



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGON**

**“LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD COMO  
RESULTADO DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL”**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**JORGE PEREZ FUENTES**



**San Juan de Aragón, Edo.  
de México 1992**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

# I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION .....

## CAPITULO PRIMERO

### REFERENCIAS HISTORICAS DE LA PATRIA POTESTAD

1.1. La Patria Potestad en el Derecho Romano .....	9
1.2. En el Derecho Frances .....	34
1.3. En el Derecho Español .....	45
1.4. En el Derecho Alemán .....	57
1.5. En el Derecho Mexicano .....	69
1.5.1. En el Código de 1870 .....	70
1.5.2. En el Código de 1884 .....	80
1.5.3. En el Código de 1928 .....	81

## CAPITULO SEGUNDO

### CONSIDERACIONES TEORICAS SOBRE LA PATRIA POTESTAD Y EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

2.1. Concepto y naturaleza jurídica de la Patria Potestad .....	91
2.2. Quiénes ejercen la Patria Potestad .....	97
2.3. De los que están sujetos a la Patria Potestad ..	98
2.3.1. El caso de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio .....	98
2.3.2. El caso de la Adopción .....	100
2.4. La Patria Potestad en relación con la persona del menor .....	100
2.5. La pérdida de la Patria Potestad .....	103
2.6. Concepto de Hostigamiento Sexual .....	104
2.7. Etiología del Hostigamiento Sexual .....	105
2.8. Dónde se da el Hostigamiento Sexual .....	118
2.9. Comentarios .....	118

**CAPITULO TERCERO**

**REGULACION JURIDICA ACTUAL DE LA PATRIA POTESTAD  
Y EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL**

3.1. De la Paternidad y Filiación según el Código Civil Vigente .....	125
3.2. El ejercicio de la Patria Potestad en cuanto a su contenido .....	139
3.3. De las causas por las cuales se suspende y se acaba la Patria Potestad .....	142
3.4. El Hostigamiento Sexual según decreto de fecha 22 de diciembre de 1990.	144
3.5. Consecuencias del Hostigamiento Sexual a la Patria Potestad .....	146
3.6. Comentarios .....	148

**CAPITULO CUARTO**

**LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD COMO RESULTADO  
DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL**

4.1. Comentarios preliminares a los conceptos .....	150
4.1.1. Patria Potestad y Hostigamiento Sexual, relativos al término "SUBORDINACION" .....	150
4.2. El hostigamiento sexual cuando se da en las relaciones. Padre-Hijo y Adoptante-Adoptado .....	154
4.3. Disposiciones legales civiles y comentarios al respecto .....	155
4.4. DE LA ADICION AL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D. F. ....	156

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

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

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

Muchos fueron los conocimientos que me transmitieron mis queridos profesores durante mi instancia que como estudiante de la carrera de derecho hice dentro de los recintos universitarios de nuestra Alma Mater. Dentro de ese caudal de conocimientos, diversos profesores en su momento y en su oportunidad y con motivo de la impartición de sus cátedras a mis compañeros y a mí nos recalcaron en reiteradas ocasiones la importancia que tiene para el estado la integridad de un núcleo familiar. ¡ Salvaguardar su integridad jurídica y moral ! Exclamarón los profesores - significó, significa y significará una importante e inaplazable tarea estatal.

Secundando esas opiniones y conocimientos aportados a mi acervo cultural-jurídico por los antes mencionados, es que se pretende iniciar el presente estudio-investigación que girará en torno a la intitulación " LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD COMO RESULTADO DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL ". Con el cual pretendemos en una mínima parte compartir y aportar algo a esa gran tarea estatal.

En efecto; con el desarrollo del presente trabajo se pretende demostrar que aunque la genesis del Hostigamiento Sexual fue el ámbito laboral, no significa por ello que no pueda presentarse en otro ámbitos, como por ejemplo el familiar y concretamente en este caso; en las relaciones padre-hijo y Adoptante-Adoptado.

Para llevar a cabo dicha demostración, hemos creído oportuno y conveniente dividir el contenido de nuestro ya referido; Estudio-Investigación en cuatro capítulos de los cuales trataremos a saber y en primer término: Los aspectos históricos que en torno a la Patria Potestad se observan tanto dentro de nuestra legislación como respecto de las extranjeras a fin de enterarnos como ha sido históricamente tratada la Patria Potestad, tan luego hallamos comprendido y asimilado los aspectos históricos de que hablamos en segundo término y juntamente con la Patria Potestad analizaremos el Hostigamiento Sexual en cuanto a sus aspectos teóricos, pretendiéndose con esto comparar y cotejar opiniones que con respecto a estas dos figuras ya han vertido los estudiosos del derecho.

Hecho lo anterior, es decir; luego de haber dilucidado los aspectos Históricos-Teóricos ya antes mencionados, haremos de nueva cuenta y respecto a la Institución y supuesto Legal que nos ocupan un tratamiento jurídico a través del cual daremos a conocer la regulación jurídico-actual que en cuanto a los puntos en cuestión nuestro derecho observa.

Con el total desarrollo y cumplimiento a los objetivos anteriormente descritos, es como empezaremos en sí; a trabajar en nuestros capítulos tercero y cuarto en la consecución de nuestro objetivo principal, pues ya que de su contenido, entre otros puntos destaca que habremos de hablar acerca del elemento subordinación que existe dentro de las dos figuras en cuestión, de los efectos que generaría el Hostigamiento Sexual en

detrimiento de la Patria Potestad y en fin de los elementos que nos llevaron a proponer la iniciación del presente estudio-investigación.

Esperamos como ya antes lo mencionamos, aportar con el presente, un elemento más a la defensa y salvaguarda de la integridad y seguridad familiar que día a día se ve mermada por el ambiente de depravación que generan con sus productos y mensajes algunos medios de comunicación.

**" LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD  
COMO RESULTADO DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL "**

## C A P I T U L O   P R I M E R O

### REFERENCIAS HISTORICAS DE LA PATRIA POTESTAD

- 1.1. La Patria Potestad en el Derecho Romano.
- 1.2. En el Derecho Frances.
- 1.3. En el Derecho Español.
- 1.4. En el Derecho Alemán.
- 1.5. En el Derecho Mexicano.
  - 1.5.1. En el Código de 1870.
  - 1.5.2. En el Código de 1884.
  - 1.5.3. En el Código de 1928.

## REFERENCIAS HISTORICAS DE LA PATRIA POTESTAD

### 1.1. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO.

Es imprescindible para la mayor comprensión de este trabajo, el determinar que es la. "PATRIA POTESTAD" por ser ésta, figura central de la presente exposición, por lo cual éste primer capítulo lo hemos reservado para hacer de está figura jurídica un tratamiento histórico y sin más preámbulos en seguida abordará dicho tratamiento.

Para iniciar conviene enterarse primero, que papel jugaba el paterfamilias dentro de la familia romana. Así tenemos que para, Floris Margadant. "El Paterfamilias, es el centro de toda domus romana, es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los... Iura Patronatus sobre los libertos, tiene la Patria Potestad sobre los hijos y los nietos, y muchas veces, como veremos, posee mediante I MANU un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas CUM MANU además es el juez dentro de la domus, y el sacerdote de la religión del Hogar" (1)

1.- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO, "El Derecho Romano Privado".  
Editorial Esfinge, 6a. edición. México 1975. p. 196.

por su parte y en opiniones de, A. Bravo González y Sara Bialostoski, el Paterfamilias es. "Todo aquél que tiene el señorío en su casa-DOMUS-y se le designan correctamente con este nombre aunque no tenga hijo". (2) Estos mismos autores y en su misma obra evocan la opinión del gran maestro Ulpiano, quien en este sentido y en uno de sus fragmentos destaca". El paterfamilias es el centro de atracción de la domus, alrededor de él y en su beneficio giran todos los demás miembros, él es el amo de sus esclavos, él el que ejerce la Patria Potestad sobre sus descendientes, él quien ejerce la MANUS sobre su mujer y sus nueras, él quien ejerce el MANCIPIUM sobre un hombre libre que temporalmente esté bajo su poder, por lo que hace al patrimonio, él es su titular, sus sometidos no pueden tener nada propio. Civilmente, en los primeros tiempos de Roma, él es quien tiene plena capacidad de goze y de ejercicio, sólo el tiene el beneficio de las Legis Acciones, sus sometidos gozan de vida jurídica a través de él, es el jefe religioso dentro de la domus y quien imparte a ellos justicia, sus decisiones estan atemperadas, suavizadas, por la organización gentilicia y posteriormente por el censor, para que no usara en perjuicio de sus sometidos irrestrictamente el poder de vida y muerte; puede excluir de la familia a quien le plasca y así mismo puede hacer ingresar a ella a extraños". (3)

2.- A. BRAVO GONZALEZ Y SARA BIALOSTOSKI. "Comprendido de Derecho Romano" Editorial, PASE-México, 1976. p.37.

3.- ULPIANO. Cit. pos. A. BRAVO GONZALEZ Y SARA BIALOSTOSKI, Op. Cit. pp. 37-38

De la simple lectura de las citas hechas con anterioridad se puede observar que existe analogía entre ellas es decir; todas se refieren en palabras más o palabras menos a resaltar como la persona que ostentaba el gran cargo de ser "Paterfamilias". Estaba investido de un poder o señorío ilimitado que ejercía sobre los que estaban bajo su poder, decidía todo lo concerniente a la organización de la familia, a la vida de sus integrantes, todo lo que existía dentro de la familia era suyo y nadie podía disputárselo era en fin; una persona que en Roma y en ese tiempo se denominaba SUI IURIS o sea; todo un hombre libre. Sin embargo habrá que destacar que para ser un paterfamilias no se necesitaba o no era necesario tener descendientes-Vid Supra Cita, No. 2 p.1-V.g. Si un hijo Alieni Iuris, pierde a su padre y no tiene más ascendientes que pudieran ejercer sobre él la Patria Potestad se convierte automáticamente en un Sui Iuris, pasando de esta manera a ser un Paterfamilias.

Tanto de las citas hechas como del comentario que se a hecho de ellas, ya podemos establecer cuales eran los sujetos susceptibles de caer el poder del Paterfamilias y entonces tenemos que su poder lo ejercía sobre:

- a) Los esclavos y se denominaba, Dominica Potestad.
- b) Los hijos y demás Ascendientes, y se denominaba, Patria Potestad.
- c) Su esposa y se denominaba. La Manus.
- d) Persona Libre y se denominaba, Mancipium.
- e) Sus Libertos y se denominaba, Iura Patronatus.
- f) Sus clientes, en esta relación, que el paterfamilias estable-

cía con sus clientes se aplicaban relaciones que se asemejaban en el trato que establecía con sus libertos.

En lo concerniente a los incisos, a,b,c,d,e y f, puede consultarse la opinión de A. Bravo González y Sara Bialostowski. (4)

Una vez visto los poderes y funciones del Paterfamilias dentro de la familia Romana nos avocaremos en forma muy concreta a verter, sino en forma muy abundante, si decorosa la información que exista respecto al inciso b), ya precitado anteriormente, por ser para nosotros de interes particular su cabal conocimiento, en tal caso y atendido al contenido del referido inciso, determinaremos; ¿Qué es la Patria Postestad?, sus fuentes, sus efectos y en todo caso la forma en que se extinguía ese poder, denominado la Patria Potestad.

¿Qué es la Patria Potestad?

En seguida lo determinaremos en base a los elementos de que ya disponemos y a reserva de hacer cita de las opiniones ya dadas por algunos autores propongo esté que será el nuestro, y tenemos que para nosotros Patria Potestad es una "Institución de derecho Privado, derivado del poder que se concedía al Paterfamilias sobre de sus hijos y demás descendientes, en virtud de la cual y con arreglo de ese poder podía disponer de sus personas y de sus bienes en beneficio propio". En efecto, la Patria Potestad es y fue en ese entonces una institución, pues el Derecho Romano así la reconocía y le

4.- A. BRAVO GONZALEZ Y SARA BIALOSTOSKI. Op. Cit. p.39 .

atribuía efectos jurídicos por otro lado, la Institución Patria Potestad, recuérdese es resultado del poder que el Paterfamilias ejerce en sus descendientes e hijos, y finalmente y con fundamento en esa institución y ese poder al paterfamilias podía disponer de la persona y de los bienes de sus subordinados, pues el era el gran señor dentro de la familia Romana de aquel tiempo, su personalidad era casi omnipotente, intocable; pero como lo veremos más adelante, afortunadamente esa omnipotencia se redujo por las arbitrariedades que éstos iluminados cometían en contra de sus subordinados, esto es; en contra de sus hijos y descendientes.

Luego de haber determinado en forma modesta que es la Patria Potestad, reforzaremos nuestra opinión, como ya lo habíamos planeado con la de algunos autores destacados como, la de J. Arias Ramos, M. Hortolan, Floris Margadant, etc.; por solo nombrar algunos, así tenemos que:

Para J. Arias Ramos; La Patria Potestad en la Autoridad que el Paterfamilias ejerce sobre de sus hijos legítimos de ambos sexos, sobre de los descendientes legítimos de los varones, sobre los extraños arrogados ú adoptados y sobre los hijos naturales legítimos se llama Patria Potestad". (5)

Como se podrá observar que entre nuestra opción que ya hemos dado con anterioridad respecto a lo que era la Patria Potestad y está, hay elementos en los cuales coincidimos y que para

5.- ARIAS RAMOS, J. "Derecho Romano I" Vol. I. Editorial, Revista de Derecho, Madrid, 1940, p-200 .

completar la nuestra sólo habrá que agregarle que también entran bajo la Patria Potestad, los arrogados e hijos naturales legítimos.

Por otro lado J. Arias Ramos, al igual que nosotros, hace resaltar el carácter despótico e ilimitado con que se ejercía dicho poder siempre en beneficio de quién lo detentaba y sin contrapiza alguna, situación que por lo regular siempre llevaba implícita alguna arbitrariedad y en esté sentido, volviendo a hacer cita del autor en turno expone. "La evolución de la Patria Potestad en el derecho Romano presenta como hitos, inicial y final dos concepciones opuestas de la misma. La Patria Potestad comienza como un poder despótico concebido en provecho del que la ejerce y termina..." (6)

M. Hortolán, en sí no nos refiere algo concreto sobre la Patria Potestad, pero nos habla del poder sobre del cual estaba fundada la familia romana, poder que desde sus principios fue ejercido en forma, despótica e ilimitada y que le era asignado a una sola persona para que los ejerciera sobre de sus subordinados o los que estaban sujetos a su autoridad dice: Hortolán. "La idea de poder sobre la cual estaba fundada la familia romana, está tomada en el sentido más despótico y más absoluto-y agrega- Uno sólo el jefe de ella, es el señor, el propietario de todo el patrimonio. La propiedad concentrada en cada familia se halla a su libre y entera disposición: Personas y bienes todo es suyo,

6.- Ibidem. p. 200 .

en cuanto a él es independiente". (7)

Basta una sola lectura tanto de nuestra opinión en cuanto a los que es la Patria Potestad, como la de los dos autores de quienes hemos hecho cita, para darnos cuenta de que en uno y en otro caso esta presente esa idea de poder que en ese tiempo era el denominador común que prevalecía en las relaciones del paterfamilias con sus subordinados, ese poder como lo hemos estado manejando a travéz de las definiciones que de la Patria Potestad hemos dado, M. Hortalán se refiere a los mismos en la forma siguiente: "El poder del que se llama SUI IURIS, del jefe de familia, sobre las personas ALIENI IURIS, es de tres especies. LA POTESAD.- El poder propiamente dicho que designa a un tiempo, en el lenguaje del derecho romano, el poder del señor sobre los esclavos. (Potestad Dominorum) y el poder paternal del padre sobre los Hijos (Patria Potestad).

LA MENUS.- Poder del marido sobre la mujer.

LA MANCIPIUM.- Poder sobre el hombre libre de quién se ha adquirido la propiedad romana por enajenación solemne o venta civil, llamada mancipación. (Mancipatio) (8).

Podríamos seguir haciendo cita de otros connotados autores, pero consideramos que con las ideas ya expuestas se ha respondido

7.- HORTELAN, M. "Comprendido del Derecho Romano", Editorial. Atalaya; Buenos Aires, Argentina, 1947, p. 36 .

8.- Ibedem; p. 37 .

a la interrogante planteada sobre de que era la Patria Potestad. Hablemos ahora acerca de como nacía en el derecho romano la Patria Potestad, para luego seguirnos con sus efectos y formas de extinción, sin más consideraciones por hacer iniciamos:

Fuentes de la Patria Potestad.-

En cuanto a las fuentes de la Patria Potestad, hay unidad de criterios entre los que en su momento las han estudiado y sólo conciben como fuentes las siguientes.

Para Eugéne Petit están: "El matrimonio o Justae-Nuptae- los hijos nacidos forman parte de la familia Civil del Padre, la Adopción y bajo los emperadores cristianos la Legitimación". (9)

Para A. Bravo González y Sara Bialostoski son: a) Las Iustae Nuptae, b) La Legitimación, c) La Adopción y la d) Adrogación. (10)

Por su parte Rodolfo Shom al referirse al topico que nos ocupa opina que las fuentes de la Patria Potestad son: "El Legítimo Matrimonio-Matrimonium Justum-, La Legitimación, La Adopción y La Arrogatio". (11)

En este mismo sentido las fuentes de la Patria Potestad para Floris Margadant son: "La Iustae Nuptae, La Legitimación, La

9.- PETIT, EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Editora Nacional, S.A., México, 1949, p. 103 .

10.- BRAVO GONZALEZ, A. y BIALOSTOSKI, SARA. Op. Cit. p. 39 .

11.- SHOM, RODOLFO. "Instituciones de Derecho Romano Privado". Editora Nacional, México 1975, pp. 296-97 .

## Adopción y La Adrogatio". (12)

Observese como los criterios de los autores en las transcripciones ya hechas todas coinciden en su totalidad, por lo cual no vale ya comentario alguno e inmediatamente pasaremos al estudio de cada una de ellas para determinar en que consistían.

## La Iustae Nuptae.-

En este sentido todos los autores ya precitados, coinciden en que esta fuente descansa en la presunción de que -Todos los hijos nacidos dentro del matrimonio lo son del Marido- por ende a él debe atribuirsele la Paternidad y por consecuencia la Patria Potestad, pero el Marido puede invalidar dicha presunción si demuestra que estuvo ausente e imposibilitado para tener acceso carnal con su esposa, esta facultad para invalidar dicha presunción constituye en sí, un límite a la misma. En este orden de ideas, Rodolfo Shom expresa: "Dicha presunción en derecho romano esta sujeta a dos limitaciones. 1a. Sólo se considera procreado dentro del matrimonio al hijo que nazca después de los ciento ochenta y dos días de contraído aquel -Septimo Mes- y anates de los trescientos de su disolución y 2a. Se trata de una simple PRESUMTIO IURIS, cuyo objeto es únicamente facilitar la prueba y que por ello admite demostración en contrario. (13). En este mismo orden y en opinión de Floris Margadant, "Los nacidos después de ciento ochenta y dos días, contados desde el comienzo de las -Iustae

12.- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. Op.Cit. p. 201 .

13.- SHOM, RODOLFO. Op.Cit. p. 296 .

Nuptae- o dentro de los trescientos días contados desde la terminación de éstas son considerados como hijos legítimos del marido de la madre -Salvo la prueba- a cargo del marido de la madre de que no haya podido tener acceso carnal con su esposa, sea a causa de un viaje, por enfermedad o por impotencia. (14) Y en este mismo sentido, J. Arias Ramos opina: "Son hijos legítimos los habidos de padre y madre unidos en matrimonio. La Maternidad es fácilmente demostrable por el hecho del parto, la paternidad del marido, que primitivamente era negada o afirmada libremente por este descanso después en una presunción que ha pasado a las legislaciones modernas: La de considerar como procreados por el matrimonio a los hijos dados a luz por la mujer después de los ciento ochenta y dos días de contraído el matrimonio y ntes de los trescientos días de su disolución. (15) Pero podría darse el caso que el pretendido padre no haya querido o no haya podido destruir esa presunción con prueba alguna, en esté caso los hijos caen bajo su patria potestad y en atención de la IUSTAE NUPTAE, los hijos adquieren derechos y obligaciones con respecto de su padre tales como:

- a) Derecho a alimentos y tienen obligación también de darlos al Padre.
- b) En caso de Hijas, derecho a dote de acuerdo al rango social que ocupen.
- c) Derecho a domicilio y. . .

14.- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. Op.Cit. pp. 201-202 .

15.- ARIAS RAMOS, J. Op.Cit. p. 189 .

d) Obligación de obtener el consentimiento de su Padre para celebrar los hijos a su vez un justo matrimonio.

Al respecto pueden consultarse nuevamente las opiniones de Floris Margadant y A. Bravo González y Sara Bialostoski.

#### La Legitimación .-

Esta otra fuente de la Patria Potestad fue reconocida para el caso de los hijos nacidos fuera del Matrimonio, esto es; nacidos del concubinato.

Existiendo la necesidad de un caso de legitimación los padres sólo podían hacerlo a través de tres formas la primera, el subsecuente matrimonio de los padres, la segunda, por una rescripto imperial y la tercera, por una Obligación de la Curia, no todos los autores observan todas estas formas, V.g. Rodolfo Shom omintió la tercer forma y A. Bravo González y Sara Bialostoski, distinguen además de las tres que hemos visto, una cuarta que es la -ERRORIS CAUSAE PROBATIO- Una vez hecha esta disposición, brevemente vamos a exponer en que consistía cada una de ellas.

-Subsecuente matrimonio de sus padres.- Aparecio esta forma gracias a Constantino y a Zenón que la pusieron primero como una ventaja momentánea para reconocer a los hijos y después fue considerada como institución regular por Anastacio y Justiniano,, esta forma estaba supeditada a ciertas formas o condiciones para que fuera posible, la primera condición era de que entre los padres del hijo nacido no hubiera ningún impedimento para que se casaran, por que de existirlo nunca podrían obtener la Patria Potestad del hijo nacido por legitimación, aunque Justiniano

permite que; "El patrono legitime a los hijos que tenga con su manumitida EX-CONTUBERNIO, mientras estuvo en esclavitud". (16) Y la segunda condición era que; Al momento del matrimonio se presentara un documento en el que se especificara y comprobara que se había constituido una dote, para que quedará bien claro que se trataba de una Iustae Nuptae y de esta forma ya podían legitimar a sus hijos.

-RESCRIPTO IMPERIAL.- Para esta forma ligitimación había sólo un requisito a cumplir por el solicitante, que consistía en que no tuviera hijos legítimos, fuera de esto se podía acudir ante el emperador a solicitarle autorización para legitimar a los hijos naturales, cuando la madre hubiera muerto, estuviera ausente o bien estuviera casada con otro, el que acudía en este caso ante el emperador era el padre mismo y después de un examen y corroborar que no había hijos legítimos era concedida, el padre podía también hacer esta solicitud en su testamento y una vez de esta forma ligitimados los hijos se hacían herederos de sus padres a su muerte, cabe resaltar que este tipo de ligitimación obteenida en la forma prevista produce todos sus efectos en este sentido puede recabarse la opinión que da, Eugene Petit al hacer cita de Justiniano. (17)

-OBLACION A LA CURIA- Forma mediante la cual el padre podía legitimar a sus hijos naturales ofreciéndolos a la curia. - Las curias eran corporaciones que existieron en el bajo imperio,

16.- JUSTINIANO. Cit. pos. PETIT, EUGENE. Op. Cit. p. 118 .

17.- Ibidem. p. 119 .

los Decuriones, que era el nombre con que se conocía a los miembros que las integraban, eran los encargados de hacer los cobros fiscales, actividad arriesgada y comprometedora y según, si se trataba de un hijo lo ofrecía como decurión, para lo cual el padre tenía que garantizar la actividad de su hijo como decurión con una parte de su patrimonio y además debía el hijo con una dote de 27 Fanegas, tratándose de una hija, el padre tenía que casarla con un decurión y contar la hija con la misma dote exigida al hijo. Cabe recalcar que esta forma de legitimación fue creada por Teodocio II y Valentiano III, debido a la dificultad que existía para reclutar gente que quisiera desempeñarse como, DECURIONES, esta forma de legitimación tiene los siguientes efectos :

- Por este medio se concede al padre la Patria Potestad.
- Se estableció la reciprocidad entre el padre y el hijo, al Derecho de Sucesión.
- Las consecuencias de esta legitimación quedan circunscriptas al padre y al hijo solamente es decir; el hijo no adquiere parentesco con ninguno de los familiares de su padre (agnados).

Solo resta hacer incapie que este tipo de legitimación es posible tenga o no hijos legítimos el padre que hace la oblación a la curia. En cuanto al tratamiento dado a l oblación a la curia, recomendamos confrontarlo con la siempre distinguida opinión de Eugene Petit y por que no con la también distinguida de J. Arias Ramos. (18)

18.- Cfr; PETIT, EUGENE. Op.Cit. p. 118-119 y ARIAS RAMOS, J. Op. Cit. p. 199.

Y la cuarta forma de legitimación, es la denominada:

-LA ERRORIS CAUSAE PROBATIO.- Según, Eugene Patit; La Institución consistía en esto: "Una persona se casa equivocándose sobre su cualidad o la de su cónyuge, creyendo existe entre ellos el connubium. V.g. Un ciudadano se casa con la latina creyendola ciudadana; si de ésta unión nace una hija o un hijo, un senado consulto permite al padre hacer la prueba de su buena fé, ERRORIS CAUSAE PROBARE, y desde entonces el matrimonio queda convertido en, JUSTAE NUPTAE, todos tienen la ciudadanía y el padre posee la autoridad paterna sobre el hijo. (19)

Pasamos ahora al estudio de la tercer fuente de la Patria Potestad, tratándose en este caso de la Adopción.

La Adopción.-

Es la tercer fuente de la Patria Potestad, institución mediante la cual el padre podía decidir dar adopción a su hijo, pero para esto había que cumplir con ciertos requisitos que unidos todos constituyen un verdadero proceso ficticio en donde el padre que da en adopción, figuraba como demandado, el hijo como la aparente litis de esa aparente proceso y el adoptante como actor.

¿En qué consistía dicho proceso ficticio? Este intrincado proceso consistió en que, quién quisiera dar en adopción a su hijo debía venderlo por tres veces consecutivas -Las XII tablas disponían que el padre que vendiera por tres veces consecutivas a su hijo como esclavo perdería la Patria Potestad respecto de

aquél- a la persona que lo quisiera adoptar y de esta manera perdería la patria potestad por lo que al respecto disponían las XII tablas, pero como es que se llevaba a cabo esto. Al respecto Floris Margadant, refiere: "Originalmente, la Adopción se llevaba a cabo mediante preventas ficticias de la persona por adoptar, vendiendo a ésta por tres veces y recuperando su patria potestad después de cada venta, el antiguo paterfamilias perdía la Patria Potestad según las XII tablas, y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la Patria Potestad sobre la persona por adoptar, y como el padre del hijo por adoptar no refutaba dicha reclamación, el magistrado aceptaba luego como fundada la acción del actor-adoptante, así se combinaban tres ventas ficticias en un proceso ficticio, para llegar a la Adoptio". (20) Cabe resaltar que este proceso sufrió una transformación muy considerable a manos de Justiniano, quien lo redujo a una instancia en vez de las tres que contenía y sólo se exigía después de la transformación a la que nos referimos, que los Paterfamilias acudieran ante el tribunal y llevarán al hijo, ya estando ahí, manifestaran su deseo el uno de dar en adopción y el otro de adoptar. El consentimiento del hijo en estos casos al principio era irrelevante, pero después de la sola resistencia de éste a ser adoptado invalidaba el acto; para poder adoptar había que cubrir ciertos requisitos a saber :

- El adoptante debe ser mayor de 60 años.
- El adoptante debe ser 18 años mayor que el adoptado.

- No debe tener el adoptante hijos legítimos, pues la adopción puede mermar sus derechos. (21)

En cuanto a los efectos de la adopción tenemos que:

- En un principio al adoptado perdía todo sus derechos sucesorios con respecto a la familia original.
- El adoptado, además de conservar su derecho sucesorio abintestato, dentro de su familia original, adquiría ese mismo derecho en relación con su adoptante.
- El adoptante no adquiere la patria potestad sobre el adoptado, es lo que en derecho romano se llamo la -Adoptio Minus Plena-
- El adoptante adquiría la patria potestad sobre el adoptado sólo en caso de -Adoptio Plena-.

Hasta aquí el estudio de lo que era en el Derecho Romano la tercer fuente de la Patria Potestad, invito al lector a que iniciemos el estudio de lo que constituye la última figura jurídica que también es manejada como fuente generadora de la Patria Potestad, se trata pues de la :

#### La Adrogatio o Arrogación.-

Ultima fuente de la Patria Potestad, consistía en que un paterfamilias pasa a depender de otro paterfamilias, el cual adquiere la Patria Potestad sobre del otro paterfamilias y de los que estaban sujetos a él. Esta forma de adquirir la Patria Potestad, era muy rigurosa, pues su verificación podía acarrear al sistema político Romano

21.- A. BRAVO GONZALEZ Y SARA BIALOSTOSKI. Op.Cit. p. 40 .

22.- Ibidem.

consecuencias graves, porque a través de ella se podía extinguir algún culto romano doméstico, se perdiera una rica domus a favor de otra gens y también porque había en ese tiempo como en los de ahora gentes con principios deshonestos que utilizarán dicha adrogación con fines poco bien intencionados.

La rigurosidad de la Adrogación estriba principalmente en la serie de pasos que los interesados tenían que seguir para lograrla, primero tenían que soportar una investigación que era realizada por los Pontífices, después esa investigación era sometida a los comicios curiados en donde Adrogante y Adrogado debían estar presentes para oír sobre la aprobación o rechazo de la Adrogación. Al desaparecer los comicios curiados, los sustituyeron treinta lictores y entonces los pontífices los que decidían sobre la Adrogación. Diocleciano fue también quién le dio un giro considerable a esta institución, ya que ordenó que la adrogación debía ser procedente sólo si el emperador consentía en ella y entonces la Adrogación ya no se decidía por aprobación de los comicios o de los pontífices, sino que ahora fue por rescripto Imperial y la investigación que antes hacían los pontífices ahora la hacían los Magistrados.

En Roma sólo se permitía la Adrogación para los impuberes en los casos en que esta los beneficiaba y los efectos que esta producía eran los siguientes :

- Si el impuber moría antes de ser puer, el Adrogante debía regresar a la familia original del difunto todo el patrimonio.
- Si el adrogado era emancipado o desheredado por el Adrogante, aquél recuperaba todos sus bienes originales y en caso de la

desheredación el Adrogado tenía derecho a la cuarta parte de la herencia de su padre Adrogante.

Cabe establecer que la adrogación de los impuberes sólo se permitió a partir de Antonio Pió y de que tanto en este caso, como en la adrogación de un Paterfamilias ambos entregaban todo su patrimonio al adrogante. (23)

Es en esta forma como con la exposición de la Adrogación, damos por terminado el estudio referente a las fuentes de la Patria Potestad. Y siguiendo con el plan que propuse para estudiar la Patria Potestad en sus consideraciones Históricas, nos corresponde en seguida tratar de los efectos que la Patria Potestad tenía en relación con la persona de los que estaban o se encontraban sujetos a ella, excluyendo de estudio los efectos en relación con el patrimonio, porque para el propósito que encierra el presente trabajo no es propio de estas notas tratarlo, hecha esta exclusión propongo demos inicio a la cuestión que ocupará nuestra atención en la redacción de las siguientes líneas.

En cuanto a los efectos, el estudio que se a hecho de estos arroja que fueron en un inicio, despóticos e ilimitados, cuanto que se trataba del ejercicio de un poder pero; con el paso del tiempo y con las aportaciones legislativas de algunas personalidades de aquel tiempo, esas prácticas despóticas e injustas dirigidas a los sometidos a la Patria Potestad, fueron

23.- Cfr, FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. Op.Cit. p. 205, PETIT, EUGENE. Op.Cit. pp. 113-114-115 Y BRAVO GONZALEZ, A. Y BIALOSTOSKI, SARA. Op.Cit. p. 41 .

dulcificándose, atenuándose e incluso debido a estas transformaciones el contenido de la Patria Potestad, algunos de esos poderes que pertenecían ipsoiure al padre de familia desaparecieron y en lugar de ese despótismo apareció para el padre sólo un derecho a corregir a su hijo y en todo caso a velar y ejercer la Patria Potestad con la sola misión de proteger al hijo, en cuanto a estas evoluciones de la patria potestad en relación con su contenido, J. Arias Ramos afirma categóricamente que: "La evolución de la Patria Potestad en el derecho Romano presenta como hitos inicial y final dos concepciones opuestas de la misma- La patria potestad comienza como un poder despótico concebido en provecho del que lo ejerce y termina considerándose como una autoridad tuitiva, destinada a beneficiar con su protección a los sometidos a ella". (24)

Ahora, tocante a los efectos que se derivaban con motivo del ejercicio del derecho de Patria Potestad sobre las personas que se hallaban sujetas a ella son :

- El padre tiene sobre de sus hijos el -IUS VITAE AC NECIS- es decir; tenía el derecho de vida y de muerte sobre de su hijo, derecho que antes de decidirlo tenían que estar presentes tanto los familiares más cercanos al que debía de morir como los senadores, esto en tiempo de la república, ya después en el bajo imperio éste poder sufrió otra transformación ya que "Adriano castigo al padre que mató a su

culpable de adulterio con su suegra, tendiéndole un cepo".(25) A fines del siglo II de nuestra era, ese poder omnímoto del padre se transformo sólo en derecho de corrección pudiendo aquél castigar a su hijo por faltas leves, y en caso de ser necesaria la muerte del hijo, el padre tenía que acudir ante el magistrado quién era el que decidía si era justificable o no la causa invocada. Notese en si que la -IUS VITAE AC NECIS- no se extingue, solo cambia de persona a persona, es decir; del padre al magistrado, pero en cuanto a su extinción fue Constantino tajantemente y en forma implícita declaró prohibido el -IUS VITAE AC NECIS- al afirmar que: "En todos los casos, todo el que hubiese mandado matar a su hijo, sería castigado como parricida". (26) Pero en sí, fue en el derecho justiniano cuando desapareció este derecho a darle muerte al hijo, sea cual fueré la falta cometida por el hijo.

El padre puede VENDER a su hijo o bien EXPONERLO, respecto a las ventas de los hijos como esclavos, recuérdese que las XII tablas contenían una norma penal que castigaba con la pérdida de la Patria Potestad al padre que vendiera a su hijo por tres veces como esclavo, disposición que a nuestro leal entender intento disminuir la tenaz costumbre de los padrea a vender a sus hijos, a estos nobles propósitos también se unió el esfuerzo del jurista JUSTINIANO, quién permitió que tal venta sólo se realizaría si el padre se encontraba en una crisis

25.- PETIT, EUGENE. Op. Cit. p. 101 .

26.- Ibidem, p. 102 .

financiera, sin embargo Antonino Caracalla, queriendo darle una mayor protección al hijo se pronuncia por declarar ilícita la venta del hijo y permitirla sólo cuando el padre lo haga para ministrarse alimentos, por su parte el jurista, Diocleciano en forma terminante prohíbe la venta del hijo en cualquier forma, con esta disposición al parecer Diocleciano borra y excluye para siempre del Derecho Romano tan injusta facultad paterna; pero cada cabeza es un mundo, y en este caso el criterio de Constantino fue divergente con el del jurista Diocleciano, ya que aquél volvió a incorporar al derecho romano esa facultad del padre que le otorgaba autoridad para poder vender a su hijo, pero debía de tratarse de un caso de extrema indigencia o de abrumadora necesidad y de que el hijo fuera recién nacido, otorgándole al padre la posibilidad y el privilegio de recuperar a su hijo abonándose a su comprador de la venta del hijo en su perfil original nada quedó, y era solo usada en los casos de Adopción, es decir; se vendía al hijo solo en una forma ficticia.

En lo tocante a la exposición de los hijos, también estuvo regulada y sancionada con las aportaciones legislativas de Diocleciano y Constantino, que ordenaron que cuando un padre expusiera a su hijo debían de disminuirse las facultades paternas que aquéllos ejercieran sobre de estos, por su parte, Valente y Valentiniano, en una constitución decidieron que la exposición del hijo debía de considerarse y equipararse a un homicidio.

- El padre tenía también la facultad de aplicar sobre de la persona del hijo el abandono -NOXAL- o bien como se le denominaba en ese entonces bajo el nombre de la -Noxae Datio- figura que en este caso implicaba la emancipación del hijo a favor del que resultara perjudicado con acción o una omisión del hijo, caso en el cual el padre tenía dos opciones, responder por lo daños causados o bien entregar a su retoño al perjudicado para que con su trabajo pagara los referidos daños, facultad que peca también de injusta, pues el hijo era sobajado a un plano de esclavo, donde no tenía ningún derecho y todo lo que adquiría con su trabajo le pertenecía al perjudicado y para poder recobrar su preciada libertad tenía que esperar un acto de manumición, como si en verdad tuviera la condición de esclavo.

En este caso y mismo orden de ideas, Constantino y Justiniano declaran cada uno por su parte y respectivamente que el primero de los nombrados; "Que en caso de abandono de hijo, el que lo recoja tendrá sobre de aquél autoridad, bien como esclavo o como hijo", y por su parte Justiniano "Ademas de declararlos -Sui Iuris- e -Ingenous-, acaba con esta nefasta práctica de vender a los hijos al prohibirla en forma determinante". (27)

En relación a los efectos de la Patria Potestad el abandono Noxal o la Noxae Datio, pone al punto final a este apartado consagrado a los efectos procesamente, y haciendo un recuento de

lo que hasta aquí se ha expuesto, tenemos que ya hicimos las consideraciones de lo que era el Paterfamilias, establecimos que era la Patria Potestad, en relación a está determinados sus fuentes: a saber, la IUSTAE NUPTAE, la legitimación, refiriéndonos claro esta, a las formas en que esta se lleva a cabo - La Adopción y La Adrogatio; después de esto comentamos sobre los efectos de la Patria Potestad en relación con la persona de los a ella sometidos, deduciendo que tales efectos eran sobre todo facultades que el padre podía ejercer sobre la persona de su hijo, tales facultades atendiendo a los resultados de nuestra investigación se reducen a tres, es decir; El padre tiene poder de vida y muerte sobre de su hijo, también puede venderle o exponerle o bien darlo en abandono noxal, nos faltaría por comentar para terminar los antecedentes de la Patria Potestad, en el derecho romano las formas en virtud de las cuales aquellas se EXTINGUIA y siguiendo la siempre atinada opinión de Floris Margadant e interpolandola con la también destacada de J. Arias Ramos, tenemos que esas causas son . . .

a) Por la muerte del padre afirma Margadant, pero Arias Ramos agrega, también además de la anterior, por caer en esclavitud el padre (Capitis Deminutio Máxima) o bien por perder su cualidad de ciudadano (Capitis Deminutio Media).

b) Por la muerte del hijo o bien por cu capitis deminutio máxima o media.

c) Por la adopción del hijo por otro paterfamilias, o la Adrogatio del paterfamilias, en cuanto a la Adopción es preciso recordar que Justiniano no concedía la Patria Potestad al

adoptante por ser este un extraño. (28)

d) Por casarse una hija Cum Manu.

e) Por nombramiento del hijo para ciertas altas funciones religiosas y también burocráticas.

f) Por emancipación, ya que el adquirente ficticio, luego de haber adquirido la Patria Potestad del mancipado lo deja libre retirándole el poder que tiene sobre su persona o sea; el Mancipium, y en atención de la norma penal que contenían las XII tablas el hijo ya libre, no caía de nuevo bajo la potestad paterna, porque su padre ya lo había vendido por tres veces.

g) Por disposición judicial, en atención a la exposición que del hijo hace el padre. (29)

Otros autores como Eugene Petit y A. Bravo González y Sara Bialotoski, dividen las causas antes expuestas en dos grupos, el grupo de los acontecimientos fortuitos y el de los actos solemnes, indicando que solo la adopción y la emancipación deben tenerse como actos solemnes, calificando a todos los demás de acontecimientos fortuitos. (30)

Con este tópico de la extinción de la Patria Potestad, concluimos el estudio de esta institución dentro del derecho romano y nos ocuparemos de investigar ahora como esta misma institución a sido regulada en los derechos de los demás países

28.- Vid. Supra. Efectos de la Adopción. p. 25.

29.- Cfr. FLORIS MARGADANT, G. Op.cit. p. 206 y ARIAS RAMOS, J. Op. Cit. pp. 207-208-209.

30.-Cfr. PETIT, EUGENE. Op. Cit. pp. 119-120 y BRAVO GONZALEZ, A. Y BIALOSTOSKI, SARA. Op. Cit. p. 42 .

como Francia, España y Alemania.

## 1.2. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO FRANCES.-

El estudio de la Patria Potestad en el Derecho Frances comienza por establecer primero a quién corresponde la Patria Potestad y así el derecho frances distingue para tal efecto a los hijos en tres categorías, hijos legítimos, Naturales y Adoptivos, en base a lo cual precisaremos a quién le corresponde la Patria Potestad.

Entratándose de hijos legítimos, la Patria Potestad sobre el hijo la ejercerán ambos, pero solo uno la tendrá, el otro que regularmente será la madre, la tendrá pero de una forma asociada al padre, el artículo 373 del Código Civil Frances establece: "Esa autoridad le pertenece al padre y a la madre. Durante el matrimonio es ejercida por el padre en su carácter de Cabeza de familia". (31) De la Simple lectura al artículo citado se deduce que en el caso de hijo legítimo, es el padre a quién el derecho frances le atribuye la patria potestad, quién al no poder ejercer su derecho de potestad sobre de sus hijos, salvo resolución en contrario del tribunal ese derecho será ejercitado por la madre en los siguientes casos". . .

- Cuando haya privación total o parcial de los derechos de patria potestad del padre, por aquellos derechos que se le hayan

31.- MAZEUD, HENRY Y LEON Y MAZEUD, JEAN. "Lecciones de Derecho Civil". Parte IV. Vol. IV. Ediciones Jurídicas; Europa-América. Buenos Aires, 1977. p. 363 .

retirado.

- Cuando el padre no tenga ya el carácter de Cabeza de familia es decir; si estuviera imposibilitado para manifestar su voluntad, en razón de su incapacidad, de su ausencia, de su alejamiento o de cualquier otra causa.
- Cuando el padre cometa el abandono de familia, haya o no pronunciación de la pérdida de ese derecho (Recupera la Patria Potestad a su regreso).
- Cuando de padre abandone sus derechos de familia, sin comunicárselo a la madre. (32)

En caso de un hijo natural se observa del texto en consulta, que hay dos clases de filiación, la de hecho y la de derecho, una irregular y la otra no, en la forma irregular no hay Patria Potestad y el hijo será sometido a la tutela no así en la regular donde si hay Patria Potestad ya por reconocimiento o por sentencia, así las cosas la potestad de los hijos se atribuye en razón del reconocimiento que de ellos se haga, luego entonces....

- Si el hijo es reconocido por uno solo de sus padres, este la ejerce bajo la vigilancia del delegado del consejo de Tutelas.
- Si es reconocido simultáneamente, el padre la ejerce y la madre sólo hasta que el padre pierda el carácter de Cabeza de familia, ya por muerte o bien por estar imposibilitado de ejercitar la potestad de sus hijos. (Vid. Supra, p. 26).
- Si es reconocido sucesivamente por el primero que lo haga, y si fue la madre en nada afecta la patria potestad de esta el

posterior reconocimiento del hijo por su padre. (33) (\*)

No obstante lo anterior y si así lo exige el interés del hijo el tribunal puede confiar la Potestad a quien conforme a la ley no este investido de ella.

Y finalmente entratandose de hijo Adoptivo, el Derecho Frances estima que si los adoptantes son esposos e hicieron respecto al menor una adopción conjunta o una legitimación adoptiva se aplica lo preescrito para el caso de la familia legítima, pero si es reconocido por una solo persona, el otro cónyuge no adquiere la Patria Potestad y la tendrá solo que adopte al hijo de su cónyuge.

Infiere entonces que, tanto los hijos legítimos como los Naturales y Adoptivos estan bajo la Patria Potestad de a quiénes correponda ejercerla, pero para ello el hijo no debe ser mayor de edad, no estar emancipado, no ser huérfano de padre o madre a la vez y debe tener establecido al menos respecto de uno de sus padres la filiación, en conclusión no entran bajo la Patria Potestad, los huérfanos de ambos padres o el no reconocido los cuales según el caso estarán sometidos al régimen de tutela.

El contenido de la Patria Potestad en el derecho frances esta integrado por una serie de derechos que se aplican tanto a

33.- HENRY Y LEON, MAZEAUD Y JEAN MAZEAUD. "Lecciones de Derecho Civil". Parte I, VOL. IV. Ediciones Jurídicas, Europa-América. Buenos Aires. 1959. pp. 91-92-93 .

(\*) Cfr; HENRY Y LEON, MAZEAUD Y JEAN, MAZEAUD. Op.Cit. Parte IV. Vol. IV. Art. 383. pp.366-367.

a la persona como en los bienes del hijo, derechos de Guarda, dirección y corrección paterno en cuanto a la persona y derecho de goze legal en el caso del patrimonio (Bienes del hijo).

El derecho de GUARDA y EDUCACION, en virtud de este derecho tiene el padre la facultad de hacer regresar a su hijo a la casa si se a escapado de ella a través de la Manu Militari, pueden vigilar su correspondencia, decidir sobre su educación y religión, en general pueden inspeccionar todo lo relativo a la persona de su hijo y éste a su vez está sometido a ellos por un deber de obediencia, de lo anterior se infiere que el artículo 374 del C.C. Frances se quedo corto al estatuir "El hijo no puede dejar la casa paterna, sin el permiso de su padre, salvo para su alistamiento como voluntario, luego de cumplidos dieciocho años (34). Respecto a la edad la legislación francesa actual, exige para la validez de esa excepción, que el hijo tenga 20 años cumplidos, excluyendo de plano toda la serie de prerrogativas que tiene el padre sobre la persona del hijo y que ya hemos apuntado.

Ahora bien el derecho de GUARDA, implica el deber de vigilar y guardar al hijo, en tanto que el derecho de DIRECCION, se refiere a la facultad de los padres de elegir para los hijos su religión y su educación, hecha como queda esta distinción ya se podrán agrupar las prerrogativas citadas según les corresponda ya al derecho de GUARDA o ya al derecho de DIRECCION.

Hay una excepción al derecho de guarda del padre y es cuando

34.- HENRY Y LEON, MAZEAUD Y MAZEAUD, JEAN. Op.Cit. Parte IV. Vol.IV. p. 363 .

el hijo se alista como voluntario en el ejército Frances, valida esta excepción sólo para los mayores de 20 años.

El derecho de DIRECCION del hijo implica para el que lo detenta, el cumplir con tres obligaciones para con su hijo es decir; esta obligado de guardarlo, de mantenerlo y de educarlo e instruirlo, cada una de ellas consisten en :

- Es obligatorio para el padre tener a su hijo consigo, no debe abandonarlo, la ley penal francesa no sanciona el abandono de hijo cuante éste encierra un beneficio para el menor, la razón de este aparente absurdo legal, se encuentra en que el estado frances quiere evitar los abortos y en su caso los infanticidios.
- Esta obligación implica para los padres el tener que alimentar, mantener y criar a sus hijos otorgándoles a estos los cuidados suficientes a tal fin, la infracción a esta obligación acarrea el delito de abandono de familia.
- La obligación de educar y de instruir a los hijos, es obligatoria para los padres hasta la edad de 14 años de sus hijos, sino cumplen su obligación procede retirarles los subsidios familiares y en su caso hasta la Patria Potestad, la instrucción correra a cargo de los maestros que los padres escogan para sus hijos, en tanto que la educación pertenece solamente a los padres así como también la religión para sus hijos. (35)

35.- HENRY Y LEON, MAZEAUD Y MAZEAUD, JEAN. Op.Cit. Parte I, Vol. IV. pp. 95-97 .

Por lo que toca al derecho de CORRECCION PATERNA. Con fundamento en el interés mismo del hijo y la familia, el derecho frances permite al padre aplicar a sus hijos castigos moderados, este derecho de corrección es sanción del derecho de dirección, antaño los padres podían en ejercicio del derecho de corrección y su sanción, pedir el encarcelamiento del hijo, hoy solo tienen el derecho de pedir solamente la colocación del menor que procedera sólo cuando haya prueba plena de que el hijo da serios motivos de disgusto a sus padres, el tribunal ordenará su internamiento en una institución que le enmiende o bien su traslado a la casa de una persona caritativa pero, previamente oira al menor y a los padres o parientes en sus argumentos sobre los cuales basan su petición.

Poco a poco y debido a las atenuaciones que ha tenido el derecho de corrección paterna en el derecho frances, éste a su vez ha desaparecido en forma total al negarle a los padres el ejercicio de tal derecho, porque se ha llegado a considerar que en algunos casos los padres son los reponsables del extravio del menor, por tal razón el derecho a sido trasladado al M.P. de aquél país, quien después de hacer un estudio del contexto circunstancial que rodea al menor y previo informe de los servicios de asistencia social, el será el que pida al juez del tribunal de tutelas se procede a la colocación del menor en los lugares ya referidos anteriormente. (\*)

(\*) En lo relativo al contenido de la Patria Potestad y su aplicación a la persona del menor, Cfr: lo expuesto con la opinión de HENRY Y LEON, MAZEAUD Y MAZEAUD, JEAN. Op.Cit. Parte I. Vol. IV. pp. 93 y s.s.

Pasemos ahora al estudio de las causas por las cuales en el derecho frances los padres sufren menoscabos en el ejercicio de la Patria Potestad.

La PRIVACION de la Patria Potestad en la legislación francesa se divide en TOTAL y PARCIAL, a su vez la TOTAL se subdivide en OBLIGATORIA y FACULTATIVA, veamos pues en que consisten cada una de ellas.

La privación total dijimos puede ser obligatoria, que es cuando resulta automáticamente de una condena penal. Ahora bien, las causas de la privación obligatoria puede ser . . .

- Por condena de uno de los progenitores por CRIMEN cometido contra el hijo o dos condenas por delitos cometidos contra el hijo.
- Por condena de uno de los progenitores por complicidad en crimen cometido por el hijo o dos condenas por complicidad en delitos cometidos por el hijo.
- Una condena de uno de los progenitores por incitar a la corrupción a una hija menor o por condena por excitación habitual de menores a la corrupción. (36)

Entre las causas de privación total facultativa encontramos que se origina por. . .

- Ciertas conductas de uno de los padres.
- La colocación del hijo en una institución de educación vigilada o de educación correccional, medida que cuando es tomada por los padres, denuncia los posibles problemas que tienen para

someter a su hijo a su autoridad.

- Cuando fuera de toda condena el padre y la madre... comprometen por malos tratos por ejemplos, perniciosos de embriaguez, habituarlo de mala conducta notoria, por una falta de cuidados o por una carencia de necesaria dirección, ya sea la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos o de uno o varios de estos últimos. (37)

De entre las causas de privación total facultativa, la última es la más importante de las tres expuestas, ya que en atención de la misma, el Juez puede privar a los padres de la Patria Potestad con tan sólo comprobar que el hijo corre peligro seán cuales fuerén las causas y la naturaleza del peligro.

Ahora bien, el seguimiento o los pasos para obtener cualquiera de las dos privaciones ya la obligatoria o la facultativa, hay que distinguir que cuando la privación de la Patria Potestad es el accesorio de una condena penal, no hay que seguir ningún procedimiento, pues aquella procede de pleno derecho con la condena del Juez penal, en efecto, en este caso la privación de la Patria Potestad es un castigo inherente a la condena que el padre debe sufrir, por otro lado, sí existe un procedimiento para invocar la privación de la Patria Potestad y es el caso cuando la privación del derecho aludido no es accesorio de la condena penal, sino todo lo contrario es una situación principal, estando entonces frente a un caso de privación facultativa en donde si el Juez penal omite resolver

respecto a la privación de la patria potestad o no resuelve nada, toca conocer a este respecto ahora a un Juez Civil que decidirá sobre la privación a requerimiento de un próximo pariente o del M.P. de aquel país naturalmente.

En virtud de la privación de la patria potestad ya sea obligatoria o facultativa, el padre pierde todos los atributos de ésta, con respecto a sus hijos nacidos y por nacer, pero seguirá obligado para con ellos en el rubró de asistencia alimentaria para lo cual el Juez le fijará una pensión alimenticia que deberá pagar a las personas u organismos a quien sea confiado el menor.

Decretada la privación, la atribución de la patria potestad bien podría recaer en la madre, pero si esta en compañía del padre al que se le sustrajo la patria potestad, entonces y mientras tanto se organiza en torno al menor la Tutela para cuidar de su persona y bienes o bien se le confía a la tutela de la asistencia a la infancia, ahora bien el padre puede pedir se le restituyan sus derechos pero para lo cual debe ajustarse a ciertos requisitos, estos son : Haber obtenido rehabilitación penal, si la causa de suspensión fue una condena penal y en los demás casos debe haber transcurrido tres años por lo menos desde que cedió la privación. Cabe mencionar que la madre luego de haber disuelto su matrimonio puede solicitar al Juez le sea atribuida la Patria Potestad.

La privación PARCIAL de la Patria Potestad, restringe solamente algunos atributos de la Patria Potestad, especialmente el derecho de guarda que a su vez origina también la suspensión

de los subsidios familiares, tal restricción puede recaer en perjuicio del padre sobre todos sus hijos o sólo algunos, no cabe organizar la tutela con respecto al menor, por que la privación de la Patria Potestad no se da ya que solo se le retirán algunos atributos en sí de la misma y en este caso el tribunal procede a la delegación de los derechos retirados.

Muchas han sido las leyes que han regulado la privación del derecho de guarda en perjuicio de los padres y todas han tenido una sola directriz, un solo objetivo por tal, todas terminan otorgándole facultad a los tribunales para privar a los padres del derecho de guarda cuando estien que el delito cometido por el hijo o que la causa que motive la restricción tenga por origen el ambiente familiar.

Otra forma no restrictiva de controlar el ejercicio de la Patria Potestad es la llamada VIGILANCIA DE LA PATRIA POTESTAD, que tiene un fundamento en la nueva consideración que el legislador frances hizo de aquella tercer causa de privación facultativa (Vid. Supra, causas de privación facultativa, p. 32), para que quedará como sigue: "Cuando la seguridad, la moralidad o la educación del hijo esten comprometidas o insuficientemente amparadas por obra de los padres puede adoptarse una medida de vigilancia o de asistencia educativa por el presidente del tribunal a instancia del M.P.". (38) De la transcripción hecha se desprende que la vigilancia tiene lugar cuando la seguridad, la moralidad o la educación del hijo no estan debidamente

atendidas o de plano cuando estos por su obrar las comprometen, esa medida será tomada cuando los parientes próximos del menor expongan al fiscal de la República sus argumentos para solicitar esa medida, una vez oídos estos y si el fiscal de la república considera esos argumentos suficientes, solicitará al presidente del tribunal la conveniencia de la medida, y entonces el presidente del tribunal resolverá lo conducente que en todo caso será una medida de vigilancia o de asistencia educativa, sin que por esto sea trastocada la patria potestad del padre, sino que todo lo contrario, conserva todos sus atributos, la vigilancia o asistencia educativa será organizada a domicilio y confiada a personal de servicios sociales, pudiendo ser las asistencias sociales las visitadoras de la infancia o las personas que auxiliien en este sentido a los tribunales de Menores, sus funciones serán aconsejar y vigilar a los padres en el ejercicio de la Patria Potestad, si a pesar de la puesta en operación de está medida las circunstancias que la originaron no cambian, entonces se optará por las medidas de privación total o parcial que ya hemos visto y que serán elegidas según el caso a resolver.

Habiendo expuesto ya las causas por las cuales en el Derecho Frances la Patria Potestad sufre menoscabos, veamos ahora en que casos puede una madre detentar la Patria Potestad, habiendo perdida ya el padre la calidad de cabeza de familia. Para lo cual y en virtud que del texto en consulta el punto a desarrollar no se encuentre debidamente especificado propongo, nosotros lo determinaremos en base a lo que ya hemos visto, dicho lo cual iniciamos.

La madre ejercerá en el Derecho Frances la Patria Potestad sólo cuando :

- Dentro del matrimonio es el padre quién ejerce la Patria Potestad, pero a la muerte de aquél, la madre la ejercerá.
- En caso de reconocimiento natural y en tratándose de reconocimiento sucesivo si es la madre la que reconoce primero al hijo esta ejercerá la Patria Potestad.
- En caso de hijo adoptivo, si es la madre la que lo reconoce primero, es ella quién sobre el menor ejercerá la Patria Potestad.

En este último punto concluimos el estudio de la institución que nos ocupa al menos en el Derecho Frances, iniciamos a partir de esté momento ese mismo estudio pero ahora bajo las reglas del Derecho Español.

### 1.3. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ESPAÑOL.-

Veamos ahora

como estaba contemplada en la legislación española esta situación que nos ocupa o sea; La Patria Potestad, institución que como hemos visto en su ejercicio entraña el que su titular puede en forma mesurada y conforme a lo que dispone el derecho, disponer primero sobre la persona del hijo y segundo sobre su patrimonio administrándose en atención a la satisfacción de los intereses del hijo, quienes no podrán sustraerse a la potestad de sus padres hasta que cumplan su mayor edad, se emancipen, sean adoptados o bien cuando a aquellos se les sustraiga la patria potestad sobre de sus hijos por incurrir en conductas que pongán en serio riesgo la seguridad personal y demás valores que por

derecho les corresponden. Después de estas consideraciones y no habiendo alguna otra por hacer es como iniciamos lo relativo a la Patria Potestad en el Derecho Español.

En relación a la persona del hijo el padre en el derecho español, tiene el deber de cuidar de la persona del hijo, cuidados que deberán ser observados en un sentido muy amplio, pues implican entre otros aspectos el que el padre deba de determinar el nombre individual de su hijo, en que el padre o la madre los alimenten, los tengan en su compañía y los eduquen e instruyan ateniéndose a sus posibilidades, en este sentido es como se pronuncia el artículo 155, núm. 1 del código civil español al estatuir: "El cuidado de la persona de los hijos, que compete al padre y en su defecto a la madre, comprenden el derecho y el deber de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna" (39), además el fuero de los españoles en su artículo 23, eleva esta situación a rango de norma fundamental al decretar: "Los padres están obligados a alimentar, educar e instruir a sus hijos" (40), con relación a la educación, también el derecho español establece como de ineludible el cumplimiento de esta obligación y al respecto la ley de instrucción primaria establece: "Corresponde a la familia el derecho primordial y el deber ineludible de educar

39.- LUDWING, ENNECCERUS. Et.al. "Tratado de Derecho Civil" Derecho de Familia. Tomo IV, Vol. II. Editorial. Casa ; Bosch, S.A., Barcelona. 1979. p. 57 .

40.- Ibidem. p. 57 .

a sus hijos y consiguientemente de elegir las personas o centros donde aquellos hayan de recibir educación primaria, subordinándola al orden natural (Sic; léase sobrenatural), y a lo que el bien común exiga en las leyes del estado", (41) ya que éste o sea; el estado exiga para todos los españoles un mínimo de educación primaria, en esa misma ley, se encuentra estratégicamente reforzado el cumplimiento del ya precitado derecho y deber y así el artículo 2 de la mencionada ley en relación con el 12, este establece: "Por disposición especial se regulará esta obligación y se establecerá las sanciones en que incurrán los padres o tutores de los escolares y autoridades locales que no vigilen con celo la asistencia obligatoria a la escuela" (42). Igualmente y en este mismo rubro, de los derechos que tiene el niño español, se encuentran plasmadas en la misma ley de instrucción primaria disposiciones relativas a la educación cristiana del menor, las cuales también deberán observarse con las debidas atenciones que aquella implique.

Con antelación ya se había hecho referencia al derecho y deber que tiene el padre de tener a los hijos en su compañía, concretamente en el artículo 155, Num. 1 del Código Civil español no obstante lo anterior puede el padre permitir y disponer que alguno de sus hijos o todos vivan alejados de él, siempre y cuando no les deje de proporcionar las manutenciones a que esta obligado. También constituye para el padre un derecho el poder

41.- Ibidem.

42.- Ibidem. p. 58 .

reclamar a sus hijos cuando alguna persona los retenga, no obstante procede en el derecho de aquel país privar al padre de tener a los hijos en su compañía cuando atente contra su integridad física por maltratarlos en exceso o bien por obligar a los hijos a ejecutar actos reprobados por las leyes; caso en el cual los hijos pueden incluso solicitar a las autoridades correspondientes su depósito judicial, en este sentido el Tribunal Supremo de España, resuelve en jurisdicción voluntaria, que los hijos puedan vivir en domicilio distinto del padre y aun diverso del de la madre, sin que por esto se prive a los padres de la Patria Potestad, que siguen conservando respecto de los hijos y para el caso de colisión de derechos naturales y civiles entre el padre y la madre el referido tribunal considera que sin atentar contra la potestad de los padres, los hijos puedan vivir con algún otro pariente en tanto se resuelvan a favor y en provecho de los hijos tales colisiones.

Dentro del ya precitado artículo 155. Núm. 1, del ordenamiento civil español, se encierran dos deberes que corresponden al padre con respecto al cuidado de la persona del hijo. El primero de ellos es que tiene el deber de vigilarlos, vigilancia que le ayudara a mejor proveer en la educación de sus hijos y evitar en base a esta vigilancia que por actos u omisiones del menor se provoquen daños a terceros, caso en el cual el tendra que responder de ellos. El segundo de los deberes, es que tiene que responder sin excusa alguna a los casos en que deba representar a sus hijos según así lo confirma la ordenanza de la comisión de Justicia del 12 de Abril de 1937 que a la letra

dice: "El padre con arreglo a lo dispuesto en el artículo 155, del Código Civil es el representante legal de sus hijos menores sujetos a su patria potestad, representación que, no obstante la imcompleta expresión del Código debe estimarse tan amplia en facultades como corresponde a una función de derecho natural, y por lo menos equivalente a la atribuida al organismo tutelar, sin otras limitaciones que las taxativamente señaladas por las disposiciones legales". (43) Por tanto el padre tendrá injerencia en todos los actos o asuntos de orden judicial o extrajudicial que importen de su menor hijo ya como actor o demandado su presencia, pagando desde luego el costo de los susodichos juicios en que su hijo se vea involucrado, solo existe un caso en que el padre esta exento de representar a su menor hijo y es que aquel, cuando es el hijo mismo el que demanda a su padre para que con respecto a él, a su padre se le prive de la Patria Potestad.

Tratándose de padres menores de edad, estos todavía estan sujetos a la representación de sus padres en cuanto al aspecto legal de representación que en este momento estamos tratando y por lo tanto deberán contar con el consentimiento de su padre para realizar ciertos actos, por lo demás el Código Civil español les concede ciertas facultades de obrar, las cuales serán en ocasiones limitadas o no según el acto y su trascendencia, entre esas facultades de obrar estan según el texto en consulta las siguientes: 1ra. "Adquirir la posesión de las cosas (Art. 443),

43.- Ibidem; p. 59 .

2a. Otorgar testamento los mayores de 14 años (Art. 663, Núm. 10), 3a. Otorgar capitulaciones matrimoniales (Art. 1318) y 4a. Hacer y recibir donaciones en su contrato antenuptial " (Art. 1329), (44) . Hemos también de hacer resaltar las facultades que en materia laboral también se conceden a los menores así en la ley del contrato de trabajo, libro I y el rubro de facultades a los menores, indica la referida ley "Que pueden contratar la prestación de sus servicios los mayores de 18n años, por si mismos vivan o no con sus padres y los mayores de 14 años y menores de 18 años, solteros que con conocimiento de sus padres o abuelos vivan independientemente de ellos (Art. 11, letras a y b) y que si el representante legal de una persona con capacidad limitada la autoriza, expresa o tácitamente para realizar un trabajo, queda esta también autorizada para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se deriven de su contacto y para su cesación, autorización, no obstante podrá ser condicionada, limitada o revocada por el representante legal (Art. 12) (45). Y siguiendo este mismo orden de ideas, tenemos dos casos de representación excepcional: 1er. caso : Colisión de intereses entre el padre y el hijo, quien estará representado por un defensor y 2do. caso: Cuando el padre se niega a representar a su hijo, sea porque el sea el demandado o de convenirle demandar en este caso, el hijo puede pedir habilitación judicial y no es otra cosa más que pedir la representación de un defensor

44.- Ibidem.

45.- Ibidem.

judicial. Esto en cuanto a la representación, ahora tocante al derecho de CORRECCION que tienen los padres respecto de sus hijos, la legislación española señala entre las disposiciones que se refieren a tal derecho, que quienes la detecten la deberán ejercer con sumo cuidado, ya que de no hacerlo así y practicarlos con dureza excesiva podrían incurrir en la comisión de un delito que le traería incluso la privación o suspensión de la patria potestad.

En virtud de lo anterior y vista la imposibilidad del padre para poder imponer su autoridad al hijo no emancipado, el derecho español le ofrece dos opciones para reforzar su autoridad y con ello poder aplicar su derecho de corrección, tales opciones implican la primera: Solicitar la ayuda de autoridad gubernativa para que le apoye en la imposición de su autoridad sobre el hijo no emancipado, deteniéndoselo o bien se le retenga en los lugares o instituciones legalmente destinadas al efecto. Y la segunda: La facultad que tiene el padre o la madre previa petición y autorización del juez municipal de solicitar la detención de su hijo hasta por un mes, esta misma fórmula privara para los padres que hayan pasado a segundas nupcias y que intenten la segunda opción sobre los hijos habidos en el matrimonio anterior, ejerza o no el hijo alguna profesión u oficio, recuérdese que en este mismo orden de ideas en el derecho frances los padres tienen también la facultad de invocar la ayuda de las autoridades para pedir la colocación de su hijo, cuando este les de serior motivos de disgusto, facultad que como quedamos ya en su momento, ha sido trasladada por el derecho de

aquel país al M.P. (Vid. supra 30 y 31). Cuando ha sido autorizada por el derecho español, cualquiera de las dos solicitudes a que hemos hecho referencia y en consecuencia ejecutadas, los padres deberán pagar todos los gastos personales del hijo detenido y no se inmiscuiran ni entorpecerán las reglas del establecimiento en donde el menor este recluido, al principio y por falta de lugares para la detención de los menores a instancia de sus padres, se escogían para cumplir la detención los lugares menos propicios, afortunadamente han aparecido en aquel país instituciones oficiales y particulares que han sido destinadas para tal efecto, en donde según sus reglas no existe el concepto de "DETENCION"; sino más bien existe en pro del menor la necesidad de reforzar y reformar su condición moral, de tal suerte que los menores de 16 años podrán ser reclusos en el tribunal de menores por actos de insumisión al Código Penal de aquel país, en su libro III presentándose tal caso, el tribunal solo se concretara a examinar las causas por las cuales piden los padres, los guardadores o tutores sea recluido un menor y después de oír al menor el Tribunal resolverá en sentido positivo o negativo la solicitud hecha por las personas ya nombradas anteriormente.

Ahora tocante al derecho que tiene el padre en el derecho español para exigir la devolución de su hijo contra cualquiera que lo retenga iligitimamente, del texto en consulta se desprende que este derecho de DEVOLUCION de hijo lo tiene en cualquier tiempo, pues de naturaleza IMPRESCRIPTIBLE, sin embargo, la institución o persona que haya acogido al menor podrá obstruirle

su derecho al padre cuando sospechan que este no podrá darle una buena educación y hablando de derechos del padre sobre el hijo tenemos este otro que consiste en el derecho y deber IRRENUNCIABLE e INTRANSFERIBLE de cuidar de la persona de su hijo.(\*).

En cuanto a la responsabilidad que pudiera tener el padre frente al hijo en el derecho español no existe disposición legal al respecto.

Cuando el padre no pueda ejercer o detentar los derechos aludidos, será la madre quien los detentará y ejercerá toda vez que el derecho español y foral lejos de impedirselo se le autorizan en forma implícita, así se desprende de la lectura de la S. de 13 de Diciembre de 1909, que a la letra dice: "El concepto de patria potestad aún reservado exclusivamente al padre, nunca ha excluido de nuestro derecho patrio y foral mismo la autoridad de la madre con relación a sus hijos, para ejercer todos aquellos actos conducentes a los fines de la Familia relativos a la educación y preparación de los mismos hijos cuando por llegar a la edad o momento de su emancipación hayan de gobernarse por si". (46)

Y a propósito del contenido de la transcripción hecha esta

(\*).- Cfr; en cuanto a los derechos de, CORRECCION y DEVOLUCION de hijos nuestra opinión con las de; LUDWIG ENNECCERUS. Et. al; Op. Cit. tomo IV, Vol. II. pp. 60-62 .

46.- Ibidem; p. 63 .

misma, es la pauta para entrar al estudio de las causas en que el Derecho Español prevee la suspensión y terminación de la patria potestad que una vez decretada aquellas conforme a derecho, la madre entra a ejercerla, salvo opinión en contrario del tribunal ordinario o tutelar, quien en caso de oponerse legítimamente a que la madre ejerza la patria potestad estarán obligados a darla a quien por ley corresponda, lo mismo sucederá en caso de que al momento de la suspensión o terminación los menores serán huérfanos de madre. A continuación exponemos cuales son esas causas que motivan la suspensión de la Patria Potestad . . .

- Cuando se declara judicialmente la incapacidad del Padre.
- Cuando se declare judicialmente la ausencia.
- Cuando se decrete la interdicción Civil.
- Cuando se imponga la suspensión como sanción al padre por tratar a sus hijos con dureza excesiva o darles ordenes, consejos o ejemplos corruptos. (47)

En cuanto a los efectos que esas causas producen tenemos que: Por la incapacidad la ausencia y la interdicción civil del padre, éste pierde absolutamente el ejercicio de la patria potestad y podrá recobrarla solo hasta que cese la causa que origino dicha suspensión, en el caso específico la ausencia los hijos guardan la siguiente situación: Si la ausencia no ha sido declarada judicialmente, estos quedan bajo la potestad de la madre y si el desaparecido fuera viudo, entonces el juzgado a instancia del Ministerio fiscal o de algún pariente nombrará un

tutor a los menores, lo mismo sucederá en la ausencia legal y cuando la madre no pueda ejercer la patria potestad. Y en cuanto a los efectos que produce la cuarta causa, el derecho faculta al Tribunal Civil de aquel país para que en atención a la causa referida o sea; la cuarta prive al padre de la patria potestad o bien tome las medidas que juzgue convenientes en pró del menor y de sus interéses.

Tocante a las causas que el derecho español prevee para la terminación de la patria potestad son . . .

- Por muerte del hijo o emancipación de éste (Art.167, Núm. 1 y 2, 314 y s.s.) \*
- Por muerte del padre, (Art.167,Núm,1)\* , la declaración de muerte del padre extingue de una manera efectiva su patria potestad en el momento en que se considere y señale como momento de su muerte, dicha declaración se invalida si se presenta el ausente o se probare su existencia (Art. 197)\*.
- Por adopción del hijo (Art 167,Nún. 3)\*. Dicha adopción solces posible con el consentimiento del padre y al fallecer el adoptante, recobrara el padre para sí, la patria potestad de su hijo, salvo el hijo ya este legalmente emancipado.
- Por privacion decretada por los tribunales en las siguientes hipótesis:
  - a).- Cuando por sentencia firme en causa criminal se imponga como pena, la privacion de la patria potestad (Art. 169,Núm. 1 )\*.
  - b).- Cuando por sentencia firme en pleito de divorcio así se declare, mientras duren los efectos de la misma (Art.169 Núm

.2). La privación en estos casos es privativa del tribunal y  
 c).- Cuando los tribunales en pleito civil promovido a tal fin priven al padre de la patria potestad, por dureza excesiva en el trato de los hijos o por dar a estos, ordenes, consejos o ejemplos corruptores. (Art.171)\*. (48)

En el caso de esta ultima hipótesis, es el tribunal quien tiene la facultad para privar al padre de la patria potestad, por tratar con dureza a sus hijos a través de castigos inmoderados o bién, por dar éstos a sus hijos ordenes, consejos o ejemplos corruptores que pongan en grave predicamento el normal desarrollo de, los menores. El juzgador en este caso, habra de comprobar su existencia real, para evitar cualquier menoscabo en los derechos paternos, porque contra su resolución no hay recurso de casación, aunque después puede invalidarse tal resolución comprobando que respecto a la medida tomada hubo error ya sea de derecho o de hecho, en relación a la dureza en el trato a los hijos aclaremos que, se sanciona tanto la física como la moral y en relación a los ejemplos corruptores que los padress dan a los hijos, caben ideas del abandono de familia y el de la embriaguez habitual, todos aquellos actos de presente c licensiosos que realiza el padre y que sean de reconocida inmoralidad y según hemos visto es procedente de acuerdo a lo anterior, retirarle o modificarle sus derechos de patria potestad al padre para que la madre en la

48.- Ibidem; p. 109.

(\*).- Los artículos encerrados entre paréntesis corresponden al Código Civil Español.

medida de ese retiro o modificación substituye al padre pero si ambos son los indignos, en este caso la patria potestad del hijo recaera en quien por ley corresponda y solo que no exista nadie para asumir la potestad del menor, éste será enviado por disposición del Tribunal, a la junta de protección de menores o bien será enviado al seno de una familia, sociedad tutelar o establecimiento para su debido cuidado, nombrando en uno y otro caso un guardador y un delegado para seguir de cerca el tipo de protección que se le brinda al menor.

Por lo que toca a la potestad de la madre sobre los hijos, se aplica todo lo visto respecto a la potestad del padre pues así lo dispone el derecho español. Tan solo cabe hacer mención que a la madre le será sustraída la patria potestad de sus hijos cuando tñ solo pase a segundas nupcias, salvo que el marido difunto en su testamento haya puesto disposición en contrario en todo caso, la madre que contraiga segundas nupcias y enviude por ese solo hecho recobra la patria potestad sobre de sus hijos no emancipados.

Con el estudio de la potestad de la madre en el Derecho Español, damos por terminada la exposición de la Patria Potestad en el derecho referido y en seguida pasaremos a analizar esta misma institución, pero ahora en relación al Derecho Alemán.

#### 1.4. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ALEMÁN.-

Veamos que rasgos nos presenta la Patria Potestad en este otro país europeo y al respecto dice el Artículo 1.627 del Código Civil Alemán:

"El padre en virtud de la patria potestad tiene el derecho y la obligación de velar por la persona y patrimonio de su hijo" (49).

Derecho y deber que además implican . . .

- El derecho de cuidar de la persona del hijo, implica el de determinar su nombre.
- El cuidado de la persona del hijo, comprende el derecho y deber de educarlo, vigilarlo -Representarlo- y el de determinar su residencia (Art. 1.631)\* (50).

Recabando la opinión que tienen los alemanes de lo que es la Patria Potestad cuando ésta es aplicada a la educación, determinan que a través de ésta los padres deben buscar siempre la aptitud corporal, espiritual y social del menor en formación y respecto a la educación sus opiniones que es una influencia psíquica que va dirigida a lo espiritual y que de su correcta

49.- LUDWIG, ENNECCERUS. Et. al. "Tratado de Derecho Civil". Apéndice. Código Civil Alemán. Casa Editorial Bosch. Barcelona. 1955. p. 337.

(\*).- El artículo 1.631 del C.C. Alemán, establece; "El cuidado de la persona del hijo, comprende el derecho y la obligación de educarle, vigilarle y determinarle su residencia. El padre en virtud del derecho de educación, puede emplear contra el hijo, adecuadas medidas correctivas a su petición del tribunal de Tutelas, ha de ayudarle mediante el empleo de medidas correctivas apropiadas".

50.- LUDWIG, ENNECCERUS. Et. al. Op. Cit. Tomo Iv, Vol. II.

aplicación dependen el buen desarrollo corporal, espiritual y social. Al respecto el artículo 120 de la Constitución de Reich, expresa: "La educación de la descendencia para la aptitud corporal, espiritual y social, es deber supremo y derecho natural de los padres sobre cuya actuación vela la comunidad estatal". (51). Y consecuentemente la ley del Reich establece: "Todo niño alemán tiene derecho a la educación para la aptitud corporal, espiritual y social". (52). En caso de que el padre no se ajuste a lo que el derecho alemán prescribe en cuanto a la educación, entonces tendrá que soportar la asistencia pública o la actividad de la cooperación voluntaria a efectos de que el menor alemán reciba lo que por derecho le corresponde en el renglón de la educación.

Con fundamento en el artículo 1.631 del C.C. Alemán y en ejercicio del derecho de educación, el padre puede emplear y aplicar sobre la persona de su hijo medios correctivos tendientes a su educación y según el caso invocar en este sentido la suya del tribunal de tutelas que aplicará a su vez también, medidas correctivas en la persona del menor. Estas facultades del padre recuérde también, las contiene el derecho español - medidas que en uno y otro caso, serán prudentes y consistirán en la reconducción del hijo escapado o que a huido, su introducción en un convento, amonestación judicial o comparecencia del menor ante el tribunal de tutelas, recuérdese

51.- Ibidem; p. 50

52.- Ibidem.

que estas medidas no difieren mucho de las que en el derecho español han sido adoptadas y a fin de que seán cumplidas el tribunal puede confiar la ejecución de las susodichas medidas a las oficinas de protección a la juventud, pero en todo caso y por ningún motivo el padre puede demandar al hijo en juicio civil para que cumpla sus mandatos.

Por el lado de la vigilancia ésta es consecuencia del derecho de educación y a través de la cual el padre debe buscar que su hijo no atravesase por ningún peligro y a la vez que este no cause ningún daño o perjuicio a un tercero por los cuales irremediamente tendrá su padre que responder .

El deber de representar a su hijo, también se deriva del derecho a cuidar de su persona, deber que está señalado en el artículo 1.630,ap.1 que a la letra dice."El cuidado de la persona y del patrimonio comprende la representación del hijo."(53).No obstante, el derecho alemán sujeta a la representación a ciertos impedimentos o limitaciones:

- Cuando se haya designado curador a tal efecto, el padre no podrá cuidar de la persona del hijo.

- En caso de colisión de intereses de padre e hijo.

- No puede impugnar por sí...

a) El matrimonio de un hijo incapaz.

b) La demanda de divorcio del mismo.

c) La demanda de supresión de comunidad conyugal.

d) La adopción del hijo por un tercero.

- Para la solicitud de \_\_\_\_\_ del hijo de la nacionalidad, al menos que la haga para sí y para su hijo.

- Para solicitar la declaración de muerte de su hijo.

Actos para los cuales deberá recabar la aprobación del consejo de tutelas. Exepto en los casos de indole laboral V.gr. Autorizar al hijo a trabajar o prohibirselo o en su caso rescindir contrtos de trabajo .

Al igual que en el derecho español el alemán tiene el padre el derecho de poder exigir la devolución de su hijo contra cualquiera que lo retuviere y en cualquier tiempo, lo que da a este derecho el carácter de imprescriptible en esté sentido el artículo 1.632, del C.C. Alemán establece. "El cuidado de la persona del hijocomprende el derecho de exigir la devolución del mismo de cualquiera que antijuridicamente se le retenga al padre." (54)

Para que exista retención ilegítima se requiera que el tercero influya, Psiquica y físicamente, sobre el menor para tenerlo alejado del padre. Por ningún motivo el tercero podrá invocar como causa justificante para no entregar al menor a su padre, la existencia de un crédito con respecto al padre o bién la de un contrato en el que se haya pactado la entrega ael cuidado del menor, cosa que con arregloal derecho alemán es imposible, porque el padre no puede rnunciar al cuidado de la persona del hijo, pues este constituyeun derecho en sí,

recordemos y no está de más hacer incapie en ello, que el derecho español contiene entre su legislación también este derecho irrenunciable de cuidar de la persona de su hijo. (Vid, Supra, p.44).

En todo caso cuando se trate de entrega de hijo se estará a lo siguiente: "Si el obligado a hacerla ocultaba el paradero del menor, tendrá que decirselo al padre para que este vaya por él, y si estaba secuestrado, entonces el obligado tendrá que llevar al menor a su domicilio" (55). Respecto a esta misma situación y en base al derecho de devolución de hijo nace para el padre y procede en su favor una acción por la cual puede demandar a ese tercero que perturbo o inquietó su derecho de Patria Potestad y la acción precisamente se denomina: "Acción de abstención contra tercero inquietador del ejercicio de la Patria Potestad", y además puede el padre en contra de aquél tercero exigir una indemnización por violación culposa de derecho. Y en el caso de devolución de hijo, hemos también de resaltar que el derecho español y el alemán coinciden, solo, que en el derecho español no se estableció en que forma el padre podía reclamar a su hijo, ni tampoco como podía serle entregado al padre su hijo y ni mucho menos que acciones tenía el padre para reclamarle vía legal al usurpador de su derecho su conducta atentoria contra la estabilidad de su potestad (Vid. Supra, p. 44).

Ahora bien, tocante, a quien detenta la Patria Potestad -

55,- LUDWIG, ENNECCERUS. Et. al; Op.Cit Tomo IV, Vol. II. p. 55.

en el derecho alemán, se desprende del mismo que, durante la vida de ambos cónyuges, es el padre quién detentará la potestad sobre los hijos, y por tanto incumbele por ese sólo hecho el absoluto cuidado de la persona del hijo pero; la madre y correctamente en el artículo 1.634 del C.C. alemán, tiene también el derecho con respecto del hijo de cuidar de la persona de éste pero no tendrá conforme al derecho alemán la representación del menor, según se desprende del contenido del ya precitado artículo 1.634 que a la letra dice." Junto al padre, mientras la duración del matrimonio, la madre tiene el derecho y la obligación de velar por la persona del hijo; para la representación del hijo no esta autorizada, sin perjuicio de la disposición del paragrafo 1.685, parrafo 1. En una diversidad de opinión entre los padres, prevalece la del padre."(56) y al respecto el 1.685 en su parrafo 1 establece."Si el padre está impedido de hecho para el ejercicio de la Patria Potestad o si su Patria Potestad está en suspenso, la madre ejerce la Patria Potestad con excepción del aprovechamiento ,mientras la duracion del matrimonio." (57). En el derecho español a diferencia del Alemán, la madre ejerce la potestad sobre sus hijos sin más limitaciones que las que le imponga el tribunal, encaminadas claro al buen cuidado y destino de los hijos.

56.-LUDWIG, ENNECCERUS. Et. at. Op. Cit. pp. 337-338

57.- Ibidem. pp. 346-347.

siguiendo la tematica de nuestra exposici3n corresponde ahora hablar de como en el derecho alem3n 3sta prevista la suspensi3n y terminaci3n de la Patria Potestad, iniciamos pues ,con las causas de suspensi3n y tenemos que."...se suspende cuando el padre :

- Es incapaz de realizar negocios juridicos.
- Su capacidad esta limitada o bi3n cuando se le a nombradoun curador para su persona o patrimonio .
- El tribunal de tutelas constata que el padre esta impedido de hecho por mucho tiempo para el ejercicio de la Patria Potestad .En este caso la Patria Potestad queda en suspenso hasta que el tribunal de tutelas constata que ya no existe esa causa."(58),ahora bi3n debido a estas causas el padre no puede."...
- En general ejercer las funciones de la Patria Potestad
- Pero si el padre s3lo 3sta limitado en su capacidad o, tiene nombrado para su persona y patrimonio un curador, conserva el cuidado de la persona del hijo junto al representante legal , el padre no esta autorizado para representar al hijo, en caso de divergencia de opiniones prevalece la del representante legal.
- El padre conserva el derecho de disfrute sobre el patrimonio del hijo.(59).

58.- LUDWIG, ENNECCERUS. Et. al.Op .Cit .Tomo IV.Vol;II pp. 95-96.

59.- Ibidem. pp. 96-97.

Encontrándose el padre suspendido en el ejercicio de potestad sobre sus hijos, el tribunal les nombrara a estos un tutor que ejercera la Patria Potestad y junto a él la mantendra al cuidado de la persona del hijo, de la misma manera que lo tendria junto al padre, la madre en este caso no detentara la potestad de sus hijos sólo hasta que el tribunal constate, que la causa de la suspencion del padre no desaparece, entonces a instancia de la madre, le atribuirá a está la Patria Potestad incluyendo en tal atribución la del derecho al disfrute, cesando desde el mismo instante de dicha atribución las funciones del tutor.

Por otro lado la Patria Potestad termina cuando."...

- El hijo es mayor de edad o es declarado como tal .
- Muere el hijo si es declarado muerto.
- Muere el padre.
- Si el padre es declarado muerto. Su patria potestad se extingue de una manera presunta, sino efectiva, en el momento de y en que se considere su muerte, en virtud de la declaracion de muerte.
- El padre puede ser privado de ella o sea; de la potestad de sobre de sus hijos, cuando por virtud de un crimen en contra del, hijo, o cuando sea condenado por delito intencional a prisión correccional .
- La adopcion del hijo por un tercero."(60)

Cuando muere el padre la Patria Potestad pasa ipsoiure a la

madre, en cambio en el caso de la declaración de muerte del padre, la patria potestad de la madre es relativa, pues el derecho alemán contempla que si el creído muerto aún vive, éste puede presentarse ante el tribunal a solicitar se le reivindicuen sus derechos. Para que la madre detente la Patria Potestad en los casos de privación de Patria Potestad en perjuicio del padre, aquella necesita que antes o después de esa privación su matrimonio con el padre se haya disuelto y si éste subsiste al tiempo de esa privación entonces el tribunal de tutelas nombrará un tutor al hijo, para que ayude a la madre a llevar la carga de la Patria Potestad.

Dentro de la legislación alemana y en este mismo orden de ideas hay dos casos por los cuales a los padres se les puede limitar y hacer desaparecer su derecho al cuidado de la persona del hijo, estos casos que plantea la ya referida legislación alemana son:

- Cuando una hija se casa, el cuidado de su persona se limita a representación en los asuntos relativos a su persona.
- Cuando el bien espiritual y corporal del hijo corre peligro por el hecho de abusar el padre del derecho a cuidar de la persona del hijo, por abandonarlo o por incurrir culpablemente en conducta deshonrosa o inmoral (61).

En caso de realizarse el segundo de los supuestos, el tribunal de oficio tomará las medidas pertinentes al caso, pero sus disposiciones deben tener como base situaciones de hecho

61.- Ibidem; pp. 100-1001-1002 .

actuales y no sujeta las situaciones de futuro o inciertas mientras tanto el Tribunal puede ordenar el internamiento del hijo ya en una familia o institución y para vigilar la actuación educativa de éstas nombrará un curador al efecto.

Antes de decidir el tribunal, sobre la limitación o desautorización para el padre del derecho a cuidar a la persona de su hijo, le oirá en sus argumentos, así como los de la madre o los de los parientes afines del hijo, para poder así de esta manera apreciar la conveniencia de las decisiones o desautorización a tomar, todo con el fin de evitar en la medida de lo posible cualquier menoscabo en los derechos paternos. De ser procedente la limitación, al menor se le nombrará un curador, junto al cual, la madre cuidará de la persona de su hijo y si acaso la desautorización del tribunal abarca también la administración del patrimonio y el disfrute del mismo, será nombrado un tutor, junto al cual la madre ejercitara el mismo derecho que tiene el curador. Por otro lado y aunque el matrimonio de la madre con el padre sea disuelto, no ejercerá aquélla la patria potestad, en virtud de que las decisiones del tribunal son revocables y el padre puede en cualquier momento, tan luego se suspenda la medida adoptada volver a ejercer la Patria Potestad.

En la comisión de las conductas que prevee el artículo 1.665. ap.1 y 2; del Código Civil Alemán, no es necesario que el infractor haya incurrido en culpa, es suficiente para que se le prive o limite de su derecho a cuidar de la persona del hijo, alguna conducta que deje al descubierto su personalidad y ésta sea considerada como peligrosa.

En cuanto a la potestad de la madre en el derecho alemán el artículo, 1.686, dispone." A la patria potestad de la madre se aplican las disposiciones existentes para la patria potestad del padre ..."(62), en efecto; pero hay que recordar aquí la serie de restricciones que al respecto existen para ella entre otras el artículo 1.634 del C.C. Alemán limita el ejercicio de la Patria Potestad para la madre sólo mientras dure el matrimonio, además no le da derecho a representar a su hijo, por su parte el artículo del mismo ordenamiento anterior 1.696, también limita la Patria Potestad de la madre cuando es menor de edad negándole el derecho a representar al hijo y autorizándole sólo para tener el cuidado de la persona del menor en el cual mientras dure la suspensión tendrá nombrado un tutor que actuará junto a la madre como un consejero, bajo esas circunstancias, entonces la Patria Potestad de la madre tendrá lugar sólo cuando el padre muera y cuando el tribunal de petición de la madre le otorgue a esta la Patria Potestad, por que la causa que ha motivado la suspensión no desaparece y si el padre a perdido la patria potestad y el matrimonio esta disuelto. En cuanto a las formas de terminación, suspensión y limitación o desaparición del cuidado de la persona del hijo, se aplica a la madre, todo lo que en este mismo sentido se aplica al padre pero en lo que se refiere a la extinción de la Patria Potestad de la madre, procede si pasa a segundas nupcias, conservando sólo el derecho a cuidar de la

62.- LUDWIG, ENNECCERUS, Et. al. Op. Cit. p.347.

persona del hijo, la cual también al igual que al padre le podrá ser sustraído si incurre en lo supuesto del artículo 1.666, ap.1, y tratándose de madre menor de edad, además de serle sustraído el derecho aludido por incurrir en el supuesto del artículo inmediatamente citado, además se le privará de la potestad accesoria que detenta respecto al menor, la madre no recobrá la patria potestad por la disolución de su segundo matrimonio.

Hasta aquí todo lo concerniente a la patria potestad en el derecho alemán, continuaremos con la misma figura jurídica en estudio pero ahora en el derecho Mexicano a saber, en los códigos de 1870, 1884 y 1928.

#### 1.5. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO.-

Así como en los derechos Romano, Alemán, Frances y Español; el nuestro también a legislado en torno a la institución Patria Potestad, determinando al igual que en aquellos en que consistía dicha institución, cual era su contenido, a quiénes y conforme aderecho les correspondía ejercerla. Estableció también dentro de sus artículos civiles las prerrogativas que el padre tenía respecto de la persona y bienes del hijo, el derecho a darle educación a su hijo, a guiarlo y a corregirlo; también determino las formas en que la patria potestad sufría menoscabo en fin, parece ser, que el estudio que estamos a punto de iniciar ya no es nada ajeno a lo que con antelación ya hemos expuesto y por el contrario en vez de encontrar puntos divergentes, encontramos mas

bien, puntos coincidentes, los cuales tan luego en el curso de nuestra redacción se vayan presentando haremos un breve comentario de ellos.

Para iniciar el presente estudio conviene aclarar que para el estudio del mismo, nos apoyaremos en las disposiciones que al respecto han emitido los legisladores a través de los códigos de 1870, 1884 y 1928, dicho lo cual y sin algún otro comentario por hacer, iniciamos el estudio de la Patria Potestad en el derecho Mexicano.

#### 1.5.1. La Patria Potestad en el Código Civil de 1870.-

La primera interrogante a resolver en este estudio es determinar ¿Quiénes estaban sujetos a la patria potestad?. Y en este sentido los artículos 390 y 391 del ordenamiento legal en consulta parece darnos la respuesta, pues de su simple lectura se desprende que los menores de edad, ya sean hijos legítimos, naturales legitimados o reconocidos, estarán bajo la patria potestad. Igual fórmula se adopto en la legislación francesa y por lo que respecta a la española y alemana de los textos que en su oportunidad consultamos expresamente, no se destaca nada al respecto iniciando de lleno en que consiste el ejercicio de la patria potestad, dando por sobre entendidas las distinciones que se hicieron en la legislación francesa por un lado y por otro en nuestro código civil mexicano en consulta en cuanto a la legislación francesa (Vid. Supra, p. 28).

Ahora bien, en cuanto a quienes ejercen la patria potestad

tenemos que el artículo 392 del C.C. en consulta se establece que la patria potestad se ejerce por . . .

- I.- El padre.
- II.- La madre.
- III.- El abuelo paterno.
- IV.- El abuelo materno.
- V.- La abuela paterna.
- VI.- La abuela materna. (63).

Además agrega el artículo 393, que en caso de muerte, interdicción, ausencia o renuncia, por los cuales el que detente la patria potestad sufra menoscabo alguno en la misma, en la nueva atribución de la patria potestad se estará el orden que marca el artículo 392 y si no hubiere quien la detentara, entonces se organizará en atención al artículo 424 la tutela a favor del menor. En la legislación francesa y en este mismo sentido (Vid. Supra, pp. 25, 26, 27 y 28), en el mismo orden la legislación española (Vid. Supra, pp. 44 y 45) y en cuanto a la legislación alemana (Vid. Supra, pp. 54 y 55).

Siguiendo con nuestra exposición determinaremos cual era el ámbito de la aplicación de la patria potestad, es decir: en que consistía precisamente su aplicación y ya bastante se ha manejado que ésta implica la aplicación de ciertos derechos que se derivan del sólo hecho de detentar la patria potestad de los

63.- Legislación del estado de Hidalgo, "Código Civil del D. F. (Mandado a observar en el Estado de Hidalgo)". Ediciones el Obrero T. III. Pachuca, 1885. p. 56 .

hijos tales como disponer de su persona y sus bienes en provecho de los hijos mismos, determinando en que consistían esos derechos que el padre tenía en cuanto a la persona del menor omitiendo entrar al estudio de los derechos paternales, en cuanto a los bienes por no ser de relevancia alguna al fin principal de este trabajo de tesis, es como iniciaremos a determinar cual era ese ámbito de aplicación para la patria potestad.

Retomando nuestro objetivo, decíamos que el padre puede disponer de la persona de su hijo a través del ejercicio de la patria potestad, según así se desprende de la lectura que se hace al artículo 391 del Código Civil en consulta, esa disposición del padre hacia la persona del menor, según ya lo hemos visto le acarrea a la vez de hechos y obligaciones, así pues el padre tiene obligación de darle lugar de residencia a su hijo y éste a su vez no debe dejar la casa paterna sin obtener previo permiso de éste o de una autoridad competente (Art. 394 C.C. 1870). Al respecto, téngase en cuenta lo expuesto al tratar al derecho frances (Vid. Supra, pp. 28 y 29), por lo que toca a la legislación española recuérdese en este mismo sentido que los padres deben tener a sus hijos en su compañía aunque, incluso a veces ellos mismos permitirán que sus hijos vivan alejados de ellos (Vid. Supra, p. 37), y en cuanto al derecho alemán en el mismo orden de ideas (Vid. Supra. p. 49).

También existe para el padre derecho y el deber de educar a su hijo en forma conveniente (Art. 395, C.C. 1870), derecho y deber en cualquier país, debe ser renglón de atención preponderante, ya que al menos en el nuestro y en el de las

legislaciones que hemos comentado así lo es. En cuanto a la educación en la legislación española (Vid. Supra, pp. 37 y 38), en la alemana (Vid. Supra, pp. 49 y 50), y en la francesa (Vid. Supra, pp. 28, 29 y 30).

Por lo que consierne al derecho de corrección no olvidemos que la razón del mismo, en cuanto a su existencia se encuentra basado principalmente en el derecho de educación en virtud del cual, el padre al hacer uso del derecho de educación, el padre puede aplicar al hijo medidas correctivas y castigos moderados o como lo reza el artículo 396 en consulta: "TEMPLADA Y MESURADAMENTE". Derecho tal que, aunque el código en referencia no lo especifique podrá ser usado por el padre, según nosotros consideramos, cuando el hijo de serior motivos de disgusto o bien cuando por su conducta sospeche el padre que la formación de su hijo esta en grave predicamento (Art. 396. C.C. 1870). En este sentido las ideas expuestas en los derechos ya analizados no escaparon a la institución de los legisladores quienes incluyeron el derecho de CORRECCION en las legislaciones de sus repectivos paises, así las cosas y en relación a la legislación francesa (Vid. Supra, pp. 30 y 31) a la española (Vid. Supra, p 42) y en cuanto a la alemana (Vid. Supra, pp 50 y 51).

Como el padre y en atención a los resultados que obtuviere de los medios correctivos o castigos que aplicare a su hijo para mormar su conducta y con ello lograr su correcta educación considere que aquellas fueron insuficientes, ya sea por que el hijo las hubiese pasado por alto o bien porque no se enmienda, entonces el padre en atención al artículo 397 y a instancia del

mismo tiene la alternativa de solicitar ayuda de la autoridad gubernativa que sea competente para que le apoye a fin de lograr aplicar a su hijo su derecho de educación a través del derecho de corrección. Este último derecho será compartido al lado del padre por la autoridad que se haya designado competente y en forma prudente y moderada (Art. 397 del C.C. 1870). Nuestro código no establece que tipo de medidas se habrán de adoptar respecto al menor, pero consideramos nosotros que en realidad aquéllas deberán tomarse de acuerdo a la magnitud del caso y tal vez puedan consistir esas medidas correctivas en ubicar al menor a través de consejos o bien decidir su internamiento en algún institución que le practique estudios psicológicos conductuales para determinar del porque de su extravío o la poca disposición de condescendencia y sentido común con sus familiares y en este caso con su padre o su madre previendo la situación ya planteada es decir; los casos en que el padre tenga problemas en la educación de su hijo y no pueda controlar la situación, las tres legislaciones ya expuestas otorgan al padre precisamente esa posibilidad de pedir ayuda a las instituciones públicas, a efecto de poder controlar y dirigir la conducta de sus hijos todo con un solo objetivo, lograr una excelente educación en el menor y para corroborar nuestro dicho remitimos al lector en cuanto a la legislación alemana (Vid. Supra, pp. 50 y 51), en cuanto a la española (Vid. Supra, pp. 42, 43 y 44), y en cuanto a la francesa (Vid. Supra, pp. 30 y 31).

Dentro de nuestro código civil de 1870, se encuentran entre otras disposiciones aplicables también a la persona del menor por

quienes en su caso detenten la patria potestad sobre ellos, los supuestos que por un lado maneja el artículo 398 que establece: "En defecto del padre, el ascendiente a quien corresponda la patria potestad, ejercerá la facultad a que se refiere el artículo 396". Y por el otro lado el que establece el artículo 399 que a la letra dice: "El que esta sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que ejerce aquel derecho". (64)

En efecto, en los dos supuestos que maneja el referido código de su simple lectura, se puede concluir que, cuando el padre no puede ejercer su derecho de potestad sobre de sus hijos lo ejercerá los que por ley les corresponda, así las cosas en el derecho alemán se puede deducir ese supuesto si se consulta lo que nosotros en su oportunidad expusimos en los casos en que la patria potestad del padre se suspende o termina así como de la lectura que se haga del artículo 1.685 del C.C. Alemán. Tocante al segundo de los supuestos, nosotros consideramos salvo mejor opinión del deber lógico, que en su caso corresponde al que en ese momento ejerza la patria potestad de apoyar al hijo en caso de que se encuentre en controversias legales para lo cual y en caso de que sea necesario su comparecencia, deberá obtener permiso y apoyo de quien ejerza la patria potestad sobre él, es decir; el padre deberá de suplantar en determinados casos a su hijo en determinadas actividades -y con mayor razón el las legales- el poco discernimiento que su hijo tendría por el de él,

que en todo caso tendrá al menos la visión mínima para poder actuar en el ámbito legal o contractual en el que su hijo pudiera verse involucrado. En este sentido para poder relacionar, el segundo de los supuestos en cuanto al derecho alemán consúltese lo que ya se ha expuesto en torno a la representación del hijo (Vid. Supra, pp. 49, 51 y 52). Con respecto a la legislación española en este mismo orden de ideas, en el primer caso (Vid. Supra, pp. 44 a 48) y el segundo caso (Vid. Supra, pp. 40 a 42) y con respecto a la legislación francesa y en este mismo orden de ideas, en el primer caso (Vid. Supra, p. 26 - casos en que la madre entra a ejercer en parte o en todo el derecho la patria potestad, además pp. 31 y 36; casos en los cuales la potestad del padre se ve afectada ya por privación, total o parcial) y en el segundo caso la legislación francesa no consideró esos casos en que a veces el hijo necesita la representación de su padre.

Pasemos en seguida al estudio de los supuestos en que el código de 1870, a previsto las formas o causas en que la patria potestad puede acabarse, suspenderse, perderse y en su caso renunciarse. Al respecto el código referido estatuye... Art. 415.

La patria potestad se acaba :

- 1.- Por muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quién recaiga.
- 2.- Por la emancipación.
- 3.- Por la mayor edad del hijo.

Cuando muera el padre es lógico pensar que deberá estarse a lo dispone el artículo 392 del código en estudio, no así cuando

padre haya dispuesto ya algo respecto a la patria potestad de su hijo en disposición testamentaria, caso en el cual se estará al contenido de dicha disposición, el padre que al morir no estuviere en el ejercicio de este derecho a la patria potestad no tendrá la facultad testamentaria ya aludida (Art. 421 C.C. 1870).

Siguiendo con la exposición en turno tenermos que:

Artículo 416. La Patria Potestad se pierde:

1.- Cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que impone la pérdida de ese derecho.

2.- En los casos señalados por los artículos 268 y 271.

Artículo 417. Los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce o modificar su ejercicio si trata a los que estan en ella, con excesiva severidad, no los educa, o les impone preceptos inmorales o les da ejemplos corruptores (o consejos...).

Por lo que respecta a los artículos 268 y 271, estos mismos se refieren a los casos en que estando los padres en pleito de divorcio la potestad de los hijos esta en situación incierta, por lo cual para la atribución de la patria potestad tan luego se haya ejecutado el divorcio, los hijos quedaran en poder del cónyuge no culpable, pero si ambos lo son y no hay ascendiente que ejerza la patria potestad (Art. 392) se proveera a los menores de un ttutor que puede ser bien legítimo o en su caso dativo.

Cabe recalcar que el cónyuge culpable pierde en si todos los atributos de la patria potestad y el derecho al disfrute de

los bienes de los hijos, los cuales podrá recobrarlos solo a la muerte del otro cónyuge.

En cuanto a lo que dispone el artículo 417 del ordenamiento legal en estudio, mencionaremos que el supuesto que encierra en su contenido la han mencionado en sus disposiciones legales civiles los derechos de los países a que ya hemos hecho mención, solo que en la forma de sancionarlos, las decisiones difieren ya que V. gr. el nuestro los sanciona con una privación o bien con una modificación, en tanto que en el derecho frances se castiga con una privaación ya total o facultativa y en el mejor de los casos esto se arregla con la puesta en operación de una medida de vigilancia cuyos efectos y fin principal ya hemos estudiado en su oportunidad, en el español se castiga con la terminación de la patria potestad que es facultad del Juez decretar y en el alemán cuando esos elementos del artículo 417, ponen en serio riesgo el bien espiritual y corporal del menor al padre tan solo se le limita o se le hace desaparecer ese derecho al cuidado de la persona de su hijo.

Continuando con nuestra esposición tenemos que el artículo 418, prevee la suspensión de la patria potestad en los siguientes casos:

Art. 418. La patria potestad se suspende :

- 1.- Por incapacidad declarada judicialmente en los casos 2 y 3 del artículo 413.
- 2.- En el caso del artículo 432, en cuanto a la administración de los bienes.
- 3.- Por la ausencia declarada en forma.

4.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena ésta suspensión.

Los casos a que se refiere la fracción 1, del artículo 418, se concretan a cuando el hijo es mayor de edad o es declarado como tal o bien cuando por hecho y por derecho el hijo ya está emancipado, en el caso que maneja la fracción 2 del artículo en estudio la patria potestad se suspende en cuanto a los bienes, porque se supone que los hijos pródigos y los emancipados legalmente son dueños ya en sí de sus personas.

Ahora bien, por lo que toca a la suspensión de la patria potestad por locura o por ausencia si antes de ocurrir éstas el padre en su testamento ya había resuelto a quién dejarle la patria potestad, se respetará dicha disposición testamentaria. Si las personas a quienes por disposición testamentaria se les haya atribuido la patria potestad tanto en caso de muerte como en el que estamos manejando se negaren a oír y a acatar las disposiciones del finado o del desaparecido, perderán en juicio contradictorio y con audiencia del M.P., respecto de los menores en cuestión toda autoridad y derechos sobre ellos.

Entre otras formas de modificaciones a la patria potestad, tenemos que las madres, abuelas y abuelos pueden renunciar al ejercicio del derecho a ejercer la patria potestad o bien a la patria misma, acaecido lo cual, entraran a ejercerla los que conforme a la ley hayan de ostentarla y si no los hay se proveera entonces a la tutela en favor del menor sin posibilidad alguna para los renunciantes el recobrar el derecho a que están renunciando.

El supuesto que maneja el artículo 426 del código en estudio, es algo confuso, pues no establece respecto de quién o de que perdiera el derecho al que alude el artículo 392. ¿Acaso respecto al hijo que tuvo?, lo lógico es pensar que éste derecho se pierde con respecto a los hábitos con su marido difunto, porque respecto del que nace en ese caso, es la madre la que ejerce la patria potestad sobre de él. Esto en cuanto a la renuncia de la patria potestad y siguiendo con las formas en que la patria potestad de los padres sufre menoscabos, tenemos esta otra que es aplicable a la madre que pasa a segundas nupcias y que por solo ese hecho el derecho mexicano le hace perder la patria potestad de sus hijos y solo la recobrará si enviuda, pero mientras tanto y en cuanto el segundo matrimonio de la madre subsista sino hay quién ejerza la patria potestad de los hijos, se organiza en torno a estos la tutela. Téngase en cuenta lo expuesto, en este sentido al hablar de la patria potestad materna en el derecho español y alemán (Vid Supra, p. 48 y 59 respectivamente). (65).

#### 1.5.2. La Patria Potestad en el Código Civil de 1884 .-

(Valen para éste Código las anotaciones y consideraciones hechas al de 1870, toda vez que en la expedición del de 1884, la Patria Potestad no sufrió derogación a reforma alguna

65.- MARIA LOZANO, JOSE. "El Código Civil del Distrito ordenado en forma de diccionario". Imprenta del Comercio, México. 1872, artículos 415 a 429. pp. 392 y 393.

considerable que amerite iniciar un estudio similar al que hicimos respecto al Código de 1870).

### 1.5.3. La Patria Potestad en el Código Civil de 1928.-

Este Código a diferencia del anterior, si requiere de un estudio similar al hecho al código de 1870, por las innovaciones que con su expedición acarrearon a la institución que nos ocupa o sea la Patria Potestad; iniciemos pues al tan anunciado estudio con el cual daremos por concluido el primer capítulo destinado a las consideraciones históricas que de la Patria Potestad se han hecho.

¿Quiénes se encuentran bajo la Patria Potestad?.-

Estan bajo

la patria potestad los hijos menores de edad no emancipados y lo estarán mientras exista un ascendiente que conforme a la ley deba ejercerla (Art. 412. C.C. 1928).

Ahora en cuanto al contenido de la patria potestad el Código Civil en estudio infiere que la patria potestad será ejercerla por la persona que detente la patria potestad sobre la persona y bienes de los hijos, dicho ejercicio estará sujeto a las modificaciones que les impriman las resoluciones que se dicten en atención a ley sobre privación social de la delincuencia infantil en el D.F., en cuanto a la guarda y educación de los menores (Art. 413. C.C. 1928).

Tocante a quiénes ejercen la patria potestad el código civil de 1928, hace la distinción entre hijos de matrimonio, caso en el cual será ejercida por :

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

Refiriéndonos al caso del hijo nacido fuera de matrimonio, pero que ha sido reconocido por sus padres y si estos viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad (Art. 415. C.C. 1928), pero si viven separados, se estará a lo que disponen los artículos 380 y 381 del ordenamiento legal en estudio, a este respecto al artículo 380 se refiere al reconocimiento simultáneo que los padres hacen del hijo, caso en el cual ambos convendrán quién de los dos ejercerá la custodia del menor y si hay disenso entre ellos, el juez de los familiar oyendo tanto a los padres como al M.P., resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor y el 381 se refiere al reconocimiento sucesivo, caso en el cual ejercerá la patria potestad quién lo haya reconocido primero, salvo convenio en contrario habido entre los padres y siempre y cuando el referido Juez no modifique que tal convenio por causa grave con audiencia del M.P., y de los interesados. Recuérdese que para la atribución de la Patria Potestad el derecho frances también contempla esta distinción que nuestro código hace de los hijos, por otra parte también nuestros códigos de 1870 y 1884 hacen la referida distinción, solo que no hacen referencia a los reconocimientos sucesivos y simultáneos a que hace referencia el código civil en estudio (Vid. Supra, pp. 25 a 28).

Refiriéndonos al mismo caso del hijo nacido fuera del matrimonio, pero ahora analizando al caso de cuando sus padres

que vivían juntos se separen, ejercerá la patria potestad y solo en caso de que no se pongan de acuerdo, el que en atención a los intereses del menor designe el Juez (Art. 417. C.C. 1928). A falta de padres dispone el artículo 418, la ejercerán los abuelos paternos o maternos (Art. 418. C.C. 1928). A diferencia de nuestros códigos de 1870 y 1884, el del 28 si incluyó dentro de sus disposiciones, a la adopción como figura jurídica a través de la cual, el que adopte a un menor podrá ejercer sobre él la patria potestad (Art. 419. C.C. 1928). Téngase en cuenta que en la atribución de la patria potestad en el derecho frances, fue contemplada al igual que en el código en estudio la Adopción (Vid Supra, pp. 27 y 28).

Pasando ahora al estudio de los derechos y obligaciones que tiene el padre respecto a la persona de su hijo y que son derivadas del ejercicio de la patria potestad que tiene sobre ellos estan . . .

- Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente (Art. 421, C.C. 928). Esta disposición por su contenido y por la facultad que encierra para los padres de autorizar o negar su permiso a que el hijo deje la casa paterna, se traduce en el derecho a guardar o de GUARDA del hijo que contemplan tanto las legislaciones ya estudiadas (Vis. Supra, Derecho Frances. p. 29 y Derecho Español. pp. 37 y 38), así como los códigos de 1870 y 1884. (Vid. Supra, pp. 62 y 63, para el código e 1870 y para el código de 1884, p. 71).

- Además de constituir para los que la ejercen, es decir: La patria potestad, una obligación al educar a sus hijos, al mismo tiempo constituye para ellos un derecho, es decir: un derecho a determinar que tipo de educación llevara su hijo sin salirse claro, del contexto que a este respecto marca el artículo 413 del código civil en estudio, si los padres no cumplen con su obligación, entonces los consejos de tutela tan luego se entren de ello, lo avisaran al M.P., para que éste a su vez resuelva lo conducente (Art. 422. C.C. 1928). Este derecho de educación también lo contemplan las legislaciones ya estudiadas (Vis. Supra, Derecho Frances, pp. 28 y 29, Derecho Alemán, pp. 49 y 50 y Derecho Español, pp. 37 y 38), así como en nuestros códigos de 1870 y 1884 (Vid. Supra, p. 63).
- En pro del ejercicio de educación que tienen los que ejercen la patria potestad, podrán imponer a los hijos castigos y correcciones moderadas sólo cuando estos se hagan necesarios y que sean pendientes a su buena formación y siempre y cuando se hagan necesarios. Las autoridades en todo caso auxiliaran a los padres en el ejercicio de esta facultad, imponiendo a su vez, amonestaciones y correctivos a los menores (Art. 423. C.C. 1928). Trátese en este caso del derecho de CORRECCION, que al que se a adoptado en nuestro código de 1928 no fue excluido de los de 1870 ni mucho menos del de 1884 (Vid. Supra, pp. 63 a 65) y en las legislaciones ya estudiadas (Vid. Supra, Derecho Frances pp. 30 y 31, Derecho Español, pp. 42 a 44 y Derecho Alemán, pp. 50 y 51).

Dentro de nuestro código civil se encuentra otra disposición

aplicable también a la persona del hijo, por quiénes en su caso detenten la patria potestad sobre ellos, se trata del supuesto que maneja el artículo 424 del C.C., en estudio que a la letra dice: "El que esta sujeto a la patria potestad, no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que o los que ejercerán la patria potestad, en caso de irracional disenso, revolvera el Juez". Al hacer el estudio del código de 1870, vertimos en esa oportunidad un comentario al artículo recién transcrito y ya que su contenido es similar en parte, nos permitimos remitir al lector a la parte en que precisamente esta plasmada esa nuestra opinión (Vid. Supra pp. 65 y 66). Y en lo que respecta al caso de irracional disenso que pudiese haber entre padre e hijo, creemos oportuna esta reforma, ya que a veces los padres en su afán de proteger a su hijo le niegan ciertas facultades que tal vez de haberlas ejercitado, su hijo la habrían traído a su persona grandes beneficios, por otro lado la facultad que tiene el Juez para resolver el disenso, es oportuna por la situación de los beneficios que el menor pudiera obtener al permitirle el Juez el poder contraer ya esa obligación o bien, el poder comparecer en ese juicio al cual es llamado, lo que sentimos es que tal vez el legislador omitió en que forma pudiera el menor o su padre invocar al juez su intervención para resolver la situación en caso de como lo dice el artículo exista disenso entre padre e hijo, que en realidad; a mi me parece, salvo mejor opinión, está situación debe de arreglarse en los juzgados de lo Familiar.

Pasemos hora al estudio de como en el Código de 1928 se

acababa y se suspendía la patria potestad, al respecto el referido código estatuye :

Art. 443. La Patria Potestad de acaba :

- I.- Con la muerte del que la ejerce, sino hay otra persona en quién recaiga.
- II.- Con la emancipación.
- III.- Por la mayoría de edad del hijo.

Es lógico pensar que a la muerte del padre o la madre o de ambos, se estará a lo dispuesto en el artículo 420 del Código Civil de 1928, no así en el caso de que el hijo llega a la mayoría de edad o se emancipe conforme a la ley.

Art. 444. La Patria Potestad se pierde :

- I.- Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la 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 lo dejen abandonados por más de seis meses.

Respecto al contenido del artículo 444, caban los siguientes comentarios, en cuanto al contenido de la fracción I, no establece cuales podrían ser esos delitos graves a lo que hace

alusión, acaso serian los que atacan directamente a la integridad familiar, la paz pública o tal vez los que atentan contra la integridad física, considero que al menos se hubiera hecho en la fracción I del mencionado artículo alguna aclaración al respecto. Tocante a la segunda fracción, en caso de divorcio al igual que en los códigos 1870 y 1884 (Vid. Supra, p. 68), el que esta en consulta, previendo las situaciones en que por causa de malos entendidos o falta de aveniencia entre los cónyuges, estos deciden separarse, empleando para ello la acción de divorcio, a procurado a través de sus disposiciones asegurar la situación jurídica de los hijos, estableciendo en su artículo 283, que el Juez tiene las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, su perdida, suspensión o limitación según el caso y en especial al caso en que la custodia o el cuidado de los hijos deba ser modificado, agregando además que en cuanto a la atribución de la patria potestad deberá el Juez atender a lo que en este sentido dispone el mismo código, y en su caso designar un tutor al menor. En cuanto a la fracción tercera hemos de relatar que los códigos ya estudiados anteriormente no la contemplan y entonces esta fracción viene a ser una innovación muy importante al código de 1928, porque a través de ella, pueden acatarse toda la serie de debilidades e irresponsabilidades en que algunos padres incurren ocasionando con ello perjuicios a la formación de sus hijos. Estamos por otro lado casi seguros que en cuanto al contenido de la fracción en estudio intervinieron en su formación las aportaciones del derecho alemán (Vid. Supra, pp. 56 y 57), y

las del derecho frances (Vid. Supra, pp. 32, 34 y 35). Ya que aunque no son similares en cuanto a contenido porque como es natural algunas emplean palabras más o palabras menos, en cuanto al fin que persiguen que es lo que nos debe importar a nosotros, es el mismo, es decir; hacer sufrir al padre o madre o a cualquier ascendiente que detenta la patria potestad, el menoscabo a su derecho de potestad sobre los hijos cuando con sus conductas atente contra la seguridad y derechos a que hacen alusión tanto las legislaciones ya citadas como las que dispone el referido artículo 444 en su fracción tercera. Y entratándose de la fracción cuarta al igual que la tercera, no fue contemplada por nuestros códigos anteriores, resultando su inclusión una innovación, además de oportuna e importante, ya que seguramente a través de ella se trato de controlar la forma tan exagerada e irresponsable en que los padres con tal de no afrontar sus obligaciones abandonan o exponen a sus hijos. Cosa muy frecuente hasta la fecha, porque debido a estas irresponsabilidades, tanto los ministerios públicos como los juzgados familiares se ven sino atestados si ocupados los unos con denuncias de abandono de hogar y los otros con infinidad de trámites relativos a pensiones alimenticias. En este mismo sentido recuérdese que en Francia los padres en virtud del derecho de dirección tenían obligación de guardar a su hijo es más, no debían abandonarlo, excepto cuando de ese abandono resultará algún beneficio para el menor, creemos que tal vez la fracción IV, en estudio, tuvo influencia precisamente de la legislación francesa, solo en cuanto a la prohibición para los padres de abandonar a sus hijos

(Vid. Supra, p. 29 ).

Otra forma en que el código de 1928 prevee modificaciones a la institución Patria Potestad, es a través de la suspensión, al respecto tenemos que :

Art. 447. La Patria Potestad se suspende:

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

En cuanto a esta modalidad de suspensión en la expedición del artículo ya antes referido, fue derogada la incapacidad del padre que se materializa cuando su hijo llegaba a la mayoría de edad o se emancipaba, situación que estaba de más, porque de acuerdo a la tradición legal mexicana el mayor de edad o el emancipado ya pueden disponer por sí mismos de su persona y de sus bienes y también fue derogada la hipótesis de cuando la patria potestad se suspende cuando ésta ya no tenga razón de ser, por reunirse las condiciones de prodigalidad en el hijo o bien cuando estos legalmente ya están emancipados, supuestos que recuérdese eran manejados por los códigos de 1870 y de 1884 que al ser como ya lo hemos dicho derogados, quedaron los supuestos de suspensión de la patria potestad ya precitados.

Ahora bien en cuanto a la renuncia que la patria potestad pueden hacer los que conforme a la ley les corresponde nuestro código civil de 1928, la condiciona a los siguientes supuestos:

- 1.- Cuando los que deban ejercerla tengan 60 años cumplidos y la
- 2.- Cuando por su mal estado de salud a los que corresponda

ejergerla, no pueden atender debidamente su desempeño, casos en los cuales cabe la excusa a ejergerla, fuera de estos casos la patria potestad es irrenunciabile según así se desprende del contenido del artículo 448 del C.C. en estudio. Cabe recalcar que nuestros códigos de 1870 y 1884, si contemplan el derecho a renunciar a la patria potestad, por parte de los abuelos, abuelas y hasta por la madre, no refiriéndose en sí, si el padre podía hacer también al igual que los nombrados uso de este derecho, pero en todo caso, quién hiciere uso de este derecho ya no podrá volver a recobrar el derecho al que renuncia (vid. Supra, p. 70). Por otro lado y en las legislaciones ya estudiadas no se encuentra antecedente alguno en este sentido. Respecto al caso en que la madre perdía la patria potestad de sus hijos por pasar a segundas nupcias, a diferencia de los códigos anteriores el 1928, ya no hace perder la patria potestad a la madre por ese sólo hecho y tan solo se limita a expresar que el segundo marido, de la madre que se encuentra en el caso, no ejergerá sobre los hijos de ésta la patria potestad (Art. 445 y 446, C.C. 1928). (66) . (\*).

66.- MUÑOZ, LUIS. "Comentarios al Código Civil". Ediciones Botas. México. 1935, pp. 144 y 145.

(\*).- En todo lo relativo a los efectos que de la Patria Potestad se han estudiado en el código de 1928 a saber; en cuanto a quiénes la ejergerían, quiénes estaban bajo de ella los derechos que en su ejercicio se derivaban para quiénes le ejergerían, etc.; nos apoyamos en MUÑOZ, LUIS. Op. Cit. pp. 136-139 .

## C A P I T U L O     S E G U N D O

### CONSIDERACIONES TEORICAS SOBRE LA PATRIA POTESTAD Y EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

- 2.1.     Concepto y naturaleza jurídica de la Patria Potestad.
- 2.2.     Quiénes ejercen la Patria Potestad.
- 2.3.     De los que están sujetos a la Patria Potestad.
  - 2.3.1.    El caso de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.
  - 2.3.2.    El caso de la Adopción.
- 2.4.     La Patria Potestad en relación con la persona del menor.
- 2.5.     La pérdida de la Patria Potestad.
- 2.6.     Concepto de Hostigamiento Sexual.
- 2.7.     Etiología del Hostigamiento Sexual.
- 2.8.     Dónde se da el Hostigamiento Sexual.
- 2.9.     Comentarios.

**CONSIDERACIONES TEORICAS SOBRE LA PATRIA POTESTAD  
Y EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.**

**2.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.**

Ya hemos analizado a la Patria Potestad en su evolución bajo el marco histórico. En esta ocasión y con motivo del inicio al segundo capítulo haremos de nueva cuenta un estudio de la institución que nos ocupa; sólo que se tratará, en este caso, bajo un marco teórico, es decir indagaremos, cuáles han sido las opiniones que en cuanto a Patria Potestad se han vertido en teoría, para lo cual, como sucedió en el capítulo anterior, nos basaremos para el estudio teórico referido en las opiniones que al respecto ya han vertido connotados autores y tan luego agotemos la exposición teórica de la Patria Potestad, en seguida abordaremos el también tratamiento teórico que del Hostigamiento Sexual habremos de hacer en este segundo capítulo, en virtud de lo cual y sin más consideraciones que verter damos inicio al estudio teórico de la institución Patria Potestad, principiando como lo marca nuestro encabezado por establecer tanto su concepto como su naturaleza jurídica.

Varios ya han sido los conceptos que sobre Patria Potestad en teoría ya se han vertido, he aquí algunos de ellos:

Para Galindo Garfias, la Patria Potestad 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 en el matrimonio, de hijos habidos fuera de éste, o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (Consanguínea o Civil). (67)

Por su parte, Luis Muñoz, citando a De, Diego la define como "El deber y el derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos". (68)

En un sentido nada divergente y si bien coincidente, Rafael de Pina, opina que la Patria Potestad es: "El conjunto de las facultades que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria". (69)

Y este último aporta Fernando Flores Gómez González, a nuestro objetivo esclarecedor de la Patria Potestad, haciendo cita en su obra del distinguido maestro Planiol, que dice que la Patria Potestad es: "El conjunto de poderes y derechos que la ley acuerda a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos menores para que puedan cumplir con sus deberes paternos. Estos de-

- 67.- GALINDO, GARFIAS. "Derecho Civil Primer Curso", Editorial, Porrúa, México, 1982. p. 667
- 68.- DE, DIEGO, Cit. Pos. MUÑOZ, LUIS "Derecho Civil Mexicano " Ediciones, Modelo. 1971 p. 439
- 69.- DE, PINA, RAFAEL. "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Editorial Porrúa. Vol.; 1. México, 1989, p. 373

rechos y deberes se confieren a los padres en función del deber mismo, que tienen que cumplir, no hay Patria Potestad, sino en razón de las muchas obligaciones que pueden resumirse todas en una sola: La educación del hijo". (70)

La primer idea que se nos ocurre exteriorizar en relación a los conceptos arriba transcritos es sin duda alguna la de resaltar la gran diferencia que existe entre los ya susodichos conceptos y los que en otro tiempo y época se tuvieron en el derecho Romano, conceptos que estaban matizados con un cruel autoritarismo e investidos de un absoluto y omnipotente poder ejercido por quien tuvieran en ese entonces la fortuna de ser. "PATERFAMILIAS". En nuestros días y gracias al dinamismo que los usos y costumbres impetran el constante cambio del derecho, estos conceptos tan totalitarios de la Patria Potestad han quedado en el olvido y en su lugar, han quedado, entre otros, los ya expuesto, con estructura contenido y fines más justos. En efecto la Patria Potestad en la actualidad, antes que ser un poder totalitario conferido a los padres, es más bien, una función social, en la que el padre a la vez que tiene facultades se le imponene también deberes para con sus hijos, es decir debe protegerlos y educarlos para lograr su sana formación, pues en caso contrario está colocándose en la posibilidad de que le sean modificados sus derechos de Patria Potestad por llegar a conocimientos de los consejos de Tutela

70.- PLANIOL. Cit. pos; GOMEZ GONZALEZ, FERNANDO FLORES. "Introducción al Estudio del Derecho" Editorial, Porrúa. México 1978, p. 119.

sus irresponsabilidades, las cuales serían comunicadas al M.P. para que él decida lo que proceda.

Para poder cumplir los padres con la obligación de protección y educación del hijo, éstos están dotados de una AUTORIDAD que podrán, en atención a esos fines, de protección y educación hacer efectiva, tanto sobre la persona del hijo como sobre sus bienes y en virtud de esa autoridad, también podrán inferir a sus hijos castigos y correcciones moderadas, los cuales no podrán pasar de los límites normales para corregir una conducta desviada de los hijos. En este sentido, coincide con nosotros el maestro Clemente Soto Alvarez, quien al respecto expresa: "La protección, el deber de educarlos y corregirlos, deriva de la AUTORIDAD que se entrega a los ascendientes sobre la persona y bienes de quienes necesitan una protección no solo material sino espiritual". (71)

Respecto a los caracteres material y espiritual de la protección, se dice que consisten cada una en que la material no es otra cosa que la protección que de los bienes del hijo hace el padre y que la protección espiritual es la que se refiere a la obligación que tiene el padre de tomar las medidas necesarias a fin de garantizar una buena educación a su hijo con razón y en este sentido, Rafael de Pina, expresa que esta distinción en cuanto a la protección del menor la han aprecia

71.- SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. "Prontuario de introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil". Editorial, Limusa . 1975 p. 373.

do otros autores y asevera. "Algunos autores distinguen, en relación a la Patria Potestad, dos aspectos, uno referido a la protección de los intereses materiales de los menores (Asistencia protectora) y otro a la de los intereses espirituales (Asistencia formativa y particularmente dedicada a la educación del menor)". (72)

Sea como fuere, no debe perderse de vista que la transición que sufrió la Patria Potestad obedece sin duda alguna a la infinidad de consideraciones que de ella ya han hecho diversos estudiosos de la materia que nos ocupa y al constituir ésta una institución para la sociedad indican algunos de esos autores es de vital importancia que el estado a través de sus disposiciones e instituciones origine en torno a esta institución Civil del ambiente propicio para su sano desarrollo y la consecuente materialización de sus objetivos, es decir: aportar a la sociedad individuos de alta capacidad cognoscitiva y grandes virtudes espirituales que puedan servir a su patria y en este caso concreto a México. (73)

Ahora tocante a la naturaleza jurídica de la Patria Potestad en la doctrina se dice que esta institución es: "Un cargo de Derecho privado, porque el derecho objetivo les confiere y reconoce a los padres ciertas facultades para que éstos a su vez cumplan con los deberes de educación y protección a que están obligados para con sus hijos y debe ser ejercida en inte-

72- DE, PINA, RAFAEL. Op. Cit. p. 373.

73- Ibidem. pp. 374-375-376.

rés público, porque los fines que persiga el padre al ejercitar las facultades que le concede la Patria Potestad sobre su prole deben ser coincidentes con el interés, que en cuanto a esos fines exigen por un lado la sociedad y por el otro el Estado. En opinión de Fernando Flores Gómez González, establece que en lo referente a la Naturaleza jurídica de la Institución que nos ocupa, debe estarse a los dos ángulo que la misma presenta, cuando se aprecian las relaciones internas de los sujetos que intervienen en ella por un lado el padre que la ejerce y por el otro los hijos sobre los que recae. Así para el padre detentar la Patria Potestad, constituye en sí para él un derecho subjetivo, en tanto que para el hijo, el detentar la Patria Potestad, constituye para él un deber que consiste en honrar y respetar a sus ascendientes. Subjetivamente agrega el autor en consulta. Se ha puesto de relieve por un lado, el derecho de reclamación que compete al padre en contra de quien ilegítimamente detenga el poder; y por otro lado el derecho de ser puesto en condiciones de... o de ejercitar en sí la Patria Potestad, removiendo para ello cuanto obstáculo se le ponga enfrente. En todo caso; el derecho, es derecho familiar inseparablemente ligado a los intereses del hijo, por lo que, al defender el propio derecho, el padre defiende el interés del hijo elevado este a interés superior. (74)

## 2.2. QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

Dentro de los conceptos anotados al principio del apartado anterior se desprende de su simple lectura que la institución Patria Potestad ha sido conferida a los padres para que en el ejercicio de ella provean a la educación y protección del menor conforme a lo que reclamen los intereses de estos mismo, dedúcese pues que son los padres entonces los que ejercen la Patria Potestad, no obstante la deducción anterior ha sido criticada por algunos autores, entre ellos, Clemente Soto Alvarez, quien al respecto afirma que este tipo de conceptos son limitativos porque sólo mencionan al padre a a la madre, omitiendo reconocer que también los abuelos tanto paternos como maternos están llamados a ejercer también la Patria Potestad en defecto de los padres. Secinda esta opinión el profesor Edgardo Peniche López, quien al respecto establece: "Corresponde el ejercicio de la Patria Potestad al padre y a la madre, a falta de estos, a los abuelos paternos y a los maternos sucesivamente, agregando, sobre el hijo adoptivo ejercerán la Patria Potestad únicamente las personas que le adopten". ((75)

Pero, qué sucede entonces cuando faltan los padres y los abuelos tanto paternos como maternos. ¿En quién recae entonces la Patria Potestad?. creemos que para resolver cualquier situación a este respecto sería más conveniente utilizar el tér

75.- PENICHE LOPEZ, EDGARDO. "Introducción al derecho y lecciones de Derecho Civil". Editorial, Porrúa, México, 1983,p127

mino ascendientes, que es más general y abarca tanto a los padres, como a los paternos y maternos así como a los tíos, hermanos de los padres, quienes en su caso pueden, también detentar la Patria Potestad del menor.

### 2.3. DE LOS QUE ESTAN SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD.

Con ya demasiada frecuencia se ha estado haciendo alusión a favor de quienes está consagrada y reconocida la institución que nos ocupa y que en determinado momento pueden llegar a ejercer los ascendientes a quienes conforme a la ley les corresponde ejercerla, y así se sostiene que, tanto teórica como legalmente, los menores son susceptibles de caer bajo la potestad de sus padres hay que hacer una serie de distinciones entre ellos que nos permitirán cubrir el objetivo que nos marca el encabezado de este apartado y que las haremos en la siguiente subdivisión que del referido apartado se ha hecho para tal efecto.

#### 2.3.1. EL CASO DE LOS HIJOS NACIDOS DENTRO Y FUERA DEL MATRIMONIO.

Antes de proceder a la solución de nuestro objetivo, es preciso hacer resaltar, que en este rubro existe unidad de criterios, entre los que en su momento han tratado teóricamente la cuestión que estamos próximos a resolver, hecha tal salvedad, retomamos nuestro propósito y enseguida exponemos que: trándose de hijos na-

cidos dentro del matrimonio éstos, estarán sujetos a la Patria Potestad de sus padres, pero para determinar a cuál de los dos estará sujeto se tendrá que atender a lo siguiente:

Cuando el padre y la madre que vivan juntos reconozcan al hijo que ha nacido fuera del matrimonio quedará sujeto a la Patria Potestad de ambos padres.

Cuando no vivan juntos pero, reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos tendrá al hijo bajo su potestad quedando entonces el hijo sujeto a la potestad de uno u otro según lo acordado entre los padres pero, si no hubo acuerdo en este sentido, es el juez de lo familiar, quien después de oír a los padres y al M.P. resolverá lo más conveniente a los intereses del menor.

En caso que respecto del hijo se haga un reconocimiento sucesivo por sus padres que no vivieran juntos, este quedará sujeto a la Potestad del padre aquél que haya hecho el primer reconocimiento, salvo convenio en contrario de los padres y siempre y cuando no sea objetado por el juez de lo familiar.

Cuando los padres del hijo que vivían juntos, se separen, continuará bajo la Potestad del que haya designado el Juez de lo familiar, en caso de que sus padres no se hayan puesto de acuerdo.

Cuando en los tres primeros casos y por cualquiera circunstancia dejare de ejercer la Patria Potestad alguno de los padres el hijo quedara sujeto a la Potestad del que sí esté en aptitud de ejercer dicho cargo.

En todo caso y mientras el menor esté sujeto a la potestad

de sus padres, los abuelos paternos y maternos, no podrán tener ningún poder sobre de él, no obstante, el hijo les debe como en todos sus demás ascendientes en todos los grados, ante todo el respeto.

### 2.3.2. EL CASO DE LA ADOPCION.

Figura jurídica, a través de la cual, el estado a previsto también, que los menores adoptados puedan recibir las mismas atenciones que recibirían tal si se encontrasen dentro de su familia natural. Así pues ésta, también al igual que la Patria Potestad, reconocida por el derecho, genera vínculos jurídicos entre el adoptante y el adoptado similares a los que se establecen entre padre e hijo, desafortunadamente no corresponde, en este caso, entrar a un análisis exhaustivo de la figura jurídica en cuestión y tan sólo para cubrir nuestro propósito hemos de expresar que, el hijo quedará sujeto a la Patria Potestad, sólo respecto de la persona que le adopte.

### 2.4. LA PATRIA POTESTAD EN RELACION CON LA PERSONA DEL MENOR.

Para que el padre, pueda cumplir con sus deberes de protección y formación con respecto de la persona del menor, el derecho objetivo, según lo hemos ya visto, lo ha dotado de ciertas Facultades-Deberes, a efecto de que cubra íntegramente y a satisfacción del interés familiar y social dichos deberes, de esta manera y sólo en la me-

dida del cumplimiento a los referidos deberes es como se justifica la AUTORIDAD de los padres sobre de los hijos y se funda la situación de SUBORDINACION en que se encuentran éstos respecto de aquéllos.

Así las cosas, los que ejerzan la Patria Potestad, están obligados a educar convenientemente al hijo, ya que de no hacerlo así, conocerán de esta irresponsabilidad el M.P., de la localidad y los que la ejerzan tendrán que estar a lo que, conforme a la opinión, del M.P., proceda, cabe hacer notar que la Ley Federal De Educación en su artículo 53, considera responsabilidad administrativa la omisión que cometan los padres al no mandar a sus hijos o pupilos menores de 15 años a recibir su educación primaria. (Art: 422, del C.C. Actual). A esta obligación y derecho de educarlos se une el derecho de corrección normal, que puede ser bien, Normal o Excepcional. El derecho de corrección normal, es el conferido a los padres para imponer a sus hijos castigos y medidas correctivas moderadas, en ejercicio del derecho de educación y la Excepcional, es la atribuida a las autoridades, que tendrá lugar cuando la autoridad del padre sobre el hijo no pese lo suficiente como para garantizar la correcta formación, física, moral y espiritual del hijo. El derecho de corrección sólo será ejercido o ejercitado cuando las conductas del hijo den pie a ello y los padres con respecto a aquél, observen claro: una buena conducta.

Así mismo, para que el padre pueda educar y corregir oportunamente al hijo, requiere que éste, no esté ausente del hogar, es decir; que no lo abandone, salvo que haya obtenido

permiso de quien ejerza la Patria Potestad o de autoridad públicamente competente.

Por otra parte y en virtud del derecho de educación, tiene también, el que ejerza la Patria Potestad el derecho de guardia o custodia sobre las conductas del menor.

En virtud del derecho de Vigilancia y del derecho de corrección, el que ejerza la Patria Potestad sobre el menor se hará responsable de las conductas de éstos que causen daños a terceros, siempre y cuando los menores habiten con ellos y que la conducta desplegada cause o dé indicios de que fué originada debido a una falta de adecuada vigilancia y custodia sobre el menor.

En cuando a la representación del hijo en el ámbito legal es lógico pensar que quien tenga la Potestad y esté en aptitud de ejercerla sobre el menor a ése corresponde la representación legal del menor, supliendo de esta forma la incapacidad de minoridad en que está el hijo y por tanto el que le represente, podrá intervenir y reclamar en juicio todo lo que al hijo convenga, así como celebrar contratos y contraer obligaciones, por tanto; el hijo sujeto a Patria Potestad, no podrá comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sin el consentimiento de los ascendientes que se encuentren desempeñando esa función.

Y, finalmente por estar el hijo sujeto a la Potestad de sus padres debe a los que la detentan, honra y respeto pero, además les debe también, obediencia, cualquiera que sea su estado, edad o condición.

En este mismo sentido Fernando Flores Gómez González, agrega que ese deber, deber ser cumplido sólo en lo que sea lícito y honesto, amén de que las disposiciones jurídicas exigen sumisión de los hijos a sus mayores. (76). Situación con la que nosotros estamos de acuerdo, ya que constituiría en sí; cualquier posición en contrario, por parte de quien la sostuviera, un absurdo total. (\*)

## 2.5. LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

Dentro de las modalidades que modifican de una forma u otra la Potestad de los padres sobre los hijos, encuéntrase ésta, que prescribe la pérdida de la Patria Potestad, resultando para nosotros, de interés particular, el conocer cada uno de los supuesto que la doctrina maneja para hacer proceder en contra de quien se coloque en cualquiera de los supuestos la pérdida de la Patria Potestad, en tal virtud; entonces comencemos ya por exponer cuáles son esas causas o bien los susodichos supuestos ya antes mencionados.

La pérdida de la Patria Potestad, procede por culpa del que la ejerce o bien por disposición legal, en esos términos se expresa el Profesor. Edgardo Penuche López, al referirse al tópico en cuestión, es cierta tal aseveración, ya

76.- GOMEZ GONZALEZ, FERNANDO FLORES Op. Cit. p. 122.

(\*).- En cuando a la Potestad del padre sobre la persona del menor Cfr; a GALINDO, GARFIAS y DE, PINA RAFAEL. en las obras ya consultadas.

que; de las causas que estamos próximos a exponer; si el padre no incurriera en algunas de ellas podría seguir detentando su derecho a la Patria Potestad así las cosas, tenemos entonces que la Patria Potestad se pierde. 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. En los casos de divorcio, tomando en cuenta lo que dispone el artículo 283. (este artículo dispone que los hijos deben quedar bajo la Patria Potestad del cónyuge no culpable), también, se perderá, cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamiento 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 y por último la Patria Potestad también, se perderá por motivo de la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses. Para la madre y en nuestro Derecho Civil Vigente, ya no constituyen sus segundas nupcias motivo bastante como para hacerle perder la Patria Potestad, no obstante; su nuevo marido no ejercerá la Patria Potestad sobre los hijos de la binuba.

## 2.6. CONCEPTO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

Una vez agotadas ya las consideraciones teóricas que respecto a la Patria Potestad nos habíamos propuesto hacer, enfocaremos desde este momento nuestra atención al estudio teórico que del Hostigamiento Sexual habremos de hacer, para lo cual y conforme

a lo que nuestro esquema de trabajo nos señala plasmaremos en primer término su concepto que vendría siendo el siguiente. "Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, domésticas, docentes o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo. Solamente será punible el Hostigamiento Sexual cuando se cause un perjuicio o daño. Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida. ((7:7))

## 2.7. ETIOLOGIA DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

Antes de iniciar a plasmar ideas, conviene aclarar primero a que nos estamos refiriendo cuando estamos utilizando la palabra etiología y ya en puntos aclaratorios al respecto, diremos que al pretender abordar la etiología del Hostigamiento Sexual es decir; cuales fueron las causas o motivos sociales que determinaron su nacimiento a la vida jurídica. Dicho lo cual procederemos a determinar cual fué la etiología de la conducta sexual en cuestión.

77.- CAMARA DE SENADORES. "Diario de los debates" del 19 de diciembre de 1990., p p. 5 - 6.

Precisamente y con motivo de determinar la etiología del Hostigamiento Sexual, es como pasaremos a analizar el contenido de la iniciativa de Ley que le contiene, así pues; se resalta en la exposición de motivos de la misma, que el trabajo no fue en algo nada fácil, sino que; por el contrario requirió para ser aceptada, una ardua labor de cambio, que implicó sobre todo una tarea de sensibilización a todos los sectores a través del trabajo cotidiano de mujeres y grupos de la sociedad Civil a efecto de reunir elementos lo suficientemente sólidos para llevar a la realidad jurídica su proposición y por lo que respecta a la libertad y al normal desarrollo psicosexual de las personas con la iniciativa se pretende, se pretendió crear una nueva figura jurídica que tendiera a proteger en forma más eficaz dicha libertad, ya que de la realidad social se desprende que en este renglón es donde hay más incidencia de conductas que atentan contra ella o sea contra la libertad aludida.

Diversas fueron las figuras a reformas con motivo de la presentación de la ya referida iniciativa, pero la que a nosotros nos interesa, es la del Hostigamiento Sexual: que fuera incluido precisamente como nueva figura jurídica penal en el capítulo de delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual, ya que con su inclusión, se prevee y sanciona el acoso sexual a que se ven sometidas muchas personas en sus ámbitos laborales, docentes, domésticos y otros por superiores jerárquicos como medida de presión, lo que

les impide un desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto.

Como ya lo habíamos mencionado, la reunión de elementos a fundamentar el Hostigamiento Sexual, no fué nada sencillo y su sustentación en el Congreso de la Unión; tampoco en nada lo fué, pues en las deliberaciones que respecto al Hostigamiento Sexual, se libraron en el recinto legislativo, se presentaron en su discusión diversas controversias en las que, algunos votaban a favor y otros en contra pero, sea lo que fuere, en realidad; el nacimiento a la vida jurídica del Hostigamiento Sexual, originó antes y aún después de acontecido aquél, una gran diversidad de controversias que cuestionaban en una u otra forma, ya su estructura, ya su parecido con otras figuras jurídicas o bien ya sus términos demasiados técnicos, inentendibles para quienes no tuvieran el privilegio de tener cultura jurídica y sin salirnos de nuestro objetivo, que es el de determinar la etiología del Hostigamiento sexual, es como pasamos a exponer algunas de las controversias, que en relación a lo que comentamos; fueron vertidas por los diputados que en su momento y en su oportunidad hicieron uso de la palabra para hablar en favor o en contra del ya referido Hostigamiento Sexual."...

Diputado Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza.- En su intervención en palabras más o menos expresó : No se ha dudado de la benignidad que encierra la proposición de esta aparente nueva figura jurídica, lo que se teme, es que; por los defectos de que adolece, vayan a aplicarla los juzgadores en

forma inexacta y con la tan ya conocida corrupción que le distingue. Defectos que incluso, y según su gravedad pueden causar la imprecisión jurídica de las hipótesis legales, así que, es obligatorio para nosotros o para aquellos que pretendan someter a consideración del H. Congreso de la Unión, la creación, modificación, derogación o adición de cualquier hipótesis jurídica, que esa propuesta de cambio observe dentro de sus elementos o fundamentos justificativos, sobre todo precisión jurídica, que sean acordes con la realidad social a la que se pretenden aplicar y que en estructura no se incluyan tecnicismos jurídicos que lo harían inentendible sobre todo al grueso justiciable, es decir; en las normas jurídicas deben evitarse tanto las ambigüedades como las generalidades, a efecto de dar al pueblo normas claridasas y sobre todo concretas. Y a juzgar por las críticas que él hace al Hostigamiento Sexual, parece desprenderse que a su juicio la proposición de esta nueva figura jurídica no contempló los lineamientos básicos para la creación de una nueva norma o figura jurídica por lo siguiente:

En primer lugar, no está de acuerdo en que en la estructura del nuevo supuesto jurídico, que consagra al Hostigamiento Sexual se hayan utilizado los términos finés lascivos, términos que por lo que hace al segundo, no es propio de la doctrina ni tampoco de la idiosincracia del pueblo mexicano y agrega. ¿Cuáles podrían ser esos fines lascivos?, ¿Acaso al mandar un ramo de flores o alguna dama? o bien podrían esconderse estos fines cuando a esa misma dama se le invite a comer. Nótese pues, aquí la imprecisión tanto legal como

terminológica a la que ya hemos hecho alusión.

En segundo lugar, y refiriéndose al asedio reiterado de realizar el acto sexual en determinada fecha se pregunta: ¿Qué no es esto, un delito de amenaza?, ¿Qué no es esto, un delito de tentativa, en caso de que esto, se lleve a elementos materiales? y consigna, el diputado en cuestión, ¿Por qué nos gusta reiteradamente inventar figuras jurídicas para darnos un lujo que a lo mejor no nos corresponde? e invita ya de plano a los que propusieron la creación del Hostigamiento Sexual a hacer una proposición más acorde con la realidad social de México y a la vez congruente con la doctrina legal o jurídica del país.

En tercer lugar y ya para finalizar su intervención, hace una crítica y cuestiona los términos. PERJUICIO y DAÑO, que están presentes en la estructura del supuesto jurídico que sancionaría el Hostigamiento Sexual y explica. Daño; es la pérdida o menoscabo en el patrimonio de la persona que lo sufre. Y pregunta en este caso del Hostigamiento Sexual, ¿Dónde está esa pérdida o menoscabo?. En caso del perjuicio de que habla el Hostigamiento, el perjuicio es en la Ley Civil: La ganancia que se deja de percibir por la situación que creó el perjuicio. Entonces preguntó: ¿En el Hostigamiento Sexual y con motivo de su consumación dónde está el perjuicio? y recomendando entonces, que para evitar situaciones de imprecisión jurídica, se determine u aclare qué es lo que debemos entender o a qué debemos atenernos para decir, que a una persona se le han causado daños o perjui

cios por la comisión en su persona del delito de Hostigamiento Sexual o esto mismo dicho en otras palabras. ¿Dónde podríamos apreciar nosotros al menos en el Hostigamiento Sexual y con motivo de su consumación la causación de esos perjuicios o daños?.

Diputado Carlos Navarrete Ruiz.-

Califica de intrascendente y ordinaria en sus argumentos, la intervención del diputado Jiménez Mendoza; y agrega que: Es bueno a veces alejarse del rigorismo jurídico con que se aprecian, ya los artículos o decretos que norman nuestra vida en sociedad, para substituir esa apreciación por otra que nos permita descubrir la verdadera intención de esos artículos o decretos; afirma por otro lado que respecto a la situación que hoy está en boca de todos nuestros compeñeros y que es la de hablar en favor o en contra del Hostigamiento Sexual, él opina que respecto a el Hostigamiento Sexual se han hecho bromas o comentarios que dejan ver bien a las claras que al menos por parte de quienes los han hecho, existe un gran desconocimiento del contenido de la propuesta que lo postula. En virtud de lo cual propongo a ustedes compañeros -Decía del diputado Navarrete- Diputadas y diputados, determinemos; nuevamente el alcance de la hipótesis legal que consagra el Hostigamiento Sexual. Para lo cual, el diputado en cuestión hizo algunas apreciaciones respecto al contenido de la hipótesis jurídica en cuestión y así opinaba:

Primero; la hipótesis prevee un "asedio reiterado va-

liéndose de la posición jerárquica" y en seguida comentaba, esta fórmula, no pretende acabar con los piropos, ni mucho menos con las propuestas directas que se hagan las personas para tener una relación sexual, así como tampoco con la conquista ni con el romanticismo. Se pretende con esta fórmula, proteger a las personas que son asediadas reiteradamente por jefes jerárquicos en sus relaciones laborales, docentes, domésticas o de cualquier otro tipo que implique su subordinación. Por otro lado y refiriéndose a los riesgos laborales, expresaba que, con fundamento en las opiniones de algunos especialistas que opinaron al respecto de la cuestión que nos ocupa es decir; el Hostigamiento Sexual, se destacó; que contra todo, lo que pudiera pensarse el Hostigamiento Sexual constituía uno de los riesgos más comunes, amén de los accidentes de trabajo o de las enfermedades pulmonares.

En segundo lugar; destacó también, que en las relaciones laborales, es muy común, que los derechos ya obtenidos y muy especialmente los de las mujeres, son puestos en el terreno de la negociación o de la presión para obtener de aquéllas favores sexuales.

Entonces; compañeros, -Agrega en su intervención del diputado Navarrete Ruiz- la intención de la hipótesis legal del Hostigamiento Sexual es la de sancionar al superior jerárquico que aprovechándose de su posición con respecto de sus subordinados, obstruya el ejercicio de los derechos ya obtenidos por éste a fin de obtener del titular de esos derechos algún favor sexual.

Por las opiniones que han vertido aquí los especialistas y por los razonamientos hechos no ve, la razón por la cual o del porque se han suscitado tantas controversias en contra del nacimiento de esta nueva figura jurídica, démosle la bienvenida, compañeros diputados, pues yo en lo particular creo que es necesaria su respectiva aprobación.

Diputado; Alberto Pérez Fontecha.-

Apela al sentido

común de todos los diputados, pero más al de los abogados y hace resaltar que el reclamo que la ciudadanía y el pueblo dejaron sentir en el foro que sobre delitos sexuales organizará la H. Cámara de diputados a través de la comisión de justicias, no fué otro más que el respeto a la MORAL; a esa moral, que día a día; se ve socavada en su integridad, tanto por imágenes como por folletos perniciosos. El diputado en turno; secunda la opinión del diputado: Ernesto Aureliano Jiménez Mendoza, en el sentido de que, efectivamente; la conducta de Hostigamiento Sexual es ajena a la idiosincrasia del pueblo Mexicano y que antes que sancionarla legalmente en otros países, ésta se ha erradicado o moderado a través de la educación. Para fundamentar su dicho el diputado Fontecha, hace alusión a la opinión que sobre el Hostigamiento Sexual hiciera el licenciado. Raúl Carranca y Rivas, quien, también está en contra del Hostigamiento Sexual, oponiendo para ello 3 argumentos:

A) Es conducta de corte anglosajón, ésta, la del Hostigamiento Sexual, ajena por tanto; a la idiosincracia y va-

lores culturales de México.

B) Es aunque cueste trabajo creerlo, un atentado contra la libertad sexual de las personas.

C) Y con el pretexto de proteger a la mujer, la rebaja, hechando por tierra la igualdad de derechos entre ambos sexos.

A') Por ejemplo, a una mujer norteamericana no se le puede piroppear impunemente, porque ella; si quiere, puede llamar a un policía y el galán, corre el peligro de ser llevado a la comisaría. Va más lejos el Lic. Carranca y Rivas, y expresa; copiando esa conducta de corte anglosajón, es como se pretende solucionar el problema de la mujer asediada sexualmente por el hombre o sea; cercada, importunada y aclarada esa clase de asedio; se inscribe jurídicamente en la figura de la de una acción encaminada hacia algo, razón por la que dicho asedio no puede ser nunca en rigor delito. El delito implica cambio o peligro de cambio hacia el mundo exterior, traducido este cambio o peligro de cambio en resultado, sin ese resultado no hay delito posible.

B') Inscribe que el Hostigamiento Sexual, como experiencia que aparece en el mundo de la relación sexual, forma parte del ámbito y perímetro de la libertad y que el derecho penal y cualquier otra del derecho debe respetar el amplio espectro de la libertad humana y sólo debe intervenir cuando haya acciones concretas que afecten un bien jurídico, además; él creé que lo que una mujer considera Hostigamiento Sexual otra lo verá como muestra de cariño, amor, afecto, etc; todo

depende de una serie de complejas circunstancias, por ejemplo; si alguien en calidad de jefe de oficina de cualquier dependencia ya sea del sector público o privado, le dice a su secretaria que si no sale a cenar con él, la cesará en sus funciones, a mí no me cabe duda, - Dice Carranca y Rivas, que estamos en presencia del delito de amenazas.

C') Principia haciéndose una pregunta, es el Hostigamiento Sexual una conquista del feminismo y se contesta: -Yo digo que no- y continúa, porque si muchas reclaman de derechos frente al hombre, lo que les corresponde hacer entonces es mantener cuanta clase de diálogos se les presenten en la vida social, que impidan el Hostigamiento, que lo evadan o de plano que les den entrada. Tampoco debe olvidarse que hostigar y de hecho hostiga, es una red compleja en la que se teje en el trato social y si el derecho penal pretende invadirla, se vuelve o volvería un derecho totalitario de corte dictatorial.

Por tanto, yo recomiendo, - Dice Carranca y Rivas- no nos vayamos con la finta de que el derecho lo puede todo, no importemos figuras jurídicas que no corresponden a nuestro medio, no dogmaticemos en exceso nuestro código y sobre todo desterremos el culteranismo jurídico y antes que hacer progresar o más bien pretender hacer progresar a los países a través de sus reformas, antes más bien, hay que hacerlos progresar en su ánimo, en su moral, en su conciencia y depurar lo mismo sus costumbres que fortalecer su

cultura lo contrario, -Indica Carranca y Rivas- significa leyes demagógicas e inútiles, puro amaneramiento jurídico y desprecio de la realidad. -Concluyendo de esta forma, la externación de su opinión que sobre hostigamiento sexual diera en su oportunidad el Lic. Carranca y Rivas.

Diputada; Hilda Anderson.-

Se pronuncia de plano en contra de todo lo opinado por el Lic. Carranca y Rivas, calificándolo de hombre ya pasado de tiempo, más teórico que práctico y desconocedor de la realidad de su país. Y así, al tenor de tres preguntas que se formuló respecto al tema que nos ocupa opino.

#### ¿QUE ES EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL?

Se trata de una nueva figura compañeros, para un problema que ciertamente no lo es; El Hostigamiento Sēxual; es a menudo una demostración de poder, con el cual se intimida, coacciona o humilla a otro trabajador persiguiéndole en su lugar de trabajo a efecto de obtener de él algún favor, que como se ha expuesto aquí compañeros son de índole sexual. Abarca pues entonces el Hostigamiento Sexual toda una gama de avances sexuales indeseados, es un contacto físico indeseado e innecesario, rozamientos o palmaditas a las personas, observaciones sugerentes y desagradables, abusos sexuales, "Sic., léase, Verbales" deliberados, invitaciones impúdicas y comprometedoras uso de pornografía en los lugares de trabajo,

demandas de favores sexuales y agresión física.

### ¿QUIENES SON LAS VICTIMAS?

Pueden ser hombres o mujeres pero, en un 95% son mujeres, las que están propensas a sufrir en sus personas la conducta de Hostigamiento Sexual, no importando su edad, estado civil, apariencia física, nivel de estudios o status profesional, debido a que aunque la Ley Federal y en el artículo cuarto constitucional se hable de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, lo cierto es que; éstas todavía siguen confinadas en los puestos más bajos y más mal remunerados, situación que motiva que cuando una mujer pretenda obtener un puesto de mando o dirección frecuentemente se desalienta porque no falta quien la hostigue para que no alcance su objetivo de ocupar el puesto pretendido y lo que es peor, es que a veces cuando ya está instalada en un puesto de los ya aludidos también, muy frecuentemente es hostigada para, si no influir de menos en sus decisiones, si al menos socavarlas.

Y para finalizar su intervención la diputada formula la pregunta. ¿Quiénes son los hostigadores?., - Y contesta- Generalmente la practican o la practican los superiores inmediatos o miembros de la dirección o incluso, también los compañeros, los contactos físicos indeseados son obra de compañeros así, como también, las agresiones físicas. el Hostigamiento Sexual puede dar como resultado, que

una mujer debe su empleo, sea despedida o pierda sus perspectivas de promoción por no haber accedido a las sugerencias que le fueron hechas o bien crear un ambiente de trabajo hostil que puede conducir a enfermedades mentales y físicas por quienes lo soportan y crean también, una inconforable atmósfera para los demás trabajadores y la persona asediada u hostigada, quien siempre al final tiene una impresión o sentimiento de culpabilidad ." (\*)

Concluyendo pues; creemos que lo expuesto hasta aquí ya nos confiere o más bien ya nos pone en condiciones de conocer o bien determinar cual fue la etiología u origen del hostigamiento Sexual y bien podríamos decir, que su nacimiento o génesis se debe al clamor de miles de mujeres que trabajan ya en la fábrica o en el taller, de mujeres que estudian, ya sean universitarias o politécnicas o incluso del nivel medio básico, que pedían se le pusieran un alto a las vejaciones de que venían sufriendo por parte de quienes en un moento dado, resultaban ser sus superiores jerárquicos. Elementos de inconformidad, los cuales en su momento oportuno sirvieron a los 61 diputados para llevar al Congreso de la Unión la iniciativa en la que precisamente propusieron la creación de esta nueva figura jurídica que es el Hostigamiento Sexual.

(\*).- Cfr; Cámara de Diputados ., Sesiones 12 de julio de 1990 pp. 45-54.

hizo de la Patria Potestad, en su sección, pérdida de la Patria Potestad, encontramos que la mayor parte de los autores que nos sirvieron de guía; no hicieron o no externaron crítica u comentario alguno con respecto a lo que en esta materia dispone el Código Civil vigente. Sólo el maestro Galindo Garfías, externó, al tratar en su libro de derecho Civil el tema que nos ocupa un comentario respecto a la fracción supuesto que encierra la posibilidad de hacer perder la Patria Potestad al padre que sea condenado dos o más veces por delitos graves, calificando a las palabras -Delitos graves- de imprecisas y además de hacer resaltar que en la doctrina la interpretación a estas palabras no es unánime; pero para nuestra desgracia ni este autor ni como lo hemos hecho notar lo anteriores, hicieron comentario alguno respecto de las otras fracciones de que se compone el artículo 444 del Código Civil Vigente ya que en caso de que se hubiera hecho a nosotros nos hubiera servido de mucho el hecho a la fracción tercera, la cual; en virtud de lo anterior será objeto de un comentario por parte de nosotros.

Dispone así la ya referida fracción tercera-----

"- III-. Cuando por las costumbre 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." (\*)

He aquí pues; nuestra apreciación, creemos que la expre-

(\*).- Cód. Civil. para el D.F. Porrúa México, 1986. pp.125-26

ción. "COSTUMBRES DEPRAVADAS", es al igual que la expresión. "DELITOS GRAVES", muy general e imprecisa, porque; en el caso de las conductas depravadas, la ley no distinguió cuales podrían ser esas conductas, propiciando de esta manera, la imprecisión legal respecto de la fracción en cuestión, ya que ¿Qué motivos o circunstancias deberíamos o más bien debería tomar en cuenta el juez para decidir cuando una conducta es o no depravada? o lo que es peor, que se presente una situación de contradicción respecto a esos motivos o circunstancias entre el promovente y el juez mismo que entiende de la promoción. Véase pues aquí entonces; por un lado la gravedad que origina esta ambigüedad y por el otro, la urgente necesidad de darle mayor precisión a la mencionada fracción III del artículo 444 del Código Civil, Vigente, para el D.F. a fin de determinar cuáles podrían ser aquellas costumbres depravadas de que se habla en este artículo.

Ahora bien tocante al Hostigamiento Sexual al hacer su tratamiento teórico, dijimos que antes como después de su configuración como supuesto jurídico, hubo en torno al mismo; infinidad de controversias en su aprobación esgrimiendo para ello, algunos que era altamente técnico y que por tal razón era inentendible otros que se trataba de una figura importada de corte anglosajón y que por ello no correspondía ni tendría efecto alguno dentro de nuestra idiosincracia mexicana, otro que en cuanto a estructura veían el Hostigamiento Sexual como una figura candidata a próxima y urgente reestructuración, en fin y para que de lo anterior quede constancia, veamos como algunos senadores al hacer uso de la palabra para fundar el sentido de su voto percibieron algunas de esas necesidades que ya hemos apuntado anteriormente.

Por ejemplo; el senador Porfirio Muñoz Ledo, expresaba en palabras más palabras menos que, respecto del texto de la Ley (se refería a las reformas penales más recientes) ha habido diversas dudas y cuestionamiento, es normal, -Decía el senador-, porque, además de que se refuerzan algunas disposiciones ya existentes, estamos entrando en el terreno de nuevas figuras jurídicas, -Y continuaba con su exposición - algunas definiciones de los tipos penales se presentan a la confusión, -Y habla del Hostigamiento Sexual, la idea del asedio nos parece demasiado genérica para que pueda tificarse con claridad y con precisión un delito y esto a mi parecer y consideración requiere de urgente precisión mediante una revisión técnica a la legislación que con motivo de aquella iniciativa que sometieran nuestros compañeros diputados se vieran por un lado, reformadas algunas disposiciones jurídicas penales y por el otro se viera creada la que es motivo de nuestra presente exposición y comentario o sea la del Hostigamiento Sexual, -Y para finalizar agrega- Yo creo que en la aprobación de estas leyes no se hubiera perdido nada si las hubiéramos aprobado hoy o mañana, en realidad no corría prisa pero insisto, aunque ya han sido aprobadas, requieren estas reformas de un debate aún más concienzudo.

En su intervención la senadora Ifigenia Martínez Hernández, secunda y apoya lo expresado en la tribuna por el senador, Muñoz Ledo; pero agrega. Que se trata de una serie de reformas tendientes a proteger la libertad y normal desarrollo psicosexual y que lo pueden ser tanto hombre como mujeres o incluso niños lo que da a la situación tonos más graves, por estas razones yo considero

-Decía la senadora Ifigenia- estas reformas deben ser objeto de un estudio más cuidadoso, más eficaz y sobre todo, creo yo; debemos poner especial atención a la educación de la gente para que antes que sancionar conductas más bien hay que evitarlas y para eso el arma más fuerte es la educación.

En ese mismo orden de ideas fueron vertidos otros tantos comentarios, que reconocían y sugerían una nueva revisión a la legislación que aunque ya había sido aprobada adolecía en sí de ciertos defectos, que le originarían a futuro ciertas imprecisiones jurídicas.

Esas fueron las apreciaciones que los senadores tuvieron con respecto a lo que con su voto estaban aprobando, la nuestra, en este caso y con respecto al comentario que del Hostigamiento Sexual estamos haciendo es la siguiente.

Son loables sin duda alguna los fines protectores que encierra el Hostigamiento Sexual y más loables aún los esfuerzos de quienes intervinieron en su gestación; pero creo yo que, y segundo con esta a severación lo dicho por la senadora Ifigenia, que antes que legislar para sancionar conductas hay que ver más bien la forma de evitarlas y para ello no hay medio más idóneo que el de la educación del pueblo, luego entonces; para erradicar todas aquellas conductas que atenten contra la libertad y normal desarrollo psicosexual de las personas entre ellas el Hostigamiento Sexual; es necesario como parte de la educación de que hablamos que al menos en nuestro país y mediante políticas de veras efectivas, se comience por prohibir, tanto la circulación como la producción de todas aquellas filmaciones o impresiones que por su

contenido pornográfico tiendan por un lado, a deformar el instinto sexual del ser humano y por el otro a crear antes deseosos de sexo que con tal de satisfacer sus instintos sexuales ya deformados no les importa en nada infringir cualquier disposición legal.

Por otro lado es necesario, también que se inicie una verdadera y exhaustiva campaña de moralización en el pueblo a efecto de que paulatina, pero efectivamente, se vayan erradicando de entre los mexicanos sus malas costumbres procurando de esta manera su progreso moral que a decir verdad, buena falta que le hace.

De proceder en sentido contrario a lo expresado en este comentario, se caería en lo que ya en su oportunidad Carranca y Rivas calificó de demagogia legal, amaneramiento jurídico y desprecio de la realidad.

## CAPITULO TERCERO

### REGULACION JURIDICO ACTUAL DE LA PATRIA POTESTAD Y EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

- 3.1. De la Paternidad y Filiación según el Código Civil Vigente.
- 3.2. El ejercicio de la Patria Potestad en cuanto a su contenido.
- 3.3. De las causas por las cuales se suspende y se acaba la Patria Potestad.
- 3.4. El Hostigamiento Sexual según decreto de fecha 22 de diciembre de 1990.
- 3.5. Consecuencias del Hostigamiento Sexual a la Patria Potestad.
- 3.6. Comentarios.

## **REGULACION JURIDICO ACTUAL DE LA PATRIA POTESTAD Y EL HOSTI GAMIENTO SEXUAL.**

Previo al análisis jurídico que de la Patria Potestad, hemos de hacer en este tercer capítulo, conviene para no limitar los alcances de nuestro presente trabajo tratar en forma muy somera y nada exhaustiva algo sobre las figuras que dan origen precisamente a la Patria Potestad a saber por ejemplo como lo es la paternidad, la legitimación, etc; dicho lo cual y hecha esta salvedad preambularia es como iniciamos nuestro tercer capítulo.

### **3.1.- DE LA PATERNIDAD Y FILIACION SEGUN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.**

Recuérdese que la paternidad es en sí el lazo jurídico que une a los padres con los hijos y esta puede establecerse tanto respecto del padre como de la madre. Con razón y en este sentido se expresa Luis Muñoz y afirma. "La paternidad comprende no sólo el vínculo que une al padre con sus hijos, sino también el de la maternidad". (78)

78.- MUÑOZ, LUIS. Op. Cit. p. 425.

Es así como al tenor de la afirmación anterior, el Código Civil en su apartado de la paternidad y filiación principia destacando que serán los hijos de los cónyuges, aquéllos que nazcan después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio así como aquéllos que nazcan después de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio y que para los casos de nulidad y divorcio se tomará en cuenta el término anterior desde que por orden judicial los antes cónyuges quedaron de hecho separados.

Contra estas presunciones establece la Ley Civil sólo será admitida aquella prueba que demuestre la imposibilidad física del marido para tener acceso carnal con su mujer dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al matrimonio. -Sic; se leé Nacimiento-

Ahora bien cuando el marido quiera desconocer al hijo que considere que no es suyo lo podrá hacer sólo en los siguientes casos: 1.- Cuando se le haya ocultado el nacimiento, 2.- Cuando demuestre que no tuvo acceso carnal con su esposa durante los diez meses que precedieron al nacimiento y 3.- Cuando el hijo nazca después de los trescientos días en que judicialmente tuvo verificativo la separación provisional para los casos de Divorcio y Nulidad. Amén de las prerrogativas que para el padre en este sentido establece el Código Civil, este mismo las nulifica cuando otorga a la madre, al hijo o al tutor la prerrogativas para que en tales casos se sostenga o sostengan lo contrario.

Cuando el padre no pueda ejercer el derecho de desco

nocer a un hijo que no es suyo, por estar sujeto a tutela, el derecho antes aludido le corresponderá al tutor y si no lo ejercitará éste, podrá hacerlo el padre cuando desaparezca al motivo que lo tiene bajo tutela, los herederos también podrán en lugar del padre iniciar la acción para contradecir la paternidad del hijo en los casos que el padre tenga o no tutor y haya muerto sin recobrar la razón, el derecho para ejercitar una acción de desconocimiento de hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio no corresponde a los herederos si el esposo no ha iniciado la demanda a tal fin. Muerto el marido y sin haber hecho éste, reclamación alguna tendiente a iniciar tal negación de paternidad, los herederos podrán hacerla tan luego el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre o bien desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia.

Para poder iniciar un juicio de contradicción de paternidad en base a todos los casos que según hemos visto lo hacen procedente disponen los interesados de un plazo de sesenta días contados a partir de acaecidos los supuestos ya manejados, pero para el caso del marido tendrá ese término cuando acaecido el nacimiento; este presente, desde que llegó al lugar, si estuvo ausente; o bien desde que descubrió el fraude si el nacimiento se le ocultó.

Ya hemos visto cuáles son los supuestos para que un padre pueda desconocer a un hijo, veamos ahora cuáles serían los supuesto que harían imposible que un padre descono-

ciera a un hijo resultando que; cuando un hijo nazca dentro de los ciento ochenta días el padre no podrá desconocerlo si; Si se prueba que él sabía del embarazo de su futura consorte antes de casarse lo cual requiere de un principio de prueba por escrito, si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento del hijo y está firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar, si ha reconocido como expresamente suyo al hijo de su mujer y si el hijo no nació capaz de vivir .

Respecto al establecimiento de la filiación y expresamente para aquellos casos en que la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo o contrajere matrimonio contra lo que dispone el artículo 158 establece que: Se presume hijo del primer matrimonio el nacido dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio primero y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio lo será del segundo marido, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

Para la negación a las presunciones que establecen estos casos dispone la Ley Civil que quien lo intentare deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se le atribuye.

La Ley Civil establece también, que cuando un hijo deba ser considerado como nacido fuera de matrimonio establece que Se presumirá como hijo de matrimonio - Sic; Se leé, como hijo nacido fuera de matrimonio- si nace antes de ciento ochenta

días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del segundo.

Respecto de las formalidades que para iniciar un juicio de contradicción de la paternidad la Ley Civil, establece que este deberá ser por demanda interpuesta ante juez competente en el que sean oídos en defensa de sus posiciones el tutor, la madre y el hijo quien en caso de ser menor de edad o de que sean menores de edad se les proveerá de un tutor interino, para que el juicio antes referido sea procedente; además de los anteriores requisitos se requiere que el hijo sea reputado como nacido lo cual requiere o exige, que el feto sea desprendido del seno materno y viva 24 horas o bien sea presentado vivo ante el Juez del registro civil. Respecto a la filiación establece tajantemente la Ley Civil no podrá haber nunca ni transacción ni arbitramento, excepto en los casos en que de dicha filiación se deriven aspecto pecuniario, sin que las concesiones hechas al que se dice hijo importen la adquisición de estado de hijo de matrimonio.

Ahora bien y tocante a la forma de cómo se prueba la filiación de los hijos nacidos de matrimonio la Ley Civil distingue que esta se prueba con:

- A).- La partida en su nacimiento.
- B).- Con el acta de matrimonio de sus padres.
- C).- Con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio.
- D).- Cualquier tipo de prueba
- A).- Con la partida de nacimiento del hijo mismo.

B).- Se distingue que cuando son falsas, incompletas defectuosas o que de plano no las haya la filiación se prueba con:

C).- Posesión constante de hijo de matrimonio y nacido dentro del mismo. Respecto a este medio de prueba la Ley distingue un caso específico para su aplicación y es aquel en que habiendo hijos nacidos de dos personas que públicamente han vivido como marido y mujer y que pro causa de muerte, enfermedad o ausencia no pudieren probar en favor y beneficio de sus hijos el lugar en que se casaron no podrá disputarse a estos hijos el haber nacido de matrimonio por estar imposibilitados de presentar el acta de enlace de sus padres, siempre que se pruebe que tienen la posesión de estado de hijos de ellos o bien que por los medios de prueba ya citados en los incisos se demuestre la filiación y ésta no se contradiga por el acta de nacimiento.

En todo caso para que quede probada la posesión de estado de hijo de matrimonio la Ley exige que:

A).- El individuo sea conocido constantemente como hijo de matrimonio, tanto por la sociedad como por la familia del marido.

A lo anterior deben acaecer las siguientes circunstancias...

1.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende es su padre y con anuencia de este.

2.- Que el padre lo haya tratado como hijo, proveyéndole

a su educacion, subsistencia y establecimiento y además...

3.- Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361; es decir que tenga 16 años de edad.

D).- Cualquier tipo de prueba.

Para probar la filiación en defecto de las anteriores la Ley distingue que cualquiera de las anteriores es conducente a tal fin; excepto la testimonial, que requiere para su admisión, de la existencia de un principio de prueba por escrito, indicios o principios resultantes provenientes de hechos ciertos que por su gravedad de terminen que la testimonial debe ser admitida. Pero si uno sólo de los registros faltare o estuviere inutilizado y de este existiera duplicado de este deberá tomarse la prueba sin admitirse cualquier otra prueba.

Respecto a las acciones para que un hijo pueda reclamar su estado como tal, la Ley Civil les da el carácter de imprescriptibles y pueden ser ejercitadas ya sea por el hijo mismo o bien por sus descendientes, así que los herederos del hijo podrán intentar las acciones tendientes a esclarecer el estado civil de su padre cuando este hubiere caído muerto es decir; fallecido o bien le afecte alguna enfermedad que le mantenga en un estado de demencia que le impida exteriorizar su voluntad antes de cumplir sus 22 años de edad sin haber recobrado la salud mental, salvo que éste se haya desistido formalmente de la acción intentada o bien que no

haya promovido nada al respecto durante todo un año contando a partir de la última diligencia. En todo caso la Ley faculta también a los herederos a contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condición de haber sido hijo nacido de matrimonio a su padre.

Para los casos de nulidad de matrimonio en donde haya habido buena o mala fé por parte de los cónyuges al celebrar lo la Ley Civil distingue que los habidos durante el matrimonio deben ser considerados como hijos nacidos dentro del mismo. En todo caso y mientras la vida del marido, el dicho de la madre será intrascendente para excluir de la paternidad al padre, ya que él únicamente es el que puede reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio.

Ahora con respecto al plazo que tienen los herederos para intentar las acciones ya aludidas la Ley las hace prescribir a los 4 años contados a partir del día en que falleció el hijo y respecto a la pérdida de estado de hijo la Ley sólo la admite cuando existe de por medio sentencia ejecutoriada, en todo caso dispone la Ley Civil, quien resulte perturbado o despojado en el ejercicio de sus derechos ya como padre o como hijo sin que proceda sentencia a tal fin podrán en la restitución de sus derechos utilizar según el caso cualquiera de las acciones arriba ya citadas.

En cuanto a la legitimación; se establece que el matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como naci-

dos dentro del matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración, para que el hijo pueda gozar de este derecho se requiere que sus padres lo reconozcan en forma expresa antes de la celebración del matrimonio, ya sea en el mismo acto de celebrarlo o durante él; haciendo los padres tal reconocimiento ya junta o bien separadamente. Del reconocimiento expreso establece la Ley Civil, se puede prescindir cuando el hombre de quien deba otorgarlo a favor del hijo ya obre en el acta de nacimiento de éste, surtiendo de cualquier forma los efectos de la legitimación.

Gozarán también del derecho de ser considerados hijos de matrimonio también, los hijos ya fallecidos al celebrarse el matrimonio de sus padres si es que dejaron descendientes, así también, los no nacidos si el padre al casarse declara que reconoce si aquélla estuviera en cinta.

Y ahora con respecto al reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio el Código Civil, establece que: Sólo podrán reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio más la edad del que va a ser reconocido, prosiguiendo que; la filiación de los nacidos fuera del matrimonio se establece respecto de la madre, del sólo hecho del nacimiento y respecto del padre, por reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad. En todo caso puede reconocerse tanto al hijo que no ha nacido como al que ha muerto si ha dejado descendencia y el reconocimiento hecho por uno sólo de los padres podrá ser hecho ya en forma conjunta o bien en forma separada, pero el reconoci

miento hecho por los padres podrá ser hecho ya en forma separada, pero el reconocimiento hecho por uno sólo de los padres producirá efectos sólo respecto de él y no respecto del otro progenitor.

Cuando los progenitores reconozcan separadamente a un hijo, no podrán en ese acto revelar el nombre o alguna circunstancia que dé pie a identificar a la persona con quien fué habido y toda revelación en este sentido será reducida a la ilegibilidad de oficio por el funcionario judicial que entienda de este reconocimiento. Para que un cónyuge pueda reconocer al hijo habido antes de su matrimonio no precisa obtener el consentimiento de su otro cónyuge, pero una vez reconocido el hijo, el que lo reconoció no podrá llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia de su otro cónyuge.

Los menores de edad dispone el Código Civil, también pueden reconocer a sus hijos, pero para ello deberán contar con el consentimiento de sus padres, su tutor o de la autoridad judicial. En todo caso el reconocimiento es anulable si el menor al hacerlo sufrió error o engaño, pudiendo en este caso el menor invocar la nulidad hasta 4 años después de su mayor edad.

Dispone el Código Civil, que respecto del reconocimiento del hijo de mujer casada éste, no podrá ser posible si antes el marido de ésta no lo ha desconocido y obre por sentencia ejecutoriada declaración de que no es hijo suyo, también pueden oponerse a su reconocimiento tanto el mayor

de edad como el menor, ya que en el segundo caso el reconocimiento no será posible sin el consentimiento del tutor del menor. Pero si en contra de todo esto un menor es reconocido, podrá éste, llegando a su mayor edad reclamar contra el reconocimiento hecho en su persona.

Sea lo que fuere, de lo que anteriormente hemos escrito y en tratándose de reconocimiento para la custodia del menor se estará a lo siguiente: Si los padres que no viven juntos reconocen al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá la custodia, resolviendo cualquier disenso en este sentido, el Juez de lo Familiar o bien el M.P., y en caso de reconocimiento sucesivo de padres que no viven juntos, la ejercerá quien haya hecho el reconocimiento primeramente, salvo convenio en contrario de los padres que no haya sido objetado o modificado por el Juez de lo Familiar.

Adhara bien el acto de reconocimiento de los hijos es irrevocable, pero sí puede en vía contradictoria impugnarse; en todo caso tienen acción contradictoria. El M.P., cuando el reconocimiento de hijo derive en perjuicios para éste. El padre que reclame para sí; tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento indebidamente, el afectado por las obligaciones que deriven de tal reconocimiento ilegalmente efectuado cuando resulte ser un tercero, la mujer contra el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer respecto del niño que ella ha cuidado o tratado públicamente como hijo suyo, proveyendo a su educación, estableci-

miento y subsistencia; el término que tiene esta mujer para oponerse al reconocimiento es de 60 días contados a partir de aquel, en que se enteró del acto y finalmente la madre, cuando este reconocimiento se haya hecho sin su consentimiento y entonces la paternidad será resuelta en el juicio contradictorio correspondiente.

En todo caso el reconocimiento de hijo nacido fuera de matrimonio se hará del modo siguiente: En la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil, por acta especial ante el mismo Juez, por escritura pública, por testamento y por confesión judicial directa o indirecta.

En cuanto a la investigación de la paternidad, la Ley civil sólo se las permite a los hijos nacidos fuera de matrimonio, en los casos de raptó, estupro y violación y sólo cuando la época del delito coincida con el de la concepción, cuando el hijo se encuentre en posesión del estado del hijo del presunto padre, cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre viviendo maritalmente y cuando el hijo contra el pretendido padre tenga un principio de prueba.

Estas acciones sólo podrán intentarse en vida de los padres y si éstos fallecieron durante la menor edad de los hijos entonces éstos podrán intentar la acción dentro de los primeros 4 años después de haber entrado a la mayor edad.

La Ley Civil permite también, a los hijos nacidos fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la materni-

dad, prohibiéndola sólo en el caso de que con ésta se intente atribuir un hijo a una mujer casada; sin embargo esto último no obsta si esa investigación se deduce de una sentencia, ya sea civil o criminal.

Sin embargo; nadie podrá alegar tener la paternidad o maternidad respecto de algún menor por el sólo hecho de hacerlo objeto de alimentación es decir; de darle alimentos y tampoco podrá esgrimirse esta misma circunstancia para investigar ya la paternidad o maternidad.

Una vez reconocido el hijo por sus padres, dispone el Código Civil, derivan para él que lo reconoce las siguientes obligaciones: Permitir que el ya reconocido lleve los o el apellido paterno del que lo reconoció, alimentar al menor al cual están reconociendo o reconocieron y a incluirlo como heredero a fin de que pueda el reconocido percibir la porción hereditaria que por ley le corresponde. (\*)

En cuanto a la adopción nuestra legislación establece que sólo los mayores de 25 años podrán adoptar uno o más menores o incluso a algún incapacitado, siempre que esté libre de matrimonio, en ejercicio pleno de sus derechos, ser 17 años más que el adoptado, que la adopción sea benéfica para el adoptado y que el adoptante sea de buenas costumbres.

También el marido y su mujer podrán adoptar a un menor si es que de común acuerdo han quedado en tratar como a un hijo al adoptado.

(\*).- Cfr; artículos . 354 a 389, del C.C. Vigente para el D.F.

Salvo en el caso de la adopción hecha por marido y mujer respecto al menor, nadie puede ser adoptado por más de una persona, el tutor tampoco en tanto no se aprueben las cuentas de la tutela no puede adoptar a su pupilo.

Ahora bien; para que la adopción sea posible deben consentir en ella: el que ejerza la Patria Potestad sobre el menor, el tutor del menor a adoptar, quien por seis meses haya acogido al menor y lo trate como hijo, siempre que no haya quien ejerza la Patria Potestad sobre el menor ni tenga tutor, a falta de las personas anteriores, el M.P. y el menor en caso de que tenga 14 años. Cuando a la adopción se opongan el M.P., o el tutor deberán fundar su posición la que deberá ser calificada por el Juez en atención a lo que al menor o al incapacitado les beneficie y convenga a sus intereses.

Una vez autorizada la adopción esta se formalizará mediante acta ante el Juez del Registro Civil, en todo caso los derechos y obligaciones que de ella deriven serán inherentes y se circunscribirán únicamente a las personas del adoptante y el adoptado, no obstante; los derechos y obligaciones resultantes del parentesco natural no se extinguen por virtud de la adopción, excepto la Patria Potestad que del padre natural pasará al padre adoptivo, que en caso de estar casado con alguno de los progenitores, Ambos entonces ejercerán la Patria Potestad.

La revocabilidad de la adopción, está permitida cuando ambas partes convengan en ello, pero si el adoptado es menor de edad se oirá a las personas que presentaron su consentimiento cuando fuere posible y en caso contrario al M.P. y al consejo local de tu-

telas, cuando el adoptado cometiera algún delito en contra de los bienes, persona, cónyuge, ascendientes o descendientes del adoptante, cuando el adoptado formulare denuncia o querrela en contra de su adoptante por haber cometido éste en contra del adoptado algún delito contra su persona, bienes, cónyuge, ascendientes o descendientes. Y cuando el adoptado se niega a dar alimentos al adoptante caído en desgracia.

La adopción dejará de sufrir efectos desde el momento mismo en que se comete el acto de ingratitud aunque la resolución judicial que la declare sea posterior. De todas formas una vez revocada la adopción se comunicará al Juez del Registro Civil para los efectos procedentes.

La adopción también podrá ser impugnada por el menor y por el incapacitado, cuando el primero cumpla su mayor edad y el segundo cuando desaparezca el motivo de su incapacidad.

Luego de haber realizado el somero análisis de las figuras jurídicas civiles anteriores, es como retomamos el objetivo que nos marca el encabezado de nuestro tercer capítulo es decir: el de emprender el análisis jurídico que de la Patria Potestad habremos de hacer, dicho lo cual iniciamos.

### **3.2. EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN CUANTO A SU CONTENIDO.**

Tres son los aspectos que presenta la institución Patria Potestad a saber, los aspectos natural, ético y social y a ellos precisamente deben ajustarse los que pretendan en determinado momento asumir las responsabilidades que se derivan con motivo del

ejercicio de la Patria Potestad.

Ahora bien; no debe olvidarse o perderse de vista que el ejercicio de la Patria Potestad se circunscribe al cumplimiento de dos funciones que competen a quienes o a quien la ejerce y que fundamentalmente se trata de las funciones de Asistencia Protectora. (Referida sobre todo a los intereses materiales) y de la Asistencia formativa. (Referida sobre todo a los intereses espirituales; Sobre todo referida a la educación del menor).

Desafortunadamente y por así convenir a los intereses del presente trabajo, analizaremos exclusivamente a los aspectos jurídicos que entraña el ejercicio de la Patria Potestad en cuando a sus aspectos formativos, es decir; en cuanto a la asistencia formativa.

Para iniciar debemos poner de relieve que en virtud de la Patria Potestad se generan tanto para los que la ejercen como para los sometidos a ella derechos y obligaciones, luego entonces tenemos que:

A) Para los sometidos a ella.-

Los hijos cualquiera que sea su estado, edad o condición deben a sus ascendientes, obediencia, honra y respeto. Deber predominantemente ético éste, el que marca el artículo 411 de nuestro Código Civil, dentro del cual el hijo observará, honra, respeto y obediencia a sus padres y demás ascendientes. Este precepto se relaciona con aquel que dejará Cristo a sus fieles al estatuir en el decálogo. "Honrarás a tu madre y a tu padre". Siguiendo con nuestra exposición tenemos que: El hijo mientras esté sujeto a la Patria Po-

testad no podrá dejar la casa paterna, sin permiso de su padre o de autoridad competente. (Art. 421 del C.C.). Tampoco podrá el hijo comparecer en juicio o contraer obligación alguna sin el permiso de los que ejerzan la Patria Potestad sobre él. (Art; 424 del C.C.). Disposiciones civiles que a no dudarlo son de carácter protectivo ya que a través de ellas se evita que el menor salga de su casa a exponerse a los grandes retos de la vida que debido a su inexperiencia no sabría afrontar y por el otro también, se evita que contraiga obligaciones que pudieran comprometer su patrimonio, esto en caso de que el menor en cuestión cuente con bienes materiales. No obstante la Ley prevé que cuando sobre de estos aspectos exista disenso entre padre e hijo el juez en su caso será el que en cuanto a la solución del disenso tendrá la última palabra.

B) Para los que la ejercen.

A este respecto recuérdese que ejercerán la Patria Potestad sobre los menores no emancipados en primer término sus padres y en segundo y tercer lugar sus abuelos tanto paternos como maternos, y en caso de reconocimientos no debe olvidarse que la ejercerán según el reconocimiento practicado respecto del hijo y según vivan o no juntos. (Art; 414, 415, 417, 418 y 380-381 del C.C.)

Retomando nuestro objetivo dispone la Ley Civil que a aquellos que tengan al hijo bajo su Patria Potestad deberán en primer término educarlo convenientemente so pena de que intervenga el M.P. a instancia de los consejos locales de Tutela (Art; 422 del C.C.). Para que el padre pueda ejercer su facultad y deber

de educación con respecto de su hijo podrá y tendrá el derecho de infringir a éste medidas correctivas que serán procedentes solo si el padre con respecto de su hijo ha observado buenas conductas y podrá además el padre con respecto de su hijo solicitar la ayuda de autoridades competentes a efecto de aplicar a su hijo amonestaciones o correctivos que tiendan a su sana formación, trátase aquí pues; de la corrección normal que compete al padre que cuando no es suficiente a controlar y guiar al menor procede entonces la excepcional que compete a las autoridades para aplicar a instancia del padre, amonestaciones y medidas correctivas al menor. En todo caso la corrección normal no debe propasar los límites normales que para corregir una conducta aconsejan sobre todo la prudencia en su aplicación so pena de cometer el que se propase en su aplicación el delito denominado de lesiones. (Art; 423 del C. C.). Además está obligado el padre a representar a su hijo en juicio y a darle alimentos. (Art; 303 del C.C.).

### 3.3. DE LAS CAUSAS POR LAS CUALES SE SUSPENDE Y SE ACABA LA PATRIA POTESTAD.

Respecto a este tópico nuestra legislación civil actual dispone que la Patria Potestad se acaba: Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga, con la emancipación derivada del matrimonio y por la mayor edad del hijo (Art; 443 del C.C.).

Demasiado claras y concretas resultan las causas por las cua

les en Derecho Civil la Patria Potestad acaba y fundan este criterio jurídico respecto a la emancipación el artículo 641 del ordenamiento civil en consulta que establece que por razón de matrimonio el menor de edad sale de la potestad de su padre y no volverá a ella aunque su matrimonio sea disuelto y respecto a la mayor edad del hijo funda este criterio el artículo del ordenamiento legal en consulta que - facultad a aquél a disponer de su persona y bienes con apego a las restricciones legales .

Ahora bien entrando a las causas por las cuales se suspende la Patria Potestad en el Derecho Civil Mexicano, - tenemos que son tres las susodichas causas: 1a.- Por incapacidad declarada judicialmente, ya sea natural o legal, pero en todo caso quien decidirá la incapacidad será la - autoridad competente para hacerlo, 2da.- Por la ausencia declarada en forma, es decir; en términos judiciales y atendiendo al término que para el caso la Ley exige y 3a.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. (Art.447 del C.C.).

En todo caso la Patria Potestad se reanudará mientras el - menor no llegue a la mayor edad, cuando desaparezca para el incapacitado la causa que lo redujo a tal. Cuando el ausente aparezca y cuando el individuo condenado a tal suspensión cumple con su sentencia.

3.4. EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL, SEGUN DECRETO DE FECHA 22 DE DICIEMBRE DE 1990.

En cuando al Hostigamiento Sexual y con respecto a su consideración jurídica éste quedó después de su tormentoso trayecto definido de la siguiente manera, según decreto de fecha 22 de diciembre de 1990. "Art. 259-BIS. Al que con fines lascivos asedie re iteradamente a persona de cualquier sexo valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones, laborales, docentes, domésticas y cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizace los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el Hostigamiento Sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida." (79)

Damos enseguida y por nuestra cuenta una breve interpretación al contenido del supuesto jurídico anteriormente ya transcrito.

¿Dentro de nuestra lengua qué significado tiene la palabra Hostigar?. Al respecto el diccionario de la Real Academia Española dispone que: "Esta palabra viene del latín, 'Fustigare' que significa - Azotar, castigar con látigo, vara o cosa semejante-2.

fig. Perseguir, molestar a uno, ya burlándose de él, ya contradi-  
ciéndole, o de otro modo... 4. fam. Col; Molestar;... un indivi-  
duo. (80) Notamos que de lo transcrito queda bien a nuestro tér-  
mino Hostigar las significaciones de perseguir, molestar a uno o  
bien; Molestar; .... un individuo.

Luego entonces el Hostigamiento Sexual; implica la presencia  
de una molestia o persecución de tipo sexual practicada de una  
persona a otra. Ahora bien; esa persecución o importunidad ha  
de ser reiterada y contener fines lascivos; es decir; fines de con-  
tenido lujurioso que se pretendan realizar o concretar sobre la  
persona importunada, se requiere además según se desprende del con-  
tenido del supuesto en análisis que entre los sujetos pasivo y ac-  
tivo de este Hostigamiento exista una relación que los vincule,  
que los una, que los haga tener un trato sino directo; sí contínuo  
y de entre esas relaciones, cita el precepto, pueden entrar las  
laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique SU  
BORDINACION.

Preveé luego el supuesto en cuestión que cuando este Hostiga-  
miento tenga verificativo en el ámbito laboral y en él se ve im-  
plicado un servidor público como sujeto activo se le destituirá  
de su cargo. Agregando el supuesto inmediatamente que la punibi-  
lidad del Hostigamiento Sexual, se dará sólo sí de su comisión se  
derivaron para la víctima algún daño o perjuicio y que será pro-

80.- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la lengua Española"  
Editorial Espasa-Calpe, S.A., Madrid 1984. Vol; I Tomo I. p.  
454.

cedente sólo si el afectado directo así lo desea, lo que le conviene en un delito perseguible sólo a instancia de parte ofendida. Finalizando con ésto, tanto el supuesto como la interpretación que de él hemos hecho.

### 3.5 CONSECUENCIAS DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL A LA PATRIA POTESTAD.

Sólo será sancionable el Hostigamiento Sexual cuando con motivo de su ejecución se causen a la víctima daños o perjuicios. Más o menos en éstos términos se pronuncia el segundo párrafo del supuesto jurídico que tipifica la conducta de Hostigamiento Sexual. Y así como en la relación laboral pudieron apreciarse esos daños o perjuicios causados a la víctima con motivo del Hostigamiento Sexual; según ya lo hemos visto, no vemos imposibilidad alguna de poder apreciar al igual que en aquella; en la familiar que se establece de padres a hijos el daño psicológico, moral y sociológico que pudieran causar a los hijos los padres que sobre de aquéllos cometieran la conducta de Hostigamiento u Acoso Sexual.

Pero y a todo ésto, ¿Cómo podríamos nosotros precisar el daño moral, psicológico y sociológico que infringen los padres a los hijos cuando sobre de éstos cometen el Hostigamiento Sexual?

Para poder ubicar el daño moral a que nos estamos refiriendo conviene primero definir o precisar qué es el daño moral y a este respecto Gutiérrez y González, expresa: "daño moral, es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física o social colectiva en sus derechos de la

personalidad, con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado y que la Ley considere para responsabilizar a su autor". (81) En este mismo sentido expresa el artículo 1916 de nuestro Código Civil. "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás". (\*)

Ahora bien con respecto al cuestionamiento hecho tenemos que el daño moral causado por la conducta a que hacemos alusión lo podemos ubicar precisamente en la afectación que sobre de sus sentimientos y afectos resiente la persona, porque, ¿Qué cariño y respeto pueden profesar los hijos a los padres cuando éstos sin reparar en el vínculo familiar, han atentado contra la libertad y normal desarrollo psicosexual de sus hijos cometiendo contra de ellos una conducta indigna de contenido sexual?. Lo anterior moralmente; ahora psicológicamente; esta conducta de Hostigamiento Sexual estamos seguros de que dejara a la víctima después de haber sufrido la ejecución de tal conducta sobre su persona ciertos traumas que la harán imposible llevar una vida normal, ahora bien desde el punto de vista sociológico, también estamos ciertos de que dicha conducta originaría en la persona que la haya sufrido, cierta desaptabilidad social; traducida ésta en que la persona busque, ya bien su aislamiento social por sentirse o cre

81.-GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO "derecho de las Obligaciones" Editorial Cajica. Pueb. Pueb. México, 1976. p. 642.

(\*) Cfr; Art; 1916 del Código Civil Vigente para el D.F. p. 343.

erse rechazada o bien que por su desgracia se torne una persona agria y antisocial.

Ahora bien; con respecto a la magnitud de los efectos que produce la conducta sexual anterior en la relación familiar planteada; honestamente nosotros diremos que tal magnitud de efectos es muy variable ya que en este caso de acoso sexual como en los otros que afectan a la libertad y normal desarrollo psicosexual, los efectos y su magnitud se darán según la fortaleza psicológica que los individuos afectados posean para contrarrestar los efectos u consecuencias de los mismos. De suerte que no afectará por igual a dos personas distintas una misma conducta llámese esta de acoso u Hostigamiento Sexual, estupro o violación; pero de lo que si estamos seguros, es que cuando estas conductas se presentan dentro del ámbito familiar por lo regular las relaciones familiares se tornan tensas poniendo en serio riesgo la integridad y unión familiar.

### 3.6. COMENTARIOS

En forma paulatina y sistemática a como lo habíamos planeado o previsto según nuestro presente estudio, es como hemos ido reuniendo los elementos necesarios a sustentar la posición que a este ensayo se pretende y es así como en este tercer capítulo hemos ya hecho el estudio correspondiente al conocimiento de las disposiciones legales que para el Hostigamiento Sexual y para la Patria Potestad prevé nuestro derecho positivo mexicano en sus respectivas áreas. Toca

ahora y en nuestro cuarto capítulo entrar a la exposición y estudio de los demás elementos restantes que dan pie a nuestra posición de pretender que al padre le sea sustraída la Patria Potestad cuando sobre de alguno de sus hijos cometa la conducta de acoso u Hostigamiento Sexual.

## C A P I T U L O   C U A R T O

### LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD COMO RESULTADO DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

- 4.1. Comentarios preliminares a los conceptos:
  - 4.1.1. Patria Potestad y Hostigamiento Sexual, relativos al término "SUBORDINACION".
- 4.2. El hostigamiento sexual cuando se da en las relaciones. Padre-Hijo y Adoptante - Adoptado.
- 4.3. Disposiciones legales civiles y comentarios al respecto.
- 4.4. DE LA ADICION AL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F.

**LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD COMO RESULTADO  
DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.**

**4.1. COMENTARIOS PRELIMINARES A LOS CONCEPTOS:**

**4.1.1.- Pa-**

tria Potestad y Hostigamiento Sexual; relativos al término "SUBORDINACION".

Previo a los comentarios que en este apartado habremos de hacer consideramos oportuno y prudente, para no atentar contra los alcances de nuestro presente trabajo; volver a recordar precisamente a uno de los motivos que le dieron origen y que es nuestra posición de no adhesión al criterio generalizado de considerar al hostigamiento sexual como una conducta que se da exclusivamente en el ámbito laboral ya que por el simple tipo de acoso a que se refiere este tipo de conducta esta bien puede presentarse en cualquier tipo de relación humana haya o no subordinación entre las personas en que se presenta y lo que creemos es que el requisito de subordinación que se exige en el acoso sexual, es un engrane que está demás en la estructura de que se compone el supuesto jurídico del hostigamiento sexual.

Sin embargo y no obstante la apreciación anterior, nosotros hemos de respetar la configuración actual de los elementos de que se compone el Acoso ó Hostigamiento Sexual ya que esta figura jurídica como muchas otras ya ha cumplido con

las etapas que para la creación de leyes u normas exige nuestro derecho, de tal manera que retomando el objetivo que entraña el presente apartado es como pasamos a expresarlo en los siguientes términos.

¿ Es posible hablar de subordinación dentro de lo que es la Patria Potestad ? . En respuesta a la pregunta anterior, nosotros categóricamente afirmamos que si la hay; ya que de no haberla no vemos entonces como podría la institución cumplir con sus fines, dicho esto mismo en otras palabras, no veo yo como podría educar a mi hijo si con respecto a su persona y bienes no puedo yo ejercer las facultades-deberes que el cargo de patria potestad el derecho a mi me concede, luego entonces; es necesario que mi hijo se halle bajo mi autoridad y mando para que yo como su padre pueda cumplir con las ya susodichas facultades-deberes, en virtud de lo anterior; ya podrá entenderse entonces, que para no trastocar los fines que persigue la institución Patria Potestad; es menester que los menores sujetos a patria potestad se encuentren en un estado de subordinación con respecto de los que la ejercen. A este criterio que nosotros exponemos lo robusteceremos con los que en este sentido ya han vertido de una u otra forma los autores que por sus aportaciones ya han destacado dentro de la materia que nos ocupa, es decir dentro de lo que es el estudio de la Patria Potestad.

Dentro de ese caudal de destacados autores podemos bien citar el del gran maestro, Galindo Garfias; quien concibe que: "Dentro de lo que es la Patria Potestad, los padres

están investidos de cierta autoridad, la cual pueden ejercer sobre de sus hijos; lo cual coloca a éstos con respecto de sus padres en una situación de correlativa subordinación" (82) o bien podemos citar este otro criterio que en relación a lo que nos ocupa en forma tacita nos lo aporta el maestro Clemente Soto Alvarez, quien al respecto expresa que: "La protección, el deber de educarlos y corregirlos deriva de la autoridad que se entrega a los ascendientes sobre la persona y bienes de quiénes necesitan una protección no sólo material sino espiritual". (83) Vease pues entonces; como nuestra aseveración de que dentro de la patria potestad existía SUBORDINACION no estaba dada tan a la ligera y felizmente ha adquirido sólidez gracias a las citas que para fundarla hemos hecho. Pero por si esto no fuera suficiente, hemos de destacar que dentro de nuestra legislación civil y con respecto a la materia que nos ocupa existen diversas disposiciones que dejan ver bien a las claras como el hijo esta sujeto a la autoridad del padre. V.g.; El artículo 411 dispone que los hijos deben honrar y respetar a sus padres cualquiera que sea su, estado, edad y condición, el artículo 412; dispone que mientras los hijos no se emancipen estarán bajo la patria potestad de los ascendientes que conforme a la ley esten aptos para ejercerla, el artículo 421 dispone, que el menor no podrá dejar la casa paterna sino obtiene permiso de los que sobre él ejercen la patria potestad o de autroidad competente, el 423 da facultad a los padres o a los que ejerzan la patria potestad —

82.- GALINDO GARFIAS, Op. Cit. pp. 677-679.

83.- SOTO ALVAREZ, CLEMENTE, Op. Cit. p. 120.

para corregir las conductas no propias de quiénes están bajo su custodia, etc.; (\*). Esperando que con esta serie de argumentos haya quedado justificada y sobre todo respaldada nuestra aseveración de que efectivamente dentro de la patria potestad existe el elemento subordinación es como pasamos en seguida a correlacionar nuestro dicho o aseveración con lo que en este mismo orden de ideas dispone el supuesto jurídico que prescribe el hostigamiento sexual.

Al que con fines lascivos -Dispone el supuesto jurídico del Hostigamiento Sexual- asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones, laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique SUBORDINACION, se le impondrá sanción hasta de...; "Cualquiera otra que implique subordinación". Enfatícamente y sin tapujo alguno así se pronuncia el extracto que del concepto antes aludido hemos hecho, lo cual nos permite a continuación reflexionar en lo siguiente. Dada la amplitud de la disposición. ¿Acaso no nos permite está considerar la posibilidad de que las relaciones que se establecen en función de la Patria Potestad puedan verse afectadas con la ejecución de una conducta de acoso sexual?. Nuestra respuesta a esta reflexión es desde luego afirmativa. Toda vez que como ya lo hemos visto, que además del elemento subordinación que se encuentra inmerso dentro de las relaciones que en función de la Patria Potestad se establecen entre padres e hijos, ya sean éstos

(\*) Cfr; Artículos 411 y s.s. del Código Civil Vigente para el D.F. p. 120-122.

biológicos u adoptivos, se encuentra también quiérase o no esa esa situación de jerarquía elementos, que a juzgar por lo hasta aquí expuesto son necesarios para que pueda presentarse o verificarse un caso de Acoso u Hostigamiento Sexual.

#### 4.2. EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL CUANDO SE DA EN LAS RELACIONES PADRE-HIJO Y ADOPTANTE-ADOPTADO.

Una vez que ya a quedado demostrada en base a nuestros argumentos la posibilidad de que dentro de la relación parental planteada puede darse o verificarse un caso de hostigamiento sexual, es como volvemos a sugerir en términos reiterativos que cuando se verifique dentro del seno y en la relación parental planteada un caso de acoso sexual debe procederse en contra del que lo cometa con suma rigurocidad legal, es decir; con la perdida de su derecho a ejercer la patria potestad con respecto al hijo afectado; en caso de que el hostigador resulte ser ya el padre o el ascendiente de un menor, pero esa perdida a la que nosotros nos referimos no ha de ser total, ya que sería un absurdo garrafal el eximir al ascendiente indigno de sus obligaciones con relación al menor afectado; proponemos pues y consideramos que las obligaciones deben quedar intactas aun cuando al padre se le haga perder la patria potestad con motivo de ejecutar sobre la persona de alguno de sus hijos la conducta de Acoso u Hostigamiento Sexual.

#### 4.3. DISPOSICIONES LEGALES CIVILES Y COMENTARIOS AL RESPECTO.

Dentro de las disposiciones que en cuanto a la pérdida de la patria potestad observa nuestra legislación civil tenemos los supuestos que a este respecto maneja el numeral 444 del Código Civil que a la letra expresa: "...

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 pudiere comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;
- IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses". (\*)

De la simple lectura que hagamos al contenido de las fracciones anteriores y atendiendo al principio jurídico de que: "Donde la ley no distingue; nosotros no debemos de distinguir" es como pasamos a hacer notar como en ninguna de las fracciones del artículo ya transcrito encuentra ajuste nuestra hipótesis principal, ya que a decir de la fracción tercera y relacionando

(\*) Cfr; Art; 444 del C.C. para el D.F. p. 125-126.

su contenido con el principio jurídico antes ya aludido; los términos. "COSTUMBRES DEPRAVADAS" por su amplitud o generalidad en realidad no nos auxilian en nada como para pretender ubicar al hostigamiento sexual como una costumbre depravada, luego entonces; si en este sentido el legislador no tuvo cuidado en precisar al través de la ley cuales serían esas costumbres depravadas o bien que ya al menos hubieran señalado que patrones debíamos de seguir para su determinación a nosotros de tal manera no nos queda otra opción más que la de señalar y hacer patente la desfortuna en que nos vemos colocados como para pretender ubicar al acoso u hostigamiento sexual como una costumbre o conducta tal.

#### 4.4. DE LA ADICION AL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F.

Luego de haber demostrado como sí es posible se dé dentro del seno familiar una conducta de hostigamiento sexual en la relación relación parental planteada y también luego de haber constatado la situación de que dentro de las disposiciones civiles que existen para invocar la perdida de la patria potestad no hay por el momento alguna que se ajuste a los propósitos que encierra nuestra hipótesis principal; es como procedemos a proponer una adición al artículo 444 fracción III de nuestro código civil vigente a efecto de que con ella se de mayor precisión a los términos. "COSTUMBRES DEPRAVADAS" y ver si de esa forma pudiera ubicarse el hostigamiento sexual obteniendo con ello el efecto deseado por nosotros o bien; se

agregara una fracción más al referido numeral en la que se estatuyera que también los ascendientes perderan la patria potestad cuando por sus conductas atenten contra la libertad y normal desarrollo psicosexual de sus menores hijos.

Ahora bien; el objeto de esta adición es por un lado, proteger a todo aquel menor, que estando bajo la Patria Potestad sea objeto por parte de quien la ejerza de una conducta de acoso u hostigamiento sexual y por el otro; se pretende con esta adición llenar civilmente la laguna legal en que cayeron los legisladores al excluir al hostigamiento sexual como una causa en virtud de la cual y con motivo de su ejecución pudiera invocarse en detrimento del ascendiente que la cometiera la pérdida de su derecho a ejercer la Patria Potestad.

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

**PRIMERA.**- Del análisis histórico practicado á la institución Patria Potestad dentro de lo que fue el derecho romano, una vez más se ha podido constatar de que efectivamente, se trataba de una institución matizada en sus inicios de un cruel autoritarismo y ejercicio de poder desmesurado en donde el que la ejercía si quería y sin mediar obstáculo alguno disponía; tanto de la vida como de los bienes de sus subordinados, esta amplitud tan grande de facultades dentro de lo que era el ejercicio de la patria potestad por los estragos que causaba originó que esta fuera objeto de diversas modificaciones a manos de los legisladores de aquel tiempo, quiénes con sus aportaciones lograron desplazar la tan injusta concepción que se tenía de lo que era la Patria Potestad y dejaron en su lugar una con tintes más tuitivos - destinada sobre todo a beneficiar con su protección a los sometidos a ella.

**SEGUNDA.**- Luego de que concluimos el estudio histórico de la Patria Potestad bajo los lineamientos del Derecho Romano, si nuestra memoria no nos traiciona; recuerdo, proseguimos este mismo estudio a esta misma institución pero ahora bajo los lineamientos de los Derechos, Frances, Español, Alemán y Mexicano deduciéndose de dicho estudio que:

A).- Aunque ya no estuvimos frente a tan injusta institución debemos reconocer que los países, ya aludidos,

adoptaron y transportaron a sus legislaciones algunas disposiciones de lo que antaño fuera la patria potestad en el derecho romano. V.g. El derecho de corrección, las formas en que se podía reconocer o legitimar a los hijos, los aspectos que incluían el contenido de la patria potestad etc.

B).- Además de lo anterior y como consecuencia del estudio realizado a esta institución bajo las legislaciones ya mencionadas observamos que éstas además de adoptar algunas disposiciones de la institución patria potestad romana, imprimieron a esta algunas innovaciones que vinieron a resaltar aún más el carácter tuitivo de la institución, ya que entre esas innovaciones están, que el padre no podrá corregir exageradamente a su hijo so pena de que se le modifiquen sus derechos de Patria Potestad y sea considerada su exageración a determinarle la comisión de algún ilícito, la representación judicial que del hijo debe hacer el padre, su obligación a educarle, a alimentarle, a reclamarle de quién injusta y contra derecho le retuviera el hijo etc.

TERCERA.- En fin; de este estudio histórico emprendido a dilucidar las concepciones que sobre la patria potestad se tenían en los derechos ya mencionados debe concluirse que la transición experimentada por aquella institución era lógica ya que la forma en que era ejercida no correspondía en nada al fin máximo del derecho que el de lograr para todos el goze de una plena justicia y sobre todo dar a cada quién lo que le corresponda.

CUARTA.- Dentro de los aspectos más importantes a resaltar en lo que fue el desarrollo del segundo capítulo, merece especial mención en términos de conclusión la situación de que dentro de

lo que fué el examen teórico practicado a la institución pudimos darnos cuenta de que nuestra doctrina jurídica afortunadamente abandonó la concepción tan arcaica que se tenía de la Patria Potestad y ahora muy por el contrario considera a esta institución en su ejercicio como un cargo de derecho privado que se ejerce en interés público.

QUINTA.- Otro de los aspectos a resaltar; es que dentro de lo que fue el desarrollo teórico a la institución en cuestión nosotros pudimos constatar de que nuestra doctrina esta fuertemente influenciada por las legislaciones que en este breve ensayo fueron examinadas, toda vez que lejos de encontrar puntos divergentes en cuanto a lo que es el tratamiento de la patria potestad bajo sus aspectos teóricos encontramos más bien entre éstas puntos coincidentes.

SEXTA.- Con respecto a lo que fue el estudio teórico emprendido en torno al hostigamiento sexual nosotros debemos de concluir que de este estudio se desprende que aunque se trata de una figura jurídica aprobada con todas las de la ley, está debe ser objeto de una revisión y estructuración jurídica más exhaustiva para que de una u otra forma sean erradicados los defectos de que adolece a fin de poder ofrecer al grueso justiciable una disposición jurídica claridosa ajena sobre todo a cualquier ambigüedad o generalidad que impida por un lado, su cabal entendimiento y por el otro su correcta aplicación.

SEPTIMA.- De fundamental importancia resultó para nosotros el desarrollo hecho al contenido del tercer capítulo ya que a través del mismo además de haber tenido la oportunidad de

revisar lo que la ley dispone en cuanto a lo que es la patria potestad y el hostigamiento sexual; respecto de esta última figura tuvimos también la oportuna ocasión de poder hablar acerca de los estragos que esta figura causaría si se llegare a presentar dentro de la relación parental planteada. Estragos o efectos que después de haber hecho diversas conjeturaciones; coincidimos y concluimos que además de afectar, sociológica, psicológica y moralmente al individuo que lo sufriera; estos serían de efectos muy variables cuya magnitud estaría determinada según la fortaleza psicológica del individuo que tuviera que soportarlos.

OCTAVA.- Dentro de lo que fue el capítulo cuarto merece especial mención y a manera de conclusión el de resaltar el que fue aquí precisamente en donde nosotros tuvimos que exponer los principales elementos que dieron pie a nuestra posición u hipótesis principal; ya que a través de ellos pudimos exponer por un lado los elementos que nos permitieron destacar como sí es posible se llegue a presentar un caso de acoso u hostigamiento sexual dentro de lo que son las relaciones que se establecen entre padre e hijo u adoptante y adoptado y por el otro nos permitieron también advertir que dentro de nuestra legislación civil no existe disposición alguna que nos permita invocar el hecho que entraña nuestra hipótesis principal. En virtud de lo cual es como nos permitimos someter a través de este breve ensayo una reforma u adición a nuestra ley civil en su artículo 444 a efecto de con ello se pudiera sancionar con la pérdida de la Patria Potestad a aquel ascendiente que en ejercicio de la misma cometiera contra de alguno de sus hijos una conducta de hostigamiento sexual.

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

1. ARIAS RAMOS, J.  
Derecho Romano I. Vol.; I  
Editorial Revista de Derecho  
Madrid. 1940.
2. BIALOSTOSKY SARA y BRAVO GONZALEZ, A.  
Compendio de Derecho Romano  
Editorial, PASE-MEXICO. 1976.
3. DE PINA, RAFAEL.  
Elementos de Derecho Civil Mexicano.  
Editorial Porrúa. Vol.; I México 1989
4. GOMEZ GONZALEZ, FERNANDO FLORES.  
Introducción al estudio del Derecho.  
Editorial, Porrúa. México, 1978.
5. FLORIS MARGADANT, GUILLERMO.  
El derecho Romano Privado.  
Editorial esfinge, México, 1975.
6. GALINDO GARFIAS, IGNACIO.  
Derecho Civil Primer Curso.  
Editorial Porrúa. México, 1982.
7. GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.  
Derecho de las obligaciones.  
Editorial Cajica; Pue. Pue; México, 1976.
8. HORTELAN, M.  
Compendio del Derecho Romano.  
Editorial Atalaya, Buenos Aires  
Argentina, 1947.
9. LUDWING ENNECCERUS, THEODOR KIPP y MARTIN WOLF.  
Tratado de Derecho Civil. Derecho de Familia.  
Tomo. IV, Vol. II.  
Editorial, Casa-Bosch. S.A.  
Barcelona, 1979.

10. LUDWING ENNECCERUS, THEODOR KIPP y MARTIN WOLFF.  
Tratado de Derecho Civil.  
Apéndice del Código Civil Aleman. (BGB)  
Editorial, Casa-Bosch.  
Barcelona, 1955.
11. MARIA LOZANO, JOSE.  
El Código Civil del Distrito ordenado en forma  
de Diccionario.  
Imprenta del Comercio. México, 1872.
12. MAZEAUD, HENRY y LEON y MAZAEAUD, JEAN.  
Lecciones de Derecho Civil. Parte, IV, Vol. IV.  
Ediciones Jurídicas; Europa-América  
Buenos Aires, 1977.
13. MAZEAUD, HENRY y LEON y MAZEAUD, JEAN.  
Lecciones de Derecho Civil. Parte; I. Vol. IV.  
Ediciones Jurídicas, Europa-América.  
Buenos Aires, 1959.
14. MUÑOZ, LUIS.  
Comentarios al Código Civil.  
Ediciones Botas.  
México, 1983.
15. PENICHE LOPEZ, EDGARDO.  
Introducción al Derecho y Derecho Civil.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1983.
16. SHOM, RODOLFO.  
Instituciones de Derecho Romano Privado.  
Editora Nacional. México, 1975.
17. SOTO ALVAREZ, CLEMENTE.  
Prontuario de Introducción al estudio del Derecho  
y Nociones al Derecho Civil.  
Editorial Limusa. 3a. Edición.  
México, 1975.

## LEGISLACION COMENTADA

1. Código Civil para el Distrito Federal.  
Editorial Porrúa. México, 1986.
2. Decreto del Diario Oficial de la Federación  
Secretaría de Gobernación.  
México, D.F. 1989.
3. Legislación del Estado de Hidalgo.  
Código Civil del D.F. (Mandado a observar en  
el Estado de Hidalgo). Ediciones el Obrero  
Tomo; III. Pachuca 1885.

## OTRAS FUENTES CONSULTADAS

1. Discusión a la iniciativa de Ley para tipificar  
el Hostigamiento Sexual.
2. Iniciativa de Ley-Propuesta.  
Propuesta de Iniciativa para tipificar el Hosti-  
gamiento Sexual.