del Código Civil, antes de su reforma de 1983, asimismo, comentamos acerca de la exposición de motivos para dicha reforma; así también, dimos a conocer el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al realizar la interpretación de diversos preceptos del Código Civil, relativos a la suspensión y pérdida de la patria potestad; y, finalmente emitimos nuestra opinión personal acerca de la referida reforma.

## C A P I T U L O    I

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO COMPARADO

I.1 EN EL DERECHO ROMANO

I.2 EN EL DERECHO CANONICO

I.3 EN EL DERECHO GERMANICO

I.4 EN EL DERECHO FRANCES

I.5 EN EL DERECHO ITALIANO

I.6 EN EL DERECHO ESPAÑOL

C A P I T U L O     1

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD

I.1 EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho romano, la patria potestad significaba el amplio poder que el Paterfamilias o Jefe de familia, (padre, abuelo, etc.), ejercía sobre sus descendientes, que iba desde un simple mandato, hasta el grado de poder disponer de sus vidas, si lo creía necesario, como sucedió en los primeros siglos de Roma.

La patria potestad, según el maestro Lemus García, "es una institución establecida y regulada por el Derecho Civil, en virtud de la cual, el paterfamilias ejercía plena autoridad sobre sus descendientes legítimos o legitimados, por vía de varones, así como sobre las personas que ingresaban a la familia por adopción".<sup>(1)</sup>

Para el tratadista Eugene Petit,<sup>(2)</sup> pertenece la potestad paternal al jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es como la autoridad del señor, una institución del Derecho de gentes, es de Derecho Civil y no puede ejercerse más que por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano.

La expresión romana Paterfamilias indica la condición -

---

(1) Lemus García, Raúl "Derecho Romano" Editorial Limsa. México, D.F. 1964, pág. 57

(2) Petit, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano" Edit. Nacional, México 1953. pág. 100

de un hombre sui iuris. De allí la curiosa paradoja de que todos los pupilos bajo tutela son padres familias, porque así son llamados los que ejercen la potestad doméstica.<sup>(3)</sup>

Una vez teniendo la idea clara de lo que era la patria potestad en el antiguo Derecho Romano y de quien la ejercía, a manera de introducción y en forma sintetizada, veamos como estaba estructurada la familia en el Derecho Romano: La familia o domus, (que en el antiguo latín significaba "patrimonio doméstico", según afirma el maestro Margadant,<sup>(4)</sup> se componía de un grupo de personas de las cuáles el Paterfamilias era una persona sui iuris, es decir, libre de toda autoridad, o como dicen Peña y Argüello<sup>(5)</sup> "personas dueñas de sí mismas", ya que dependían de ellas mismas; los demás miembros de la familia eran alieni iuris, es decir, dependientes, libres pero sometidos a la autoridad del Paterfamilias.

El Paterfamilias y las personas colocadas bajo su autoridad paternal, tales como sus hijos y nietos, ó bajo su manus, (potestad del Paterfamilias sobre su esposa o sobre sus nueras casada cum manus), estaban unidas entre sí por el parentesco civil o agnatio.

La cognatio o parentesco natural, existía entre los descendientes de un autor común, sin distinción de sexo.

(3) Arias, José "Manual de Derecho Romano" Editorial Guillermo Kraft LTDA, Buenos Aires, Segunda Edición, pág. 191.

(4) Margadant S. Guillermo Floris "El Derecho Privado Romano" Editorial Esfinge, S.A. de C.V. México, 1988, pág. 197.

(5) Peña Guzmán, Luis Alberto y Argüello Luis Rodolfo "Derecho Romano" Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1962, pág. 427.

Con relación a lo que estamos comentando, el maestro Cas tán Vázquez, en una de sus obras, cita lo siguiente: "En el sistema de la manus, la mujer reputaba como hija del marido - (loco filiae), es, como consecuencia, considerada también como hermana de sus hijos (loco sororis), hay pues entre éstos y aquella el derecho de sucesión recíproca entre hermanos y - hermanas y están unidas por un estrecho parentesco, aunque ba sados en el poder y no en el lazo de sangre".

"En el matrimonio sine manus, por el contrario, no existe un vínculo semejante, madre e hijos pertenecen a diferentes-familias, pues la madre permanece en la suya, mientras que - los hijos nacieron en la del padre. Como consecuencia, no - hay entre ellos, con la lógica de las instituciones primiti-vas, derechos ni deberes. Los hijos no son herederos ab in-testato de su madre".<sup>(6)</sup>

Tanto en el matrimonio cum manu, como en el sine manu, - el papel de la madre aparece anulado, la familia está toda - ella, absorbida por el Paterfamilias, quien reúne en él la - personalidad de todos los miembros.<sup>(7)</sup>

Justiniano, en sus Institutas, al referirse al Paterfa - mlias y a la patria potestad, nos dice: "El Derecho de po testad que tenemos sobre nuestros hijos es propio de los ciu dadanos romanos; porque no hay otros pueblos que tengan so--

(6) Girard. Manuel "Elementaire de Droit Romain". Octava Edición, París, 1929, pág. 183, ci-tado por Castán Vázquez: José María en "La Patria Potestad de la Madre en la Historia". Revista de Derecho español y americano vol. 4 Ene-Dic. 1956, Madrid, España, pág. 19.

(7) Maynz. "Cours de Droit romain", cuarta edición Bruxelles, 1987, t. III. pág. 81, citado por Castán Vázquez, ob. cit. pág. 19.

bre sus hijos una potestad como la que nosotros tenemos".<sup>(8)</sup>

Después de que hemos dado algunos conceptos de la Institución que nos ocupa, y luego de habernos introducido en la forma en que estaba estructurada la familia romana, para una mayor comprensión de nuestro tema en estudio, lo analizaremos en sus diferentes aspectos, y para ello, comenzaremos con sus fuentes:

Las justas nupcias o matrimonio legítimo, son la principal fuente de la patria potestad, éstas, se llevaban a cabo cumpliendo con los preceptos del Derecho Civil romano y tenían como principal objeto la procreación de los hijos, los cuáles quedaban unidos a sus ascendientes por medio de la filiación, recibiendo, por este hecho, la calificación de liberi iusti o hijos legítimos. A este respecto, el maestro Margadant nos dice: "Los hijos nacidos después de 182 días, - contados desde el comienzo de las justas nupcias, (matrimonio legítimo), o dentro de los trescientos días, contados desde la terminación de éstas, son considerados como hijos legítimos del marido de la madre".<sup>(9)</sup>

La fuente principal de la patria potestad es el matrimonio legítimo o justae nuptiae. Los hijos nacidos dentro de éste, forman parte de la familia civil del padre. Puede es-

(8) M. Ortolán "Instituciones de Justiniano" Edición bilingüe, Editorial Meliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1976 pág. 42.

(9) Margadant, S. Guillermo, ob. cit. pág. 202

tablecerse tambien por adopción, y bajo los emperadores cristianos, por legitimación. (10)

La Adopción, es otra fuente de la patria potestad, la cual se llevaba a cabo mediante un acto solemne y personalísimo, en el que un ciudadano romano, hijo de familia, es decir, dependiente, se sometía bajo la potestad de otro ciudadano romano, estableciendo, entre ellos, las mismas relaciones civiles existentes entre los hijos nacidos de matrimonio legítimo. (11)

Es la institución jurídica de naturaleza solemne propia del *ius civitatis* (Derecho Civil), que tenía por objeto crear, entre dos personas, relaciones similares a las que las *iustae nuptiae*, (matrimonio legítimo), establecen entre el *paterfamilias* y sus hijos. (12) A través de este acto, el *Paterfamilias* adquiriría la patria potestad sobre otro hijo de familia. (13)

La Adrogación o *adrogatio*, es otra fuente de la patria potestad, y no es otra cosa que la adopción de una persona *sui iuris*, (independiente, libre de toda autoridad) o sea, de una persona no sujeta a potestad. (14)

La forma en que se llevaba a cabo la adrogación en Roma,

(10) Petit, Eugene, ob. cit. pág. 103

(11) Bravo González, Agustín y Bravo Valdéz Beatriz, "Derecho Romano", Primer curso, Editorial Pax, México, 1982, pág. 40.

(12) Lemus García, ob. cit. pág. 72

(13) Margadant, S. Guillermo, ob. cit. pág. 203

(14) Arias, José, ob. cit. pág. 197.

la podemos dividir en tres épocas. En la primera, el Colegio de los Pontífices estudiaban un proyecto de la adrogación y veían si se llenaban los requisitos necesarios después, este proyecto se sometía a la aprobación de los comicios por curias, (asamblea de los representantes del pueblo romano), ante los cuáles se hacían tres preguntas o rogationes: la primera se hacía al adrogante y era la siguiente: ¿Quiere tener al adrogado por iustus filius? -hijo legítimo-; la segunda al adrogado: ¿Consiente en que el adrogante adquiera sobre él la patria potestas? la tercera rogation o pregunta se hacía al pueblo para saber si consagraba la voluntad de las partes.

En la segunda época, la voluntad de los pontífices fué la que decidió esta situación, pues los comicios por curias, estaban representados por treinta Lictores "(Ministros de Justicia que precedía a los Magistrados de la antigua Roma)" (15).

En la tercera época, la voluntad de los Pontífices es substituída por la de los Príncipes, (soberanos), los cuáles determinaban si había o no adrogación, éste cambio se da en la época del Emperador Diocleciano. (16)

La Legitimación, era otra fuente de la patria potestad en el Derecho Romano, la cual se llevaba a cabo mediante un

(15) Bravo González, ob. cit. pág. 147 y 148.

(16) Bravo González, ob. cit. pág. 147.

acto por el que adquirirían la condición legal de legítimos, - los hijos naturales nacidos en concubinato. (17)

Era aquella Institución en virtud de la cual el padre - adquiriría la patria potestad sobre sus hijos naturales nacidos del concubinato. (18) Mediante la legitimación, el hijo nacido de concubinato podía ser asimilado a los legítimos, es decir, a los nacidos de *justae nuptiae*, (de matrimonio legítimo) (19)

También existió la Legitimación por Oblación a la Curia, surgida en el Bajo Imperio, ya que con motivo de la opresión y miseria que azotó en esta época al pueblo romano, se fundó en los problemas que presentaba el reclutamiento de la Curia, debido a la penuria del fisco, y consistió en que se permitió al padre que tuviera un hijo natural, legitimarlo, ofreciéndolo a la Curia, y si era hija, casándola con un Decurión. (20)

Este tipo de legitimación fue creada por una constitución de los emperadores Teodosio II y Valentino III, en el año 412 de la era Cristiana. (21)

Como podemos advertir, la fuente más importante de la patria potestad, es el matrimonio legítimo, pues los hijos -

(17) Lessus García, ob. cit. pág. 78.

(18) Ventura Silva, Sabino "Derecho Romano, curso de Derecho Privado" Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición, México, 1985, pág. 92.

(19) Arias, José, ob. cit. pág. 139

(20) Bravo González, op. cit. pág. 152.

(21) Lessus García, ob. cit. pág. 78.

que nacían de este, quedaban automáticamente sujetos a la potestad del paterfamilias.

En segundo lugar, como fuente de la patria potestad, se sitúa a la adopción, en virtud de que el hijo que entraba en la nueva familia, quedaba sujeto a la patria potestad, estableciéndose por ese hecho, las mismas relaciones existentes entre padres e hijos legítimos.

La Adrogación, como podemos observar, es una forma parecida a la adopción, con la diferencia de que mediante la primera se adopta a una persona sui iuris (independiente), y, - mediante la segunda, a una persona alieni iuris (dependiente).

Una vez que hemos analizado las fuentes de la patria potestad, a continuación hablaremos de los efectos de ésta sobre los hijos.

En los primeros siglos de Roma, la potestad paterna fué motivo de abuso por parte del paterfamilias, ya que, además de ejercer autoridad sobre sus hijos, se llegó al extremo - de permitirle manciparlos a un tercero, ya sea mediante un precio o a título de garantía; o bien, abandonarlos mediante la noxae dedictio (abandonarlos cuando cometían algún delito) o lo que fue peor, en los primeros siglos de Roma, permitir

al paterfamilias dar muerte a sus hijos si lo creía necesario.

Con relación a lo que estamos comentando, el maestro Ventura Silva nos dice: "Esta situación se fué atenuando, gracias a la intervención de los legisladores, de tal forma que, a fines del siglo II a. c., los poderes del paterfamilias se redujeron a un sencillo derecho de corrección. No podía castigar con la muerte, sino mediante acusación ante el magistrado y mediante juicio y sentencia. Constantino - decidió que el padre que mandara matar a su hijo, sería castigado como parricida".(22)

Ahora bién, respecto de las mancipaciones (entrega en - pago o en garantía), que el paterfamilias hacía de sus hijos, también se fueron atenuando; de tal forma que la Ley de las Doce Tablas, decidió que el hijo mancipado por tres veces - fuese libertado de la autoridad paternal, y la jurisprudencia, interpretando al pie de la letra el texto de la Ley, - admite que para las hijas y para los nietos, una sóla mancipatio produzca el mismo efecto.(23)

Si la venta se realizaba en Roma, el hijo caía en mancipium, si recobraba la libertad, el hijo volvía a la potestad del paterfamilias; si la venta se efectuaba fuera de Roma, - el hijo caía en esclavitud.(24)

(22) Ventura Silva, ob. cit. pág. 92.

(23) Petit, Eugene, ob. cit. pág. 102.

(24) Lemús García, ob. cit. pág. 62.

Por otra parte, con relación al abandono que el paterfamilias hacía al hijo que había cometido algún delito, también sufre modalidades en favor de éste, así Justiniano declara libre sui iuris e ingenuo al hijo que es abandonado. (25)

Como hemos visto, en los primeros siglos de Roma, el poder del paterfamilias era ilimitado, en virtud de que se le permitió dar muerte a sus hijos, si así lo creía necesario; asimismo, se le permitió manciparlo en varias ocasiones, - cuestiones que con el paso del tiempo se fueron atenuando.

Una vez que hemos hablado de los efectos de la patria potestad sobre la persona de los hijos, a continuación, hablemos de los efectos de ésta sobre los bienes de aquéllos, cuya propiedad, en un principio, sólo perteneció al paterfamilias y que posteriormente, a través de los peculios, perteneció, también a los hijos. Se llaman peculios, dice el maestro Ventura Silva, a "ciertas masas de bienes sobre los que se reconocieron al filius-familias -hijo de familia-, - facultades variables, según las épocas y las clases de peculios". (26)

En los primeros siglos de Roma, el hijo sometido bajo la potestad paterna no podía ser propietario de lo que adquiriera, pues cuando lo hacía, esto pasaba al patrimonio del -

---

(25) Petit Eugene, ob. cit. pág. 102.

(26) Ventura Silva, ob. cit. pág. 96.

paterfamilias; por tal razón, el hijo era sólo un instrumento de adquisición para el paterfamilias.

Para algunos tratadistas como Eugene Petit<sup>(27)</sup> y Agustín Bravo,<sup>(28)</sup> el hijo es considerado como copropietario del patrimonio del paterfamilias, pues a la muerte de éste, a-- qué él adquiere esos bienes como su heredero.

Este riguroso sistema que excluía al hijo para ser propietario de bienes, fué moderándose poco a poco, y así aparecen los peculios, los cuáles se formaban, como ya dijimos, - con ciertos bienes que el paterfamilias daba a sus hijos para que éstos los administraran y trataran de acrecentarlos - con su trabajo, conservando el paterfamilias, siempre, la - propiedad sobre esos bienes. Este tipo de peculio se llamó profecticio.

El filiusfamilias -hijo de familia-, usufructuaba y administraba el peculio, pero no podía donarlo, ni disponer de él por acto de última voluntad, y la razón por la cual se - constituyó como institución jurídica, consiste en la responsabilidad civil en que incurrió el paterfamilias por deudas contraídas por el filiusfamilias.<sup>(29)</sup>

Hubo, además, otros tipos de peculios, que a continuación me permito comentarles.

(27) Petit, Eugene, ob. cit. pág. 103

(28) Bravo González, ob. cit. pág. 153

(29) Bonfante, Pedro "Instituciones de Derecho Romano" 5a. Edición, Instituto Editorial Reus Madrid, 1979, págs. 165 y 166.

**Peculio Castrense.-** Este fué instituido por Augusto, y se formaba con los bienes que el hijo de familia adquiría durante el ejercicio militar, permitiéndole ser propietario de dichos bienes. (30)

**Peculio Cuasicastrense.-** Fue creado por el Emperador Constantino y se formaba con los bienes que el hijo adquiría con sus salarios y regalos que recibía por ocupar un puesto en el palacio del Emperador.

**Peculio Adventicio.-** Creado también por Constantino formado con los bienes que el hijo heredaba de madre, de los cuales, el paterfamilias sólo tenía la administración y el usufructo, quedando la propiedad reservada al hijo. (31)

Con la creación de los peculios, los hijos del paterfamilias pudieron contratar con otras persona, teniendo como patrimonio su propio peculio. Con motivo de éstos actos, al contratar los hijos, no sólo comprometían su patrimonio, sino también el del paterfamilias, lo cual llamó la atención del Pretor -Magistrado-, el cual editó una serie de acciones, conocidas como Acciones Adiectitiae qualitatis-acciones adecuadas a

(30) Bravo González, ob. cit. pág. 153.

(31) *Ibiden.*

las cualidades de cada caso concreto- Las cuales fueron dadas en favor de los terceros que contrataban con los hijos, de las que hablaremos a continuación.<sup>(32)</sup>

- a) Actio quod iussu, -acción de lo que se hizo con autorización- se daba cuando el hijo contrataba con autorización del paterfamilias.
- b) Actio Exercitoria, -acción ejercitoria- se daba - cuando el hijo contrataba como encargado de una nave.
- c) Actio Institoria, se daba cuando el hijo contrataba como encargado de una industria o comercio.
- ch) Actio de peculio, se daba cuando el sometido se comprometía tomando a us peculio como prenda de sus -- créditos.
- d) Actio Tributaria, se daba cuando el hijo realizaba operaciones comerciales o mercantiles y luego resultaba insolvente, en tal caso, el peculio se repar--tía proporcionalmente entre los acreedores.
- e) Actio in rem verso, -acción de provecho obtenido-

<sup>(32)</sup> Bravo González, ob. cit. pág. 154

se daba cuando el sometido acrecentaba el patrimonio del paterfamilias con motivo de un negocio, quedando obligado el paterfamilias a devolver las ganancias - en la misma medida en que se había acrecentado su patrimonio. (33)

Como podemos percatarnos, en todos los casos anteriores, el paterfamilias quedaba obligado por los actos celebrados - por su sometido, sin embargo, mediante la noxae deductio -abandono noxae-, se liberaba de dicha obligación, entregando temporalmente a su hijo, a la persona a la que le había causado el daño, para que con su trabajo lo reparara.

Como hemos visto, los efectos de la patria potestad sobre los bienes de los hijos que se encontraban bajo ésta, eran absolutas en favor del paterfamilias, es decir, que a éste le pertenecía la propiedad de todos los bienes que el hijo adquiría, ya que éste fué un objeto de adquisición para el paterfamilias; y fué, posteriormente, cuando con motivo de la responsabilidad civil en que incurría el paterfamilias por deudas - contraídas por el filius-familias que se constituyeron los peculios, de los cuáles ya mencionamos sus características.

En este orden de ideas, podemos resumir diciendo que la propiedad de los bienes que adquiriría el hijo, en un principio

---

(33) Ventura Silva, Sabino ob. cit. págs. 93 y 94

sólo perteneció al paterfamilias y que con el paso del tiempo, se crearon los peculios, en los que la propiedad de los bienes perteneció al hijo, dejando la administración y el usufructo al paterfamilias, tal fué el caso del peculio adventicio.

Para finalizar con el punto de nuestro trabajo que nos ocupa, sólo nos resta hablar de las causas por las que se termina la patria potestad en el Derecho romano, las cuáles podemos dividir las para su estudio en dos grandes grupos que son: 1º Por acontecimientos fortuitos y 2º por actos solemnes.

1º **Por acontecimientos fortuitos.**- Por éstos podemos entender aquellos hechos que se dan bajo circunstancias inesperadas, imprevistas, etc., en tal virtud, se tenían como tales los siguientes:

- 1.- La muerte del paterfamilias, era un acontecimiento que daba fin a la patria potestad, haciéndose sui iuris los que estaban sometidos bajo ésta.

- 2.- La *capitis deminutio* máxima, consistente en la reducción a la *escalvitud* del padre, era otro hecho que ponía fin a la *patria potestad*; con relación a esta forma, sucedía lo siguiente: cuando el padre estaba cautivo, la condición de los hijos estaba - en suspenso hasta en tanto el padre regresara o no, si regresaba, se consideraba que la *potestad* no había dejado de existir, ni se había suspendido, esto, gracias al *Ius Postliminii* -derecho de los que regresan a su patria- pero si el padre no regresaba, se consideraba que los hijos habían quedado *sui iuris* -libres de toda autoridad-, desde el momento en que el padre había caído en cautividad.<sup>(34)</sup>

La *capitis deminutio* máxima tiene lugar cuando el padre pierde el *status libertatis* -estado libre- y el que era libre se hace esclavo, en virtud de - que al perder la libertad, se pierde también el *status civitatis* -estado civil- y el *status familiae* -estado o situación de familia-.<sup>(35)</sup>

- 3.- La *capitis deminutio* media o minor sufrida por el *paterfamilias*, ponía fin a la *patria potestad* y consistía en la pérdida de la ciudadanía romana, la cual traía como consecuencia la pérdida de los *dere*

(34) Bravo González, ob. cit. pág. 155

(35) Arias Ramos J. y Arias Bonet J.A. "Derecho Romano I" Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1984, pág. 81.

chos de familia, entre ellos, la patria potestad.

La *capitis deminutio media* o *minor*, es la pérdida de la ciudadanía romana, la cual no lleva consigo la pérdida de la libertad, en virtud de que se puede ser libre y no ser ciudadano romano; pero la referida pérdida de la ciudadanía romana, sí acarrea la desaparición del anterior *status familiae* -estado o situación familiar-, del que la sufre. (36)

- 4.- La *capitis deminutio mínima* se da siempre que una persona deja de pertenecer a la familia agnática de la que formaba parte, conservando su condición de libre y ciudadano romano. (37)

Como podemos advertir, la *capitis deminutio* -- consiste en la pérdida total o parcial del estado social que tenían los ciudadanos romanos como tales, y que con cualquiera de las tres *capitis* que sufría el *paterfamilias*, se daba por terminada la patria potestad.

- 5.- Cuando el hijo alcanzaba ciertas dignidades, ya sea políticas o religiosas, también terminaba la patria potestad.

---

(36) Arias Raso J. y Arias Bonet, ob. cit. pág. 81

(37) *Ibides*.

- 6.- Cuando el paterfamilias caía en esclavitud.
- 7.- Cuando la hija contraía nupcias cum manu. En efecto, cuando la hija contraía nupcias cum manu, salía de la potestad del paterfamilias, ya que ocupaba, respecto de su marido, el lugar de hija.
- 8.- La exposición del hijo y la prostitución de la hija, también daba por terminada la patria potestad.
- 9.- Por la celebración de un matrimonio incestuoso celebrado por parte del padre, se terminaba la patria potestad.

2º Por actos solemnes.- Estos son aquéllos que se realizan siguiendo una determinada formalidad previamente establecida, entre los que podemos mencionar los siguientes:

- 1.- La adopción.- Acto solemne mediante el cual el paterfamilias daba a un hijo perdiendo sobre él la patria potestad.

Es una institución de derecho civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crea el matrimonio legítimo entre el padre

y el hijo. (38)

2.- La **mancipación**, es un acto solemne por medio del cual el Jefe de Familia hace salir al hijo de su potestad, haciéndole sui juris. (39)

Es un acto por medio del cual el paterfamilias, mediante un precio o a título de garantía daba a sus hijos que se encontraban bajo su potestad paterna y a las mujeres que se encontraban in manu, extinguiéndose en ambos casos, la potestad del paterfamilias.

Con relación a la mancipación, los maestros Agustín Bravo y Beatriz Bravo, nos dicen: "la emancipación es una aplicación de los tres principios siguientes: 1.- La potestad paterna da derecho para vender al hijo y someterlo al mancipium de un tercero. 2.- Cuando se trata de un hijo varón en el primer grado la potestad paterna se rompe por tres mancipaciones sucesivas; con respecto a los otros descendientes, basta con una. 3.- El mancipium se disuelve como la dominica potestas -potestad perteneciente al señor- por una manumisión vin-dicta". (40)

Hasta aquí hemos terminado con el primer punto del primer capítulo de nuestro trabajo, el cual podemos resumir diciendo que la patria potestad en el Derecho romano significó el amplio

(38) Leus García, ob. cit. pág. 113

(39) Ídem. pág. 120

(40) Bravo González, ob. cit. pág. 156

poder del paterfamilias sobre la persona y los bienes del hijo sometido bajo su potestad, poder o potestad, sólo reservada al padre, ya que la madre nunca tuvo esta facultad. Poder que con el paso del tiempo se fué atenuando, tanto en relación a la persona del hijo, como respecto de los bienes de éste, - ya que en un principio, el hijo sólo fue un objeto de adquisición de bienes para el padre y que posteriormente, con la creación de los peculios la propiedad de los bienes perteneció al hijo dejando la administración y el usufructo al paterfamilias, tal fue el caso del peculio adventicio.

## I.2 EN EL DERECHO CANONICO

Los antecedentes históricos de la patria potestad en el Derecho canónico, los podemos encontrar en lo que podemos llamar Derecho Precanónico, que sería todo aquello que se escribió, con relación al deber de respeto y obediencia de los hijos hacia los padres, en la vida de Jesucristo y después de su muerte, por sus apóstoles y posteriormente por otros Teólogos hasta antes de la creación del Codex Juris Canónici o Código de Derecho Canónico pues a partir de la codificación de los cánones en este cuerpo legal, podríamos hablar propiamente del Derecho canónico.

La legislación bíblica, como es sabido, abarca todos los aspectos de la vida humana, y por lo tanto, no podía faltar -

en ella, las relaciones que existen entre los padres y sus hijos.

A continuación, me permitiré citar algunos versos escritos en el Libro de los Proverbios, que hablan del deber que tienen los hijos de honrar y respetar a sus padres.

"Honora patrem tuum et matrem tuam, ut sis longaeuus su per terram, quam Dominus Deus tuus dabit tibi, Honra a tu padre y a tu madre, para que se prolonguen tus días sobre Yaveh, tu Dios te va a dar. (Dt. 20, 12) (Honora patrem tuum et matrem, sicut praece prit tibi Dominus Deus tuus daturus est ti bi, Honra a tu padre y a tu madre, como Yaveh, tu Dios te da, Dt. 5, 16; Honora patrem et matrem et qui maledixerit patri, - vel matri morte moriatur Honra a tu padre y a tu madre y quien maldijere a su padre o a su madre, sea muerto, Mt. 15 4". (41)

Asimismo, podemos citar un texto del Ecleciástico llamado así por ser un libro de los más leídos del Antiguo Testamento, de la Iglesia primitiva.

"A mi que soy vuestro padre escuchadme hijos, y obrad así para salvaros. Pues el señor glorifica al padre en los hijos, y afirma la autoridad de la madre sobre su prole. Quien honra a su padre expía sus pecados; el que respeta a su madre

---

(41) Mukarker O., Victor "algunos aspectos de la Patria Potestad en las sagradas escrituras". Revista Chilena de Derecho, Vol. 7 números del 1 al 6, Ene-Dic. 1980, Santiago de Chile, págs. 520 y 521.

acumula tesoros. El que honra a su padre se regocijará en sus hijos, y será escuchado en el día de su oración. El que honra a su padre tendrá larga vida".(42)

En el pasaje anterior, podemos advertir el profundo sentido que tenía la palabra honrar entre los hebreos, ya que con esta no sólo se referían al honor y respeto que les debían a sus padres, sino también comprende el amor, obediencia y cuidado, de los hijos hacia los padres, durante toda la vida de éstos.

Igualmente, a continuación, me permito citar otro texto en que se habla de la obligación que por derecho natural tienen los padres de educar y formar moralmente a sus hijos, es decir, de conducirlos hacia el bien, para lo cual están investidos de verdadera autoridad; y a su vez del derecho que tienen los hijos de ser educados y protegidos por sus padres.

"El que educa a su hijo, sacará provecho de él y estará orgulloso de él ante los conocidos; el que instruye a su hijo, pondrá celoso a su enemigo y ante sus amigos se sentirá gozoso".(43)

Con relación al derecho de familia y concretamente a las relaciones entre padres e hijos, el tratadista Ursicino Alva-

---

(42) Mukarke G. Victor, ob. cit. pág. 522

(43) Idea, pág. 523

rez nos dice: "La influencia del cristianismo en la patria potestad se muestra: de un lado en la dulcificación de ésta y de otro, en la tendencia favorable al reconocimiento de la autoridad materna".<sup>(44)</sup>

Respecto a la cita que antecede, cabe recordar que la legislación romana no permitió a la mujer intervenir en el ejercicio de la patria potestad, sin embargo, con la influencia del cristianismo y las costumbres dadas en ese tiempo, fueron, concediéndole a la mujer lo que la ley le negaba, de tal forma que en el Imperio, se reconocen a la mujer una serie de derechos, como por ejemplo, podía dar aviso a las autoridades cuando el padre abusaba de su potestad.

Asimismo, con relación a lo que estamos comentando, no podía hablar sin referirme al gran filósofo cristiano que fué determinante en la ideología de la iglesia cristiana, me refiero a Santo Tomás de Aquino, el cual nos habla del deber que tienen los hijos de honrar y respetar a sus padres, a continuación me permito hacer una breve cita de su pensamiento: "De dos modos se debe algo a los padres directa e indirectamente. De suyo o directamente, se debe a los padres lo que como a tales les corresponde, es decir reverencia y sumisión, como superiores que son, y de algún modo principios del hijo.

---

(44) Alvarez Ursicino "Influencia del cristianismo en el Derecho romano". Revista de Derecho Privado. T. XXV, pág. 330, citado por Castán Vázquez, ob. cit. pág. 26.

Indirectamente se debe al padre lo que le corresponde por algún título extrínseco. por ejemplo, si está enfermo, que se le visite y asista; si es pobre, que se le sustente; y así, - otras cosas, incluidas en el deber de sumisión o servicio. (S.T. 2-2 q. 101 a 2)".<sup>(45)</sup>

Respecto de lo anterior, cabe hacer notar que Santo Tomás, al hablar de los deberes de los hijos hacia los padres, lo hace de una manera acorde a sus antecesores teólogos ya - que se refiere al deber de sumisión y respeto por parte de - los hijos hacia los padres, al igual que lo hicieron quienes intervinieron en la legislación bíblica, tanto en el Eclesiástico como en el Libro de los Proverbios de los cuáles me permití hacer una cita en páginas anteriores.

Ya para concluir con el punto de nuestro tema que estamos comentando, puedo decir que estoy de acuerdo con la idea del tratadista Estanislao Cantero, al referirse al Derecho - natural que tienen los padres de cuidar y educar a sus hijos, cuando dice: "ese derecho de los padres es un derecho natural que no depende de humanas voluntades, sino que ha sido - inscrito por Dios en la naturaleza"<sup>(46)</sup>; así como con la idea del Profesor Serrano<sup>(47)</sup>, cuando afirma "La patria potestad es una institución natural que no necesita del Derecho Posititi

(45) Donoso, Crescente "Relaciones entre padres e hijos" Revista de Derecho Español y Americano, Volúmen 4 Enero-Diciembre, Madrid España, 1956, págs. 284 y 285

(46) Cantero, Estanislao "La libertad de enseñanza como expresión del Derecho natural, de los padres a la educación de los hijos". Revista de Derecho Español y Americano, vol. 4. Ene-Dic. 1956, Madrid, España pág. 288.

(47) Serrano, Ignacio "Comentario a la Sentencia de 18 de octubre de 1947 en ADC, 1948 pág. 1117, citado por Castán Tobeñas José María, "Derecho Civil Español, común y foral" Ba. Edición, I. I V. I, Instituto Edit. Reus, Madrid, 1951, pág. 14.

vo para actuarse".

A manera de recordatorio y con el propósito de no dejar duda acerca de lo que es el Derecho natural, pero sin la intención de profundizar respecto de éste, sólo diremos que el Derecho natural, según el ilustre tratadista Castán Tobeñas - (48) es "el conjunto de los principios universales del Derecho concebidos por la razón y fundados en la naturaleza del hombre". "El derecho natural es racional y universal. Por ser conforme a las exigencias de la naturaleza y a la razón humana, sus normas son de todo tiempo y de todos los países".

Como podemos advertir, en el punto de nuestro trabajo - que aquí terminamos, la patria potestad en el Derecho Canónico o precanónico, redundando en el deber que tienen los hijos - de honrar y respetar a sus padres, y en el que tienen éstos últimos de proteger y educar a los primeros apoyándose siempre en la Deidad divina o Dios.

Pasemos, a continuación, a desarrollar el punto tres de este trabajo, en el que analizaremos los antecedentes del tema que nos ocupa en el Derecho germánico.

---

(48) Castán Tobeñas, ob. cit. págs. 48 a 50

### I.3 EN EL DERECHO GERMANICO

En el Derecho germánico, la familia estaba constituida por un grupo de personas de parentesco conocido, llamado Linaje o Sippe.

La Sippe era la reunión de los parientes agnados, semejante a la gens; ésta aseguraba y garantizaba la paz a sus miembros proporcionándoles protección en caso de agresión externa a través de la venganza de sangre o composición.<sup>(49)</sup>

El hombre al contraer matrimonio adquiría sobre la esposa y los hijos la potestad llamada Munt, que era algo parecido a la potestad romana, en sus primeros siglos, en cuanto al abuso por parte del jefe de familia de sus derechos de potestad sobre la mujer, ya que podía repudiarla, empeñarla, castigarla y hasta darle muerte, mediante justa causa.<sup>(50)</sup>

En el Derecho germánico antiguo, el padre gozó de las facultades que gozaba el paterfamilias en el Derecho romano, ya que tenía derecho de exponer al hijo inmediatamente después de su nacimiento; castigarlo, venderlo en caso de necesidad o por pena, e incluso matarlo, el de responder de su patrimonio y el de representarle en el proceso.<sup>(51)</sup>

(49) Bernal Beatriz y Ledezma José de Jesús "Historia del derecho romano y de los Derechos neorromanos", 2a. Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1983, pág. 292

(50) Castán Vázquez, ob. cit. pág. 20

(51) Castán Vázquez José María, "La Patria Potestad", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, pág. 25

La familia germana, al igual que la romana, era de tipo patriarcal organizada en torno al poder paterno llamado *mundium*, expresión que en sentido amplio se aplica también a las relaciones de protección, tutela y matrimonio. (52)

La potestad del padre, en el Derecho germánico, no es *vi talicia*, como lo fue en el Derecho romano, sino que termina - cuando el hijo ha crecido y comienza una vida económica independiente. (53)

Con relación al abuso del jefe de familia sobre la mujer, conforme pasa el tiempo se va atenuando, mejorando la situación de la esposa, y más tarde es considerada en el seno de - la familia como participe de las actividades del marido. De esta forma, la potestad del marido pasa a ser una especie de protección y de tutela. Respecto a lo anterior, el maestro - Castán Vázquez nos dice: "Tácito consigna como rasgo característico de los germanos primitivos el respeto y la estimación de la mujer, a la cual dice que atribuían algo de santo y profético". (54)

Asimismo, continúa citando el maestro Castán Vázquez, - "La patria potestad de la madre aparece en el Derecho germánico en una doble atribución, de aquella en defecto del padre y de coparticipación de aquella con el padre. En el primer sen

(52) Bernal Beatriz y Ledezma José de Jesús, ob cit. pág. 292

(53) Ludwing Enneccerus, Theodor Klipp y Martin Wolff. "Tratado de Derecho Civil", Tomo IV Vol. II, Bosch Editores, Barcelona, 1945, pág. 44.

(54) Ninojosa E. De. "La condición civil de la mujer en el Derecho español antiguo y moderno, en -Discursos de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas T. VIII. págs.- 523 y 524, citado por Castán Vázquez, "La Patria Potestad de la Madre en la Historia" ob. cit., pág. 20

tido, el Derecho visigodo estableció que a la muerte del marido, pasasen los hijos a la potestad de la mujer, que sólo perdería en caso de pasar a segundas nupcias, reconociéndose a - la madre, lo mismo que al padre, el derecho de corrección sobre los hijos menores. En el segundo sentido, numerosas costumbres de territorios de Derecho germánico hacen recaer el - poder paternal sobre la cabeza del padre y de la madre". (55)

Por su parte, los tratadistas Enneccerus, Kipp y Wolff - al referirse a la participación de la madre en la patria potestad, nos dicen: "El derecho alemán conoce también una potestad materna sobre el hijo que mientras vive en el padre, a parece oculta por el derecho de éste, haciéndose valer después de la muerte del mismo". (56)

Con relación a los bienes del hijo, el derecho germánico reconoció a éste cierta capacidad patrimonial, pero el padre como jefe de la familia, también tenía la potestad sobre el patrimonio, en su administración y aprovechamiento". (57)

La patria potestad en el Derecho germánico, como hemos visto, en un principio, fue similar a la que se ejerció en el Derecho romano, en cuanto al poder de vida y muerte que tuvo el jefe de familia sobre quienes se encontraban bajo su potestad, poder, que con el paso del tiempo se fue atenuando en fa-

---

(55) Castán Vázquez, "La Patria Potestad de la Madre en la Historia", ob. cit. pág. 20.

(56) Enneccerus, Kipp y Wolff, ob. cit. pág. 44

(57) Castán Vázquez, "La Patria Potestad", ob. cit. pág. 25

vor de sus hijos y esposa.

Pero, a diferencia del Derecho romano, en el que no se le permitió a la madre intervenir en el ejercicio de la patria potestad, el Derecho germánico, sí facultó a la madre para que la ejerciera a la muerte del padre, potestad que perdería si contragara segundas nupcias.

Asimismo, mientras en el Derecho romano la patria potestad fue vitalicia, en relación a la edad de los hijos; en el Derecho germánico, este derecho fue temporal, ya que termina cuando el hijo comienza una vida independiente una vez que ha crecido.

Pasemos, a continuación, al desarrollo del punto cuatro del capítulo del trabajo que nos ocupa, relativo a los antecedentes de la patria potestad en el derecho francés.

#### I.4 EN EL DERECHO FRANCES

El antiguo Derecho francés estaba dividido en dos corrientes, según el ámbito territorial en donde se aplicara. En la Región donde se aplicó el derecho escrito, quedó establecida la institución de la Patria potestad como fué conocida en Roma, por ejemplo, a la madre nunca le perteneció la patria po-

testad, ya que ésta se prolongaba indefinidamente cualquiera que fuese la edad de los hijos, éstos no podían, en un principio, adquirir por cuenta propia, tomar prestado, ni testar. (58).

El Derecho francés escrito, instituye una patria potestad que durante su vida ejerce el padre exclusivamente. (59)

En el Sur de Francia, región donde el Derecho fue escrito, se había conservado en su espíritu general, la antigua patria potestad, del Derecho romano, por ejemplo, la madre nunca ejerció la patria potestad, ésta se ejerció indefinidamente, cualquiera que fuese la edad del hijo; éste no podía adquirir por su cuenta, ya que sólo fue un instrumento de adquisición para el paterfamilias, hasta que se crearon los peculios. (60)

En cambio, en las regiones donde se aplicó el Derecho consuetudinario, se tenían tradiciones muy diferentes a aquellas en donde se aplicó el Derecho escrito, en virtud de que en la organización de la patria potestad, la idea que prevalecía era la de proteger al hijo, además, la madre compartía con el padre ésta potestad, cuyo rasgo característico es que era temporal, ya que terminaba con la mayor edad del hijo. (61)

(58) Ripert, Georges y Boulanger, Jean, "Tratado de Derecho Civil" Tomo III, Vol. II, Ediciones la Ley, Buenos Aires, 1963, pág. 292.

(59) Enneccerus, Kipp y Wolff, ob. cit. pág. 46

(60) Planiol, Marcelo y Ripert, Georges, "Tratado Elemental de Derecho Civil", 1a. Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983, pág. 252.

(61) Ripert y Boulanger, ob. cit. pág. 292

Tan considerables eran las diferencias entre un Derecho y otro, en relación a la patria potestad, y por ello, se tuvo como regla que "no existe el Derecho de patria potestad", en el Derecho consuetudinario, lo cual no significaba que los padres careciesen de poder sobre la persona y bienes de sus hijos, sino que la patria potestad ejercida en el norte de Francia no era la patria potestad del Derecho romano. (62)

Con relación a los bienes, propiedad del hijo, el padre goza del usufructo de éstos hasta en tanto el hijo haya cumplido la mayor edad. (63)

La idea de que "no existe el Derecho de patria potestad", que se tuvo en la región donde se aplicó el Derecho consuetudinario, se basaba en los siguientes razonamientos: "1º.- La patria potestad, pertenece no solamente al padre sino a la madre también; 2º.- Únicamente dura mientras el hijo es incapaz y termina al llegar la mayor edad o en el caso de que sea emancipado, ya expresa, ya tácitamente, por efecto de su matrimonio. A la muerte de uno de los dos esposos, la tutela se abre a beneficio del superviviente, lo que se traduce, en la práctica, en una disminución de sus derechos de patria potestad; 3º.- La patria potestad se extiende únicamente a la persona y no a los bienes del hijo. No solamente continúa siendo suyo su patrimonio, sino que el padre que lo administra

---

(62) Planiol y Ripert, ob. cit. págs. 252 y 253

(63) Enneccerus, Kipp y Wolff, ob. cit. pág. 46

no tiene el usufructo legal; 4º.- La justicia ejerce (y esto no sólo en las regiones de derecho escrito, sino también - en las de Derecho consuetudinario), la inspección sobre los - padres. Se puede obligar al padre a emancipar a sus hijos, - cuando los maltrata, los induce al mal o les niega los alimen tos". (64)

De ésta forma, vemos que en las regiones donde se aplicó el Derecho escrito, el único que ejerció la patria potestad - fue el padre, igual que en el derecho romano, a diferencia de aquéllas donde se aplicó el derecho consuetudinario, ya que - éste se basó, fundamentalmente, en la protección del hijo, a- demás, se le permitió a la madre participar en el ejercicio - de la patria potestad.

Corresponde desarrollar, a continuación, el punto cinco- del capítulo de este trabajo relativo a los antecedentes de - la patria potestad en el Derecho italiano.

#### I.5. EN EL DERECHO ITALIANO

Los antecedentes históricos de la patria potestad en el Derecho italiano, los encontramos en el Derecho romano, pues los legisladores italianos, al comenzar a legislar, tomaron - como base el derecho romano; de tal forma que la patria potes- tad en el antiguo derecho italiano la ejercía el padre duran-

---

(64) Colín, Ambrosio y Capitán. H. "Curso Elemental de Derecho Civil", Editorial Reus, Ma- drid, 1952, T. II, Vol. I, págs. 21 y 22.

te el matrimonio. La madre no participó en el ejercicio de éste derecho. A este respecto, el tratadista Biagio Brugi, nos dice: "La patria potestad abarca numerosos derechos, el haberla concebido igual que entre los romanos, como un poder ilimitado, que abarca la persona y bienes del hijo y el derecho de nombrar tutor, conduce a que toleremos con desgano la intervención del Estado para paliarla". (65)

Con el paso del tiempo, ya se le permite a la madre intervenir en el ejercicio de la patria potestad, pero sólo en casos excepcionales, en los cuáles la ejercía no en representación del padre, sino por derecho propio, por ejemplo, cuando sobreviniera alguna incapacidad al padre o cuando fuera declarado culpable de ciertos delitos. (66)

Para finalizar con el primer capítulo de nuestro trabajo, sólo nos resta hablar de los antecedentes de la patria potestad en el derecho español.

## I.6. EN EL DERECHO ESPAÑOL

La patria potestad en el Derecho español antiguo tuvo como base el Derecho romano, ya que sólo se concebía en la familia legítima, siendo el padre el único que la ejercía.

Posteriormente, se crearon nuevas normas con el propósi-

---

(65) Brugi, Biagio. "Instituciones de Derecho Civil", traducción de la 4a. Edición Italiana por Jaime Siso Bofarull. Unión tipográfica Editorial Hispano-América, México, -- 1946, pág. 454.

(66) Irabucchi, Alberto. "Instituciones de Derecho Civil" Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, pág. 97.

to de proteger los intereses de los hijos, ésto, debido a la influencia del Derecho germánico; así, la Ley Visigothorum, - al igual que el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Siete Partidas, regularon el ejercicio de la patria potestad, limitando, de alguna forma, el poder del padre sobre los hijos, por ejemplo, la Ley Visigothorum y el Fuero Real, prohibían a los padres vender, donar o dar en prenda a sus hijos, bajo la sanción de nulidad de tales actos, y pérdida, por parte del comprador, del precio que hubiese pagado; asimismo, las Partidas, advertían al padre que debía castigar al hijo mesuradamente .(67)

Con relación a lo anterior, el tratadista Agustín Verdugo, al referirse a las disposiciones del Fuero Juzgo, respecto de la patria potestad, nos dice que éste derecho "pertenecia, muerto el padre, a la madre, hasta que los hijos hubieran cumplido quince años, ó hasta que ella quisiese y no pasara a segundas nupcias, en cuyo caso, y habiendo otro hijo de veinte a treinta años de edad, a él debía pasar la guarda del menor. Si tal hermano no existía o no tenía el requisito expresado, la tutela era encomendada al tío o a su hijo, debiendo, el Juez, otorgarla si éstos parientes no pudieran ejercerla, a cualquiera otro que él designase".(68)

Por otra parte, las Leyes de Partidas, adoptaron la ideología de las Leyes romanas, si no en el estado que guardaban -

(67) Enneccerus, Kipp y Wolff, ob. cit. pág. 47.

(68) Verdugo, Agustín, "Principios de Derecho Civil Mexicano", tomo V, Imprenta de El Derecho, México, 1890, págs. 17 y 18

bajo la República y los primeros tiempos del Imperio, sí con las reformas hechas por los emperadores cristianos, hasta Justiniano.

"Las formas de adquirir la patria potestad en el derecho español antiguo, fueron, al igual que en el Derecho romano: el matrimonio legítimo o legitimación y por adopción"

"Las formas de perderla eran: por muerte natural, por destierro perpetuo, por dignidad del hijo, por emancipación, por castigos crueles impuestos al hijo, por posesión de lo que le fue entregado bajo condición de emancipar al hijo, por mala versación de los caudales pertenecientes a éste, por el delito de incesto cometido por el padre y por el abandono o desamparo cometido por el padre".<sup>(69)</sup>

Con relación a los bienes de los hijos, el Derecho español antiguo siguió los mismos lineamientos establecidos por el Derecho romano, en cuanto a la clasificación de los peculios y las obligaciones derivadas de los mismos; así, se conocieron los peculios en sus tres especies históricas: profecticio, adventicio, castrense y cuasicastrense. Toda esta doctrina sobre los peculios la desarrollan las Partidas en las Leyes del título 17 de la Partida cuarta.<sup>(70)</sup>

(69) Ots y Capdequí, José María. "Historia del Derecho español en las Indias y del Derecho propiamente Indiano". Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Historia del Derecho Argentino, tomo 1, Buenos Aires, 1943, pág. 115.

(70) *Ibidem*.

Debido a que el Derecho que regía a España en ésta época, fue el Derecho común aplicado en la Nueva España, (aparte del Derecho propiamente indiano, basado en hechos casuísticos, - nuevos en la Nueva España), reviste una gran importancia para nuestro Derecho, pues es una fuente directa del mismo, me permito hacer un comentario de como se concibió la patria potestad en los Derechos Forales:

**En Aragón.-** En ésta región, se llegó a tener la idea de que no existía la patria potestad, sin embargo, a ésta se oponía otra idea basada en que no es que no existiera la patria potestad, sino que ésta no es taba organizada conforme a los principios romanos interpretación que ha admitido también la juris--prudencia; asimismo, robusteciendo la idea que sostenía que sí existía la patria potestad en ésta - región, el Fuero de Teruel, región aragonesa, se ñala varios indicios de los que se desprende que la patria potestad fué ejercida conjuntamente por el padre y la madre; de igual forma, se han encontrado indicios que revelan la existencia de la patria potestad en Aragón, en el Cuerpo de Fueros y Observancias. Con relación a lo anterior, pode--mos concluir diciendo que en Aragón sí existió la patria potestad conjunta de padre y madre.<sup>(71)</sup>

---

(71) Castán Vázquez José María, "La participación de la Madre en la patria potestad", Imprenta Más, Madrid, 1957, págs. 61 y 62

El apéndice foral de Aragón desenvuelve un régimen jurídico que se aparta de los precedentes romanos para seguir la tradición jurídica nacional, en la cual se dan relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes, incluyendo a la madre en el ejercicio de la patria potestad. (72)

**En Navarra.-** El derecho de tutela o poder de dirección sobre los hijos, es común al padre y a la madre.

**En Vizcaya.-** En esta región, el Fuero se refiere a un tono de igualdad al padre y a la madre, para atribuirles la cualidad de tutores y administradores legales de sus hijos.

**En Valencia.-** En el Derecho foral valenciano, se advierte el conflicto entre la concepción romana de la patria potestad y la postura aragonesa, sobreponiéndose ésta última, en virtud de que hay indicios que revelan que la patria potestad, en ésta región, fué ejercida conjuntamente por el padre y la madre.

**En Cataluña.-** En ésta región, la patria potestad correspondió al padre y en su defecto, a la madre. (73)

(72) Enneccerus, Kipp y Wolff, ob. cit. pág. 49

(73) Castán Vázquez, José María. "La Participación de la madre en la patria potestad", ob. cit. págs. 61 a 66

Hemos analizado, hasta este momento, lo que corresponde al capítulo I, de éste trabajo, es decir, hemos comentado - cuáles fueron los antecedentes históricos de la patria potestad en el Derecho antiguo comparado, advirtiéndose una gran influencia del Derecho romano, sobre el Derecho que rigió en la antigüedad en los Pueblos aquí tratados, en lo que se refiere al poder del padre sobre los hijos y sobre la esposa, y a la forma de administrar los bienes de sus hijos. Asimismo, hemos visto como a través del tiempo y gracias a la influencia del cristianismo, dicho poder ilimitado se atenúa enormemente, no sólo en el Derecho romano, sino también en el de los referidos Pueblos, al grado de permitir a la madre intervenir en el ejercicio de la patria potestad, a excepción del Derecho romano, en el que jamás se le permitió a la madre ejercer ese derecho.

En el capítulo dos de nuestro trabajo, que desarrollaremos a continuación, veremos cuáles fueron los antecedentes de la patria potestad en México, desde el Derecho Azteca, en la época de la Colonia y en el México independiente, concluyendo con el análisis de los artículos que hablan de la patria potestad, de nuestro Código Civil vigente.

## C A P I T U L O    I I

### ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN MEXICO

II.1 EN EL DERECHO AZTECA

II.2 EN LA EPOCA DE LA COLONIA

II.3 EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

A) EN EL CODIGO CIVIL DE 1870

B) EN EL CODIGO CIVIL DE 1884

C) EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

CH) EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

## C A P I T U L O     I I

### ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN MEXICO

#### II.1 EN EL DERECHO AZTECA

En el Derecho azteca, el matrimonio estaba fundado en la potestad del padre y la familia era patriarcal. El padre tenía potestad sobre sus hijos, éstos eran sus herederos.

Eran tan amplias las facultades del padre, con relación a sus hijos, que tenía el derecho de hacerlos esclavos, cuando eran incorregibles, sin embargo, para ello necesitaba el permiso de las autoridades y mediante sentencia judicial.

Con relación a lo anterior, el maestro Mendieta y Nuñez nos comenta lo siguiente: "El hombre era el jefe de la familia pero en derecho estaba en igualdad de circunstancias con la mujer. El hombre educaba y castigaba a los hijos varones y la mujer a las hembras. La patria potestad era un poder muy amplio, pues el padre podía vender a sus hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza le era imposible mantenerlos. También estaba facultado para casar a sus hijos y el matrimonio que se celebraba sin el consentimiento del padre, era tenido como ignominioso "(74)

---

(74) Mendieta y Nuñez, Lucio. "El Derecho Precolonial", Edit. Porrúa Hnos. Méx. 1937 - Págs. 40 y 41

En lo referente a los castigos que se aplicaban a los hijos viciosos o mentirosos, eran los Nahuas muy estrictos, y el Derecho los facultaba para actuar con sumo rigor, pudiendo reprender con azotes, con punsamientos, con aplicación de humo de chile en el rostro de los mal educados, con la incisión pequeña en el labio de los mentirosos, etc. (75)

Por su parte, con relación a lo anterior, el maestro Orozco y Berra nos dice: "El modo que tenían de castigar a sus hijos e hijas, siendo mozos, cuando salían viciosos y de sobedientes y traviesos, era trasquilarlos y traerlos maltratados, y pinchándoles las orejas y los muslos y los brazos". (76)

Como podemos observar, los castigos que se aplicaban a los hijos que se portaban mal, a los viciosos e incorregibles, eran muy rigurosos y excesivos, ya que si bien es cierto que todo aquél que viole alguna norma ya sea familiar, social etc. se hace acreedor a una sanción, también lo es el hecho de que pudieron existir otros castigos menos severos que los que se aplicaban.

Por otra parte, con relación a la educación de los menores, el maestro Mendieta y Núñez nos dice: "Los hijos de los nobles, de los ricos y los de la clase media vivían en la casa

(75) López Austin, Alfredo. "La constitución real de México Tenochtitlan", D.F., I.N.H. Instituto de historia Seminario de Cultura Nahuatl, México 1961, pág. 133.

(76) Orozco y Berra. "Historia antigua y de la conquista de México", 1980, t. I, págs. -- 269 a 275, citado por Kohler en "El Derecho de los Aztecas" Revista de Derecho notarial mexicano, Vol. III. Dic. 1959, México, D.F., pág. 50

de sus padres hasta la edad de quince años y recibían la educación del padre y de la madre. Cumplidos los quince años - los entregaban al Calmecac o en el Telpuchcalli, según la promesa que se hubiese hecho el día de su bautismo. Estos lugares eran establecimientos educativos en los que permanecían - cuatro o cinco años, hasta que sus padres concertaban el matrimonio. (77)

En caso de divorcio, en el Derecho azteca, los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa, y el que resultaba culpable, perdía la mitad de sus bienes. (78)

En caso de muerte del padre, su hermano podía ejercer todos los derechos de patria potestad, siempre y cuando se casara con la viuda; sin embargo, si no sucedía esto los abuelos podían suplir al padre faltante y tener a sus nietos bajo su potestad, además, los huérfanos podían acudir a cualquier otro pariente para que los sustentara, el cual, sólo por ese hecho adquiriría la tutoría sobre ellos, aunque este cargo era de gran responsabilidad, ya que la mala administración de los bienes del menor, encomendados al tutor, podría traerle como pena la horca. (79)

Como hemos visto, en el Derecho azteca, el padre tenía - la potestad sobre sus hijos, al grado de poder venderlos como

---

(77) Mendieta y Núñez, ob. cit. pág. 41

(78) "Leyes de Mezahualcoyotl, No. 17, en la Traducción de Kohler, pág. 110, citado por Mendieta y Núñez, ob. cit. pág. 41.

(79) López Austin, ob. cit. pág. 138.

esclavos cuando no le era posible mantenerlos. El padre era el Jefe de la familia, pero en derecho la mujer estaba en igualdad de circunstancias, ya que el hombre educaba y castigaba a los varones, mientras que la mujer lo hacía con las hembras.

Veamos, ahora, como estaba estructurada la patria potestad, en la época de la colonia.

## II.2 EN LA EPOCA DE LA COLONIA

En la Nueva España, la patria potestad se reguló de la misma forma que en España, es decir, de manera general, el Derecho castellano se siguió aplicando en la Nueva España, en el Derecho privado, y concretamente en el Derecho de familia; en tal virtud y en atención a que en el punto seis del capítulo primero de nuestro trabajo, ya analizamos el tema que nos ocupa, en el Derecho español de esa época, sólo nos resta recordar que en el Derecho español la patria potestad tuvo como base el derecho romano y que posteriormente, debido a la influencia del Derecho germánico se crearon nuevas normas con el propósito de proteger los intereses de los hijos, limitando, de alguna forma, el poder del padre sobre éstos, al grado de permitir a la madre ejercer la patria potestad a falta del

padre.

Por otra parte, con relación a los bienes de los hijos, el Derecho español antiguo siguió los mismos lineamientos - del Derecho romano, pues se conocieron los mismos peculios - que en Roma.

Corresponde desarrollar, a continuación, el punto relativo a los antecedentes de la patria potestad en el México - Independiente, en el cual analizaremos y comentaremos algunos artículos de los más importantes que hablan de nuestro tema, - de los Códigos Civiles de 1870, de 1884, de la ley sobre Relaciones Familiares y del Código Civil vigente.

### II.3 EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

#### A) EN EL CODIGO CIVIL DE 1870

Nuestro Código Civil de 1870, tuvo como antecedente inmediato y directo, el proyecto de un Código Civil mexicano, formulado por Don Justo Sierra, además, tuvo como antecedentes: los principios del derecho romano, los Códigos de Cerdeña, Holanda y Portugal, el proyecto de Don Florencio García Goyena, y como fundamento de los Códigos antes mencionados, el Código Napoleónico. (80)

---

(80) Macedo, Pablo. "El Código Civil de 1870, su importancia en el Derecho mexicano", Editorial Porrúa, México, 1971, págs. 18 y 19

Por Decreto del 8 de diciembre de 1870, expedido por el Congreso de la Unión, fue creado nuestro primer Código Civil, el cual entró en vigor el primero de marzo de 1871, siendo - Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, - el Licenciado Benito Juárez. (81)

El Código Civil que nos ocupa, trata el tema de la patria potestad en el Libro primero, título octavo, que comprende - del artículo 389 al 429. El capítulo primero del título antes precisado, nos habla de los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.

Dentro del referido capítulo se establece, de manera determinante, el deber de los hijos de respetar y honrar a sus - padres y demás ascendientes, advirtiéndose la influencia de la iglesia católica, que aún prevalecía en ese tiempo, sobre la ideología de los legisladores.

Asimismo, se determina que mientras haya algún ascendiente, padre, abuelo, etc., que ejerza la patria potestad, según la Ley, los hijos menores de edad no emancipados, siempre estarán bajo esta potestad.

En otra disposición se dice que la patria potestad se va a ejercer sobre la persona y bienes de los hijos nacidos de - matrimonio legítimo, sobre los hijos nacidos fuera de matrimo

---

(81) Código Civil para el Distrito Federal y territorio de Baja California Norte de 1870  
pág. 7

nio, y sobre los hijos nacidos fuera de éste, pero reconocidos, o legitimados posteriormente mediante el matrimonio subsecuente de sus progenitores.

En ordenamiento diverso, se establece el orden y el derecho de preferencia que tienen los ascendientes para ejercer la patria potestad, advirtiéndose que éste derecho sólo lo ejercía una persona (el padre en primer lugar), y que a falta de éste, la persona que le siguiera, de acuerdo al orden establecido (la madre, el abuelo paterno y la abuela materna), favoreciéndose, siempre, al sexo masculino para ejercer este derecho.

Igualmente, establece la obligación de los hijos, de permanecer en la casa de quien ejerce sobre ellos la patria potestad, disposición que puede considerarse lógica y acertada, en virtud, de que, para que el padre pueda ejercer debidamente ese derecho, es necesario que sus hijos vivan a su lado. A este respecto, el tratadista Ricardo Couto nos comenta que el Derecho de vigilancia es el que tiene el padre para cuidar de todos y cada uno de los actos de sus hijos, que el padre no podría cumplir la obligación que tiene de educar al hijo y conducirlo durante su menor edad si no se le considera la facultad de obligarlo a vivir a su lado; asimismo, nos dice que este Derecho de vigilancia, autoriza al padre para revisar al

hijo en sus papeles, correspondencia y cuánto más sea necesario, para el debido ejercicio de éste derecho. (82)

Otra obligación, que se establece, pero ahora a cargo de quien ejerce la patria potestad, es la de educar al hijo convenientemente, es decir, de proporcionarle una educación que se le facilite, de acuerdo a sus aptitudes.

Ahora bien, aunado a la obligación de educar al hijo se encuentra el derecho de corrección que se otorga a los padres, toda vez éste derecho fué considerado, según el maestro Ricardo Couto, (83) como una medida que tenían los padres de educar a sus hijos, ya que es preciso que el padre emplee ciertas medidas correctivas en la persona del hijo, pero sin que dichas medidas caigan en el abuso. Con relación a lo anterior, se establece, en el artículo 397, que las autoridades auxiliarán a los padres en cuanto a la forma de corregir y castigar a sus hijos, siempre que se les requiera para ello, sin precisar las bases que les servirán de apoyo para prestar el auxilio de referencia.

En otra disposición, se establece, una vez más, la incapacidad jurídica de los menores de edad, para comparecer en juicio y contraer obligaciones por si mismos, y por tal razón, se requiere el consentimiento expreso de quien ejerce la pa--

---

(82) Couto, Ricardo. "Derecho Civil Mexicano", Tomo II, Editorial la Vasconia, México, 1919, págs. 300 y 301

(83) *Idea*, pág. 301

tría potestad para que el menor pueda realizar éstos actos, - lo cual puede considerarse correcto, en virtud de que el menor de edad adolece de madurez psíquica, y por lo tanto, es incapáz de comparecer en juicio y de contraer obligaciones por sí mismo.

Hasta este momento, hemos analizado los artículos del Có digo Civil de 1870, relativos a los efectos de la patria potestad sobre la persona de los hijos, advirtiéndose, en cierta - forma, la influencia del cristianismo, en virtud de que se habla del deber de los hijos de honrar y respetar a sus padres, honor y respeto del que se habla en la legislación bíblica, - según vimos al analizar el punto relativo a los antecedentes de la patria potestad en el Derecho canónico; asimismo, se advierte la preferencia que se le da al sexo masculino para e--jercer la patria potestad y la facultad que se otorga a quien la ejerce, para corregir y castigar a sus hijos, principios, éstos, que tienen su origen en el Derecho romano.

Pasemos, a continuación, a analizar el capítulo II, del título octavo del Código Civil que estamos comentando, que se refiere a los efectos de la patria potestad sobre los bienes de los hijos.

En primer lugar, se establece que quien ejerza la patria

potestad, será legítimo representante de quien esté bajo de ella, y administrador legal de los bienes que les pertenezcan, haciéndose extensiva la representación de quien ejerce la patria potestad, al concederle facultades de administrador.

En el artículo 401, se hace una clasificación de los bienes que pertenecen a los hijos que se encuentran sujetos a la patria potestad, de la siguiente forma: 1<sup>ª</sup>.- Bienes que proceden de donación del padre; 2<sup>ª</sup>.- Los que proceden de donación de la madre o de los abuelos, aún cuando quien los done esté ejerciendo la patria potestad; 3<sup>ª</sup>.- Los que proceden de donación de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque éstos y los de la segunda clase se hayan dado en consideración del padre; 4<sup>ª</sup>.- Los debidos al don de la fortuna; y, 5<sup>ª</sup>.- Los que el hijo adquiriera por su trabajo honesto, sea cual fuere.

Asimismo, en disposiciones diversas, se establecen los beneficios que pertenecen al hijo y al padre, con relación a dichos bienes, destacándose que los bienes de la 5<sup>ª</sup> clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo, disposición que puede considerarse justa, en virtud de que si los bienes que pertenecen a ésta clase el hijo los ha adquirido con su trabajo, debe ser sólo él quien los goce y disfrute

plenamente. .

También se determina en el artículo 407, que cuando el - hijo tenga la administración de sus bienes, ya sea por disposición de la ley o por voluntad del padre, se le considerará - respecto de la administración, como emancipado, con las res-- tricciones que establece el artículo 692.

El referido precepto 692. establece que el emancipado -- tiene la libre administración de sus bienes; pero siempre ne-- cesita durante su menor edad, de la autorización del que lo - emancipó y a falta de éste, de la del Juez, para la enajena-- ción, gravámen o hipoteca de bienes raíces (fracción II).

Las disposiciones plasmadas en los referidos preceptos - pueden considerarse apropiadas, en virtud de que el emancipa-- do menor de edad, carece de criterio propio para tomar deci-- siones en las que estén de por medio sus bienes, por lo que, en éstos casos, es importante la intervención de quien los e-- mancipó.

Por otra parte, en el artículo 408, se dispone que el u-- sufructo de los bienes concedido al padre, lleva consigo las obligaciones de proporcionar alimentos, derivada del matrimo-- nio (capítulo IV, del título V), y además las impuestas a los

usufructuarios con excepción de las de afianzar.

Una prohibición más a cargo del padre consiste en que es té no podrá enajenar o gravar los bienes inmuebles, de los - que sólo le pertenezca la administración y el usufructo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad y con la autorización del Juez competente, (art. 409), disposición que puede considerarse una buena medida para proteger los bienes del menor, pues condiciona la facultad del padre para poder - realizar actos de dominio, respecto de los inmuebles, propiedad del hijo.

Ahora bien, como causas por las que se extingue el usu-- fructo concedido al padre, el artículo 410, señala las siguien tes: 1º.- por emancipación o mayor edad de los hijos; 2º.- cuando la madre pasa a segundas nupcias; y, 3º.- por renuncia.

Con relación a la primera causa, cabe señalar que sólo - los mayores de dieciocho y menores de veintiún años se podían emancipar, ya que la mayor edad se alcanzaba a los veintiún a ños.

Por otra parte, al parecer, la segunda causa que señala - el artículo en comentario, por error fue colocada en el mismo, pues no concuerda con las otras causas, ni con el rubro del -

artículo sujeto a análisis, y tal parece que lo que debió decir la citada causa, es "por la pérdida de la patria potestad", en virtud de que ésta sería una causa lógica de la extinción del derecho de referencia.

También quedó establecido que la renuncia del usufructo que pertenece al padre, será considerada como donación en favor del hijo.

Por otra parte, aún cuando el precepto 412, no precisa en que momento los padres deben de dar cuenta de su administración, se presume que podría ser en el momento que sea requerido para ello.

Una disposición que puede considerarse lógica, la encontramos en el precepto 413, al establecer la obligación de -- los padres de entregar a sus hijos todos los bienes y frutos que les pertenezcan, luego de haber terminado la patria potestad, ya sea por emancipación del menor al contraer matrimonio, o bien, por haber alcanzado su mayor edad.

Como una medida protectora de los intereses del hijo el artículo 414, determina que siempre que el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos sujetos a patria potestad, éstos serán representados en juicio y fuera de él, por un tutor nom

brado por el Juez para cada caso.

Esta disposición puede considerarse acertada y de gran importancia, en virtud de que con ella se protegen los intere--ses del menor.

Del análisis que acabamos de hacer del capítulo relativo a los efectos de la patria potestad, respecto de los bienes - de los hijos, se advierte la preocupación de los legisladores por proteger los intereses de los menores concediendo al pa--dre la administración de los bienes propiedad del hijo, y en algunos casos, sólo la mitad del usufructo de dichos bienes; otorgando a los Jueces la facultad de nombrar tutor que repre--sente a los menores, dentro y fuera del juicio, en caso de - que los intereses de quien ejerce la patria potestad sean con--trarios a los del hijo.

Pasemos, a continuación, a desarrollar el capítulo III, - del título octavo del Código Civil en comentario, relativo a los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

Como causas por las que se acaba la patria potestad, el precepto 415, establece las siguiente: 1ª.- la muerte del - que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga 2ª.- - por la emancipación derivada del matrimonio; y, 3ª.- por la mayor edad del hijo. En la primera causa, podemos decir que

la patria potestad se acaba de manera natural, en las causas segunda y tercera, podemos decir que se acaba por disposición de la Ley.

Por su parte el artículo 416, determina los modos por los que se pierde la patria potestad, y que son: cuando el que ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de éste derecho; y en los casos de divorcio ejecutoriado, a cargo del cónyuge culpable (art. 268). Pero si el cónyuge inocente muere, el culpable, recobrará todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, siempre y cuando el divorcio se haya declarado con apoyo en el artículo 240, "Son causas legítimas de divorcio", bajo las causales III.- "La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal" V.- "El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años"; ó, VI.- "La sevicia del marido con su mujer ó de esta con aquél", según lo establece el artículo 271, al que se refiere nuestro artículo en comentario.

Otra facultad que se otorga al Juez de lo familiar, está contenida en el ordenamiento 417, mismo que puede considerarse como complemento del anterior, pues aumenta las causas por las que se puede privar o modificar el ejercicio de la patria potestad, aunque no precisa hasta que punto puede considerarse

se excesivo y severo el trato del padre hacia los hijos que se encuentran bajo la patria potestad, y por lo tanto, se otorga al Juez una facultad discrecional para determinar si priva del ejercicio de éste derecho al padre, ó sólo lo modifica, según sea el caso.

De la misma forma, el precepto 418, señala las causas por las que se suspende la patria potestad y que son: por incapacidad declarada judicialmente, ya sea natural ó legal, como sería en los siguientes casos: cuando los mayores de edad estén privados de su inteligencia, por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; ó bien, tratándose de los sordomudos que no saben leer ni escribir (art. 431, casos 2º y 3º); el segundo caso del artículo que estamos comentando, nos dice que la patria potestad se suspenderá cuando los hijos hayan sido declarados legalmente incapaces por ser hijos pródigos (art. 432, 1er. caso); por la ausencia declarada en forma y por sentencia condenatoria, también se suspende la patria potestad, según lo establecen las causales 3º, y 4º del precepto en comentario.

Después de haber analizado algunas disposiciones, por considerarlas importantes, relativas a los efectos de la patria potestad sobre los bienes de los hijos, y luego de haber hecho lo mismo, respecto de las causas por las que se acaba y se pierde la patria potestad, en este orden, el Código Civil-

que nos ocupa, a mi manera de entender, indebidamente vuelve establecer disposiciones relativas al capítulo II, del título que regula nuestra institución en estudio, mismos que van del artículo 419 al 429.

En efecto, el artículo 420 faculta al padre para nombrar en su testamento, a la madre, o a las abuelas, en su caso, y a uno o más consultores, cuyo dictámen deberán oír dichas personas, para los actos que el padre determine expresamente.

Esta medida puede considerarse acertada, en virtud de que con ella, se protegen los intereses del menor, a la muerte del padre, de tal forma que los consultores podrían actuar como una especie de curadores, que vigilarán el bienestar de los menores. Sin embargo, para que el padre goce de la facultad que le confiere el artículo 420, es necesario que al momento de su muerte se encuentre ejerciendo la patria potestad, (art. 421), lo cual puede considerarse controvertido, en virtud de que, si -- también es cierto que si el padre al morir ya no ejercía la patria potestad sobre el menor hijo, por haberla perdido por cualquier causa establecida por la ley, no es menos cierto que tal vez, - dicha pérdida no influya en su ánimo en forma negativa, sino, - al contrario, es decir, en forma positiva, y con la disposición que establece el artículo en comentario, se impide al padre que a su muerte se aseguren los intereses del menor. En fin, con-

sidero que este precepto fue muy rigorista y que debió establecerse en que casos el padre podría gozar de la facultad que le confiere el artículo 420, atendiendo, tal vez, a las causas por las que el padre había dejado de ejercer ese derecho, o a las peculiaridades de éste, ó bien, considero que debió otorgársele al Juez de lo familiar la facultad discrecional que le permitiera resolver lo conducente en cada caso concreto.

Atenuando el rigor del artículo 421, se establece que cuando la suspensión del derecho de que habla el precepto 420, se funde en ausencia o locura, valdrá el testamento si se hizo antes de la declaración de dichas incapacidades, lo cual puede considerarse justo, ya que si el testamento se otorgó antes de que cayera en ese estado quien lo otorgó, se presume que lo hizo en pleno uso de sus facultades mentales, y por lo tanto, no deben verse afectadas las disposiciones de su testamento.

Por otra parte, si la madre ó abuela no obedecieren el dictámen de que habla el precepto 420, podrán ser privadas de toda su autoridad y derechos sobre el menor sujeto a la patria potestad, mediante juicio contradictorio con audiencia del Ministerio Público, pero sin que el acto ejercido por la madre o abuelas se anule.

Se puede considerar que la sanción aplicada a éstas personas, es correcta, sin embargo no estoy de acuerdo con los legisladores, al dejar subsistente el acto que hayan realizado dichas personas, pues dicho acto podría ser de gran trascendencia en los intereses de los menores, y por lo tanto, debería declararse nulo.

En diverso ordenamiento, se establece la renunciabilidad de que podía ser objeto el derecho a ejercer la patria potestad por parte de quien debía ejercerlo.

Asimismo, se determina que dicha renuncia es irrevocable.

Por otro lado, estableciéndose claramente las ideas conservadoras y moralistas de los legisladores del Código Civil sujeto a comentario, se determina que la madre o abuela viuda que diera a luz un hijo ilegítimo (art. 426), o pasara a segundas nupcias (art. 427), perderían por esos hechos su derecho a ejercer la patria potestad.

Disposiciones que me parecen muy rigoristas en virtud de que el hecho de que éstas personas se colocaran dentro de éstos supuestos, podría ó no, influir favorable o desfavorablemente en los menores huérfanos, y con éstas determinaciones, podría desprotegerse a dichos menores, en caso de que no hubiera persona en quien recayera el ejercicio de la patria potestad.

Haciendo patentes las ideas conservadoras y moralistas - de los legisladores, también se establece que la madre o abuela que volviese a enviudar, recobraría por ese hecho, los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias.

Como podemos advertir, a los legisladores no les parecía correcto que la madre viviera con su segundo esposo, y -- que conjuntamente ejerciera la patria potestad sobre los hijos de su primer matrimonio.

Hasta aquí, hemos terminado con el análisis y comentario de los artículos que hablan de nuestro tema, del Código Civil de 1870, advirtiéndose en este último capítulo del título octavo, que además de las causas o modos de acabarse y suspenderse la patria potestad que concretamente se señalan en los artículos respectivos, se habla indebidamente de disposiciones generales, que no debían de formar parte de éste capítulo, tal es el caso del artículo 420, y demás relativos al mismo. - Asimismo, se advierte un alto contenido moralista y conservador en las ideas de los legisladores, respecto de las madres o abuelas, viudas que daban a luz.

Corresponde, a continuación, analizar y comentar los artículos que hablan de nuestro tema en estudio, del Código Civil de 1884,.

**B) EN EL CODIGO CIVIL DE 1884**

Como podremos apreciar, pocas diferencias existen - entre los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, con relación a nuestro tema de estudio, ya que contiene esencialmente las mismas disposiciones que el Código Civil de 1870, - por lo que únicamente nos referiremos a aquéllos artículos que contengan nuevas disposiciones, o bien, que hayan sufrido cambios de trascendencia.

Igualmente que el Código Civil de 1870, el que nos ocupa, trata el tema de la patria potestad en el título - octavo, y está dividido en igual número de capítulos con idénticos rubros, y que van del art. 363 al 402.

Dentro del primer capítulo de los antes referidos, en el artículo 371, encontramos una reforma o adición, - con relación a lo que disponía su correlativo 397, del - Código Civil de 1870, estableciendo, el artículo que nos ocupa, que las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de ésta (refiriéndose a la facultad de los padres para corregir y castigar a sus hijos), y las demás facultades que les concede la ley, de una manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para ello.

Con la adición que se le hizo al precepto en comen-

tario ("...y las demás facultades que les concede la Ley..."), aumentan las posibilidades de intervención del Estado, en las relaciones entre padres e hijos, sujetando dicha intervención a la condición de que lo hará sólo cuando sea requerido para ello.

El capítulo II, del Código Civil que nos ocupa, esencialmente quedó igual a su correlativo del Código Civil de 1870, sin embargo hubo algunas modificaciones en las cuáles se advierte la preocupación de los legisladores por proteger, aún más, los intereses de los menores.

En primer lugar, el artículo 375, del Código Civil en comentario, aumenta la clasificación de los bienes, que pertenecen al hijo, así como la posibilidad de adquirir dichos bienes, ya que ahora el hijo además de adquirir bienes por donación, como se lo permitía el precepto 401, del Código Civil de 1870, con la modificación del artículo que nos ocupa, podrá adquirir dichos bienes, también por herencia o legado, lo cual puede considerarse una buena disposición pues aumentan las posibilidades de los menores de adquirir bienes y con ello, asegurar su bienestar y porvenir.

Por otra parte, el precepto 383, del Código Civil que nos ocupa, ya subsana el error de ubicación de la --

fracción II de su correlativo 410, del Código Civil de 1870, substituyéndola por una causal lógica y fundada, - estableciendo el artículo en comentario que el usufructo de los bienes del hijo, concedido al padre se extingue: "...II.- por la pérdida de la patria potestad,..." La-transcrita modificación se considera lógica y fundada en en virtud de que siendo el usufructo concedido al padre- una derivación de la patria potestad, lógico es que cuan- do se extinga ésta, el usufructo derivado de ella, tam- bién se termine.

Ya dentro del capítulo III del título octavo del Có digo Civil que nos ocupa, el precepto 399, establece e-- sencialmente lo mismo que su correlativo 426, del Código Civil de 1870, pero además se le adiciona una causa más- por la que la madre o abuela viuda pierda el derecho de- ejercer la patria potestad, dicha causa o supuesto consis- te en que éstas personas vivan en mancebía, es decir, -- que con esta adición, no sólo a las madres o abuelas viu- das que den a luz un hijo ilegítimo se les sancionará -- con la pérdida de ejercer la patria potestad, sino tam- bién cuando vivan con un hombre que no sea su esposo.

Por otra parte, el artículo 402, del Código que nos ocupa, contiene esencialmente lo mismo que su correlativo 429 del Código Civil de 1870, sin hacer alusión a la sal

vedad a que se refería el referido precepto 429.

Hasta aquí, hemos terminado con el análisis de los preceptos que hablan de nuestro tema del Código Civil de 1884, no advirtiéndose, como ya dijimos, cambios trascendentales entre un Código y otro, de los que ya comentamos.

De la misma forma que como hemos analizado los preceptos de los Códigos multicitados, lo haremos con aquellos artículos de la Ley Sobre Relaciones Familiares, - que hablan de nuestro tema de trabajo.

#### C). EN LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

Siendo jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, el señor Don Venustiano Carranza, se promulgó la Ley sobre Relaciones - Familiares, que entró en vigor el día once de mayo de -- 1917.

En la exposición de motivos de la referida Ley, los legisladores expresaron, entre otros varios conceptos, - que la Ley sobre Relaciones Familiares había nacido, para poner en vigencia una legislación que se apartara de

viejas ideas romanas, donde se concebía a la familia dominada por la férrea mano del padre, desdeñando la jus-ta igualdad que debiera imperar entre el hombre y la mujer, en el seno familiar.

Con relación a la patria potestad, expresaron los - legisladores, que "era una institución no aplicable a fines políticos, dado que su finalidad debía ser, reglamentar los deberes de los ascendientes con relación a sus - descendientes". (84)

La Ley que comentamos, habla de la patria potestad en los capítulos XV al XVII, y comprende los artículos - del 238 al 269.

Como podemos advertir, pocos cambios hubo con relación a las disposiciones de la Ley que nos ocupa y las de los Códigos Civiles a los que nos hemos referido.

En primer lugar, con respecto a las clases de hi--jos sobre los que se ejerce la patria potestad, el pre-cepto 240, de la Ley que comentamos, establece que este derecho también se va a ejercer sobre los hijos adopti-vos, los cuáles no estaban incluidos como sujetos a pa-tria potestad en los ordenamientos legales comentados -

---

(84) Ley sobre Relaciones Familiares, Tercera Edición, Editorial Andrade, S.A., México 1980, pág. 6

con anterioridad.

La adición que presenta el precepto en comentario puede considerarse lógica, en virtud de que siendo la adopción el acto legal por medio del cual se crean relaciones jurídicas entre el padre y el hijo adoptivo, iguales a las existentes entre el padre y el hijo legítimo, justo es que exista la patria potestad sobre el hijo que pasa a formar parte de esa nueva familia, a través de la adopción.

Otra innovación de gran importancia y trascendencia, es la que contiene el precepto 241 de la Ley que nos ocupa pues establece que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por el padre y por la madre, colocando a ésta en un plano de igualdad frente a aquél, respecto del ejercicio de este derecho, disposición - que se puede considerar justa, en virtud de que normalmente la madre se sacrifica más que el padre, respecto al cuidado de los hijos, y pienso que no había razón - para seguirla excluyendo del ejercicio de este derecho. Además, se puede pensar que se le otorgó esta facultad, con el propósito de salvaguardar los intereses del menor. Sin embargo, éstas disposiciones conservan cierta preferencia hacia el sexo masculino, en caso de que los

abuelos entraran al ejercicio de la patria potestad, ya que en éste caso se da preferencia a los abuelos paternos, pero si sólo faltare alguna de las dos personas que deban ejercerla, el precepto 242, establece que la persona que subsista deberá ejercer dicho derecho.

Por otra parte, el artículo 248, de la referida Ley, establece que cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente los padres o abuelos, el administrador de los bienes del menor, será el padre o el abuelo, según sea el caso pero que necesitarán del consentimiento expreso de su esposa, para los actos importantes de la administración.

Otra aportación importante la encontramos en el artículo 257, de la Ley sujeta a comentario, en el que se establecen las medidas que deberán tomarse en cuenta en el caso de que el Juez conceda autorización a quienes ejerzan la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso, perteneciente al menor, a los que se refiere el precepto 252 de la Ley en cita, el cual es correlativo de su artículo 409 del Código Civil de 1870. Las medidas antes mencionadas consisten en asegurar que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destina y para que el resto se invierta adquiriendo un inmueble, o se imponga en hipoteca en favor --

del menor.

Las disposiciones contenidas en éste artículo, pueden considerarse de gran importancia, en virtud de que se advierte la preocupación de los Legisladores por proteger los intereses de los menores.

Igualmente, el artículo 258, de la Ley en análisis, concede a los jueces la facultad de tomar las medidas necesarias para asegurar la buena administración de los -- bienes de los menores hijos, y señala que dichas medidas se tomarán a instancia de la madre o de la abuela, cuando sea el padre o el abuelo el que administre los bienes; de los hermanos mayores del menor, o de éste, si es mayor de catorce años, o del Ministerio Público.

Las disposiciones dictadas por el precepto en cita, pueden considerarse adecuadas, en virtud de que debido a la idiosincrasia del mexicano, muchas veces hace falta la - intervención de las autoridades para hacer cumplir debidamente las obligaciones de las personas, y más aún, --- cuando se trata de proteger a los menores.

Como podemos advertir, en la Ley que acabamos de analizar, se hicieron pocas pero muy importantes aporta--

ciones en beneficio de los intereses de los menores. Asimismo, tenemos que a partir de esta Ley, los hijos adoptivos ya son sujetos a la patria potestad, y ya se coloca a la madre en un plano de igualdad frente al padre, por lo que hace al ejercicio de la patria potestad, pues ya se permite a ésta ejercerla en forma conjunta con el padre, y por si fuera poco, ya se requiere su consentimiento expreso para los asuntos relacionados con los bienes del menor hijo; y finalmente, se advierte un aumento en las facultades otorgadas a los jueces de lo familiar, para tomar las medidas necesarias para proteger los intereses de los menores sujetos a la patria potestad.

A continuación, analizaremos y comentaremos los preceptos que regulan nuestro tema de estudio en el Código Civil que nos rige, haciendo notar las innovaciones, adiciones o cambios que se hayan llevado a cabo en relación a los ordenamientos legales anteriormente analizados.

#### CH) EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE

Siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el C. Plutarco Elías Calles, por Decretos emitidos por el Congreso de la Unión, de fecha 7 de enero y 6 de diciembre de 1926, y de 3 de enero de 1928, se

expidió el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, - el cual fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, entrando en vigor a partir del día 1º de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario, el día 1º de septiembre de 1932. (85).

En el desarrollo del punto del trabajo que nos ocupa, sólo apuntaremos cuáles han sido las innovaciones - que han sufrido los preceptos de nuestro Código Civil vigente, que regulan el tema de estudio, con relación a lo que establecían sus correlativos de los ordenamientos legales a los que nos hemos referido anteriormente en virtud de que la mayoría de las disposiciones del Código Civil que nos rige, tienen su fundamento en los ordenamientos legales antes referidos.

El Código Civil que nos rige, regula a la patria potestad de la misma forma que los Códigos que le antecedan en éste trabajo, es decir, la regula dentro del título - octavo, dividiéndolo en igual número de capítulos, con idénticos rubros.

Dentro del primer capítulo, tenemos que el artículo

---

(85) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, publicado en el D.O.F. el 26 de marzo de 1928, pág. 41.

413, fue adicionado, con relación a lo que disponía su correlativo 391, del Código Civil de 1870, al establecer que la patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos, y que a partir de esta reforma, su ejercicio, (el de la patria potestad), queda sujeto a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

Ahora bien, la Ley antes citada, fue substituida por la Ley Orgánica y Normas de procedimiento de los Tribunales de Menores e Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, del 22 de abril de 1941, la cual, a su vez, fue reemplazada por la Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de agosto de 1974, - misma que continúa vigente hoy en día.

La Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores, fue creada con el propósito de destacar el carácter tutelar de esta Institución, así como para deslindarla plenamente ante la opinión pública, de las instituciones de orden penal, ya que anteriormente, el tratamiento de los menores infractores se llevaba a cabo en los Tribunales para menores, - los cuáles sólo por su nombre, hacían pensar que se trataba -

de órganos de jurisdicción penal, de los cuáles están excluidos los menores infractores.

En efecto, el artículo que estamos comentando sujeta el ejercicio de la patria potestad en cuanto a la guarda y educación del menor, dado el caso, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten por la Ley que crea los -- Consejos Tutelares, esto es, que cuando los hijos hayan incurrido en alguna falta prevista por el Código Penal o por los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno, o bien, que haya creado situaciones o estados de peligro social y el menor infractor haya sido tratado por un Consejo Tutelar, su guarda y educación va a estar sujeta a las resoluciones que dicten dichos Consejos; las cuáles pueden dictarse de la siguiente manera:

a) Que se coloque al menor en libertad que siempre será vigilada por el Consejo, ya sea que se entregue a sus familiares; o bien, que se coloque en un hogar sustituto al menor; y b) Que se interne al menor en una institución adecuada, según las circunstancias del caso y la orientación que se deba imprimir al tratamiento.<sup>(86)</sup>

El art. 414, del Código Civil que nos rige, nos indica - quienes ejercerán la patria potestad, el cual sólo difiere un poco, con relación a su correlativo 241, de la Ley Sobre Relaciones Familiares, en virtud de que éste precepto no determi-

---

(86) Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores del Distrito Federal, publicada en el D.O.F. el 2 de agosto de 1974.

naba sobre que tipo de hijos se iba a ejercer ese derecho, en cambio, el artículo que nos ocupa, si se refiere a un determinado tipo de hijos, debido a que los hijos que nacen fuera de matrimonio están sujetos, en cuanto a la patria potestad, a diversas condiciones, según veremos más adelante.

Por otra parte, aún cuando el principio de igualdad entre la mujer y el varón en el seno familiar se ha venido acrecentando, considero que debería reformarse el artículo 414 de nuestro Código Civil vigente, ya que se nota una marcada preferencia hacia el sexo masculino, al disponer que la patria potestad de los hijos de matrimonio se ejercerá, en primer lugar por los padres, en segundo por los abuelos paternos y en tercero, por los abuelos maternos, cuando considero que a falta de los padres, ejercieran la patria potestad los abuelos (paternos o maternos), con los que estuvieran mejor los menores, no sólo económica, sino anímica y psicológicamente.

Por otra parte, si se reformara el artículo 414, se acabaría con la contradicción que existe entre dicho artículo y el 418, toda vez que, mientras el precepto 414, establece el orden que habrá de seguirse en el ejercicio de la patria potestad; por su parte, el ordenamiento 418, determina que la patria potestad se ejercerá conforme lo establece el 414, pero en su parte final concede al Juez de lo familiar la facul-

tad de alterar ese orden, cuando dice "...en el orden que determine el Juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso."

Como se puede advertir, es evidente la contradicción que existe entre los citados preceptos, y creemos que modificándose el dispositivo legal 414, en los términos indicados, se derogaría necesariamente el precepto 418.

Asimismo, el art. 415, establece que cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad, pero que si -viven separados, se observará, en su caso, lo dispuesto en -- los artículos 380 y 381.

El precepto en análisis, en su segunda parte, determina - que cuando el padre y la madre no vivan juntos, pero reconoz--can al hijo conjuntamente, en ese acto, convendrán quien de los dos cuidará del menor, y en caso de que no lo hagan, el Juez de lo familiar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo más conveniente a los intereses del menor. (art. 380).

En cambio, en caso de que el reconocimiento del menor -- sea en forma sucesiva, y los padres no vivan juntos, ejercerá la custodia el que primero haya reconocido al hijo salvo lo -

que dispongan los padres, y previa autorización del Juez de lo familiar (art. 381).

Las disposiciones contenidas en los preceptos de referencia, pueden considerarse muy buenas, en virtud de que con ellas se protege a los menores, cuyos padres viven separados.

Sin embargo, en los casos previstos por los artículos 380 y 381, antes comentados, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro.

Esta disposición se puede considerar lógica y acertada, toda vez que se permite ejercer la patria potestad al progenitor que había estado impedido para ejercer este derecho.

En diverso precepto, se concede al Juez de lo familiar la facultad para designar al padre que deba ejercer la patria potestad sobre el hijo nacido fuera de matrimonio, cuando los progenitores que vivían juntos se separen y no se pongan de acuerdo sobre quien de los dos ejercerá ese derecho.

Asimismo, se otorga facultad al Juez de lo familiar para alterar el orden que establece el artículo 414, para ejercer la patria potestad, cuando a falta de los padres, los demás -

ascendientes deban ejercerla. Tal parece que los legisladores trataron de ocultar la facultad que confieren en el artículo 418 al Juez de lo familiar, puesto que hubiera sido más fácil conceder dicha facultad en el artículo 414, disponiendo en su parte final "... salvo lo que determine el Juez de lo familiar...", y por lo tanto, hubiera sido innecesario otorgarle ésta facultad por separado, en el referido ordenamiento 418.

Una disposición innovadora es la que establece el artículo 419, al disponer que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán sólo las personas que lo adopten.

La idea contenida en éste artículo, tal vez esté apoyada en el hecho de que siendo la adopción un acto personalísimo, únicamente quienes decidan adoptar a un menor, serán quienes ejerzan este derecho, teniendo los adoptantes los mismos derechos y obligaciones respecto de la persona y los bienes de los hijos adoptivos, como si se tratara de hijos propios, ya que la adopción crea relaciones iguales a las existentes entre padres e hijos carnales, por lo que el adoptado tendrá también los mismos derechos y obligaciones respecto de sus padres.

Por otra parte, además de reiterar la obligación de los -

padres de educar convenientemente al hijo, en su segundo párrafo, el precepto 422 determina que cuando los Consejos Locales de Tutela se enteren de que esta disposición no es cumplida por los padres, avisarán al Ministerio Público, para que promuevan lo que a su representación social compete..

De la lectura del artículo que nos ocupa, se advierte - que el legislador faculta a cualquier persona que se interese en el bienestar del menor, para que en caso contrario a lo que establece el párrafo primero de éste precepto, ocurra a los Consejos locales de Tutela para hacerles saber tal situación, para que a su vez dichos Consejos lo hagan saber al Ministerio Público.

La disposición del segundo párrafo del precepto en comentario, puede considerarse absurda, ya que si se ha facultado al Juez de lo familiar para que resuelva sobre otras cuestiones, derivadas de las relaciones entre padres e hijos, no me parece correcto que, en primer lugar, se haga saber a los Consejos Locales algo que ellos no van a resolver, y mucho menos me parece adecuado que sea el Ministerio Público quien resuelva este asunto, en virtud de que quien contravenga éstas disposiciones, no está cometiendo algún delito, para que se requiera la investigación del Ministerio Público.

La facultad de castigar templada y mesuradamente a los hijos sujetos a la patria potestad o bajo custodia, que otorgaban a los padres los ordenamientos legales antes comentados, en el artículo 423 del Código Civil que nos rige, a partir de la reforma de que fué objeto, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1974, es substituída por un simple derecho de corrección, y además, impone a los padres la obligación de adoptar una conducta que sirva a los hijos de buen ejemplo. No obstante lo anterior, nuestro Código Penal vigente, si prevé la posibilidad de que se causen lesiones a los menores que se encuentran sujetos a la patria potestad, al establecer que si en el ejercicio del derecho de corrección, la persona que teniendo a su cargo la patria potestad de un menor, le causa lesiones que no pongan en peligro su vida y que tarden en sanar menos de quince días, quedará excluído de responsabilidad penal, atento a lo dispuesto en el artículo 15, fracción V, así como lo establecido por los preceptos 289, 294, y, 374 del Código Penal que nos rige. Sin embargo, para que opere la excluyente de responsabilidad antes precisada, es necesario que dichas lesiones no se produzcan con innecesaria frecuencia, ya que de ser así, no operaría la referida excluyente de responsabilidad.

El segundo párrafo del artículo en análisis, contiene -- las mismas disposiciones previstas en el precepto 397 del Có-

digo Civil de 1870.

Como podemos advertir, las disposiciones relativas a los efectos de la patria potestad, respecto de la persona de los hijos, en nuestro Código Civil vigente, redundan en beneficio de éstos últimos, haciéndose resaltar, aún más, la intervención del Juez de lo familiar, así como la del Ministerio Público, en aquéllos casos en que sea necesario, procurando, siempre, el bienestar de los menores.

Por otra parte, considero que nuestro Código Civil vigente, debe precisar con mayor claridad los conceptos de patria potestad y de custodia, en virtud de que, aparte de que no nos da una definición legal de ellos, respecto de la segunda, se ha regulado muy poco, lo cual no me parece correcto por considerar que la custodia de un menor es tan importante como la patria potestad, pues si bien es cierto que aquélla forma parte de ésta, no es menos cierto que pudieran desvincularse una de otra, si el interés del menor lo hace necesario, sin diluir las obligaciones inherentes a la patria potestad, como son las de proporcionar alimentos, por ejemplo.

En otras palabras, creo que debería de legislarse más sobre la guarda y custodia de los menores sujetos a la patria potestad, ya que comunmente, en los juicios de divorcio nece-

sario se confunden estos conceptos, por tal razón, debemos dejar claro que la patria potestad es un conjunto de derechos y deberes sobre la persona y bienes del menor, y la custodia, - por su parte, sólo se refiere al cuidado de la persona sujeta a la patria potestad.

Ahora bien, aún cuando los artículos 414, fracción I, 416 y 420, del Código Civil vigente, establecen claramente quien va a ejercer la patria potestad conjuntamente con la guarda y custodia sobre los menores, dichos preceptos no prevén la posibilidad de que puedan desvincularse la patria potestad de la guarda y custodia en beneficio del menor. Por tal razón, - y subsanando esta omisión de los legisladores, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado su criterio en la tesis número 344, visible en las páginas 244 a 246, del Informe correspondiente al año de 1986, Segunda Parte, Tercera Sala, que a continuación me permito transcribir:

**"PATRIA POTESTAD. PUEDE DESVINCULARSE DE LA GUARDA Y CUSTODIA SI EL INTERES DEL MENOR LO HACE NECESARIO.-** La patria potestad, implica no sólo derechos, sino también deberes, sobre todo, el interés y protección del menor, sin dejar de considerarse los derechos que el padre posee. En ese complejo de derechos y deberes, o función de paternidad, en que se conjuga el interés paterno con el familiar y social, se encuentra la

custodia del menor, ubicándola en el campo social. Así, en primer término si los padres tienen el derecho de tener consigo a sus hijos conviviendo personalmente con ellos, esa -- fórmula legal no coincide siempre con el ejercicio personal de quien posee el derecho y en algunos casos en que las circunstancias hagan necesario para el bien del menor tiene que desvincularse pero sin diluir el derecho de patria potestad con las implicaciones que el mismo conlleva. Así ocurre por ejemplo, cuando se encuentra probado que el menor ha vivido al lado de su abuela materna por cinco años ininterrumpidos desde su nacimiento, no resultando lógico que por una vinculación de la patria potestad con la custodia se ligará de manera insoluble, sin tomar en cuenta al menor, a la familia y a la sociedad. En legislaciones de diversas entidades federativas, se ha avanzado en estos aspectos dejando que el Juez resuelva de tal suerte que si el interés del menor lo exigiere por razones graves que expondrá en su fallo, podrá apartarse de las disposiciones del Código Civil y establecer las modalidades que juzgue conveniente y dictar las medidas para encomendar la guarda a un tercero o a una institución particular. (Código del Menor para el Estado de Guerrero, Título Tercero, Capítulo II, Artículo 46). El Código Civil del Estado de México, en su artículo 935, dispone: "la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto a la guarda y educación de -

los menores, a las modalidades que impriman las resoluciones - que se dicten de acuerdo con las leyes especiales sobre Previsión Social en el Estado". El menor es el sujeto en que debe recaer la aplicación preferente del Derecho, entendida por preferencia la circunstancia en que se exalte el interés del menor sobre cualquier otro. Los especialistas en el estudio de los menores han coincidido de manera unánime en establecer que la formación de la personalidad del menor, se lleva a cabo en los primeros cinco años de su vida y al desvincularlo de una relación afectiva le ocasionaría una lesión que no es de las - que dejan huella visible para la percepción del ojo, pero sí - para la percepción del entendimiento y la emoción. Los menores han llegado a constituir un gran tema de la comunidad universal, mejor que equilibradores de las fuerzas. zona delicada de la preservación de los derechos humanos. Al ocuparse el mundo entero de la niñez y de la adolescencia podrá adquirir - cuerpo la pretensión poética: "Que todos los niños sean como hijos de todos los hombres". En consecuencia en esos casos -- aunque se considere que el padre no pierda la patria potestad, debe dejársele la custodia a la abuela materna, sujeta a las - modalidades que impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con las leyes, atentas las circunstancias de la persona lidad del menor, debiendo ejercer el padre la vigilancia sobre esa custodia, como consecuencia de la patria potestad que ejerce.

Amparo directo 5725/86. Rufina Rivas Romero. 14 de mayo de 1987. Mayoría de 3 votos contra 2. Ponente: José Manuel Villagordo Lozano. Secretario: Julio Ibarrola González. Ministro comisionado para hacer el engrose, Jorge Olivera Toro."

Como se puede advertir, de los acertados razonamientos advertidos en la tesis anterior, existen otros supuestos que la ley no prevee, y por tal razón, como manifesté anteriormente, creo necesario que se legisle más sobre la guarda y custodia de los menores sujetos a la patria potestad.

Analizaremos, a continuación, aquéllos preceptos relativos a los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos, previstos en el capítulo II, del título octavo del Código Civil que nos rige.

Las disposiciones del artículo 425, del Código Civil que nos rige, tienen su antecedente en el precepto 400, del Código Civil de 1870, en el que se establece que quienes ejercen la patria potestad, son legítimos representantes de quienes están bajo de ella, y administradores legales de los bienes que les pertenecen.

Ahora bien, con relación a la representación, el ilustre

maestro Raúl Ortiz Urquidi, (87) nos comenta que ésta puede ser: legal, voluntaria y oficiosa; que por representación legal debe entenderse aquélla que es establecida por la ley, tal es el caso de la representación que hacen los padres de sus menores hijos al ejercer la patria potestad, o de los tutores en representación de los menores.

La representación voluntaria es aquélla que se otorga me diante contrato de mandato, por medio del cuál el mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta del mandante, los actos jurí dicos que éste le encarga.

Finalmente, nos dice que la representación oficiosa se da en la gestión de negocios ajenos, que, sin mandato expreso, sino sólo presunto, desempeña una persona en favor de otra -- que está ausente o impedida para atender personalmente sus co sas.

Siguiendo con el principio de igualdad entre la madre y el padre, dentro del seno familiar, se establece que cuando la patria potestad se esté ejerciendo por el padre y por la madre, o por los abuelos, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo, a diferencia de lo que establecían los ordenamientos legales a los que nos hemos referido anteriormente, en los que el administrador de dichos bienes era -

---

(87) Ortiz Urquidi, Raúl. "Derecho Civil", Editorial Porrúa, S.A., México, 1986, págs. - 256 y 257.

el varón.

También se establece que quienes ejerzan la patria potestad, representarán al hijo en juicio y fuera de él, manifestando que se requerirá del consentimiento expreso de los cónyuges para celebrar algún arreglo para terminar el asunto de que se trate, y además se necesitará la autorización judicial, siempre que se requiera.

Las disposiciones contenidas en este artículo, pueden -- considerarse acertadas, ya que si bien es cierto que la menor edad es una restricción a la capacidad jurídica de las personas, también lo es el hecho de que la ley faculta a sus legítimos representantes para que por medio de ellos, el menor de edad pueda ejercer sus derechos y contraer obligaciones, conforme lo establece el precepto 23 del Código Civil que nos rige.

Por otra parte, con relación a los bienes propiedad del menor sujeto a la patria potestad, éstos se clasifican en: - los que adquiera por su trabajo; y, los que adquiera por cualquier otro título, lo que simplifica mucho su reglamentación. Estableciéndose que los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo, al hijo. En cambio, en los de la segunda clase, le pertenece la propiedad y la mi

tad del usufructo; y la administración y la otra mitad del usufructo, le pertenece al padre. Sin embargo, si los hijos adquieren por herencia, legado o donación, y el testador o donante dispone que usufructo pertenezca al hijo, o bien que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto en el testamento o en la donación, según sea el caso.

Estas disposiciones, pueden considerarse adecuadas, pues con ellas se faculta al testador o donante para asegurar el bienestar del hijo, ya que les permite determinar que el usufructo le pertenezca al hijo, o que se destine a un fin determinado.

Ahora bien, respeto de la justificación del usufructo legal, a que da lugar la patria potestad ha originado divergencia de opiniones en la doctrina, ya que algunos tratadistas como Ricardo Couto<sup>(88)</sup> consideran el usufructo como una recompensa otorgada a los padres por la educación y cuidados que prestan a los hijos; otros, en cambio, opinan en forma opuesta, tal es el caso del maestro Francisco Ricci.<sup>(89)</sup>

En efecto, el tratadista Ricardo Couto considera al usufructo legal como una recompensa otorgada a los padres, al manifestar que "El usufructo legal es un atributo de la patria potestad; teniendo ésta, por objeto exclusivo, el inte-

(88) Couto, Ricardo. ob. cit.

(89) Ricci, Francisco. "Derecho Civil, teórico y práctico" Editorial la España Moderna, traducción por Eduardo Ovejero.

rés del hijo, el usufructo, que es su derivado, debe tener -- por objeto ese mismo interés. De acuerdo con estos princi-- pios, debemos considerar al usufructo legal como una ayuda -- concedida por la ley a los padres o ascendientes que ejerzan la patria potestad, para el mejor cumplimiento que tienen de mantener y educar a la prole". (90) En cambio, el maestro -- Francisco Ricci, nos dice: "No admitimos de manera alguna, la idea de que el usufructo legal sea una recompensa concedi-- da al padre que ejerce la patria potestad, por la gestión -- desplegada en la educación de la prole. En efecto, repugna la idea de que el más sagrado e imperioso de los deberes, -- cual es el de los padres hacia los hijos, pueda corresponder una compensación material y pecunaria. Una patria potestad valuada en metálico, perdería todo su prestigio y el más po-- deroso de los afectos que alberga el corazón humano, se con-- vertiría en objeto de lucro". (91)

Las disposiciones del artículo 408, del Código Civil -- de 1870 fueron adoptados esencialmente por el precepto 434 -- del ordenamiento legal que comentamos. pero además, a éste -- se le adicionó una parte en la que se enumeran los casos en -- los que sí deberán otorgar fianza quienes ejerzan la patria -- potestad, y son los siguientes: I.- Cuando los que ejerzan -- la patria potestad han sido declarados en quiebra ó estén con -- cursados; II.- Cuando contraigan ulteriores nupcias; y, --

---

(90) Couto, Ricardo, ob. cit. pág. 320

(91) Ricci, Francisco, ob. cit. pág. 302

III.- Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

Estas disposiciones, se pueden considerar eminentemente proteccionistas de los intereses de los menores, en virtud de que, muchas veces, quienes ejercen la patria potestad, no están suficientemente preparados para llevar una buena administración de los bienes del menor, o bien son demasiados pródigos en el disfrute de dichos bienes; se considera, también, - que una persona sin parentesco directo con el menor, como sería el padrastro o la madrastra, podría dilapidar la fortuna del menor.

Las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del - precepto 436, no tienen precedente en los ordenamientos legales antes analizados, sino que se trata de disposiciones nuevas, dictadas en beneficio de los intereses del menor, toda - vez que establecen que quienes ejercen la patria potestad, -- tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, vender valores comerciales industriales, títulos de rentas, etc. a menor valor del que se cotice en la plaza el -- día de la venta.

Como se puede advertir, el precepto en cita, establece - los límites a quienes ejercen la patria potestad, cuando pretendan realizar actos de dominio respecto de los bienes del -

menor, que se confían a su administración, estableciendo condiciones para ello. Sin embargo, siempre que el Juez conceda permiso para que quienes ejerzan la patria potestad realicen esos actos de dominio, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó.

El precepto en comentario, robustece la preocupación de los legisladores por proteger y asegurar los intereses de los menores que se encuentran sujetos a la patria potestad.

El artículo 440, haciendo eco de lo establecido por su correlativo 414, del Código Civil de 1870, otorga la facultad al Juez de lo familiar para nombrar un tutor especial que represente al hijo dentro y fuera de juicio, cuando los intereses del padre sean opuestos a los del hijo.

A este respecto, los tratadistas Luis Muñoz y Sabino Morales nos dicen: "Es muy difícil determinar "a priori" cuando hay oposición de intereses entre las personas sujetas a patria potestad y a los que la ejercen; pero cuando son copartícipes de una misma herencia o, respectivamente herederos o legatarios en una misma sucesión, puede hablarse de oposición de intereses, salvo que las personas que ejerzan la patria potestad renuncien a los derechos que puedan corresponderles".

---

(92) Muñoz, Luis y Morales, Sabino. "Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales" Editorial Publicaciones Jurídicas Oficiales México, 1972, pág. 146.

En el desarrollo del punto de nuestro trabajo, que aquí terminamos, relativo a los efectos de la patria potestad, respecto de los bienes de los hijos, podemos advertir claramente la preocupación de los legisladores por proteger los intereses de los menores sujetos a patria potestad, otorgando al Juez de lo familiar facultades, algunas veces discrecionales, otras expresas y concretas, y otras más, en forma general, pero todas ellas encaminadas a vigilar y evitar que los bienes del menor se derrochen, se dilapiden o se comprometan por quienes ejercen sobre ellos la patria potestad.

El capítulo III, del título octavo de nuestro Código Civil vigente, relativo a los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, lo desarrollaremos posteriormente en el capítulo V de este trabajo, en virtud de que en los capítulos III y IV, del mismo hablaré, respectivamente, de la naturaleza jurídica y de los efectos jurídicos de la patria potestad; para terminar en el capítulo V y último, hablando del término, suspensión y pérdida de la patria potestad.

**C A P I T U L O    I I I**  
**NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD**

**III.1 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD**

**III.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD**

- A) EN NUESTRA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**
  
- B) EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE**
  
- C) EN EL CODIGO PENAL VIGENTE**
  
- CH) CRITERIO SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.**

## C A P I T U L O      I I I

### NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD

#### III.1 CONCEPTOS DE PATRIA POTESTAD

Etimológicamente, el vocablo patria proviene del latín -patrius-, lo relativo al padre, y potestad, que proviene del latín -potestas-, que significa poder, facultad o imperio, - es decir, patria potestad significa el poder que pertenece al padre. A este respecto, cabe hacer notar que el significado de éstas palabras se ha venido atenuando con el devenir del tiempo, de tal forma que la concepción moderna de la patria potestad discrepa esencialmente de la concepción antigua, por los razonamientos que adelante apuntaremos.

Para poder apreciar mejor a la patria potestad, a continuación procederemos a dar algunos conceptos doctrinarios acerca de ella.

Para el distinguido jurista Julien Bonnecase, la patria potestad es: "El conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros respecto de los hijos menores, considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios". (93)

Por su parte, el no menos distinguido jurista Marcelo Pla

(93) Bonnecase, Julien. "Elementos de Derecho Civil", Editorial José María Cajica Jr. Puebla, México, 1945. pág. 427.

niol, nos dice que la patria potestad es: "El conjunto de los derechos y de las facultades que la Ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores".<sup>(94)</sup>

Para el maestro Castán Vázquez, la patria potestad es "El conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole".<sup>(95)</sup>

Colín y Capitant, definen a la institución que nos ocupa, como: "El conjunto de derechos que la Ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, en tanto que son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesan sobre ellos".<sup>(96)</sup>

A su vez, el tratadista italiano Francesco Messineo, nos dice que la patria potestad es "Un conjunto de poderes en los cuáles se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores, de proteger, de educar, de instruir al hijo menor de edad y de cuidar de sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapacidad de obrar".<sup>(97)</sup>

(94) Planiol, Marcelo. "Tratado práctico de Derecho Civil Francés". Editorial Cultural, S.A. la Habana Cuba, 1946, pág. 312.

(95) Castán Vázquez, "La Patria Potestad", ob. cit. págs. 9 y 10

(96) Colín A. y Capitant H. "Curso elemental de Derecho Civil", Editorial Reus, Tomo II, Vol. I. pág. 18.

(97) Messineo, Francesco. "Manual de Derecho Civil y Comercial" Tomo III Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954, págs. 136 y 137.

Por su parte, para el maestro Rafael de Pina, la patria potestad es "El conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen, en relación a las personas y bienes de los sujetos a ellas con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria". (98)

Para los tratadistas Fernando Flores Gómez González y - Gustavo Carbajal Moreno, la patria potestad es: "El conjunto de derechos, con sus obligaciones correlativas, que tienen los ascendientes sobre sus descendientes, en tanto que éstos son menores". (99)

El maestro Galindo Garfias, define a la patria potestad de la siguiente manera: "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 matrimonio, de hijos habidos fuera de él, o de hijos adoptivos". (100)

Por último, diremos lo que para la maestra Sara Montero Duhalt, es la patria potestad: "Es la institución derivada de la Filiación, consistente en el conjunto de facultades y obligaciones que la Ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad". (101)

(98) Pina, Rafael de. "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Vol. I, Editorial Porrúa, - S.A., México, 1986, pág. 373.

(99) Flores Gómez González, Fernando y Carbajal Moreno, Gustavo. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México, 1980, pág. 280.

(100) Galindo Garfias, Ignacio. "Derecho Civil", Primer curso Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.

(101) Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A., México, 1984, - pág. 339.

Como podemos advertir, las definiciones transcritas, -- coinciden en su concepto general, ya que ven a la patria potestad como una institución que opera en beneficio de los hijos menores no emancipados; asimismo, se advierte que los -- tratadistas no se han puesto de acuerdo respecto de la naturaleza de la patria potestad, en virtud de que, como hemos -- visto, mientras algunos la consideran como un poder, derecho, o facultad, otros, en cambio, la consideran como una obligación, o como un deber. etc.

Por mi parte, me adhiero a la idea expresada por el ilustre tratadista Castán Vázquez, quien considera a la patria potestad como una función natural que corresponde a los padres sobre la persona y los bienes de cada uno de sus hijos. Sin embargo, para que esa "función", sea debidamente ejercida, se ha considerado como una institución de Derecho Privado pero de interés público.

Ahora bien, respecto al significado etimológico de la patria potestad, cabe resaltar que discrepa esencialmente de la concepción moderna, ya que con el devenir del tiempo, el poder del padre sobre los hijos se ha venido atenuando, de tal forma que, como podemos recordar, en el Derecho romano, la patria potestad se concibió como un derecho, una autoridad inquisitiva, absoluta, ilimitada y absorbente de los restan--

tes miembros de la familia, en donde el paterfamilias era el representante de toda la familia, tanto social, política y religiosamente; en cambio, ahora, se concibe como un deber en primer término y como un derecho en segundo, y aunque posee autoridad, esta no es tan absoluta e ilimitada que excluya la personalidad de los hijos, de tal forma que la patria potestad ha dejado de ser inquisitiva, para convertirse en una potestad tuitiva, o de protección de la persona y bienes del menor.<sup>(102)</sup>

Respecto a la transformación de la patria potestad, a través del tiempo, el maestro Castán Vázquez<sup>(103)</sup> nos comenta que esta se debe, en parte, a la evolución política de los pueblos, ya que, en los primitivos, en que la familia era la única sociedad, y la autoridad del padre era la única autoridad, su poder había de ser robusto; mientras que en las civilizaciones adelantadas, en que al lado de la familia y su autoridad, existe el Estado, y la suya, en donde todo lo que gana la última, tiene que perderlo la primera.

Así las cosas, se puede apreciar como ha evolucionado la patria potestad a través del tiempo, partiendo del poder absoluto, ilimitado y cruel, en favor del padre, que se concibió en el Derecho romano, a la función protectora en beneficio de los hijos, en la que hoy se concibe, por lo que, aún cuando el nombre que conserva nuestra institución en estudio nos da la idea de dominio o poder, su función ha evolucionado, como -

(102) Diego, Clemente de. "Instituciones de Derecho Civil Español". Tomo II, pág. 657

(103) Castán Vázquez. "La patria Potestad", ob. cit. pág. 9

hemos dicho, en beneficio de los que se encuentran sujetos a ella.

### III.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad está constituida por un conjunto de poderes, otorgados a quienes deban cumplir los deberes que les concierne su ejercicio; es decir, que el poder se ha conferido para el cumplimiento de un deber. (104)

En la patria potestad, la relación entre el padre y el hijo se apoya sobre el deber que tiene el primero de proteger al segundo; y el poder que se le otorga al padre, es el medio para cumplir ese deber que tiene para con sus hijos menores. (105)

Desde el punto de vista interno, comenta el maestro Galindo Garfias, (106) la patria potestad está constituida, primordialmente, por un conjunto de deberes, alrededor de los cuáles, el derecho objetivo, es decir, la norma jurídica, ha otorgado un conjunto de facultades a quienes la ejercen. En cambio, desde el punto de vista externo, la patria potestad se presenta como un derecho subjetivo, es decir, como una facultad otorgada por la norma jurídica, personalísimo, y, consecuentemente, desde este punto de vista, la patria potestad

(104) Galindo Garfias, ob. cit. pág. 673.

(105) Cicu, Antonio, "El Derecho de Familia", Ediar, Editores, Buenos Aires, 1947, pág. 126

(106) Galindo Garfias, ob. cit. págs. 673 y 674

se presenta como una obligación para quienes deban ejercerla, e irrenunciable, como si se tratara de ciertos derechos subjetivos públicos.

Ahora bien, un estudio realizado por el tratadista Antonio Cicu, (107) acerca de la naturaleza jurídica de la patria potestad, lo ha llevado a determinar que ésta y el Derecho Civil, al que pertenece, deben quedar separados del Derecho Privado, para entrar a formar parte del Derecho Público, en virtud de que participan de los caracteres del Derecho Público.

Para robustecer su criterio, respecto a que la patria potestad tiene caracteres del Derecho Público, el maestro Cicu, nos dice: "Es interesante observar que la doctrina se refiere aquí, siempre a un derecho; pero no al derecho correspondiente al deber; esto es, a un derecho del hijo; sino por el 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 hemos visto que es la característica de las relaciones de derecho público". (108)

Con relación al criterio sostenido por el profesor Cicu, respecto a la naturaleza jurídica de la patria potestad, y de establecer que ésta debería de formar parte del Derecho Público, vale la pena decir que, sin duda alguna, la conclusión a la que llegó, es el resultado de un profundo estudio, dada la

---

(107) Cicu, Antonio, ob. cit.

(108) *Idea*, pág. 129.

complejidad de fundamentar jurídicamente la distinción o clasificación, en el Derecho objetivo, o norma jurídica, entre - el Derecho público y el Derecho Privado. A este respecto, el maestro Rojina Villegas nos dice: "Independientemente de los distintos criterios que se han adoptado y que puedan adoptarse para clasificar el derecho desde el punto de vista público o privado una primera reflexión se impone en cuanto a la naturaleza misma del derecho en general, que por definición y por esencia siempre ha sido y será un conjunto de normas de indiscutible interés público".

La distinción desde el punto de vista del interés público o privado, -continúa diciendo el maestro Rojina-, "para -- clasificar las distintas ramas del derecho, no puede tener -- pretensiones de validéz absoluta y de plena consistencia científica, pues en las normas e instituciones uniformemente reconocidas como pertenecientes al derecho privado, hemos señalado, aún cuando sea brevemente, su marcado interés público".<sup>(109)</sup>

No obstante la dificultad para fundar el criterio de distinción entre el Derecho Público y el privado, estoy de acuerdo con el maestro Rojina Villegas,<sup>(110)</sup> al establecer que las normas jurídicas relacionadas con la organización del Estado - de una manera directa (derecho constitucional, administrativo, etc), o indirecta (derecho procesal por ejemplo), son indiscu

(109) Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" Tomo I, Editorial Porrúa, S.A. México. 1982, págs. 19 y 20

(110) Ibides.

tiblemente de derecho público; en tanto que las reglas relacionadas con la organización de la familia y el patrimonio (derecho civil y mercantil), son consideradas como de derecho privado.

Consecuentemente con lo anteriormente dicho, reitero que el derecho de familia y la patria potestad, deben seguir siendo considerados dentro del Derecho privado; aún cuando en los mismos se tutelen intereses de orden público.

Veamos, a continuación, cual es la naturaleza jurídica en los siguientes ordenamientos legales que nos rigen:

**A) EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

Nuestra Ley Suprema, en su artículo 4º, párrafo-V, establece el principio básico fundamental del deber que tienen los padres de proteger a sus menores hijos y de preservar el derecho de éstos a la satisfacción de sus necesidades, confiriendo a las normas reglamentarias, que provengan de ésta Ley Suprema, la regulación y el compromiso de establecer las formas de protección que garantizan la vida, la seguridad, la subsistencia y educación de dichos menores, creando Instituciones Públicas, con el

propósito de llevar a la práctica y de vigilar el bienestar de éstos, haciendo necesaria la existencia de un sistema administrativo, dentro del cual puedan actuar las autoridades, sin afectar el interés privado de que está investido el ejercicio de la patria potestad, como parte -- del Derecho de familia.

En efecto, el artículo 4º de nuestra Constitución establece la igualdad del varón y la mujer ante la ley, y -- que ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia; y en su párrafo V, establece el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental; establece también, que las leyes reglamentarias determinarán los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las Instituciones Públicas.

Ahora bien, aún cuando nuestra Ley Suprema, en el artículo de referencia, no establece, literalmente, que los padres en ejercicio de la patria potestad deben preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, etc., si se advierte que se refiere a los padres -- que estén ejerciendo la patria potestad, considerando a -- ésta como un deber jurídico, entendiéndose éste, según el maestro Rojina Villegas,<sup>(111)</sup> como una forma de conducta

---

(111) Rojina Villegas, ob. cit. pág. 87

jurídicamente regulada, toda vez que constituye un estado de sujeción del obligado frente al pretensor, es decir, - implica, siempre, una conducta especial que debe realizar el sujeto pasivo en relación con el activo, consistente - en dar, hacer, no hacer o tolerar.

Por su parte, el ilustre tratadista alemán Hans Kelsen<sup>(112)</sup> considera que el deber jurídico es aquélla conducta contraria al acto antijurídico. Por lo tanto, el contenido del deber jurídico se determina realizando la conducta opuesta a la que la ley toma en cuenta como condición de la consecuencia coactiva.

En otras palabras, nos comenta el maestro García Maynez<sup>(113)</sup> para que una conducta constituya la realización de un deber jurídico, la norma que lo establece ha de derivar de la voluntad del obligado, en virtud de estar convencido de que dicha norma tiene validéz universal; sólo así puede hablarse de un auténtico deber jurídico.

Aplicando éstos razonamientos al caso concreto, podemos decir que el deber jurídico de quienes ejercen la patria potestad, previsto en nuestra Ley Suprema, consiste en preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental de los -

---

(112) Kelsen, Hans. "El método y los conceptos fundamentales de la Teoría Pura del Derecho", traducción de Luis Legaz y Lacabarra, primera edición, citado por Rosalva Villegas, ob. cit. págs. 95 y 96.

(113) García Maynez, Eduardo. "Introducción al estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, pág. 260.

mismos.

Como hemos visto, la naturaleza jurídica de la patria potestad en nuestra Ley Suprema está considerada - como un deber jurídico a cargo de los padres.

Procederemos, a continuación, a analizar la naturaleza jurídica de la patria potestad, en nuestro Código Civil vigente.

#### **B) EN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE**

Nuestro Código Civil vigente, no define a la patria potestad, sino que de una manera brusca nos introduce en su reglamentación.

Efectivamente, nuestro Código Civil no nos da una definición legal de la patria potestad, por lo que, para saber cual es su naturaleza jurídica, debemos recurrir a la doctrina.

Al iniciar el capítulo que nos ocupa, dimos el concepto de la patria potestad, tanto etimológico como doctrinario, encontrándonos que los estudiosos del Derecho divergen entre sí, en cuanto a la naturaleza jurídica -

de la patria potestad, en virtud de que algunos la consideran como un derecho, otros como un deber, y hay -- quienes la consideran como una obligación; en tales cir cunstancias, y para una mejor comprensión del tema que nos ocupa, procederemos a analizar cada uno de éstos -- conceptos.

En primer lugar, diremos que la palabra derecho en su sentido objetivo, consiste en un conjunto de normas imperativo-atributivas, es decir, que además de imponer deberes conceden facultades. En sentido subjetivo, el vocablo derecho, significa la autorización o facultad - concedida por la norma jurídica. En otras palabras, el derecho objetivo es la norma que permite o prohíbe; y el derecho subjetivo es la facultad o permiso derivado de la norma.<sup>(114)</sup>

En segundo lugar, considerando la naturaleza jurídica de la patria potestad, como un deber jurídico, al analizar ésta en nuestra Constitución, ya tratamos de - establecer en que consiste dicho deber, por tal razón, analizaremos, a continuación, la naturaleza jurídica de la patria potestad considerada como una obligación.

Vista a la patria potestad como una obligación, es necesario hacer el análisis de esta figura jurídica.

---

(114) García Maynez, ob. cit. pág. 36

En lato sensu o sentido amplio, según el maestro - Ernesto Gutiérrez y González, "La obligación es la necesidad jurídica de cumplir una prestación de carácter pal (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto - que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe". (115)

En stricto sensu o sentido estricto o restringido, continúa diciendo el ilustre maestro, "La obligación es la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial, (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente pueda llegar a existir". (116)

Una vez que hemos dado los diversos conceptos, acerca de como es considerada la naturaleza jurídica de la patria potestad, por los estudiosos del derecho, pasaremos a hacer un estudio comparativo de dichos conceptos.

Por lo que hace a la naturaleza jurídica de la patria potestad, considerada como un deber jurídico y como una obligación, es necesario establecer lo siguiente:

---

(115) Gutiérrez y González, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", Editorial Cajica, S.A., 5a. Edición, Puebla, México, 1986, pág. 28

(116) *Idea*, pág. 29.

El deber jurídico es el género, y la obligación es la especie, es decir, que toda obligación es un deber, pero no todo deber jurídico es una obligación. El deber jurídico es la necesidad de observar una conducta - conforme a una norma de derecho, ya sea en favor de una persona determinada o indeterminada. (117)

Aplicando estos razonamientos al caso concreto, podemos decir que el padre tiene el deber jurídico de ejercer la patria potestad sobre sus hijos, consistente en protegerlos y de proporcionarles alimentos (sustento, habitación, vestido, educación, asistencia médica, etc.) y mientras cumpla voluntariamente con este deber jurídico, sin que nadie le exija, estará cumpliendo con lo que le ordena la norma jurídica; y si ese deber, lo cumple en la medida de sus posibilidades, no se le puede demandar judicialmente el cumplimiento de dicho deber, en mayores proporciones a las de sus posibilidades.

En cambio, en las obligaciones, sí existe la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial (deudor), en favor de un sujeto que ya exista o que eventualmente puede existir (acreedor), por ejemplo, en el contrato de mutuo, en donde ya existe un deudor y un acreedor, el deudor está obligado

---

(117) Gutiérrez y González, ob. cit. págs. 24 y 25

a devolver la cantidad de dinero que le fué prestada y su cumplimiento está investido de coactividad, es decir, que en este caso si se le puede obligar judicialmente a cumplir con esa obligación.

En las relacionadas condiciones y con relación a lo anterior, es decir, de considerar a la patria potestad como una obligación, creo que se está en un error, toda vez que en la relación jurídica de la patria potestad entre el padre y el hijo, no existen los elementos de la obligación o sea, no existe deudor ni acreedor, y por lo tanto, no se puede considerar a la patria potestad como una obligación. En mi opinión, estoy de acuerdo con quienes consideran a la patria potestad como un deber jurídico, por los razonamientos vertidos con anterioridad.

Veamos a continuación cual es la naturaleza jurídica de la patria potestad en nuestro Código Penal vigente.

#### C) EN NUESTRO CODIGO PENAL VIGENTE

Siendo, como hemos dicho, el ejercicio de la patria potestad de innegable interés público, en virtud de que la Sociedad y el Estado están interesados en la protección

de los menores que se encuentran sujetos a la patria potestad, nuestra Ley Suprema estableció los principios básicos fundamentales referentes a su buen funcionamiento, confiriendo a las normas reglamentarias, tales como el Código Civil y el Código Penal, la regulación de la figura jurídica que nos ocupa.

Pues bien, tal es el interés público que reviste a la patria potestad, que además de las disposiciones que contiene nuestro Código Civil vigente, en los que se advierte dicho interés, nuestro Código Penal vigente, en su capítulo VII, de su título décimo noveno, tipifica el delito de abandono de personas, en el que se advierte que el Estado quiso ir más allá de lo establecido en el Código Civil, respecto de las sanciones que se deben aplicar a quienes ejerzan la patria potestad, cuando realicen u omitan actos mediante los cuáles se ponga en peligro la persona y los bienes de los menores, estableciendo sanciones más drásticas, tales como la privación de la libertad, a quienes se coloquen en los supuestos antes referidos.

En efecto, nuestro Código Penal vigente, en el capítulo antes precisado, tipifica como delito el abandono de personas, en el que se advierte que considera a -

la patria potestad como una obligación, así se infiere de la lectura del artículo 335, el cual establece que - el ascendiente que abandone a un niño incapaz de cuidarse así mismo (sujeto a la patria potestad), teniendo la obligación de cuidarlo, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, y privándolo, además, del ejercicio de la patria potestad.

Como se advierte claramente, en el artículo antes comentado, la naturaleza jurídica de la patria potestad en nuestro Código Penal vigente, está considerada como una obligación, la cual ya conceptuamos anteriormente.

No obstante lo anteriormente dicho, y luego de la lectura del artículo 336, de nuestro Código Penal vigente, se aprecia que dicho Código no sólo considera a la patria potestad como una obligación, sino también como un derecho.

Así es, de la lectura del referido precepto 336, - se infiere que nuestro Código en cita considera a la patria potestad como un derecho, al establecer que al que sin motivo justificado abandone a sus hijos (sujetos a la patria potestad,) sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a

a cinco años de prisión, privándolo de los derechos de familia (entre éstos, la patria potestad), y pago como reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el responsable.

Asimismo, en el artículo 343, de nuestro Código en trato, se advierte claramente que se considera a la patria potestad como un derecho, al establecer que los -- ascendientes que entreguen a una casa de expósitos a un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese sólo -- hecho, los derechos que tengan sobre la persona y bienes del menor expósito.

Ejerciéndose la patria potestad sobre la persona y los bienes del menor, ese derecho al que se refiere -- nuestro artículo en cita, es, sin duda alguna, la patria potestad.

Para concluir con el desarrollo del capítulo que -- nos ocupa, sólo nos resta analizar cual es la naturaleza jurídica de la patria potestad, según el criterio sostenido por nuestro Máximo Tribunal Judicial, sustentado en diversas Ejecutorias.

CH) CRITERIO SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Nuestro máximo Tribunal, haciendo una interpretación correcta y válida de la ley, que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta, en diversas ejecutorias, ha sustentado su criterio en el sentido de considerar a la patria potestad como un deber jurídico, al que ya nos hemos referido con anterioridad.

En efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas ejecutorias, ha sustentado su criterio en el sentido de considerar a la patria potestad como un deber jurídico; así se advierte del estudio de las siguientes tesis:

**"PATRIA POTESTAD. ABANDONO DE LOS DEBERES PARA CON LOS HIJOS COMO CAUSA DE SU PERDIDA".-** Para acreditar la causal de pérdida de la patria potestad, consistente en que uno de los padres abandonó sus deberes para con sus hijos, como son los de dar alimentos, cuidado y educación, es suficiente el reconocimiento que de tal abandono haga el obligado, en la contestación de la demanda o en el desahogo de la prueba confesional a su cargo, en virtud de que son la aceptación, y ante la ausencia de pruebas que acrediten lo contrario, queda debidamente probado el abandono de esos deberes y que éste compromete

tió la seguridad, la integridad física y la salud del menor, ya que, además, legalmente existe la obligación en su caso, hasta de consignar ante la autoridad competente, las cantidades de dinero necesarias para los alimentos, cuidado y educación de los menores.

Amparo directo 5042/86. Maris Stella Reyes Zurita. 15 de enero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente Manuel Villagordo Lozano. secretario Darío Carlos Contreras." Tesis Número 334, visible en la página 239 del Informe de 1987, de la S.C.J.N., segunda parte, Tercera Sala.

"PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR ABANDONO DE LOS DEBERES QUE COMPROMETAN LA SEGURIDAD DE LOS HIJOS. PARA DECRETLARLA, NO BASTA CON QUE EL MENOR PRESENTE DEFICIENCIAS FISICAS O -- PSICOLOGICAS, SINO DEBE MOSTRARSE QUE SON CONSECUENCIA DE UNA CONDUCTA INJUSTIFICABLE DE LOS PADRES.- Cuando el Legislador estableció el abandono de los deberes que compromete la salud de los hijos, como causa para perder la patria potestad, indudablemente previó una conducta culposa e inexcusable y no simples situaciones de hecho. De lo anterior se sigue que no basta con que el menor presente determinadas deficiencias de orden físico o psicológico, sino debe demostrarse plena e indiscutiblemente que fueron producto de acciones u omisiones, siempre injustificadas, atribuibles al padre,

a la madre o a ambos.

Amparo directo 5305/85. Ignacio Antonio Garduño Hernández. 14 de abril de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente - Mariano Azuela Guitrón. Secretario Carlos G. Ramos Córdova" Tesis número 125, visible en la página 91, del Informe de 1986, S.C.J.N., segunda parte, Tercera Sala.

Como hemos visto, nuestro Máximo Tribunal, considera que la naturaleza jurídica de la patria potestad, reviste en que es un deber jurídico, criterio con el que estamos de acuerdo, como lo manifestamos con antelación.

**C A P I T U L O    I V**  
**E F E C T O S   J U R I D I C O S   D E   L A   P A T R I A   P O T E S T A D**

**I V . 1   E N   R E L A C I O N   A   L A S   P E R S O N A S   Q U E   I N T E R V I E N E N   E N   E L L A**

**A )   R E S P E C T O   A   L A S   P E R S O N A S   S U J E T A S   A   E L L A**

**B )   R E S P E C T O   A   L A S   P E R S O N A S   Q U E   L A   E J E R C E N**

**I V . 2   E N   R E L A C I O N   A   L O S   B I E N E S   Q U E   P E R T E N E C E N A   Q U I E N E S   S E   E N**  
**C U E N T R A M   S U J E T O S   A   L A   P A T R I A   P O T E S T A D**

En el presente capítulo, trataremos de establecer cuáles son los efectos jurídicos que crea el ejercicio de la patria-potestad, tanto para el hijo que se encuentra sujeto a ella, - como para quienes la ejercen, dividiéndolo, para su estudio, - en dos grandes apartados:

#### IV.1 EN RELACION A LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN ELLA

##### A) RESPECTO A LAS PERSONAS SUJETAS A ELLA

El deber de los hijos de honrar y respetar a su padres y demás ascendientes, tiene su fundamento en la moral que debe regir siempre en las relaciones paterno filiales. Este deber no termina con la emancipación de -- de los hijos, sino que es vitalicio, así lo establece el artículo 411 de nuestro C.C. Asimismo, este deber se contempla como una muestra de agradecimiento hacia los pa--dres, por la alimentación, el cuidado y la protección -- que les brindan.

La disposición contenida en el artículo antes citado, es de las llamadas *lege minus quam perfectae* -leyes menos que perfectas-, porque no es posible exigir coactivamente su cumplimiento.

La inclusión de este deber entre los artículos del

Código Civil, nos comenta el maestro Rafael de Pina,<sup>(118)</sup> no es tan superflua como se ha creído por muchos, si tomamos en cuenta que en esta rama del derecho, las normas jurídicas y las morales se presentan unidas y persiguiendo los mismos resultados.

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.

Esta disposición contenida en el artículo 412 del C.C. - excluye del ejercicio de la patria potestad a los menores de dieciocho años que contraigan nupcias y dejarán de ser sujetos de la patria potestad, en virtud de que con ese sólo hecho, - adquiere el derecho de la emancipación, así lo determina el artículo 641 C.C.

Ahora bien, creemos necesario establecer el concepto doctrinario de la emancipación, en virtud de que no existe una definición legal, de tal forma tenemos que por ésta debe entenderse, de acuerdo con el maestro Rafael de Pina, como "una institución civil que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas, expresamente señaladas por la ley".<sup>(119)</sup>

---

(118) Pina, Rafael de. ob. cit. pág. 377

(119) Idea, pág. 399.

Las reservas a las que se refiere nuestro ilustre maestro son las que establece el precepto 643 del C.C. y que ya comentamos con anterioridad.

La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, su ejercicio queda sujeto respecto a la -- guarda y custodia de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo a la Ley que crea los Consejos Tutelares para los menores infractores en el Distrito y Territorios Federales, así lo establece el artículo 413, el cual analizamos en el capítulo II de este -- trabajo.

El domicilio legal de los menores de edad no emancipados será el mismo que el de la persona que ejerza sobre él -- la patria potestad, así lo determina el precepto 32, fracción I, del C.C.

Ahora bien, por domicilio legal de una persona debe entenderse aquél que le fije la ley para el ejercicio de sus -- derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, (art. 31 C.C.)

La obligación del hijo menor de edad no emancipado, de -- permanecer en la casa de quienes ejerzan sobre él la patria potestad, que establece el artículo 421 del C.C., tiene su --

razón de ser, en el hecho de que se pretende que dicho menor no sufra daños debido a su inexperiencia; o bien, que pudie--ra causarlos si llegara a abandonar su domicilio.

Por otra parte, creemos que la obligación del hijo de --vivir al lado de quienes ejercen sobre él la patria potestad, es correlativo del derecho de vigilancia (llamado así por la doctrina), concedido al padre para cuidar todos y cada uno --de los actos de sus hijos, ya que el padre no podría cumplir con el deber que tiene de educar a sus hijos si no se le con--cediera la facultad de obligarlo a vivir a su lado.

A este respecto, nuestro Máximo Tribunal, en diversas --tesis, como la que a continuación transcribo, ha sustentado--su criterio en el sentido de considerar necesario que los hi--jos convivan con sus padres, para el debido ejercicio de la--patria potestad.

**"PATRIA POTESTAD, PARA EL EJERCICIO DE LA, ES NECESARIO QUE LOS HIJOS CONVIVAN CON LOS PADRES.** En la especie el actor y ahora tercero perjudicado demandó en el juicio natural a la quejosa, que es abuela materna de la menor, reclamándole el ejercicio de la patria potestad de ésta, que se hizo consis--tir en la guarda y custodia de la menor de referencia, fun--dándose en el hecho de que es su padre, misma que procreó --

fuera de matrimonio y en que la madre ya había fallecido, y que su menor hija, sin su consentimiento, vivía con la abuela materna; por tanto, conforme a lo antes expuesto cabe -- concluir que resulta procedente la acción intentada, toda -- vez que en virtud del fallecimiento de la madre de la menor, le corresponde al padre el ejercicio de la patria potestad -- con todas las facultades inherentes a la misma, entre las -- que se encuentra de manera principal la de su guarda y custodia, ya que como antes se dijo, a fin de cumplir con los deberes y de ejercer las facultades de la misma, es menester -- la convivencia cotidiana de la menor bajo el mismo techo e -- ininterrumpidamente con el actor.

Amparo directo 4139/78 Josefina Ribón García. 26 de febrero de 1979. 5 votos."

Tesis número 58, visible en la página 48 del Informe de la Suprema corte de Justicia de la Nación, del año de 1979,- Tercera Sala.

Ahora bien, si en desacato a la disposición del artículo 421 del C.C., el menor de edad abandona su domicilio y -- llegare a causar daños y perjuicios a un tercero, quien ejere sobre él la patria potestad no será responsable de dichos daños, interpretando a contrario sensu --en sentido contra-

rio-, el artículo 1919, en el que se establece que quienes ejercen la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su potestad y que además habiten con ellos.

Consecuentemente, si el menor de edad abandona el domicilio de quien ejerce sobre él la patria potestad y causa daños a terceros, él será el responsable de esos actos ilícitos atento al contenido del artículo 1911 C.C.

El menor de edad no puede comparecer en juicio o contraer obligaciones por sí mismo, sin expreso consentimiento de quienes ejercen sobre él la patria potestad (art. 424 C.C.).

Esta disposición está apoyada en lo establecido en el artículo 23 del C.C., que determina que la menor edad es una restricción a la personalidad jurídica de las personas; sin embargo, éste mismo artículo establece que dichos menores podrán ejercer sus derechos o contraer obligaciones a través de sus legítimos representantes, (ascendientes o tutores).

El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento de quienes ejerzan sobre él la patria potestad, - por disposición del precepto 362 C.C. Ahora bien, el reconocimiento, según el tratadista Rafael de Pina, "es el acto en-

virtud del cual quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declaran conjunta o separadamente, que lo aceptan por suyo". (120)

El hijo adoptivo queda bajo la patria potestad de sus padres adoptantes, y sólo ellos podrán ejercerla (art. 419 C.C.) La adopción sólo crea derechos y obligaciones entre el adoptado y el o los adoptantes, (art. 402 C.C.)

Aun cuando nuestro Código Civil no define a la adopción por esta se entiende según el maestro Castán Tobeñas como "un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas (aunque no idénticas) a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas". (121)

Cuando el incapacitado entre en la patria potestad por reconocimiento o por adopción, se extinguirá la tutela a la que estaba sujeto, así lo dispone el artículo 606, fracción II del C.C.

En efecto, si un menor de edad no emancipado que se encuentra bajo tutela, es reconocido por alguno de sus ascendientes, o bien es adoptado, quedará bajo la patria potestad de quien lo reconozca o de quien lo adopte, según sea el

---

(120) Pina, Rafael, ob. cit. pág. 357

(121) Castán Tobeñas, José, ob. cit. tomo I, Vol. I. pág. 272.

caso, extinguiéndose, consecuentemente, en ambos casos, la tutela a la que estaba sujeto.

Hasta este momento hemos tratado de establecer cuáles son los efectos jurídicos de la patria potestad, respecto de quienes se encuentran sujetos a ella, en tal virtud, procederemos, a continuación, a establecer cuáles son los efectos jurídicos de la patria potestad, respecto de las personas que la ejercen.

#### **B) RESPECTO A LAS PERSONAS QUE LA EJERCEN**

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce por los padres en primer lugar, en virtud de que se le considera como un cargo de derecho privado y de interés público, y quien mejor que los padres para cumplir con ese deber. A falta de padres que puedan ejercerla, la Ley la otorga a los ascendientes más próximos, o sea, a los abuelos paternos y a los maternos, en ese orden, (art. 418 C.C.)

Quienes ejerzan la patria potestad tendrán autoridad y consideraciones iguales en cuanto a su ejercicio, por disposición del artículo 168 del C.C.

Robusteciendo el principio de igualdad entre el --

hombre y la mujer, el referido precepto establece expresamente que en el hogar, el marido y la mujer tendrán autoridad y consideraciones iguales.

Los que ejerzan la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, (arts. 23 y 425 C.C.)

La representación que hace el padre del hijo, en ejercicio de la patria potestad, es una representación legal, en términos de los preceptos antes precisados. Hay otros tipos de representación, según comentamos en el capítulo II, de éste trabajo, cuando analizamos el precepto 425.

Los progenitores que reconozcan al hijo nacido fuera -- del matrimonio y vivan juntos, ejercerán la patria potestad conjuntamente, (art. 415 C.C.)

Apoyando el pensamiento de los legisladores en el artículo antes citado, nuestro Máximo Tribunal, sustenta el mismo criterio en la tesis número 77, visible en la página 74, -- del Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, -- del año de 1981, Tercera Sala, que a la letra dice:

"PATRIA POTESTAD, EJERCICIO DE LA. CORRESPONDE A AMBOS PROGENITORES, TANTO CUANDO SE TRATA DE HIJO DE MATRIMONIO, - COMO CUANDO HABIENDO SIDO PROCREADO FUERA DE EL, AMBOS PADRES LO PRESENTAN AL REGISTRO CIVIL.- Si los padres de la menor la presentaron ante el Juez del Registro Civil respectivo, - manifestando ser hija suya y vivir juntos, es obvio que el - ejercicio de la patria potestad de dicha menor, ya sea hija o no de matrimonio, corresponde a los dos, es decir, tanto al - padre como a la madre; ya sea que fuera aplicable el artículo 414, fracción I o el 415, del Código Civil para el Distrito Federal; por lo que de conformidad con el artículo 427 -- del Código en consulta, era necesario para ejercitar a su nombre la acción de rectificación del acta de nacimiento, que lo hicieran conjuntamente sus dos progenitores.

Amparo directo 2416/80. María del Olvido Mayela Takami Barajas. 2 de julio de 1981, 5 votos."

Si los padres que no vivan juntos reconocen al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su custodia, en caso de desacuerdo, resolverá el Juez, procurando, - siempre, por los intereses del menor. (art. 380) En cambio, si viven separados y el reconocimiento es sucesivo ejercerá la custodia el que primero lo hubiere reconocido, salvo convenio en contrario y con autorización del Juez de lo familiar

respecto de dicho convenio. (art. 381, C.C.)

Haciendo una interpretación precisa y válida de los preceptos antes citados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentó su criterio en la tesis relacionada en tercer lugar, visible en las páginas 606 y 607, de la Cuarta Parte, Tercera Sala, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de 1917 a 1985, que a la letra dice:

**"PATRIA POTESTAD DEL HIJO NATURAL RECONOCIDO POR LOS PADRES QUE NO VIVEN JUNTOS.-** Si bien es cierto que conforme - al artículo 381, del Código Civil, en caso de que el reconocimiento de un hijo natural se efectúe por los padres que no viven juntos, ejercerá la patria potestad el que primero lo hubiere reconocido, también lo es que este primer lugar no - se establece, como injustificadamente lo alega el quejoso, - por el hecho de que su nombre figura en primer término en el acta de reconocimiento levantada por él y por la madre del - menor, en los términos del artículo 380 del mismo Código, si no que tal primer lugar necesariamente tiene que establecerse cuando el reconocimiento se haga en actos sucesivos y no en uno solo como en la especie.

Quinta Epoca: Suplemento de 1956, pág. 346. A.D. 4670-  
/52. Enrique González Estévez. 5 votos".

Quienes ejerzan la patria potestad tienen la obligación de proporcionar alimentos y de educar convenientemente a los menores sujetos a ella. (art. 164 C.C)

Siendo el ejercicio de la patria potestad de interés público y de alto contenido social, la ley impone a los ascendientes el deber de educar a quienes se encuentran sujetos a ella, y de observar una conducta que les sirva de buen ejemplo.

De acuerdo con los artículos 164 y 303, del Código Civil los padres están obligados a proporcionar alimentos a sus hijos, y conforme al precepto 308, del mismo Código, la obligación alimentaria comprende los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y -- circunstancias personales. Sin embargo cabe señalar que esta obligación deriva del parentesco y no de la patria potestad, ya que aún cuando los padres la hubieran perdido, deben cumplir con la obligación alimentaria de los hijos menores -- no emancipados. (art. 285 C.C.)

Por otra parte, el artículo 53, de la Ley Federal de Educación, establece que quienes ejerzan la patria potestad, -- están obligados a hacer que sus hijos reciban la educación -- primaria.

Con el propósito de que los padres cumplan con la obligación de educar a sus hijos, el precepto 423 del Código Civil, les concede el derecho de corrección (llamado así por la doctrina), según vimos al analizar este artículo en el capítulo II, de este trabajo, en el que comentamos acerca de las disposiciones que establece el Código Penal, relativas al límite y al abuso de éste "derecho de corrección".

Quienes ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los menores que están sujetos a ella, siempre y cuando dichos menores habiten con ellos. (art. 1919 C.C.) Sin embargo, no estarán obligados a reparar dichos daños si probaren que les fué imposible evitarlo. (art. 1922 C.C.)

Efectivamente, si un menor de edad sujeto a la patria potestad, que vive al aldo de quienes la ejercen, causa daños a un tercero, él responderá de su conducta ilícita ante el Consejo Tutelar para Menores, tal como lo manifestamos con anterioridad, en el capítulo II de éste trabajo, cuando comentamos el artículo 413 de nuestro Código Civil vigente, pero la reparación del daño causado, le será exigible a quien ejerza sobre él la patria potestad, como una responsabilidad civil, de acuerdo al artículo 29 del Código Penal.

Quienes ejercen la patria potestad sobre sus menores hijos, tienen derecho para pedir el aseguramiento de los alimentos. (art. 315, frac. II C.C.)

Así es, en un juicio especial de alimentos, quien ejerza la patria potestad, puede pedir el aseguramiento de los alimentos.

Ahora bien, este aseguramiento puede ser mediante hipoteca, prenda, fianza, depósito de la cantidad que garantice dichos alimentos o por cualquier otra forma de garantía a -- juicio del Juez. (art. 317 C.C.)

Cabe señalar que si quien ejerza la patria potestad no puede representar en juicio en el que se pida el aseguramiento de los alimentos, el Juez nombrará un tutor interino. --- (art. 316 C.C.)

El testador debe dejar alimentos a sus hijos menores de edad no emancipados, cuando tuviere la obligación de proporcionárselos al momento de su muerte. (art. 1368, frac. I C.C.)

La inobservancia de la disposición anterior, por parte del testador, hará que su testamento no sea nulo, sino inoficioso. (art. 1374 C.C.), lo cual tiene por efecto que el --

preterido, es decir, el heredero forzoso, el que fué omitido en el testamento, tiene derecho a que se le dé la pensión alimenticia que corresponda, subsistiendo el testamento en lo que no perjudique ese derecho. (art. 1375 C.C.)

Asimismo, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir la porción íntegra que le correspondería como heredero legítimo, si no hubiera testamento, a menos que el testador hubiere -- dispuesto expresamente otra cosa. (art. 1377 C.C.)

La patria potestad sólo se transfiere cuando el que la ejerce muera, y haya quien la ejerza, conforme a la Ley; cuando quien deba ejercerla esté impedido legalmente para ejercerla (por sentencia condenatoria, etc.); por causa de excusa; y por adopción.

El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho de nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo. (art. 481 C.C.)

Como una medida de protección en favor del hijo adoptivo, tanto de su persona como de sus bienes, el legislador otorga al adoptante la facultad de nombrar en su testamento un tutor testamentario, procurándose, de esta manera, que a la muerte del adoptante, el adoptado no vaya a quedar bajo -

el cuidado de cualquier persona.

La facultad concedida al adoptante, antes referida, tam  
bién se otorgó al ascendiente que sobreviva, aunque fuera me  
nor de edad, incluyendo al hijo póstumo. (art. 470 C.C.)

En síntesis, podemos decir que la tutela testamentaria es la que debe desempeñar la persona designada por el último ascendiente del incapáz, o bien, por su padre adoptante; sin embargo, si quien está ejerciendo la patria potestad, muere, aún cuando haya ascendientes de grado ulterior, si ha designado tutor del menor en su testamento, éste se hará cargo de dicho menor.

Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descen  
dientes, pueden excusarse de ser tutores. (art. 511, frac.-  
III C.C.)

Hasta aquí, hemos tratado de establecer de manera con--  
creta, cuáles son los efectos jurídicos de la patria potes--  
tad, con relación a las personas de los hijos sujetas a ella,  
y de los ascendientes que la ejercen, por lo que, a continua  
ción, nos referiremos a los efectos jurídicos de la patria -  
potestad en relación a los bienes que pertenecen a los hijos.

#### IV.2 EN RELACION A LOS BIENES DE LOS HIJOS

Quienes ejerzan la patria potestad, tienen la administración legal de los bienes que pertenecen a los menores sujetos a ella. (art. 425 C.C.)

Debido a la incapacidad de ejercicio y psíquica de los menores de edad, y al objeto de la patria potestad (proteger la persona y los bienes de los menores de edad no emancipados) el precepto 425, antes citado, faculta a quienes ejercen ese derecho, para que administren los bienes de los menores, con el propósito de salvóguardarlos y de acrecentarlos. No obsta a la determinación anterior, el hecho de que al menor de edad emancipado se le otorgue la facultad de administrar libremente sus bienes, toda vez que en este caso, dicho menor siempre necesitará de la autorización judicial para la enajenación, - gravámen o hipoteca de sus bienes raíces; y de un tutor para los negocios judiciales. (art. 643, fracciones II y III C.C.)

Los bienes que adquiera el menor mientras se encuentre sujeto a la patria potestad, se dividen en los que adquiera por su trabajo y los que adquiera por cualquier otro título (herencia, legado, donaciones, etc.). Los primeros le pertenecen en propiedad, administración y usufructo; los de la segunda clase le pertenecen en propiedad, y la mitad del usu---

fructo, la administración y la otra mitad del usufructo, le pertenecen a quien ejerza sobre él la patria potestad. Sin embargo, recordemos que si adquiere por testamento o por legado en el que se establezca que el usufructo legal sólo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a esas disposiciones.

Como los que ejercen la patria potestad son normalmente los obligados a proporcionar alimentos a sus menores hijos, - el importe de dichos alimentos se deducirá de la mitad del usufructo a que tienen derecho los primeros, y si ésta parte no alcanza a cubrirlos, el faltante correrá a cargo de quienes ejerzan la patria potestad.

Los padres pueden renunciar a la mitad del usufructo - que les corresponde, por disposición del artículo 431, del Código Civil; dicha renuncia será considerada como donación, de acuerdo a lo establecido en el precepto 432 de dicho Código.

Así es, con el propósito de que los hijos sujetos a la patria potestad puedan aumentar su patrimonio propio, la ley concede a los padres la facultad de renunciar a la mitad del usufructo legal que les pertenece; asimismo, se establece -- que dicha renuncia será considerada como donación entendién-

dose ésta como el contrato mediante el cual una persona --- (quien ejerce la patria potestad), trasfiere a otra (menor de edad sujeto a ella, o emancipado), gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes. (art. 2332 C.C.)

Quienes ejerzan la patria potestad tienen las obligaciones que derivan de ésta, tales como la protección de los menores, así como la obligación de dar alimentos, y además las impuestas a los usufructuarios por cualquier otro título (hacer inventario y avalúo de los bienes no alterar su forma ni substancia, usarlos para el uso que están destinados, etc.) con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes: cuando quienes ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra o estén concursados; cuando contraigan nuevas nupcias y cuando su administración sea notoriamente ruinoso para los hijos, pues en éstos casos, el legislador con el propósito de proteger los intereses de los menores decidió que era necesario que quienes ejercieran la patria potestad, si otorgaran fianza.

Con el fin de no caer en repeticiones, con relación a las disposiciones que regulan los efectos jurídicos de la patria-potestad respecto de los bienes de los menores sujetos a ella, en síntesis podemos concluir el capítulo que nos ocupa, en los siguientes términos. En virtud de que quienes ejer-

cen la patria potestad son simples administradores de los bienes, propiedad de los que se encuentran sujetos a ella, no -- tienen facultades para realizar actos de dominio, y por ello, no pueden gravar ni enajenar de ningún modo los bienes inmuebles ni los muebles preciosos que pertenecen al hijo, sin embargo, solamente en casos de absoluta necesidad y previa autorización judicial, la Ley faculta a realizar éstos actos.

Con el objeto de proteger los intereses de quienes se encuentran sujetos a la patria potestad, nuestro Código Civil - vigente, establece una serie de limitaciones a quienes administran dichos bienes, y faculta a cualquier persona interesada en el bienestar del menor, o inclusive a dichos menores, - si son mayores de catorce años, para que ocurran ante el Juez competente para que éste realice los actos necesarios a fin - de impedir que por mala administración de los bienes del menor, éstos se derrochen o se disminuyan.

Finalmente, cabe resaltar que en los casos en que exista un interés opuesto, entre los que ejercen la patria potestad y quienes se encuentren sujetos a ella, se les nombrará un tutor dativo, para que los represente en juicio y fuera de él.

Hasta aquí, hemos tratado de establecer cuáles son los efectos jurídicos de la patria potestad, respecto de las per-

sonas que intervienen en ella, y respecto de los bienes propiedad de los hijos.

Pasemos, a continuación, a desarrollar el capítulo V y último de éste trabajo, relativo al término, suspensión y -- pérdida de la patria potestad.

## C A P I T U L O    V

### V.1 TERMINO DE LA PATRIA POTESTAD

### V.2 SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

### V.3 PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

A) ANALISIS DEL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ANTES DE SU REFORMA DE 1983.

B) EXPOSICION DE MOTIVOS PARA SU REFORMA

C) SU REDACCION ACTUAL

CH) OPINION PERSONAL ACERCA DE LA REFERIDA REFORMA

C A P I T U L O     V

**TERMINO, SUSPENSION Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD**

**V.1 TERMINO DE LA PATRIA POTESTAD**

Las causas por las que se acaba o termina la patria potestad, están previstas en el artículo 443. de nuestro Código Civil vigente, el cual me permito transcribir, para posteriormente analizarlo "Art. 443. La patria potestad se acaba:

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

Con relación a la primera causa, que señala la fracción I, podemos decir que la patria potestad termina de un modo natural, que sería la muerte de quien la ejerza, siempre y cuando no exista otra persona en quien recaiga ese derecho; sin embargo, cabe señalar que en este caso no se está en presencia de una emancipación, ya que ésta únicamente se da cuando el menor contrae matrimonio, y en todo caso, procedería la tutela como una Institución substituta de la patria potestad.

Respecto de la segunda causa, la patria potestad termina en el momento en que el menor de edad contrae matrimonio y se emancipa por ese hecho, disposición que me parece correcta, - en virtud de que el emancipado es una persona que empieza a - formar una nueva familia, y por lo tanto, es evidente que necesita de autonomía, la cual no tendría en caso de subsistir la patria potestad, sin embargo, lo curioso es que en caso de disolverse el matrimonio del menor de edad, éste no recae en la patria potestad, situación desventurada, a mi juicio, debido a que, si ese menor de edad, no pudo mantener una relación conyugal lo más seguro es que no tenga la madurez necesaria - para conducirse solo, por lo que, debería establecerse que en caso de disolverse el matrimonio siendo aún menores de edad - los divorciados, regresaran a la protección de la patria potestad.

Por lo que hace a la tercera causa, la patria potestad - termina cuando el hijo sujeto a ella, alcanza la mayor edad, - pues a partir de entonces, dispone libremente de su persona y de sus bienes, lo cual me parece acertado toda vez que se considera que a esa edad, las personas son aptas psicológicamente, y por lo tanto, ya no necesitan ser protegidos por quienes ejercían sobre ellos la patria potestad.

Con relación a este artículo, podemos comentar que creemos correcto que no se considere a la adopción como una causa

por la que se termina la patria potestad, en virtud de que -- con ese acto sólo se transfiere éste derecho, de quien lo ejerce, al padre adoptante.

## V.2 SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

Las causas por las que se suspende el derecho a ejercer la patria potestad, están previstas en el artículo 447, del Código Civil que nos rige, del cual nos ocuparemos de la misma forma que lo hicimos con el precepto 443, en el punto inmediato anterior.

**"Art. 447.-** La patria potestad se suspende:

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

Con relación a la primera causa, señalada en la fracción I, la patria potestad se suspende, cuando quien la ejerce es judicialmente declarado incapáz. Ahora bien, las causas por las que se puede decretar esa incapacidad, son las siguientes: la locura, el idiotismo y la imbecilidad, aún cuando tenga intervalos lúcidos: asimismo, cuando es considerado ebrio con-

suetudinario o adicto habitual al uso inmoderado de las drogas enervantes. (Art. 450 C.C.). En este caso, la suspensión referida durará el tiempo que subsista la interdicción, terminando ésta, por haber desaparecido la incapacidad, volverá a ejercer la patria potestad quien había estado suspendido para ejercer ese derecho.

Considero que esta causa de suspensión de la patria potestad, es correcta, en virtud de que, es obvio que quien se encuentre en cualquiera de los supuestos que se indican, no puede valerse asimismo, y mucho menos podría hacerse cargo de los menores sobre los que ejercen o deban ejercer la patria potestad, por lo que, como anteriormente manifesté, me parece acertada esta disposición.

Respecto de la segunda causa, prevista en la fracción II, la patria potestad se suspende por la ausencia declarada en -- forma, de quien ejerza ese derecho, la cual podrá ser solicitada después de dos años, desde el día en que se haya ausentado -- del lugar de su residencia ordinaria y se ignore su paradero, -- por las siguientes personas: a) Los presuntos herederos legítimos del ausente; b) Los herederos instituidos en testamento -- abierto; c) Los que tengan algún derecho u obligación que de-- penda de la vida, muerte o presencia del ausente; ch) Por el -- Ministerio Público. (Art. 673 C.C). Así las cosas, tenemos --

que a partir del momento en que se pida la declaración de ausencia el derecho del ausente a ejercer la patria potestad, - quedará en suspenso y permanecerá en ese estado hasta en tanto se presentare éste, el cual recobrará ese derecho.

Por otra parte, si el Juez encontrara fundada la demanda, ordenará su publicación durante tres meses, con intervalos de quince días, en el periódico oficial y en los principales del último domicilio del ausente, y notificará a los Cónsules mexicanos que se encuentren en el extranjero en donde pudiera estar el ausente o se tuvieran noticias de él. (Art. 674 C.C.) Después de cuatro meses de la última publicación, si no hubiere noticias del ausente ni oposición alguna, el Juez declarará en forma la ausencia, (Art. 675 C.C.)

Las disposiciones relativas a la declaración de ausencia me parecen correctas, pues se advierte que para que se declare formalmente ésta, el Juez de lo familiar ha tomado las precauciones debidas; además, dicha declaración se haría después de dos años de haberse solicitado tiempo suficiente para que el ausente regresara a su hogar, si le uniera, aún, algún vínculo de amor, cariño o estimación hacia sus familiares, (esposa e hijos, principalmente).

Por otra parte, no obstante que el artículo 721, de nuestro Código Civil vigente, establece que por causa de ausencia no se suspenden los términos que establece la Ley para la -- prescripción, gracias al carácter de imprescriptible y personalísimo que reviste la patria potestad el ausente no pierde éste derecho sólo por el transcurso del tiempo.

Por lo que hace a la tercera causa, que señala la fracción- III, del artículo que estamos analizando, la patria potestad se suspende por sentencia condenatoria que la imponga como pena.

Las sentencias aludidas, podrán ser dictadas por un Juez familiar o por un Juez penal; en el primer caso, cuando se -- trate, por ejemplo, en los juicios de divorcio necesario o en los juicios especiales de alimentos. Con relación a esto, el artículo 283, del Código Civil vigente, otorga al Juez familiar "las más amplias facultades" para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial la custodia y el cuidado de los hijos, por lo que queda a su albedrío resolver sobre esta situación, decisión -- que no me parece correcta, tomada a partir de la reforma del artículo 283, de nuestro Código Civil, publicada en el Diario Oficial, el día veintisiete de diciembre de 1983, porque con-

sidero que el juez de lo familiar, por muy conocedor que sea, en mi concepto, no puede tener "las más amplias facultades" - que le otorga el reformado artículo 283 del Código Civil, al cual me referiré de manera amplia, cuando terminemos de hablar de las causas por las que se pierde la patria potestad, exponiendo mi opinión personal acerca de dicha reforma.

En el segundo caso, es decir, cuando se trate de sentencias dictadas por un Juez penal, nuestro Código Penal vigente, sólo establece dos casos por los que el condenado podrá ser - privado o suspendido de sus derechos civiles, entre ellos, la patria potestad, dichos casos son: cuando se trate del delito de adulterio, en el cual, la suspensión de ese derecho podrá ser hasta por seis años y cuando se trate del delito de lesiones, en el cual dicha suspensión quedará al arbitrio del Juez; siendo el primer caso el único en el que sí se fija la duración de la privación de referencia, ya que existen otros casos en los que no hace la fijación exacta de la duración de la privación, presumiéndose que ésta es definitiva, y en tal virtud, serán analizadas como causas de pérdida de la patria potestad.

Ahora bien, por lo que hace al delito de adulterio, cabe hacer notar que en realidad es muy difícil de comprobarse, por las siguientes razones: en primer lugar, nuestro Código penal, no nos da la definición de adulterio; y, en segundo, el ordenado

miento 275 de dicho Código, establece que sólo se castigará el adulterio consumado. Lo que significa que para comprobarlo - sería necesario, no sólo que se hubiera realizado en domicilio conyugal, ó con escándalo, sino además, que el exámen andrológico, realizado a los adúlteros, resulte positivo, es decir, - que se compruebe que existen residuos de semen en sus órganos genitales.

### V.3 PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Antes de entrar al análisis de las causas que dan origen a la pérdida de la patria potestad, diremos lo que para el -- maestro Ricardo Couto es la pérdida de este derecho: "La pérdida de la patria potestad se da cuando de un modo definitivo deja de pertenecer a una persona, sin que ésta pérdida implique una extinción de aquél derecho, más que con relación a la persona que lo ha perdido".<sup>(122)</sup>

Ahora bien, las causas por las que se pierde la patria - potestad, están previstas en el artículo 444, del Código Ci-- vil que nos rige, del cual se hará la transcripción, y un comentario acerca de cada una de las causas de referencia; asimismo, veremos cual es el criterio sustentado por nuestro Máximo Tribunal, respecto de dichas causales.

---

{122} Couto, Ricardo, ob. cit. pág. 326

**Art. 444.-** La patria potestad se pierde:

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

Con relación a la primera fracción del artículo en comentario, en su primera parte, la patria potestad termina por sentencia ejecutoriada que imponga como pena la pérdida de éste derecho; como sería, en materia penal, cuando los ascendientes hayan cometido, sobre sus descendientes, los siguientes deli-

tos: a) Corrupción de menores, (arts. 201 y 202, C.P.); --  
b) Violación, (art. 266 bis C.P.) c) Abandono de personas, -  
(arts. 335, 336 y 343 C.P.); ch) Lesiones, de las que tardan-  
en sanar más de quince días o hayan puesto en peligro la vida  
del menor, (art. 295, C.P.), es decir, lesiones en las que no  
opere la excluyente de responsabilidad que señala el artículo  
15, fracción V, de nuestro Código Penal vigente; o bien, como  
sería en materia familiar, cuando en un juicio especial de a-  
limentos se haya condenado a la pérdida de la patria potestad  
al deudor alimentista, siempre y cuando, dicha pérdida haya -  
sido solicitada por el promovente, y, lo más importante, --  
cuando a criterio del Juez sí se deba condenar al deudor ali-  
mentista a la pérdida de éste derecho.

Las sentencias dictadas en los mencionados juicios, tan  
to en materia penal como en familiar, en los que se imponga  
como pena la pérdida de la patria potestad, me parecen justas,  
en virtud de que si el ascendiente es quien adopta esa conduc-  
ta delictuosa, quiere decir que no lo une ningún vínculo de-  
amor, cariño o estimación hacia sus descendientes, y por lo  
tanto, considero correcto que se le prive para siempre del -  
ejercicio de la patria potestad, independientemente de las de-  
más sanciones que se le pudieran imponer (pecuniarias y/o --  
privativas de la libertad).

Ahora bién, respecto de la segunda parte de la primera - fracción que estamos analizando, la patria potestad se pier- de cuando quien la ejerce es condenado dos o más veces por - delitos graves.

Con relación al significado de las palabras delitos gra- ves, el maestro Galindo Garfias, nos dice: "Las palabras de- litos graves son imprecisas. La doctrina en esta materia no es unánime; pues un mismo tipo de delitos pueden revestir ma- yor o menor gravedad, según que el criterio que se siga sea- el de la gravedad de la pena que se castigue, la conducta de- lictuosa, o las circunstancias que concurran, para calificar el grado de delito". (123)

Por su parte, el gran penalista Celestino Porte Petit - nos dice: "Si en realidad debieran clasificarse los delitos en "muy graves" o gravísimos, "graves" o "menos graves" po- dría ensayarse el concepto "delitos graves" del orden común, como el de aquéllos que en su formación toman en considera- ción determinado bien jurídico, tutelado por el tipo, así co- mo el requisito que en su caso exija el mismo tipo para au- mentar la pena, es decir, un delito grave del orden común, - vendría a ser un determinado tipo especial o complementado, - cualificado, lo que significaría que para la configuración - del delito grave se habría de considerar el objeto jurídico-

---

(123) Galindo Garfias, Ignacio, ob. cit. pág. 586.

y el requisito exigido por el tipo, que eleve la penalidad",  
(124)

Respecto de la segunda causa que señala la fracción II, del artículo en comentario, la patria potestad se pierde, en los casos de divorcio necesario, teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 283, del Código Civil del cual, como ya dijimos, comentaremos al terminar de analizar el punto de nuestro trabajo que nos ocupa.

Por lo que hace a la fracción III, del artículo que estamos comentando, como podemos ver, únicamente se refiere a los padres, y creo que lo correcto sería que se dijera expresamente "cuando por las costumbres depravadas de los padres, o de quienes ejerzan la patria potestad", ya que la forma en que se encuentra redactada dicha fracción, hace presumir que sólo los padres y no quien o quienes ejerzan la patria potestad, perderán ésta, cuando se encuentren dentro de los supuestos que establece la referida fracción.

Ahora bien, en virtud de que ésta fracción prevee varias causas de pérdida de la patria potestad, analizaremos una por una de ellas, y veremos el criterio sustentado por nuestro máximo Tribunal, respecto de cada una de dichas causas. Así las cosas, tenemos que la patria potestad se pierde cuan

---

(124) Porte Petit, Candaudap, Celestino. "Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal", Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 203

do por costumbres depravadas de los padres se pudiera comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos; en tendiéndose por costumbre, la repetición periódica de determinados actos, y por depravadas, como aquéllos corrompidos, - llenos de vicios, en otras palabras, por costumbres depravadas debe entenderse aquéllos actos realizados con frecuencia o reiterada habitualidad que vicien el medio familiar en el que viven los menores, situación a todas luces dañina para éstos, y por lo tanto, el legislador, con el propósito de -- preservar la moral necesaria dentro de la familia y de que el menor sólo reciba buenos ejemplos, sanciona con la pérdida de la patria potestad a los padres que adopten esta conducta.

Con relación a la causa que estamos analizando, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido las siguientes tesis:

**"PATRIA POTESTAD. COSTUMBRES DEPRAVADAS COMO CAUSA DE SU PERDIDA.-** Para que se actualice la causal de pérdida de la patria potestad consistente en que uno de los padres realiza costumbres depravadas, debe recurrir en conductas reiteradamente viciosas, que pueden alterar o corromper la salud mental, la seguridad, la moralidad o la educación del menor, lo que se deriva de los conceptos de "costumbre" y "depravada", pues el primero significa "una manera de obrar

establecida por un largo uso o adquirida por la repetición - de actos de la misma especie" y el segundo "demasiadamente - viciada .

Amparo directo 5045/85. Carlos Cardoza Duarte. 15 de enero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Darío Carlos Contreras Reyes".

Tesis número 335, visible en la página 239, del Informe de la Suprema Corte de justicia de la Nación, correspondiente al año de 1987, Segunda Parte, Tercera Sala.

Estoy de acuerdo con el criterio sustentado por nuestra Suprema Corte de justicia, respecto de la interpretación que hace de los vocablos "costumbres depravadas", en virtud de - que coincide con el concepto general que ha dado la doctrina al respecto, y en esos términos, considero correcto que se - sancione con la pérdida de la patria potestad, a los padres - que adopten esas" costumbres depravadas", pues, si se permitiera a dichos padres seguir viviendo al lado de sus menores hijos, se comprometería la estabilidad emocional, así como - su seguridad, su moralidad y su educación.

"PATRIA POTESTAD, COSTUMBRES DEPRAVADAS PARA LOS EFECTOS DE PERDIDA DE LA.- Por costumbres se entiende "una manera de obrar establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie" y por "depravado", demasiado viciado en sus costumbres. De ahí se deduce que "costumbres depravadas" no pueden ser sino las conductas reiteradamente viciosas. En consecuencia, para que la conducta de una mujer divorciada merezca ese calificativo y por consiguiente pierda la patria potestad, se requiere la demostración de que aquélla sostiene relaciones eróticas con varios hombres y no solamente con un individuo en particular. Por otra parte, el hecho de que la mujer haya procreado un hijo después de haber cesado las obligaciones que le impone el matrimonio, por disolución de éste, no entraña un acto de depravación, aún cuando la madre no altera la moralidad ambiente, esto es, que sigue observando una conducta social respetable.

Amparo directo 65/87/68.- Jesús Hernández Rosado.- 20 - de junio de 1969.- 5 votos.- Ponente Enrique Martínez Ulloa".

Tesis consultable en la página 75, del volumen 6, Cuarta parte de la Séptima Epoca, del Semanario Judicial de la Federación.

Asimismo, coincido con el criterio sustentado por nuestro Supremo Tribunal en la tesis que antecede, en virtud de -

que considero que el hecho de que una mujer divorciada pro--  
cree un hijo fuera de matrimonio no quiere decir que haya --  
realizado un acto depravado, pues para tenerlo como tal, es  
necesario que se haya alterado la moralidad, la educación o  
la estabilidad emocional del menor.

**Por** otra parte, con relación a los malos tratamientos,-  
de los padres hacia sus menores hijos, como causa de pérdida  
de la patria potestad, previstos en la fracción III del artí  
culo sujeto a comentario, deben entenderse como aquéllos ac  
tos que atenten contra la integridad física, (lesiones) o mo  
ral, (amenazas) de los menores sujetos a la patria potestad.

A este respecto, el criterio sustentado por nuestro Má  
ximo Tribunal, en la siguiente tesis:

**"PATRIA POTESTAD, REQUISITOS PARA LA PERDIDA DE LA EXPRE  
SIONES INJURIOSAS.-** Una reiteración por parte del padre, de  
las expresiones injuriosas que se dicen proferidas en presen  
cia de los hijos, sí es capaz de afectar profundamente la psi  
cología de los niños, cuando son de corta edad (4 y 6 años -  
respectivamente), exponiéndolos a deformaciones ulteriores de  
su personalidad, conclusión ésta que teniendo en cuenta los -  
estudios de psicología muy abundantemente divulgados constitu  
ye una máxima de experiencia que resulta por ende, contraria

a la obligación elemental que incumbe a los padres de formar moralmente a sus hijos. Por otra parte, la patria potestad debe ejercitarse en tal forma que prepare a los menores para cumplir la obligación que les impone la ley civil de honrar y respetar a sus padres; mal podrían cumplir tal obligación en relación con su progenitora si el padre les imbuye desde sus primeros años ideas que redunden en el mayor menosprecio y deshonor para la madre. Sin embargo, es de estimarse que no se demuestra la existencia de una conducta depravada propiamente tal del padre si las declaraciones de los testigos sólo son eficaces para demostrar la existencia de un acto -- aislado más no la reiteración necesaria para que constituya una conducta. A mayor abundamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no encuentra elementos lógicos o de buen sentido que le permitan emitir una nueva estimación del valor de la prueba a la emitida por el Juez a quo, si aún cuando las contradicciones de los testigos no recayeron sobre hechos esenciales, dado el carácter verdaderamente inusitado de los hechos sobre que declararon y la trascendencia de los mismos en relación con la pérdida de la patria potestad, requerían aportación de elementos probatorios de indiscutible eficacia, y si los testigos no dieron razón fundada de su dicho ni en especial explicaron satisfactoriamente como estuvieron en condiciones de presenciar los hechos excepcionales materia de su testimonio.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. L. pág. 122. A.D. 8180/  
/59. Amparo González Navarro. Unanimidad de 4 votos".

Tesis relacionada en séptimo lugar, visible en las páginas 609 y 610, volumen 4, Tercera Sala, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de 1917 a 1985.

De igual manera, me adhiero al criterio de nuestra Suprema Corte de justicia sustentada en la tesis anterior, en el sentido de considerar que las expresiones injuriosas que se dicen en presencia de los hijos, cuando éstos son menores, si afectan su estabilidad emocional, pues, como es sabido por estudios realizados acerca de la personalidad de todo ser humano, ésta se adquiere en los primeros años de vida, por lo que, si durante dichos años se somete a los menores a esos tratos, resulta cierto que se les afecte psicológica y emocionalmente, y por tal razón, me parece correcto que se prive de la patria potestad al padre culpable, con el único fin de proteger a los menores.

Finalmente, respecto de la última causa que señala la -- fracción que nos ocupa, la patria potestad se pierde cuando quien la ejerza deja de cumplir o abandona sus deberes de familia, y con ello pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos, disposición que me parece correcta, en virtud de que si se deja de cumplir con la obliga-

ción de éste deber jurídico, muchas veces en forma dolosa, de ser sancionarse con la pérdida de la patria potestad, a este -- respecto, cabe recordar que en nuestro Código penal, en su capítulo VII, del título decimonoveno, está tipificado el delito de abandono de personas, en el que se prevee el abandono -- que los ascendientes hacen de sus descendientes, tanto de sus deberes como de su persona.

Con relación a lo anterior, nuestra Suprema Corte de Justicia, ha sustentado diversas tesis, entre las que destacan -- las siguientes:

"PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR ABANDONO DE LOS DEBERES QUE COMPROMETAN LA SEGURIDAD DE LOS HIJOS. PARA DECRETAR LA, NO BASTA CON QUE EL MENOR PRESENTE DEFICIENCIAS FISICAS O PSICOLOGICAS, SINO DEBE DEMOSTRARSE QUE SON CONSECUENCIA DE UNA CONDUCTA INJUSTIFICABLE DE LOS PADRES. Cuando el legislador estableció el abandono de los deberes que compromete la salud de los hijos, como causa para perder la patria potestad, indudablemente previó una conducta culposa e inexcusable y -- no simples situaciones de hecho. De lo anterior se sigue -- que no basta con que el menor presente determinadas deficiencias de orden físico o psicológico, sino debe demostrarse -- plena e indiscutiblemente que fueron producto de acciones u omisiones, siempre injustificadas, atribuibles al padre, a --

la madre o a ambos.

Amparo directo 5305/85. Ignacio Antonio Garduño Hernández. 14 de abril de 1986. Unanimidad 4 votos. Ponente Mariano Azuela Gutiérrez. Secretario: Carlos G. Ramos Car. Tesis número 125, visible en la página 91, del Informe de la Suprema Corte de justicia de la Nación, correspondiente al año de 1986, Segunda parte, Tercera Sala.

Me parece que el criterio sustentado en la tesis que antecede, es adecuado, en virtud de que tomando en consideración que la patria potestad es un derecho, aunque por determinado tiempo, fundado en la naturaleza de la relación paterno-filial, reconocido por la ley y que su privación entraña graves consecuencias, tanto para el menor, como para el progenitor condenado a la pérdida de la misma, para decretarse requiere de pruebas plenas que no dejen lugar a dudas respecto a la conducta injustificable de los padres.

**"PATRIA POTESTAD. PROCEDE SU PERDIDA SI EL PADRE NO PROVEE A LA SUBSISTENCIA DE LOS HIJOS.-** El padre que no demuestra interés alguno para proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo, a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo, debe perder la patria potestad sobre él, atento a lo establecido en el artículo 444, fracción

III, del Código Civil, porque su conducta puede poner en peligro la salud o la seguridad del niño; sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que la madre provea a la subsistencia y cuidado del menor, porque la situación de desamparo de be juzgarse según la conducta del progenitor que realiza el abandono, con independencia de la actitud asumida por el otro.

Amparo directo 6323/85. Rubén Barrios Graff. 18 de febrero de 1987. Unanimidad 5 votos. Ponente Jorge Olivera - Toro, Secretaria: Hilda Martínez González.

Amparo directo 6509/84. Carlos Orozco Vargas. 19 de agosto de 1985. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: José Nabor González Ruiz."

Tesis número 343, visible en la página 244, del Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1987, Segunda Parte, Tercera Sala.

Considero que la interpretación de la fracción III, del artículo sujeto a comentario, que hace nuestro Máximo Tribunal, es correcta, en virtud de que se debe sancionar severamente la conducta dolosa del padre, que, teniendo los medios suficientes para proveer a la subsistencia, cuidado y educa-

ción de sus menores hijos, no los proporciona, poniendo, con ello, en peligro la salud y la seguridad del menor.

Por otra parte, la fracción en análisis, en su parte final, establece que cuando se de cualquiera de los supuestos que ella prevee, el ascendiente perderá la patria potestad, -- aún cuando dichos supuestos o hechos, no cayeren bajo la sanción de la ley penal, queriendo decir con esto, los legisladores, que esta sanción será aplicada, porque así lo establece la ley civil, independientemente de que la misma sanción se podría imponer por la ley penal, si la conducta adoptada por el ascendiente constituyera algún delito, como sería, -- por ejemplo, en el caso del delito de abandono de personas, -- en el que se prevee el abandono del padre, no sólo de sus deberes como tal, sino también de la persona de sus hijos, previsto en el artículo 335, del Código Penal.

Ya para concluir con el punto que nos ocupa, diremos -- que la fracción IV, del artículo en análisis, establece que la patria potestad se pierde por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, es decir, cuando los padres dejan a sus hijos en una casa de cuna o en cualquiera otra -- análoga; o bien, cuando los dejen abandonados por más de -- seis meses.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciendo una interpretación precisa de los artículos - 454, fracción IV, del Código Civil del Estado de Tamaulipas, la cual está redactada textualmente igual a la fracción de - nuestro Código que estamos comentando; y 444, fracción IV, - del Código Civil del Estado de Querétaro, misma que establece esencialmente lo mismo que la fracción que nos ocupa. Las - Tesis de referencia, a la letra dicen:

**"PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. SE REQUIEREN PRUEBAS - PLENAS E INDUBITABLES PARA SU PROCEDENCIA.-** De conformidad con el artículo 454, fracción IV, del Código Civil del Estado de Tamaulipas, es causa para que se pierda la patria potestad: "La exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis me ses". Luego entonces, por no acreditarse el abandono de los hijos por más de seis meses, ante la ausencia de los elementos de convicción indispensables al efecto, es incontrovertible que de ninguna manera puede tenerse por demostrada la -- acción correlativa, ya que, invariablemente, para decretar - la pérdida de la patria potestad en cuanto relación paterno-filial temporal, es menester la presencia de pruebas plenas e indubitables sobre la necesidad apremiante y excepcional - que justifiquen dicha privación.

nero de 1986. Unanimidad 4 votos. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Virgilio A. Solorio Campos."

Tesis jurisprudencial número 123, visible en la página 90, del Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1986, Segunda Parte, Tercera Sala. (Tesis con cinco precedentes)

El criterio sustentado en la Tesis que antecede, redunda en torno a que se debe de comprobar plena e indubitablemente, el abandono de los hijos por parte de los padres, - por más de seis meses, pues sólo así se podrá decretar la - pérdida de la patria potestad, lo cual me parece adecuado, - pues así se evita que injustificadamente se privara de ese derecho al padre, que, tal vez, por cualquier circunstancia ajena a su voluntad, hubiera abandonado temporalmente a sus hijos menores.

**"PATRIA POTESTAD. CUANDO EXISTE UN CONVENIO ENTRE EL PADRE Y LA MADRE SOBRE QUIEN LA EJERCERA, NO SE DA LA CAUSAL DE SU PERDIDA POR ABANDONO DE DEBERES.-** De acuerdo con el artículo 444, fracción IV, del Código Civil para el Estado de Querétaro, la patria potestad se pierde, entre otras causas, porque los dejen abandonados por más de seis meses, sin embargo, no se da esta causal cuando existe un convenio

entre el padre y la madre del menor, respecto de quien es el que ejercerá la patria potestad del mismo cuando no vivan juntos.

Amparo directo 588/87. Josefina Villaseñor Vda. de Gómez. 28 de septiembre de 1987. Unanimidad de 4 votos, en cuanto a la tesis. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretaria: María del Carmen Arroyo Moreno".

Tesis número 336, visible en la página 240, del Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al año de 1987, Segunda Parte, Tercera Sala.

Robusteciendo la idea vertida en el comentario anterior, en el sentido de considerar que se debe de comprobar plenamente el abandono por más de seis meses de los hijos, por parte del padre, me parece acertado el criterio de nuestra Suprema Corte, sustentado en la tesis anterior, al considerar que no operará esta causal cuando exista un convenio expreso de los padres que no vivan juntos, respecto de quien de los dos ejercerá la patria potestad.

Hasta aquí, hemos terminado de analizar las causas por las que se acaba o termina, se suspende y se pierde la patria potestad, sin haber hecho comentario alguno acerca de

los artículos 445, 446 y 448, en virtud de que considero que sus disposiciones no deberían de estar dentro de este capítulo de nuestro Código Civil vigente, ya que son enunciativas y declarativas, y no encuadran en ninguno de los preceptos - en los que se prevee el término, la suspensión y la pérdida de la patria potestad, y por tal razón, hasta este momento - haré una breve reseña de cada uno de dichos artículos.

A diferencia de los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 - que establecían como causa de pérdida de la patria potestad, el hecho de que la madre o abuela pasara a segundas nupcias, el Código Civil que nos rige, en su artículo 445, establece lo contrario a sus correlativos de los ordenamientos antes - indicados, lo cual me parece correcto, pues el hecho de que la madre o abuela viuda que pase a segundas nupcias puede - o no influir en beneficio o perjuicio de sus hijos de su primer matrimonio.

Por otra parte, en virtud de que el entenado no es hijo consanguíneo de su padrastro, el artículo 446, del Código Civil que nos rige, determina que éste no deberá ejercer sobre aquél la patria potestad. Sin embargo, el artículo 403, del citado ordenamiento, establece un sólo caso en el que el cónyuge que no es padre consanguíneo del menor, puede ejercer la patria potestad, y es aquél, cuando dicho cónyuge a--

dopta a su entenado como hijo suyo.

Esta disposición me parece correcta, en virtud de que, considero que, con ella se puede proteger al entenado, toda vez que, si quien no es padre consanguíneo lo adopta como - hijo suyo, quedaría bajo la protección y cuidado, no sólo - de su padre consanguíneo, sino también de su padre adoptante.

Una de las características de la patria potestad, como antes habíamos apuntado, es la irrenunciabilidad de su ejercicio, en virtud de que se trata de un derecho de interés - público, en términos del artículo 6º del Código Civil vigente, sin embargo, el artículo 448, del mismo ordenamiento, - establece dos casos en los que quienes deban ejercerla, se pueden excusar, y son: I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos; y II.- Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

Con relación al primer caso, debe dejarse claro que el hecho de que quienes ejerzan o deban ejercer la patria potestad, sean mayores de sesenta años, de ningún modo debe - tomarse como causa para la pérdida de ese derecho, sino únicamente como una causa de excusa para ejercerlo. A este -- respecto, nuestro Máximo Tribunal, ha sustentado su crite--

rio en las siguientes tesis:

"PATRIA POTESTAD, IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA.- Los derechos que derivan de la patria potestad no son renunciables, pues las disposiciones legales que la rigen son de indiscutible interés público de acuerdo con lo que previene el artículo 6º del Código Civil.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LXVII, pág. 110. A.D. - 8824/61. Rodolfo Martínez Ramírez. Unanimidad de 4 votos".

Tesis relacionada en cuarto lugar, visible en la página 607, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de 1917 a 1985.

"PATRIA POTESTAD, LA EDAD AVANZADA NO ES CAUSA DE SU PERDIDA.- La edad avanzada del progenitor no está incluida como causal de pérdida de la patria potestad, entre las que señala el artículo 444 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales (hoy Distrito Federal); y de acuerdo con el artículo 448, del mismo ordenamiento, aquéllos a quienes corresponda ejercerla, tienen solamente la facultad discrecional de excusarse cuando tengan sesenta años cumplidos, por lo que, en esta virtud, la sola edad avanzada del progenitor no puede invocarse por un tercero como causa forzosa -

de pérdida de la patria potestad.

Amparo directo 3626/86. Francisco Leyva Navarrete y otra. 11 de abril de 1987. 5 votos. Ponente: José Manuel Villagordoza Lozano. Secretario: Jorge Trujillo Muñoz."

Tesis número 338, visible en la página 241, del Informe de la Suprema Corte de justicia de la Nación, correspondiente al año de 1987, Segunda Parte, Tercera Sala.

Me parece acertada la interpretación que hace nuestra - Suprema Corte de justicia, del artículo 448, del Código Civil, en virtud de que con ella se robustece la idea del legislador en el sentido de proteger la persona y los bienes - del menor, pues pudiera suceder, por ejemplo, que un menor - de edad se encuentre bajo la patria potestad de su abuelo, - mayor de sesenta años, y que alguna otra persona con el fin - de obtener un beneficio económico, alegara en juicio que el - abuelo del menor, por tener una edad avanzada (mayor de sesenta años), ya no debiera ejercer la patria potestad sobre - su nieto, y por ello, solicitara que se le otorgara la tutela de dicho menor, y por tal razón, considero que con la interpretación que hace nuestro Supremo Tribunal al referido - ordenamiento, se deja claro que por ese hecho, de ningún modo, puede invocarse, por un tercero, la pérdida de la patria

potestad.

Como punto semifinal de este trabajo, a continuación, - como manifesté en páginas anteriores, me voy a permitir hablar acerca del artículo 283, del Código Civil que nos rige, de su redacción antes de su reforma de 1983, de la exposición de motivos para llevar a cabo dicha reforma, de su redacción actual, y, por último, daré mi opinión acerca de la referida reforma.

En virtud de que el precepto en análisis se refiere de manera directa al artículo 267, del Código Civil que nos rige, con el propósito de que haya una mayor comprensión y con el fin de que no haya duda respecto del contenido del precepto antes indicado, previamente, me permitiré hacer su transcripción antes de ser reformado, el cual a la letra decía.

"Art. 267.- Son causas de divorcio:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges;
  
- II.- El hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

- III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer.
- IV.- La incitación o la violencia hecha por un -- cónyuge a otro para cometer algún delito, -- aunque no sea de incontinencia carnal;
- V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción;
- VI.- Padecer Sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de -- celebrado el matrimonio;
- VII.- Padecer enajenación mental incurable.
- VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;

- IX.- La separación del hogar conyugal originada - por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año - sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio;
- X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos - de excepción en que no se necesita para que - se haga que proceda la declaración de ausencia;
- XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro;
- XII.- La negativa injustificada de los cónyuges a cumplir con las obligaciones señaladas en el artículo 164, y el incumplimiento, sin justa - causa, de la sentencia ejecutoriada por algu no de los cónyuges en el caso del artículo - 168.
- XIII.- La acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;
- XIV.- Haber cometido uno de los cónyuges un delito

que no sea político, pero que sea infamante, -  
por el cual tenga que sufrir una pena de pri-  
sión mayor de dos años;

XV.- Los hábitos de juego o de embriaguez o el uso  
indebido y persistente de drogas enervantes, -  
cuando amenazan causar la ruina de la familia-  
o constituyen un continuo motivo de desave---  
niencia conyugal;

XVI.- Cometer un cónyuge contra la persona o los -  
bienes del otro un acto que sería punible si-  
se tratara de persona extraña, siempre que --  
tal acto tenga señalada en la Ley una pena -  
que pase de un año de prisión;

XVII.- El mutuo consentimiento."

Una vez hecha la transcripción anterior, ahora sí, ini-  
ciaremos el análisis del artículo 283, en la forma que ante-  
riormente indicamos.

A) ANALISIS DEL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL PARA EL-  
DISTRITO FEDERAL, ANTES DE SU REFORMA DE 1983.

El artículo 283, de nuestro Código Civil, hasta an

tes de la reforma de que fué objeto, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el veintiseis de diciembre de 1983, que entraría en vigor noventa días después, estaba redactado de la siguiente manera:

**Art. 283.-** 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, VIII, XIV y XV, - del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueran 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 - este, el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potes-

tad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se le nombrará tutor.

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

El artículo antes transcrito, establecía, con toda claridad, los casos en que por sanción del cónyuge culpable en casos de divorcio necesario, perdía la patria potestad sobre sus menores hijos, tomando en cuenta las causales o motivos que habían originado el divorcio y el juzgador únicamente en observancia de dicho precepto legal debía de resolver en su sentencia sobre la pérdida de la patria potestad. Lo anterior, estimamos que era con la idea fundamental de resguardar el derecho que tienen los menores de convivir en una sociedad matrimonial normal, que les proporcione bienestar personal, y con ello, obligando a los padres a adoptar una conducta ejemplar, para hacerlos el día de mañana mejores personas, ajenos totalmente a situaciones anormales, provocadas -

por uno de sus progenitores, privando al cónyuge culpable -- del ejercicio de la patria potestad para evitar toda posible contaminación moral o física que perjudique su formación integral como persona humana.

**B) EXPOSICION DE MOTIVOS PARA SU REFORMA**

La exposición de motivos para reformar diversos artículos del código Civil vigente, y concretamente por lo que hace a la patria potestad y custodia de los hijos esencialmente dice: Se sugiere la modificación al artículo 283 del Código Civil a efecto de que la pérdida de la patria potestad no se sancione automática e indiscriminadamente, sino que quede a criterio del Juez resolver, prudentemente, lo que convenga, ponderando las circunstancias de cada caso.

También se proponen reformas para que queden al cuidado de la madre los menores de siete años de edad, salvo que a criterio del juzgador esto implique grave peligro para el desarrollo de los menores. (125)

---

(125) Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos "LII" Legislatura, Año II. I. II. No. 28, Noviembre 23 de 1983, págs. 5 y 6.

C) SU REDACCION ACTUAL

Después de la referida reforma, el artículo que nos ocupa quedó de la siguiente manera:

Art. 283,- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El Juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor.

Ahora bien, como podemos observar, con la desafortunada e inconciente reforma al artículo 283, se terminó con las reglas, previamente establecidas, que servían de parámetro al juzgador para saber que juicio iba a emitir en cada caso concreto, quedando, después de dicha reforma, a su albedrío, resolver lo conducente en dichos casos.

En efecto, el referido artículo 283, clasificaba las -- causas de divorcio en tres grupos, y para decidir sobre la - pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, fijó tres reglas que servían de parámetro al juzgador, el cual, - tomando como base dichas reglas, emitía su juicio al respec- to.

En las relacionadas circunstancias podemos decir que la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, se re gía de acuerdo a la reglas antes mencionadas, las cuáles se- crearon tomando en cuenta la conducta del o de los cónyuges, según fuera uno o los dos culpables, así como el estado de - salud de dichos cónyuges, con el único fin de proteger la in tegridad moral y física, así como la educación y formación - de la personalidad de los menores.

Por otra parte, podemos advertir que los estudiosos del Derecho, estaban de acuerdo con el criterio sustentado en el artículo 283 antes de su reforma, con relación a la clasifi- cación de las causales que motivaban el divorcio, de tal for- ma que, el ilustre maestro Rojina Villegas clasificaba dichas causales de la siguiente manera: I.- Las que impliquen deli- tos; II.- Las que constituyan hechos inmorales; III.- Las - contrarias al estado matrimonial o que impliquen el incumpl- miento de obligaciones conyugales; IV.- Determinados vicios

y, V.- Ciertas enfermedades.<sup>(126)</sup>

Por su parte, el tratadista Luis Fernández Clérigo, lo hace de la siguiente forma: "I.- Causas criminológicas, -- II.- Causas simplemente culposas. III.- Causas eugenésicas, IV.- Causas objetivas e inculpables; y, V.- Causas indeterminadas".<sup>(127)</sup>

A su vez, la maestra Sara Montero Duhalt nos da la siguiente clasificación: "Causas que implican delito, causas que constituyen hechos inmorales, causas contrarias al estado matrimonial o que implican incumplimiento de obligaciones conyugales, causas eugenésicas, llamadas también causas remedio, causas que implican conducta desleal."<sup>(128)</sup>

Asimismo, nos comenta el maestro Galindo Garfias, el tratadista francés Marcelo Planiol, atendiendo a la existencia o no de culpa en que haya incurrido el cónyuge que dió motivo a la disolución del matrimonio, "distingue entre divorcio remedio para los casos en que el divorcio se funde en la enfermedad padecida por uno de los esposos (fracciones VI y VII del artículo 267) y el divorcio sanción (las causas mencionadas en las demás fracciones del artículo 267 y el artículo 268)."<sup>(129)</sup>.

(126) Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" Edit. Porrúa, S.A., México, 1982, pág. 367.

(127) Fernández Clérigo, Luis. "El Derecho de familia en la legislación comparada", citado por Rojina Villegas, ob. cit. pág. 392.

(128) Montero Duhalt, Sara, ob. cit. pág. 373.

(129) Galindo Garfias, Ignacio, ob. cit. pág. 328.

De todo lo anteriormente citado, podemos válidamente establecer que salvo las causas de ciertas enfermedades, las demás causales caen dentro del campo de violación de las buenas costumbres, la moral y la ley civil y en algunos casos, - la ley penal, consecuentemente, toda conducta que cae dentro de este campo es ilícita y por ello, debe tener una sanción. A mayor abundamiento, podemos decir que a todo aquél que viole una norma, deberá aplicarsele una sanción, de tal forma - que, quien viole una norma religiosa, su sanción será la penitencia, quien viole una norma moral, recibirá como pena el remordimiento, si la norma violada fuera social, su pena será el repudio y a quien viole una norma de derecho, debe recibir como pena una sanción establecida por él mismo, y en - el caso concreto que nos ocupa, la sanción debe ser la pérdida o la suspensión de la patria potestad, tomando en cuenta - la menor o mayor culpabilidad y en algunos casos, el dolo -- del cónyuge culpable, de acuerdo a las reglas que establecía el artículo 283, antes de ser reformado.

Finalmente, para reforzar los razonamientos vertidos con anterioridad, respecto de la desafortunada reforma al referido artículo 283, creo conveniente invocar el criterio de la - Suprema Corte de justicia de la Nación, sustentado en la te--sis que a continuación me permitiré transcribir, en la cual, - nuestro Máximo Tribunal, hace una interpretación precisa y co

recta del citado artículo, antes de ser reformado.

La referida tesis, a la letra dice:

"PATRIA POTESTAD, LA PERDIDA DE LA, DECLARADA EN UN JUICIO DE DIVORCIO, NO PUEDE CONSIDERARSE COMO PENA IMPUESTA AL CONYUGE QUE DIO CAUSA AL MISMO.- La pérdida de la patria potestad declarada en un juicio de divorcio respecto del cónyuge culpable, de ninguna manera puede considerarse como una pena impuesta al consorte que dió causa al divorcio, puesto que de considerarse así, tal sanción afectaría injustificadamente los derechos del hijo, que ninguna culpa tiene de que alguno de los padres haya sido el responsable de la disolución del vínculo matrimonial, pues el menor hijo tiene naturalmente el derecho de convivir en una sociedad matrimonial normal, esto es, constituida por ambos padres, para que los dos le brinden toda la ayuda necesaria, no sólo material, sino, fundamentalmente, espiritual, a través del cariño y la ternura indispensables para la mejor dirección del hijo, a fin de que éste pueda cabalmente desarrollarse, perfeccionarse y cumplir su destino. Esta es la razón por la que el legislador, en tratándose de divorcio, en ninguno de los preceptos del Código Civil señala, como pena o sanción, la pérdida de la patria potestad, y sólo dice, en el artículo 283, que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, confor-

me a las reglas que da en ese mismo precepto legal. La primera regla para fijar la situación de los hijos en los casos de divorcio, dice así: "cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, -- XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda y si no lo hubiere se nombrará tutor". En ésta -- primera regla, al legislador ha estimado que los actos en -- que se fundan esas causales de divorcio revelan en su autor una conducta que puede deformar moralmente y corromper a los hijos, pues no es sólo su actuación como individuo aislado e independiente, sino también su modo de comportarse como jefe de familia o elemento activo de la sociedad, y teniendo en cuenta que la patria potestad impone a los padres los deberes de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos, instruirlos, y representarlos; el padre o la madre que cometen aquéllos actos, ofrecen un modelo que pervertiría, violaría o estragaría las ideas que paulatinamente se fueran formando -- los menores respecto a la sociedad paternofamiliar. Estas son las razones por las que el legislador estima conveniente privar del ejercicio de la patria potestad al cónyuge culpable, -- pues dichas fracciones del artículo 267 invocadas, toman en cuenta la calidad moral del consorte que comete estos actos: el adulte-

rio; la mujer que da a luz durante el matrimonio, un hijo -- concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; la propuesta o el consentimiento del marido para prostituir a su mujer; la incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito; los actos inmorales ejecutados por alguno de los cónyuges para corromper a sus hijos, así como la tolerancia en su corrupción; el abandono de los deberes de padre, manifestado por la separación de la casa conyugal injustificadamente por más de seis meses; haber cometido uno de los cónyuges un delito no político, que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años; y los hábitos de juego o de embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazan causar la ruina de la familia constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal. En todos estos casos, el legislador priva, para siempre, del ejercicio de la patria potestad, al cónyuge culpable, pero -- tal privación no la hace, se repite, atendiendo a que resultó condenado determinado cónyuge a la disolución del vínculo matrimonial, sino que únicamente declara tal pérdida de la -- patria potestad en beneficio de los hijos, esto es, con el -- único fin de proteger su integridad moral y corporal, su educación, instrucción y la formación de su carácter. Tan es así, que en la segunda regla para fijar la situación de los -- hijos, en el caso de divorcio, expresa el propio legislador

que: "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 recuperándola el otro, - al acaecer ésta. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay - quien la ejerza, se les nombrará tutor. En los casos contemplados por el legislador en esta segunda regla, ha estimado - que los actos que constituyen la causal de divorcio, no son - de tal manera graves, que trasciendan en perjuicio de las re - petidas integridad moral o corporal, educación, instrucción y formación de los hijos; sino que más bien esos actos que - han constituido la causal de divorcio, sólo perjudican al -- cónyuge inocente, por lo que, al fallecer éste, no existe -- ningún inconveniente en que vuelva a ejercitar la patria po - testad sobre los hijos, el cónyuge culpable, teniendo en cuen - ta la naturaleza de los actos que constituyen esas causales de divorcio y que el propio legislador los hace consistir en: la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más - de un año sin que el cónyuge que se separó entable la deman - da de divorcio; la declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que

no se necesita para que se haga, que proceda la declaración de ausencia; la sevicia, las amenazas o las injurias graves de uno de los cónyuges para el otro; la negativa de los cónyuges de darse alimentos; la acusación calumniosa hecha por uno de los cónyuges contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; y cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión. El anterior criterio del legislador, lo confirma él mismo en la regla tercera del citado artículo 283, al disponer que en el caso de las fracciones VI y VII, del artículo 267 (VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; VII.- Padecer enajenación mental incurable), los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos .

A.D. 3601/70.- Armando Quintero Rodríguez.- 17 de junio de 1971.- Unanimidad 4 votos. Ponente: Ernesto Solís".

Tesis visible en las páginas 66 a 69 del volumen 30, -- Cuarta Parte, de la Séptima Epoca del Semanario Judicial de-

la Federación.

Como se puede advertir, con mucha claridad, nuestro Máximo Tribunal, sustentó su criterio, en mi concepto, con toda precisión en la tesis que antecede.

Ciertamente, considero que la interpretación del artículo 283, de nuestro Código Civil, antes de su reforma de 1983, es precisa, adecuada y válida, en virtud de que se hace un profundo estudio, no sólo del artículo 283, sino también del precepto 267, de nuestro Código Civil, el cual dió como resultado, primordialmente, que se haya llegado a la conclusión de que la pérdida de la patria potestad declarada en un juicio de divorcio, de ninguna manera puede considerarse como una pena impuesta al cónyuge que dió causa al mismo; por el contrario, con ésta interpretación, se deja claro que la pérdida de la patria potestad, únicamente se declaraba en beneficio de los hijos, es decir, con el único fin de proteger su integridad moral, y corporal, así como su educación y su personalidad. y no como equivocadamente señala la exposición de motivos (que por cierto, no va más allá de unos cuantos renglones en los que no se advierte, para nada, que se haya realizado un profundo estudio acerca de los referidos preceptos 267 y 283, que motivara verdaderamente a los legisladores para sugerir dicha reforma), en la que se manifiesta que

se sugiere dicha modificación para que la pérdida de la patria potestad no se sancione "automática e indiscriminadamente", "razones" que "motivaron" a los "legisladores" para llevar a cabo la desafortunada reforma al artículo 283 de nuestro Código Civil.

#### CH) OPINION PERSONAL ACERCA DE LA REFERIDA REFORMA

La reforma al citado artículo, como puede verse de su transcripción actual, pienso que es totalmente desafortunada al dejar al arbitrio del juzgador lo relativo a la patria potestad, a su pérdida y a su suspensión y a la custodia de los menores hijos, en casos de divorcio necesario, pues no es concebible que un Juez, por muy conocedor que sea, pueda percibir la realidad que rodee a cada caso concreto, y por ende, a mi manera de pensar, no es posible que se le hayan conferido "las más amplias facultades", para resolver sobre una institución de tal importancia, ocasionando, con esto, que muchas veces, al emitir su juicio, pueda afectar la seguridad, la salud y la moralidad de los menores a quienes la ley deba proteger. Además, pensamos que con dicha reforma no se alcanzan los objetivos pretendidos por los legisladores, como son: el mantenimiento de la estructura y organización de la familia, célula de nuestra sociedad, ni tampoco respon

da a los requerimientos de la evolución de las relaciones familiares, ni mucho menos alcanza el propósito de que la patria potestad se conserve o se pierda en función a las relaciones específicas entre el padre o la madre y sus hijos. Asimismo, no estamos de acuerdo con la referida e inconciente reforma, en virtud de que con ella, el Juez de lo familiar, al dictar sentencia, ya no tiene la obligación de sujetarse a ningunas reglas, relativas a las causas que hubieran motivado el divorcio, mismas que servían de base o parámetro al Juzgador, al momento de emitir su resolución, sino que, al resolver, únicamente tomará en cuenta las constancias que o bren en autos y su amplio o restringido criterio, en ejercicio de "las más amplias facultades" que le otorga el referido precepto 283, trayendo como consecuencia que al dictar dicha resolución, pueda ordenar que el cónyuge culpable continúe conservando la patria potestad y la custodia de los menores. Por tal razón, votamos porque se vuelva al estado anterior que guardaba el artículo 283, antes de su reforma, toda vez que, si bien es cierto que el ejercicio de la patria potestad es de interés público, también lo es que con la referida reforma, nuestra Institución en estudio poco a poco va escapando del Derecho Privado, para formar parte del Derecho Público, manifestamos lo anterior, en base a que con la reforma de referencia, la intervención del Estado en las relaciones paterno-filiales, se acrecenta en gran medida, y, además, al conceder al juez de lo familiar "las más amplias facultades"

des" para determinar en todo lo relativo a la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, así como sobre la -- custodia y cuidado de los hijos, se deja a los divorciantes - en completo estado de inseguridad jurídica, toda vez que, en apoyo a "las más amplias facultades" que le otorga el referido precepto, el juez de lo familiar, de acuerdo a su amplio o restringido criterio, resolverá lo conducente en cada caso -- concreto, por lo que, como ya dijimos, proponemos que el artículo 283 vuelva al estado anterior a su reforma.

## C O N C L U S I O N E S

### C O N C L U S I O N E S

- 1.- La patria potestad está sujeta a constantes cambios, en virtud de que está regulada por el Derecho.
- 2.- La patria potestad fué considerada en la antigüedad como un poder absoluto e ilimitado.
- 3.- En las legislaciones antiguas a las que nos referimos en el capítulo primero, a la mujer no se le otorgó la facultad de ejercer la patria potestad.
- 4.- La patria potestad es una Institución regulada por el Derecho Privado, pero su ejercicio es de interés público.
- 5.- Con la intervención del Estado en las relaciones paterno-filiales, se afecta el interés privado del que está investida la patria potestad, por ejemplo, con las reformas al artículo 283.
- 6.- No estoy de acuerdo con la desafortunada reforma al artículo 283, pues coloca a las partes en completo estado de inseguridad jurídica.
- 7.- Me parece correcto el criterio de la doctrina respecto a la clasificación que hace de las causales que motivan el

divorcio.

- 8.- Considero que nuestro Código Civil debería definir los conceptos de patria potestad y de guarda y custodia, para evitar confusiones.
- 9.- Sugiero que se modifique la parte final del artículo 413 toda vez que nos sigue remitiendo a la Ley Sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, cuando debiera remitirnos a la Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores en el Distrito Federal, para estar acordes con la realidad.
- 10.- Propongo que se reforme el artículo 414 del Código Civil que nos rige, toda vez que no estoy de acuerdo en que se continúe favoreciendo al sexo masculino en cuanto al ejercicio de la patria potestad por parte de los abuelos.
- 11.- Propongo la derogación del artículo 418 del Código Civil para terminar con la contradicción que existe entre éste precepto y el 414.
- 12.- Considero que las disposiciones de los artículos 445, 446 y 448, del Código Civil vigente, deben de salir del capítulo III, del título octavo, para pasar a formar par

te del capítulo primero de dicho título.

- 13.- Considero que la denominación "patria potestad" en el Derecho moderno resulta impropia, y propongo que debería de substituirse por el de "autoridad de los ascendientes" o por uno análogo o parecido, en virtud de -- que, más que un poder del padre, como fué concebido en la antigüedad, es una función social que desempeñan no sólo el padre, sino también la madre y demás ascendientes.

## B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ARCE Y CERVANTES, José. "De las Sucesiones", Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
- 2.- ARIAS, José. "Manual de Derecho Romano", Editorial Guillermo Kraft, LTDA, Buenos Aires, Segunda Edición.
- 3.- ARIAS RAMOS J. Y ARIAS BONET J.A. "Derecho Romano I" - Editorial Revista de Derecho privado, Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 1984.
- 4.- BERNAL, Beatriz y LEDEZMA, José de Jesús. "Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas", 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
- 5.- BONET, Boneto. "Código Civil Español" Legislaciones Federales o Especiales y Leyes complementarias, Editorial, Reus, S.A., Madrid, 1972.
- 6.- BONFANTE, Pedro. "Instituciones de Derecho Romano", 5a. Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1979.
- 7.- BONNECASE, Julien. "Elementos de Derecho Civil", Editorial José María Cajica Jr., Puebla, México, 1945.
- 8.- BRAVO GONZALEZ, Agustín y BIALOSTOSKI, Sara. "Compendio de Derecho Romano". Editorial Pax, México, 1976.

- 9.- BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDEZ, Beatriz. "Derecho Romano", primer curso, Editorial Pax, México, 1982.
  
- 10.- BRUGI, Biagio. "Instituciones de Derecho Civil", traducción de la 4a. Edición Italiana por Jaime Simo Bofarull. Unión Tipográfica, Editorial Hispano-América, México, 1946.
  
- 11.- CASTAN TOBEÑAS, José María. "Derecho Civil Español, Común y Foral", 8a. Edición, Tomo I. Vol. I. Instituto. - Editorial Reus, Madrid. 1951.
  
- 12.- CASTAN VAZQUEZ, José María. "La Patria Potestad", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960.
  
- 13.- CICU, Antonio, "El Derecho de Familia". Ediar Editores, Buenos Aires, 1947.
  
- 14.- COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H. "Curso Elemental de Derecho Civil", tomo II, Vol. I, Editorial Reus, Madrid, - 1952.
  
- 15.- COUTO, Ricardo. "Derecho Civil Mexicano", Tomo II, Editorial la Vasconia, México, 1919.

- 16.- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho" Relaciones Jcas. Paterno-filiales, Edit. Porrúa, S.A.- 1987.
- 17.- DIEGO, Clemente de. "Instituciones de Derecho Civil - Español", Tomo II. Edit. Librería Gral. de Victoriano Suárez, Madrid, 1941.
- 18.- FLORES GOMEZ GONZALEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO Gustavo. "Nociones de Derecho Positivo Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- 19.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil", primer curso Personas familia, Editorial Porrúa, S.A., México, -- 1985.
- 20.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al estudio del Derecho", Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- 21.- GONZALEZ, María del Refugio. "Introducción al Derecho Mexicano", U.N.A.M., México, 1981.
- 22.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones", Editorial Cajica, S.A., 5a. Edición, Puebla, - México, 1986.
- 23.- IBARROLA, Antonio de. "Derecho de Familia", Vol. I. -- Editorial Porrúa, México, 1984.

- 24.- IGLESIAS, Juan. "Derecho Romano", Instituciones de Derecho Privado, editorial Ariel, S.A., Barcelona 1982.
- 25.- LEMUS GARCIA, Raúl. "Derecho Romano", Editorial Limsa México, 1964.
- 26.- LOPEZ AUSTIN, Alfredo. "La Constitución Real de México Tenochtitlan". U.N.A.M., Instituto de Historia, Seminario de Cultura Náhuatl, México. 1961.
- 27.- ENNECCERUS, Lwduwing, KIPP, Theodor y WOLFF, Martín. - "Tratado de Derecho Civil", Tomo IV, Vol II, Bosch. -- Editores, Barcelona, 1946.
- 28.- M, Ortolán. "Instituciones de Justiniano", Edición - Bilingüe, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, - 1976.
- 29.- MACEDO, Pablo. "El Código Civil de 1870, su importancia en el Derecho Mexicano". Editorial Porrúa, México. 1971.
- 30.- MANRESA Y NAVARRO, José María. "Comentarios al Código Civil Español", Tomo II, 7a. Edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1957.

- 31.- MARGADANT S., Guillermo Floris, "El Derecho Privado - Romano", Editorial Esfinge. S.A. de C.V., México, 1988.
- 32.- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. "El Derecho Precolonial", Editorial Porrúa Hermanos, México, 1937.
- 33.- MESSINEO, Francesco. "Manual de Derecho Civil y Comercial", Tomo III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1954.
- 34.- MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
- 35.- MORENO MORENO, Manuel. "Organización Política y Social de los Aztecas", Instituto de Antropología e Historia, México, 1971.
- 36.- MUÑOZ, Luis y MORALES, Sabino. "Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales", Editorial Publicaciones Jurídicas Oficiales, México, 1972.
- 37.- ORTIZ URQUIDI Raúl. "Derecho Civil", Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

- 38.- OTS Y CAPDEQUI, José María. "Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente Indiano" Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Historia del Derecho Argentino, Tomo I, Buenos Aires. 1943.
- 39.- PEÑA GUZMAN, Luis Alberto y ARGÜELLO, Luis Rodolfo. - "Derecho Romano". Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires. 1962.
- 40.- PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano" Editorial Nacional, México, 1963.
- 41.- PINA, Rafael de. "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Vol. I, editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
- 42.- PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Georges. "Tratado Elemental de Derecho Civil", 1a. edición, Cárdenas editor y Distribuidor, México, 1983.
- 43.- PORTE PETIT, CANDAUDAP, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal", Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.

- 44.- RICCI, Francisco. "Derecho Civil Teórico y Práctico"  
Editorial la España Moderna, traducción por Eduardo O-  
vejero.
- 45.- RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. "Tratado de Dere-  
cho Civil", Tomo III, Vol. II. Ediciones la Ley, Bue-  
nos Aires, 1963.
- 46.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil"  
Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.
- 47.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho Civil Mexicano", To-  
mo II, Editorial Porrúa, México, 1982.
- 48.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. "Los grandes cambios en el Dere-  
cho de Familia", Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.
- 49.- TRABUCCHI, Alberto. "Instituciones de Derecho Civil"  
Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
- 50.- VENTURA SILVA, Sabino. "Derecho Romano, curso de Dere-  
cho Privado", Editorial Porrúa, S.A., 8a. Edición, Méxi-  
co, 1985.

- 51.- VERDUGO, Agustín. "Principios de Derecho Civil Mexicano", Tomo V, Imprenta de El Derecho, México, 1890.

# H E M E R O G R A F I A

## H E M E R O G R A F I A

- 1.- ALONSO PEREZ, Mariano. "El patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad". Revista de Derecho Privado, Enero de 1973, Madrid, España.
- 2.- CANTERO, Estanislao. "La libertad de enseñanza como expresión de Derecho Natural de los padres a la Educación de los Hijos". Revista de Derecho Español y Americano, Vol. 4, ENE-DIC. 1956, Madrid, España.
- 3.- CASTAN VAZQUEZ, José María. "La patria potestad de la madre en la historia". Revista de Derecho Español y Americano, Vol. 4, ENE-DIC. 1956, Madrid, España.
- 4.- DONOSO, Crescente. "Relaciones entre padres e hijos". - Revista de Derecho Español y Americano, Vol. 4, ENE-DIC. Madrid, España.
- 5.- Diccionario de Derecho Privado, Tomo II, Editorial Labor, S.A.
- 6.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXI, Bibliográfica Omeba, Driskill, S.A., Buenos Aires, 1982.

- 7.- Kohler. "El Derecho de los Aztecas" Revista de Derecho Notarial Mexicano, Vol. III, Dic. 1959, México.
  
- 8.- MUKARKER O., Victor. "Algunos aspectos de la patria potestad en las Sagradas Escrituras" Revista Chilena de Derecho, Vol. 7, número del 1 al 6, ENE-DIC. 1960. Santiago de Chile.

# LEGISLACION

L E G I S L A C I O N

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BA  
JA CALIFORNIA, DE 1870.
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BA  
JA CALIFORNIA, DE 1884.
- 4.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
- 5.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE 1928, EDICIONES  
42a., 51a., y 57a.
- 6.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE 1931, EDICION -  
45a.
- 7.- LEY SOBRE PREVISION SOCIAL DE LA DELINCUENCIA INFANTIL EN  
EL DISTRITO FEDERAL.
- 8.- LEY ORGANICA Y NORMAS DE PROCEDIMIENTO DE LOS TRIBUNALES-  
DE MENORES E INSTITUCIONES AUXILIARES EN EL DISTRITO Y TE  
RRITORIOS FEDERALES.

9.- LEY QUE CREA LOS CONSEJOS TUTELARES PARA MENORES INFRAC  
RES EN EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

J U R I S P R U D E N C I A

J U R I S P R U D E N C I A

- 1.- INFORME DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION CORRESPONDIENTE AL AÑO DE 1979, TERCERA SALA.
- 2.- INFORME DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION CORRESPONDIENTE AL AÑO DE 1981, TERCERA SALA.
- 3.- INFORME DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION CORRESPONDIENTE AL AÑO DE 1986, SEGUNDA PARTE, TERCERA SALA.
- 4.- INFORME DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION CORRESPONDIENTE AL AÑO DE 1987, SEGUNDA PARTE, TERCERA SALA.
- 5.- APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION DE 1917 a 1985, CUARTA PARTE, TERCERA SALA.
- 6.- SEPTIMA EPOCA, VOLUMEN 6, CUARTA PARTE, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.
- 7.- SEPTIMA EPOCA, VOLUMEN 30, CUARTA PARTE, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION.