

380  
Zej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGON**

**REGIMEN DE LA ADMINISTRACION  
JURIDICA DE LOS BIENES DE LOS  
SUJETOS A PATRIA POTESTAD**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**MINERVA ARTEMISA VELASCO MORA**

San Juan de Aragón, Méx.

1994

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



## **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.

A Dios por su amor y ayuda  
que recibo cada día.

A mi padre por su gran cariño  
y apoyo que no olvido.

A mi madre con profundo  
agradecimiento por su  
amor desinteresado.

A mi esposo por su valiosa  
ayuda y comprensión que me  
brinda siempre.

A mis hijitas Diana y  
Audry porque sus vidas me  
motivan y alegran a diario.

A mis hermanos Guillermo, Edgar y  
Norma por su cariño y cooperación

A mi asesor de tesis  
Lic. Fernando Pineda Navarro.  
Con admiración y respeto.

A la Universidad Nacional  
Autónoma de México.

A la Escuela Nacional de  
Estudios Profesionales  
Aragón.

## INTRODUCCION

Las relaciones entre padres e hijos se dan de manera natural independientemente de la legislación que de ellas se haga; sin embargo desde le Derecho romano antiguo se consideró necesario regularlas por lo que fueron reglamentadas bajo el nombre de patria potestad.

En su origen esta reglamentación concedía al padre derechos sobre su hijo que le favorecían de manera especial y que dejaban sumamente desprotegido al hijo. Pero esta concepción de la patria potestad ha ido evolucionando, debido especialmente a la influencia del cristianismo. De tal manera que en la actualidad los derechos que se le conceden tanto al padre como a la madre, tienen como finalidad que éstos pueda cumplir con las obligaciones que la propia ley les impone respecto a su hijo.

Los cambios que se han dado en esta institución han abarcado tanto a la persona del hijo, como a sus bienes; ya que antiguamente el hijo carecía de personalidad jurídica y por lo tanto de un patrimonio propio. Ahora la ley concede al hijo menor de edad la posibilidad de tener bienes propios y en algunos casos hasta de administrarlos personalmente.

La administración de los bienes del menor es un derecho y una responsabilidad que se concede a los sujetos activos de la patria potestad y la ley espera que esta se haga diligentemente y de manera desinteresada, debido a la relación de cariño que debe existir entre padre e hijo.

Pero el Derecho también ha contemplado los casos en que por alguna circunstancia los bienes del menor se encuentren

amenazados por una mala administración paterna y las medidas preventivas que se deben tomar al respecto.

En el presente trabajo se encuentran algunas medidas adoptadas por diferentes legislaciones y la recomendación de que algunas de ellas se incorporen a nuestra ley, con el fin de brindar una protección más completa al menor de edad.

## CAPITULO 1

### LA PATRIA POTESTAD.

#### A.- DESARROLLO HISTÓRICO DE LA PATRIA POTESTAD.

1.- EN EL DERECHO ROMANO: La patria potestad era fundamental en la organización de la antigua familia romana por lo que su ejercicio estuvo cuidadosamente normado en su legislación.

En un principio la patria potestad era considerada como un poder en favor del padre, cuya autoridad era absoluta y no se distingue del dominio total que ejercía sobre todas las personas de su casa. Dicha autoridad alcanzaba a la esposa con la que había contraído matrimonio con *manus*. Podemos apreciar la magnitud del poder del pater familias en la amplitud de los derechos que gozaba, así como en la duración de éstos.

El poder del padre se derivaba de su actividad sacerdotal, era el encargado de mantener el fuego sagrado que ofrecía a sus antepasados, en él estaba depositado el honor de sus ascendientes y era responsable de sus descendientes. Por lo que la familia tenía un fuerte fundamento religioso.

Durante los primeros siglos el jefe de familia era un auténtico magistrado doméstico que dictaba sus propias normas y también podía aplicar penas muy severas, su poder era de vida y muerte. Ya hacia el final del siglo II D.C., este poder se redujo notablemente quedando en un simple derecho de corrección.

El hijo también podía ser mancipado, aunque generalmente se hacía en casos de necesidad, en una situación de pobreza extrema, y recibía a cambio un precio en efectivo. No se le consideraba un esclavo, pero sí un medio de adquisición. El Derecho Romano procuró terminar con esta práctica:

"Diocleciano prohibió la enajenación de los hijos de cualquiera manera que fuese; venta, donación o empeño. Constantino renovó este hecho, permitiendo al padre, únicamente siendo indigente, y abrumado por la necesidad, vender al hijo recién nacido, con el derecho exclusivo de volver a tomarlo, abonándose al comprador" <sup>1</sup>

El *pater familias* al tener poder sobre las personas de su familia, también podía ejercerlo sobre sus propiedades y los bienes adquiridos por los hijos pasaban a formar parte del patrimonio del padre. Esta situación se daba debido a que el hijo carecía de personalidad jurídica. Este principio se fue modificando paulatinamente para ir concediendo mayor libertad al *filiusfamilias* sobre los bienes adquiridos por él:

"Augusto, empero, permite ya que el hijo sea propietario de un "peculio castrense", ganado por su actividad militar, y, bajo Constantino se añade a este privilegio un derecho

---

<sup>1</sup>Petit Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Época. México 1977, p.102.

análogo respecto al peculio quasi-castrense, obtenido por el ejercicio de alguna función pública o eclesiástica. Además, este emperador concedía al *filiusfamilias* la propiedad de los bienes adquiridos por la sucesión de su madre, sus abuelos, etc. Originalmente, el usufructo del peculio castrense correspondía al *paterfamilias*, pero el emperador concede un importante privilegio más al *filiusfamilias*: no sólo que, en caso de muerte del padre, el peculio en cuestión sea entregado directamente al hijo, sin entrar en la masa sucesoria, sino que el hijo pueda, inclusive, disponer de los bienes de que se trata. Un siglo después, Adriano suprime también aquel usufructo paternal<sup>2</sup>

La patria potestad fue evolucionando, para dejar de ser únicamente un poder en beneficio del padre y pasó a ser una institución con deberes y derechos recíprocos. Marco Aurelio admite el derecho mutuo de alimentos entre padre e hijo.

**2.- EN EL DERECHO GERMÁNICO:** *La munt* del derecho germánico es la institución que puede ser equiparada a la patria potestad del derecho romano. Debido a la gran variedad y poca claridad de leyes existentes, con respecto a la *mund*, los autores no están totalmente de acuerdo en cuanto a las características de dicha institución.

Para López del Carril *la mund* es totalmente diferente a la patria potestad de los romanos: En cuanto a su duración afirma que la institución tiene carácter temporal que terminaba con la independencia del hijo, añade que contenía

---

<sup>2</sup> Floris Margadant Guillermo, "El Derecho Privado Romano", Editorial Esfinge, México 1977, p. 200.

un derecho y un deber de protección que no comprendía decisiones arbitrarias.<sup>3</sup>

En la misma línea Borda afirma la idea de protección del incapaz, siendo los poderes paternos de carácter temporal.<sup>4</sup>

"El Derecho Alemán, conoce también una potestad materna sobre el hijo que, mientras vive el padre, aparece oculta por el derecho de éste haciéndose valer después de la muerte del mismo". En cuanto al patrimonio del hijo, en esta legislación "se reconocía la institución de la llamada tutela paterna, en virtud de la cual el padre había de administrar a modo de tutor todo el patrimonio del hijo, sin estar sujeto, sin embargo, a las especiales limitaciones y obligaciones del tutor"<sup>5</sup>

En sentido opuesto Hans Planitz afirma que existen marcadas analogías entre la munt y la patria potestad romana y que sus características de origen son las mismas. En la munt existió el derecho de exposición del hijo recién nacido, la libertad de castigo y el derecho de venta e incluso el de muerte. "En cuanto a los bienes, al hijo se le reconocía capacidad patrimonial; pero el padre como señor de la Munt sobre el hijo, tenía también la potestad sobre el patrimonio de éste, tomando dicho patrimonio en su Gewere, administración y aprovechamiento. En orden, en fin, a la duración del poder, la potestad del padre terminaba siempre al separarse el hijo de la comunidad doméstica paterna".<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup>López del Carril Julio, "Derecho de Familia", Editorial Perrot, Buenos Aires 1984, p.330

<sup>4</sup>Borda Guillermo, "Tratado de Derecho Civil", Editorial Perrot, Buenos Aires 1976, p.180

<sup>5</sup>Kipp y Wolf, "Tratado de Derecho Civil", Tomo IV, vol.II, Barcelona 1946, p.45

<sup>6</sup>Castán Vázquez José Ma., "La Patria Potestad", Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1960, p.25.

Castán Tobeñas establece que el derecho de vida y muerte de la patria potestad no fue ajeno al derecho alemán y respecto a su temporalidad, el padre gobernaba a su familia hasta su fallecimiento :

"En cuanto a lo ilimitado de la potestad, si encontramos en Roma el derecho de vida y muerte, no es éste extraño al Derecho Germánico. En cuanto a la duración, si en Roma la autoridad del padre duraba tanto como su vida, también resulta (aunque este punto ha sido muy discutido, por la vaguedad de leyes germánicas) que con frecuencia el jefe doméstico germano continuaba hasta su muerte rigiendo la familia".

En cuanto al patrimonio del hijo; el Derecho romano normó de manera anticipada la administración de sus bienes. El derecho germano se fue adaptando a los cambios que se daban en su sociedad: "el hijo que continuaba habitando la casa paterna, permanecía bajo la autoridad del padre; el hijo mayor que la abandonaba se hacía independiente".<sup>7</sup>

La influencia del cristianismo tuvo un papel determinante en la disminución de los poderes paternos a favor del padre, de este modo se terminó con el derecho de exposición. Y la extinción de la patria potestad se dio en el caso de que el hijo entrara en una relación de servicios. Por lo que podemos concluir que la patria potestad estuvo

---

<sup>7</sup>Castán Tobeñas José, "Derecho Civil Común y Foral" Tomo IV, Editorial Reus, Madrid 1944, pp.36 y 37.

conformada como un poder temporal, que concluía al independizarse el hijo.

3.-EN EL DERECHO ESPAÑOL: Las leyes visigodas se pronuncian en contra del poder absoluto del padre, ya que toma la patria potestad como se contemplaba en el Derecho romano postclásico. En este régimen legislativo se contemplan sanciones; en caso de que el padre de muerte a su hijo, así también éstas se aplican para el caso de exposición y para el de venta del hijo. Se aprecia en la patria potestad visigoda un officium en interés de los hijos.<sup>8</sup>

En las Partidas se aprecia por un lado la influencia del Derecho romano lo que concede al padre un poder casi absoluto que incluso permitía la venta y el empeño de los hijos en casos extremos y de gran pobreza. Y por otro destaca la influencia del cristianismo cuando establece que la patria potestad ha de ser ejercida con piedad.

"En realidad, la patria potestad no fue concebida en las partidas como un derecho ilimitado del padre. Se la definió, es cierto, como poder y señorío; pero la regulación de las concretas facultades atribuidas al padre denota que aquel poder era limitado...En cambio, la regla general es que el poder paterno se ejerza con moderación; por ello se proclama que el derecho de corrección debe ejercitarse con mesura y con piedad, y se sanciona con pérdida de la patria potestad el castigo cruel"<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Castán Vázquez, ob. cit., p.26 .

<sup>9</sup> Castán Vázquez, ob. cit., p.29 .

La patria potestad continua su evolución y debido a la presencia del cristianismo, se cambia el contenido de la institución y viene a ser un poder en favor del hijo:

"La influencia del cristianismo inició una larga evolución que, en el Código de 1889, convierte al poder paterno en una *función*, siquiera conferida con preferencia del padre, que es quien tiene poder para decidir y disfruta de los bienes de los hijos. La reforma de 81 eliminó esa atribución prioritaria, establecida en "evidente menosprecio del indiscutible protagonismo de la madre, quien en la vida real es generalmente la que está más directa e intensamente en contacto con los hijos", por lo que se inspira en "el principio , que es también una constante en el Derecho comparado, de otorgarla conjuntamente al padre y a la madre, salvo los casos en que según lo previsto por la ley, tenga que ejercitarla solamente uno de ellos" Resalta el actual articulado del Cc. el carácter altruista de la patria potestad, que por imperativo del art. 154 *se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad*. La reforma del 81 se inspiró en los precedentes del Derecho aragonés medieval, cuyo cuerpo de Observancias contenía una según la cual de *consuetudine Regni non habemus patriam potestatem*, y cuya Compilación vigente previno en su art. 9o. *que el deber de crianza y de educación de los hijos menores, así como la autoridad para cumplirlo, corresponde a sus padres, conjunta o separadamente, según los usos sociales y familiares*".<sup>10</sup>

Como puede desprenderse de lo anterior la patria potestad en España ha evolucionado y en la actualidad se

---

<sup>10</sup> Lacruz Berdejo José Luis, "Manual de Derecho Civil", Editorial Bosch, Barcelona 1984, p.263.

encuentra regulada en beneficio de los hijos, ya no se da como un poder absoluto ya que ahora se ve como una función de protección en favor de éstos.

**4. EN EL DERECHO MEXICANO:** Podemos analizar como antecedente del Código Civil vigente a la Ley de Relaciones Familiares. En el artículo 244 de dicha Ley podemos leer:

"A los que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarle convenientemente.

Los que ejercen la patria potestad, tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y moderadamente".

En esta legislación, según podemos observar, la institución que nos ocupa está contemplada como una facultad que se otorga al padre para el cumplimiento de la obligación de educar convenientemente a sus hijos.

Conviene hacer notar que en los Códigos anteriores de 1870 y 1884 la patria potestad se debía ejercer, en primera instancia por el padre y después por la madre (Art. 392 y 366).

En cuanto a los sujetos que la ejercen, el artículo 240 de la Ley de Relaciones Familiares establecía que la patria potestad debía ejercerse por el padre y la madre.

Como podemos observar hubo un cambio notable en favor de la madre, muy adelantado para su época, ya que incluso superó los Códigos español y argentino, entre otros; que sólo concedían la patria potestad a la madre en defecto del padre. Esta modificación fue absorbida por nuestro Código civil actual.

La evolución de dicha institución permitió llegar a esta afirmación tan diferente de la concebida por la patria potestad del Derecho romano clásico, en la que el padre o el abuelo eran los únicos con derecho a ejercerla.

## B. - CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD

### 1. Terminología del concepto:

Etimológicamente podemos ver que patria potestad se deriva del latín *paters* y se refiere al padre. Potestad se deriva del latín *potestas* que es poder o dominio. Lo que da la idea de un poder del padre sobre su hijo.

Esta idea corresponde al concepto que del término se tenía en el antiguo Derecho Romano, de acuerdo al contenido del concepto dado por el profesor Eugene Petit:

"Esta potestad confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo, y que ejercía al mismo tiempo que sobre la persona, sobre los bienes de los hijos"<sup>11</sup>

A la fecha se sigue empleando el mismo término aunque ha variado sustancialmente su contenido. Ahora hablamos de la Patria Potestad como una función de protección que corresponde tanto al padre como a la madre y que se da en beneficio de los hijos.

Si tomamos en cuenta la concepción que tenían los antiguos romanos de la patria potestad, llegamos a la conclusión de que ésta era muy severa en comparación con la de nuestros días, a pesar de lo cual ha sido necesario aceptar la institución porque se trata de la misma autoridad que se deriva de la propia procreación. Pero como estudiaremos más adelante, esta autoridad ha sufrido grandes modificaciones a lo largo del tiempo. Pero como

---

<sup>11</sup> Petit Eugene, ob. cit., pag. 101

estudiaremos más adelante, esta autoridad ha sufrido grandes modificaciones a lo largo del tiempo.

"Se ha criticado el término de patria potestad por el cual la ley designa los derechos y facultades de los padres. Ese término evoca las legislaciones primitivas, en que el padre tiene sobre sus hijos una verdadera potestad fundada en su interés más que en el de ellos y en relación con la propiedad. En este sentido, la expresión patria potestad no ha sido exacta jamás en Francia y lo es menos hoy que nunca. La autoridad parental existe para la protección del hijo. Por eso la madre la posee igualmente y la ejerce en defecto del padre".<sup>12</sup>

En múltiples ocasiones se ha intentado cambiar el término patria potestad para emplear otro que de una idea más cercana a lo que es dicha institución en la actualidad, pero en el Derecho comparado ha predominado, aunque con algunas excepciones, la idea de seguir usándolo debido a los inconvenientes que plantea el tener una denominación diferente.

Es conveniente para los fines de este estudio hacer notar que la denominación patria potestad fue suprimida en el Código de familia ruso de 1918 y en su lugar se emplea el de "Derechos y deberes respectivos de los padres y de los hijos" <sup>13</sup>

Para Colín y Capitant el término patria potestad debería ser cambiado, como ya se ha intentado en algunas ocasiones, por el de "Autoridad de los padres" que siendo un

---

<sup>12</sup> Planiol y Ripert, "Tratado Práctico De Derecho Civil Francés", Editorial Cultural, La Habana 1927 p.312

<sup>13</sup> Castán Vázquez, ob. cit. p.6

vocablo nuevo definiría con mayor exactitud la expresión empleada tradicionalmente.<sup>14</sup>

En el mismo sentido Rafael de Pina considera que la expresión patria potestad es totalmente inadecuada, ya que el significado que tenía en el Derecho romano ha cambiado radicalmente:

"Por ello se ha propuesto cambiar esta denominación por la de "autoridad parental", pero los tratadistas y los legisladores continúan fieles a la denominación tradicional".<sup>15</sup>

El Derecho Aragonés, en un proyecto reciente de Derecho de Familia, ha dejado de nombrar a la institución de la patria potestad con esa denominación y la ha llamado "deber de crianza y educación de los hijos" y de la atribución de la autoridad familiar adecuada para cumplirla.<sup>16</sup>

"Pero los intentos de renovación terminológicas no han llegado a triunfar en el Derecho Comparado. El Código Francés, así, conserva, pese a todo, la expresión puissance paternale, que encabeza el título IX del libro I, consagrado a nuestra materia. El Código Suizo optó por mantener igualmente el término tradicional, ante los inconvenientes que el empleo de algún otro, como el poder parental, ofrecería. Y El Código italiano de 1942 ha

---

<sup>14</sup> Colín y Capitant, "Curso Elemental de Derecho Civil", vol. I, Editorial Reus, Madrid 1961, p.21

<sup>15</sup> De Pina Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", vol. I, Editorial Porrúa, México 1981, p.378

<sup>16</sup> Galindo Garfias, "Derecho Civil", Editorial Porrúa, México 1979, p.672

conservado, asimismo, en el título IX del libro I, el término patria potestá".<sup>17</sup>

En la Ley de Relaciones Familiares se denomina al Capítulo XV "De la patria potestad".

El Código Civil vigente para el Distrito Federal designa al título VIII como "De la patria potestad". igualmente la generalidad de la doctrina mexicana emplea dicho término.

## 2.- CONCEPTO JURIDICO

El profesor español Castán Vázquez define a la patria potestad como "el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole"<sup>18</sup>.

En el concepto anterior podemos apreciar que los derechos a los que se hace mención, se otorgan como el medio para alcanzar el fin; que es la obligación de brindar asistencia y protección a sus hijos; situación que la misma naturaleza concede a los progenitores.

En esta misma línea tenemos el concepto dado por Colín y Capitán que a la letra dice:

"La patria potestad puede ser definida como el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos mientras éstos son menores no emancipados para facilitar el cumplimiento de los

---

<sup>17</sup> Castán Vázquez, ob. cit., p.6

<sup>18</sup> Castán Vázquez, ob. cit. p.9

deberes de alimentación y educación a que están obligados"  
19

La legislación Argentina ha definido a la patria potestad como el conjunto de derechos y obligaciones que corresponde a los padres sobre la persona y los bienes de los hijos, desde la concepción y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado.<sup>20</sup>

Para Rafael de Pina la patria potestad es una verdadera función, encuadrada en una institución que provee la defensa y los bienes del menor y la define como:

"el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes los bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria."<sup>21</sup>

Galindo Garfias ha preferido definir el concepto como una institución jurídico-paternal de asistencia y protección:

"La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el derecho con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil)".<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Colín y Capitán, ob. cit., p.20

<sup>20</sup> Borda Guillermo, ob. cit., p.181

<sup>21</sup> Pina Rafael, ob. cit., p. 377

<sup>22</sup> Galindo Garfias, ob., cit. p.667

Cabe hacer notar que los anteriores conceptos coinciden al señalar que el fin primordial que persigue la patria potestad es el cuidado, asistencia y educación de los hijos menores no emancipados.

Legalmente, el Código Civil para el Distrito Federal y las legislaciones que en la materia le anteceden no han definido a la Patria Potestad, trabajo que ha quedado en manos de la doctrina.

### C. - NATURALEZA JURIDICA

Debido al cambio tan radical que ha sufrido el interés jurídico que regula la institución la clasificación de la relación jurídica que se deriva de la patria potestad ha sido muy amplia, por lo que estudiaremos únicamente las teorías más destacadas al respecto. Al mismo tiempo examinaremos brevemente su evolución desde el antiguo Derecho Romano hasta los conceptos manejados actualmente por la doctrina.

1.- PODER.- La patria potestad en el Derecho Romano se consideraba como un poder paternal absoluto, se ejercía en benéfico del pater familias que era quien concentraba en sí la capacidad jurídica de la familia, de tal manera que aún los bienes adquiridos por el hijo pasaban a formar parte del patrimonio del pater.

La organización familiar tenía como base fundamental el poder del padre lo que daba cohesión al núcleo familiar. Además tenía una connotación profundamente religiosa ya que sus dioses eran las almas de sus antepasados a los que se rendía adoración. Era el padre, el encargado de llevar a cabo el culto familiar. Era el puente de unión entre los ascendientes y descendientes; así se entiende el carácter especial de su gran autoridad. La patria potestad reflejaba el poder que ostentaba el padre en las relaciones familiares.

Era el poder de una persona sui juris sobre una alieni juris. El paterfamilias podía vender y exponer a su hijo e incluso disponer de su vida. Esto podemos entenderlo con más

claridad cuando vemos lo que al respecto se dice en las Institutas de Gaius;

"En su ejercicio jurídico era tan fuerte como la dominica potestas e incluso un lazo más duro. Así, para vender un esclavo basta una solo mancipatio y por ella el padre pierde la dominica potestas; en cambio el filius vendido dos veces y manumitido otras tantas, todavía no escapa a la patria potestas. Además, el pater tiene el derecho de vida y muerte (ius vitate et necis) sobre sus liberi que luego se atempera con la faculta de castigar moderadamente; el derecho de darlo en noxa (luego prohibido) y finalmente el efecto más importante era que todo cuanto adquirirían los liberi era para el pater".<sup>23</sup>

El poder que concedía la patria potestad era vitalicio, no se modificaba por la edad del sujeto, ni aún cuando éste contrajera matrimonio. Sólo pertenece al paterfamilias, pero no siempre es el padre el que detenta el poder; porque si el padre está sometido, su autoridad se anula ante el abuelo paterno.

"En el Derecho romano y en el germánico, la patria potestad confiere al padre el derecho de vida y muerte sobre los hijos; la autoridad paterna duraba lo que la vida del padre".<sup>24</sup>

La antigua legislación española que tenía sentadas sus bases en el Derecho Romano concedía a los padres poderes casi absolutos: "Incluso se permitía la venta y el empeño

---

<sup>23</sup> Gaius, "Institutas", Editorial Librería Jurídica, La Plata 1967, p.28

<sup>24</sup> Muñoz Luis, "Comentarios al Código Civil", Editorial Modelo, México 1971, p.107

del hijo en casos de gran pobreza (Partida 3, tit. 17. ley 7) " 25

2.- DERECHO-DEBER.- Planiol y Ripert ven en la patria potestad un conjunto de derechos que la ley concede a los padres para facilitar el cumplimiento de los deberes a que están obligados:

"La patria potestad es el conjunto de los derechos y de las facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos". 26

El concepto dado anteriormente es representativo de la forma en que gran parte de la doctrina clasifica a la institución como un conjunto de derechos y deberes; podemos ver claramente que los derechos que se confieren a los progenitores no son más que la contraparte de los deberes a cumplir.

Al respecto Cicu sostiene que:

"Que en la patria potestad la relación entre padre e hijo se apoya en el momento del deber, lo reconoce la doctrina cuando dice que el derecho de patria potestad se apoya sobre el deber; que es medio para cumplir un deber; que el deber es aquí la causa principal y el derecho no existe más que en gracia del deber; que el poder esta atribuido como consecuencia de un deber jurídico preexistente; que es la idoneidad para observar las

---

25 Borda Guillermo, ob. cit. p.181

26 Planiol y Ripert, ob. cit., p.312

obligaciones la que constituye el verdadero fundamento de la atribución de derechos".<sup>27</sup>

Entendemos que estos deberes y derechos tienen un origen anterior a la ley, en tanto se derivan directamente del acto mismo de la procreación, ya sea que el Estado la regule o no, la relación entre padres e hijos está dada por las leyes de la naturaleza.

Podemos observar claramente la transformación que ha sufrido el concepto ya que ha dejado de ser un poder en beneficio del padre para convertirse en derechos y deberes que se conceden con el objetivo de proteger y educar a los hijos.

"Educar un hijo, vivir a su lado, plasmar su espíritu, cuidar de su persona y de sus bienes, constituyen para un padre normal la fuente de las más perdurables satisfacciones y alegrías. Al atribuirle estas potestades, la ley reconoce un derecho natural, pero le impone al mismo tiempo su cumplimiento como una obligación. Se conjugan así el interés paterno con el familiar y el social, dando origen a esta categoría de derechos-deberes que caracteriza a la institución."<sup>28</sup>

3.- DERECHO SUBJETIVO.- La patria potestad ha sido considerada como un derecho subjetivo familiar y éste es la potestad de querer no referida a un interés individual del titular, por lo que se puede afirmar que la misma tiene como fundamento el interés familiar. Cabe destacar

---

<sup>27</sup> Cicu Antonio, "El Derecho De Familia", Editorial Ediar, Buenos Aires 1947, p.128.

<sup>28</sup> Borda Guillermo, ob. cit., p.188

que la voluntad y el interés son elementos de los derechos subjetivos familiares en sentido y en modo inverso en el que lo son en el derecho privado.

En el derecho público familiar la voluntad y el interés del titular de la función van referidos al ente, así que son voluntad e interés familiares; por ejemplo en la relación entre padre e hijo se trata de voluntad e interés unitarios y no contrapuestos.

Podemos analizar el derecho de la patria potestad como un derecho subjetivo público, considerando que el mismo no está fundado sobre un interés individual del progenitor, porque en este caso el progenitor está llamado a cuidar un interés ajeno, y puesto que su poder no se deriva del titular del interés el mismo debe ser vinculado.

Cicu llama la atención por una parte al derecho de reclamación que corresponde al padre en contra de terceros que no le permitan ejercer sus derechos. Y por otra parte destaca el derecho de ejercer la patria potestad dejando de lado las objeciones que se le presenten.<sup>29</sup>

La finalidad predomina en los derechos subjetivos públicos en cuanto da razón y pone límites a la voluntad y a la acción, hace inherente al querer un deber lo que da como resultado el concepto de función.<sup>30</sup>

"En derecho español, puede afirmarse el aspecto de derecho subjetivo que, junto al de función ofrece la patria potestad. Los deberes que al padre impone el artículo 155

---

<sup>29</sup> Cicu Antonio, ob. cit., p. 184

<sup>30</sup> Cicu Antonio, idem p.95

del Código Civil son al propio tiempo, derechos: así, el padre, obligado respecto de los hijos a "tenerlos en su compañía", puede reclamar a éstos de cualquiera que ilegítimamente les retenga; y para ponerse en condiciones de ejercitar su autoridad, el padre puede impetrar, con apoyo del artículo 156, el auxilio de la autoridad gubernativa."<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Castán Vázquez, ob. cit., p.37

#### D.- CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad entraña derechos y deberes que han sido legislados teniendo en cuenta al hijo y sus progenitores, al mismo tiempo que a la familia y a la sociedad, por lo que la legislación que a ella norma es considerada de orden público.

De la que se desprenden los siguientes caracteres fundamentales.

1.- **Irrenunciable:** La doctrina señala que su carácter de irrenunciable se deriva del interés del Estado de mantener al núcleo familiar como base de la sociedad, en donde los padres son responsables de los hijos que han procreado, al respecto Manresa señala;

"Que estando estrechamente conexas en el instituto de la patria potestad el interés del Estado y el de la familia, es necesario que la misión confiada al padre de familia asuma un carácter de importancia social, de lo que procede la peculiar naturaleza del orden público que revisten las normas sobre la patria potestad, cuyo contenido no puede ser objeto de pactos privados, dirigidos a modificar las relaciones, los atributos y los efectos; y la imposición de renunciar al poder a ellos conferidos por la Ley."<sup>37</sup>

De lo anterior podemos concluir que la función que entraña la patria potestad ha de llevarse a cabo del modo previsto por la ley y que resulta sin efecto cualquier convenio privado por el cual se pretenda renunciar a su ejercicio y delegarlo a terceras personas.

---

<sup>37</sup> Castán Vázquez, ob. cit., p.38

Por lo que podemos concluir que las funciones que entraña la patria potestad han de realizarse de la manera prescrita por la ley y que no tienen validez los convenios privados cuyo fin sea normar en forma diferente su ejercicio.

El Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 6º dice:

"La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique a derechos de tercero".

La patria potestad es un cargo de derecho público por lo que nuestro Código establece que su ejercicio no es renunciable. Sin embargo establece dos casos únicos en que a los que corresponde ejercitarla se pueden excusar. Esto se determina al observar el texto del artículo 448, que a la letra dice:

"La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

- I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;
- II. Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño".

La norma general es que la patria potestad no es renunciable y aún cuando la ley establece casos de excepción, estos se presentan no como renuncia en favor del titular. La excusa se da en sentido opuesto, es decir, en beneficio del menor, para que éste pueda ser atendido y educado en el caso de que sus ascendientes se encuentren incapacitados, como en los casos previstos, para ello.

**2.- Intransmisible:** El carácter personalísimo que reviste a la patria potestad trae como consecuencia que su ejercicio corresponda únicamente a los sujetos que la ley designa y por tanto no puede ser objeto de comercio ni de alguna otra transacción onerosa o gratuita. Alfonso de Cosío, apunta que por ser precisamente personalísimo no es susceptible de delegación o transacción.<sup>33</sup>

Montero Duhalt, menciona que existe un único caso de transmisión de la patria potestad en nuestra legislación y éste se deriva de la adopción:

"Cuando un menor de edad está sujeto a la patria potestad y los que la ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, Transmiten a través de este acto jurídico que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el juez de lo familiar, no existe otra forma de transmitir la patria potestad."<sup>34</sup>

El profesor Guillermo Borda apunta que en el derecho civil argentino la adopción hecha por un tercero, solamente suspende la patria potestad del padre:

"La adopción del hijo por una tercera persona transfiere a ésta la patria potestad (art.14, ley 13.252). Pero como la revocación o nulidad de la adopción, o la muerte del adoptante dan lugar a la reversión ipso jure de la patria potestad en favor del padre por naturaleza (siempre que no hubiera incurrido en sanción que lo privara de ella), es indudable que se trata de un caso de excepción".<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> De Cosío Alfonso, "Instituciones Derecho Civil", 2 Editorial Alianza, Madrid 1975, p.840

<sup>34</sup> Montero Duhalt Sara, "Derecho de Familia", Editorial Porrúa, México 1990, p.343.

<sup>35</sup> Borda Guillermo, ob. cit., p.269.

3.- **Imprescriptible:** Siendo la patria potestad un derecho familiar tiene la característica de no ser prescriptible, esto es que las función de los derechos y obligaciones que la compone no se extingue por el transcurso del tiempo.

"Quien está obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio. Lo mismo sucede con aquel sujeto que, sin ser padre, madre o ascendiente, protege y representa de hecho a un menor, no adquiere por el transcurso del tiempo, este cargo".<sup>36</sup>

4.- **Temporal:** "Los poderes que de ésta se derivan son en efecto, temporales, pues cesan por la mayoría de edad del hijo; aun antes de dicha mayoría, la patria potestad puede también extinguirse por las causas que en su momento estudiaremos."<sup>37</sup>

Es necesario hacer notar que aun cuando la patria potestad se haya extinguido, no todos sus efectos terminan en el momento mismo de la extinción, podemos tomar como ejemplo el Artículo 411 del Código Civil vigente:

"Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes"

---

<sup>36</sup> Montero Duhalt, ob. cit., p.343.

<sup>37</sup> Castán Vázquez. ob. cit., p. 16

## CAPITULO 2

### LOS SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD

En la patria potestad se consideran sujetos activos a las personas que la ejercen (padre, madre, abuelos). Los sujetos pasivos de esta institución son los hijos o nietos menores no emancipados. En el presente capítulo estudiaremos detenidamente a ambos sujetos, iniciando con los sujetos activos:

#### A.-SUJETOS ACTIVOS DE LA PATRIA POTESTAD:

Desde sus orígenes la patria potestad era ejercida, como su nombre lo indica solamente por el padre o el abuelo paterno, pero debido a la evolución que ha sufrido esta institución con la influencia del cristianismo; que considera al hombre y a la mujer iguales, ha cambiado sustancialmente el papel de observadora de la mujer y ahora es también sujeto activo de la patria potestad.

Actualmente se puede ver que se ha ido extendiendo a la madre los derechos que, anteriormente, la institución concedía tan solo al padre y fundamentalmente subsisten dos diferentes corrientes en cuanto a la designación de los sujetos activos de la misma: El sistema de la participación subsidiaria de la madre y el de la participación conjunta de ambos padres.

En España, así como en Italia y otros países con derechos afines se considera que el padre es quien detenta la patria potestad y que solo subsidiariamente le corresponde hacerlo a la madre. Este sistema fue establecido en España por la Ley del Matrimonio Civil y de esta forma

paso a su Código en el artículo 154: "el padre, y, en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados".

En el Derecho comparado se puede apreciar una clara tendencia al ejercicio de la patria potestad de manera conjunta. Cabe hacer notar que en la mayoría de las legislaciones en que se da la coparticipación del padre y la madre, se establece que en caso de disenso entre ambos prevalecerá la opinión del marido.

El Código Civil Alemán, considera el sistema de la coparticipación de la madre en el ejercicio de la patria potestad, pero no concede la igualdad plena entre ambos progenitores:

"Corresponde a la madre, al lado del padre, el derecho y deber de cuidar a la persona del hijo"; pero se reserva al padre el de representarlo y el derecho de que prevalezca su opinión en caso de disenso entre ambos progenitores".<sup>38</sup>

La legislación de Yugoslavia, que tiene una fuerte influencia soviética, ha favorecido la igualdad entre el hombre y la mujer ya sea en lo que se refiere a sus relaciones conyugales, como en lo que respecta a sus hijos, favoreciendo decididamente los derechos maternos.<sup>39</sup>

En México, se han dado cambios desde la reglamentación que de la patria potestad se tenía en el Código de 1870 a la concepción que de la misma se tiene en el Código actual, por

---

<sup>38</sup> Castán Tobeñas, ob. cit., p.38

<sup>39</sup> Castán Vázquez, ob. cit., p.106

lo que conviene estudiar cada una de las codificaciones que lo han contemplado.

En los Códigos Civiles de 1870 Y 1884

El Código Civil de 1884 no sufrió variaciones en esta materia con respecto al de 1870 por lo que podemos analizar a un tiempo las dos legislaciones.

En cuanto a los ascendientes que ejercen la patria potestad el Código de 1870 en el Artículo 392 y el de 1884 en su Artículo 366 respectivamente establecieron; que preferentemente correspondía su ejercicio al padre, a su muerte, interdicción o ausencia, a la madre y así sucesivamente al abuelo paterno, abuelo materno, abuela paterna y por último a la abuela materna.

También se observará esta regla estrictamente en el caso de que alguno de los abuelos haga uso de la facultad que la ley le concede de renunciar al ejercicio de la patria potestad.

Por lo que podemos decir que las legislaciones mencionadas anteriormente adoptaron el sistema del ejercicio subsidiario de la madre en la patria potestad.

Podemos observar que el principio de la superioridad masculina influyó de manera determinante en la voluntad de los legisladores, ya que la preferencia se daba para los varones, excepto en el caso de la madre con respecto a los abuelos.

Cabe señalar que esta legislación tuvo como fundamento el concepto de autoridad unipersonal, que estuvo normado en

la facultad de ejercer individualmente la patria potestad, únicamente por la persona que la detentaba.

A falta del sujeto llamado preferentemente al ejercicio de la patria potestad se daba el reemplazo de éste de manera automática, entrando a ejercerla la persona denominada por el legislador, sin que fuera necesaria la declaración del juez.

En la Ley Sobre Relaciones Familiares:

La Ley Sobre Relaciones Familiares evidenció un cambio fundamental en cuanto a las personas encargadas de ejercer la patria potestad, ya que designó al padre y a la madre como titulares conjuntos de la misma. Y de igual manera a los abuelos y abuelas.

Artículo 241.- La patria potestad se ejerce:

I.- Por el padre y la madre;

II.- Por el abuelo y la abuela paternos, y

III.- Por el abuelo y la abuela maternos.

Cuando se puso en igualdad de derechos al hombre y a la mujer con respecto a sus hijos se terminó con el principio de la superioridad masculina y el de la autoridad unipersonal en que se habían sustentado las dos codificaciones que le antecedieron.

Se conservó el sistema de sustitución que regía anteriormente a la patria potestad en relación a las personas que la ejercen. También siguió operando el sistema de sustitución automática, sin que fuera necesaria la declaración judicial, para ello:

Artículo 242.- Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en el artículo anterior.

Si sólo faltare una de las dos personas a que en el orden indicado corresponde la patria potestad, el que pueda hacerlo continuará en el ejercicio de ese derecho.

El legislador de la Ley Sobre Relaciones Familiares no estableció cuál debía ser el camino a seguir para el caso de disenso entre progenitores.

#### **1.- SUJETOS ACTIVOS EN LA PATRIA POTESTAD EN RELACIÓN A LOS HIJOS DE MATRIMONIO:**

Respecto a el Código Civil de 1928, es conveniente señalar las distinciones que hizo el legislador respecto de los sujetos a quienes corresponde ejercer la patria potestad. Para hacer el estudio respectivo tomaremos la clasificación que hace el propio Código en cuanto a los hijos de matrimonio, hijos nacidos fuera de matrimonio e hijos adoptivos.

Esta legislación tomo el mismo principio de la Ley Sobre Relaciones Familiares en cuanto a los sujetos activos de la patria potestad respecto de los hijos de matrimonio, y lo plasmó de la siguiente manera:

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

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

Podemos observar que el Código conserva la idea de su legislación anterior en cuanto al ejercicio conjunto, tanto de los padres, como de sus sucesores; tomando en consideración que la ausencia o impedimento de una de las dos personas que se encuentre en la posesión del mencionado ejercicio, no impide que la otra cumpla con su deber.

En relación a los progenitores que han de ejercer la patria potestad a falta de los padres; el Código Civil presente establece un orden de sustitución diferente a el que se tenía tanto en los Códigos de 1870 y 1884, como en la Ley Sobre Relaciones Familiares, por lo que es importante transcribir el presente artículo.

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

El artículo anterior fue reformado en 1974, quedandose la siguiente manera:

Artículo 418.- A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Al hacer una comparación de los textos anteriormente citados podemos apreciar dos casos diferentes:

En primer lugar encontramos que en la primera redacción el legislador tomaba como necesaria la decisión del juez únicamente para los hijos reconocidos.

En segundo lugar vemos que a partir de la reforma es el juez quien deberá nombrar a los sucesores en todos los casos de ausencia de los padres y no sólo en el casos de los hijos reconocidos como ocurría antes de la citada reforma.

Podemos considerar que ha sido conveniente la reforma ya que terminó con la discriminación que anteriormente se hacía de los abuelos maternos y dio lugar a una selección mejor de los sucesores en el ejercicio de la patria potestad.

Conviene hacer notar que el legislador introdujo como necesaria la voluntad del juez de lo Familiar de acuerdo con las circunstancias que se presenten en el momento del nombramiento de los sucesores. De lo anterior se desprende que no es suficiente la determinación del artículo 420 que a la letra dice:

"Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán el ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si solo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio del derecho".

Observamos que el derecho al ejercicio de la patria potestad sigue tanto para los abuelos paternos como maternos, pero ahora se requiere la determinación del juez en cuanto a quienes son los más adecuados para ejercer el cargo, de acuerdo a cada caso.

Conviene hacer notar que esta modificación se dio a partir de la reforma del artículo 418 del Código Civil publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1974.

Ya que anteriormente a ésta, el orden de sustitución de las personas con derecho a el ejercicio de la patria potestad en el caso de los hijos de matrimonio se hallaba establecido de antemano por el legislador en el artículo 420.

Habiendo estudiado las legislaciones que de 1870 a la fecha han regulado a la patria potestad en nuestro país, podemos ver que su evolución ha sido constante. Pero en lo que respecta a los abuelos como sujetos activos se ha visto frenada esta evolución.

Ya que la orientación mayoritaria de la doctrina en el derecho comparado establece que a éstos sólo compete la tutela y no la patria potestad. Para Colín y Capitán la patria potestad corresponde únicamente al padre y a la madre, pero no a los ascendientes.<sup>40</sup>

En el mismo sentido se pronuncia Castán Vázquez y considera que: "solamente el padre y la madre pueden ejercer la patria potestad. A los abuelos y a los restantes parientes de un menor les cabe ser llamados a funciones protectoras, pero en concepto de tutores; y la tutela y la patria potestad son, en nuestro Derecho, instituciones diferentes, aunque vecinas".<sup>41</sup>

Puig Peña sostiene: "La patria potestad es, pues una facultad de los padres y de nadie más que de ellos; no del Estado según dicen algunos, puesto que no existe razón que lo justifique, ni experiencia que lo avale; ni de la

---

<sup>40</sup> Colín y Capitán, ob. cit., p.20.

<sup>41</sup> Castán Vázquez, ob. cit., p.71.

sociedad general, ni siquiera del grupo familiar en sentido amplio"<sup>42</sup>

## 2.- SUJETOS ACTIVOS EN LA PATRIA POTESTAD EN RELACIÓN A LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO.

El Código Civil vigente ha determinado la forma en que se ha de ejercer la patria potestad en lo que se denomina hijos nacidos fuera de matrimonio, pero ha hecho una división en cuanto a que los padres vivan juntos o separados. Para tener claridad en este estudio veremos primeramente el caso de los padres que viven juntos:

Artículo 415 (Primera parte).- Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

Para el caso de que los padres se separen la ley ha determinado que sólo uno de ellos podrá continuar en el ejercicio de la patria potestad:

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

Revisando detenidamente la transcripción anterior podemos ver que el legislador equiparó erróneamente el ejercicio de la patria potestad a la custodia; ya que

---

<sup>42</sup> Puig Peña, "Tratado de Derecho Civil Español", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1971, T.II, v.I, p.148

propuso en el caso de la separación de los progenitores que solo uno continuará en dicho ejercicio.

Consideramos que lo más conveniente era que únicamente se tuviera que decidir sobre la custodia, y no acerca de todos los derechos que comprende la patria potestad.

Otro punto que quedó oscuro en el artículo 417 es el referente a las determinaciones a las que tiene que sujetarse el convenio que se ha de emplear, en el caso de que al separarse, ambos progenitores acuerden quien de ellos ejercerá exclusivamente la patria potestad.

Para el caso de que los padres del hijo nacido fuera de matrimonio vivan separados la ley ha dispuesto que se observe lo dispuesto en los artículos 380 y 381.

Artículo 380.- Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren. el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

Artículo 381.- En caso de que el reconocimiento se efectuó sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

La ausencia del progenitor que ejerce la patria potestad en el caso de los artículos anteriores se encuentra contemplada de la siguiente forma:

Artículo 416.- En los casos previstos por los artículos 380 381, cuando por cualquiera circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro.

A falta de los padres podrán ejercer la patria potestad los abuelos paternos o maternos, según lo que el juez de lo familiar determine, tomando en cuenta los intereses del hijo menor de edad.

### 3.- SUJETOS ACTIVOS EN LA PATRIA POTESTAD EN RELACION A LOS HIJOS ADOPTIVOS.

En este punto podemos ver que existen dos tendencias: una sostiene que la patria potestad no debe ser otorgada al adoptante ya que sólo le corresponden ciertas facultades tuitivas.

La otra, que es la tendencia mayoritaria en el Derecho comparado, establece que el adoptante debe estar facultado por la ley para ejercer la patria potestad, ya que solo así podrá cumplir con las obligaciones que ha contraído con su adoptante, menor de edad.

"El acto de la adopción produce el nacimiento de un vínculo legal de paternidad y filiación entre adoptante y adoptado. Existe, pues, una filiación adoptiva. Y es natural que esta especie de filiación, como las otras, produzca

algunos efectos, uno de los cuales es la atribución del adoptante a la patria potestad".<sup>43</sup>

Esta tendencia se ha puesto de manifiesto en el Derecho argentino que en su Ley número 13.252 establece la adopción y en el artículo 14 dice que el padre adoptante ejerce la patria potestad, desplazando de ella al legítimo o natural.<sup>44</sup>

En primer lugar resulta conveniente conocer cuáles son las personas a las que el Código Civil para el Distrito Federal reconoce como sujetos activos de la tutela y de esta forma podremos determinar a quien le corresponde el ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos adoptivos.

Artículo 402 (Primera parte).- Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que de ella resulte, se limitan al adoptante y al adoptado.

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

De lo anterior entendemos que sólo el o los adoptantes podrán ser considerados sujetos activos de la patria potestad en lo que se refiere al hijo adoptivo.

Conviene aclarar que aún los parientes naturales, como serían sus padres, quedan excluidos del derecho antes mencionado de acuerdo con el artículo 403.

---

<sup>43</sup> Castán Vázquez, ob. cit., p.142.

<sup>44</sup> Borda Guillermo, ob. cit., p.140

Artículo 403 (Primera parte).- Los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante.

Al respecto, Galindo Garfias cita a Louis Josserand mencionando que el adoptado pertenece a dos familias, lo que acarrea complicaciones en relación a los alcances de los derechos de la patria potestad:

"algunos se pronuncian por una transferencia general, que recaerá sobre todos los atributos de la potestad, mientras que otros son partidarios de la transferencia parcial limitada a los atributos de que la patria potestad es título (derecho de guarda y de vigilancia, derecho de corrección, derecho de goce legal) con exclusión del derecho de administración legal y del derecho de proceder a la emancipación del hijo".<sup>45</sup>

En el caso de México el Código Civil optó por una transferencia total de los derechos que comprende la patria potestad, considerando al adoptado como un hijo tanto en lo que se refiere a su persona como a sus bienes.

Artículo 395 (Primer párrafo).- El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y los bienes de los hijos.

Podemos apreciar que la postura que sostiene nuestra legislación es la que resulta más conveniente para los

---

<sup>45</sup> Galindo Garfias, ob. cit., p.662.

sujetos tanto de la tutela como de la patria potestad, ya que de esta manera el que tiene las responsabilidades en cuanto a la persona del adoptado las tendrá también en cuanto a la administración.

Sin embargo cabe hacer notar que el problema de que el adoptado pertenezca a dos familias diferentes no se ha resuelto

## B. SUJETOS PASIVOS DE LA PATRIA POTESTAD

A continuación estudiaremos a las personas sobre las que se ejerce la patria potestad tomando en cuenta los requisitos que la ley ha determinado para considerarlos como sujetos pasivos de la institución, por lo que requieren la protección que les otorga la misma.

### 1.- LOS MENORES DE EDAD.-

Las Leyes Civiles hacen una clasificación de las personas atendiendo a la edad de éstas y en base a ello las dividen en mayores y menores de edad.

Ha sido necesario establecer el momento en que la ley reconoce a la persona la capacidad de gobernarse y por lo tanto ser sujeto de derechos y obligaciones. Ya que antes de que sea reconocida dicha capacidad se considera al sujeto como menor de edad.

En la doctrina se puede ver que existen dos sistemas para determinar la mayoría de edad: uno es el sistema subjetivo que toma en cuenta la madurez y el desarrollo de las capacidades de cada individuo, para determinar el pleno ejercicio de sus facultades legales:

Mateos Alarcón al respecto dice: "Pero no todos los hombres adquieren esa actitud a la misma edad cuya circunstancia no ha podido tomar la ley en consideración, pues tendría que dejar la declaración de la mayor sujeta al

examen que debiera hacerse en cada caso de cada individuo; lo cual es absolutamente imposible".<sup>46</sup>

El otro sistema es el objetivo que de una manera global establece una edad determinada en la legislación y cuando la persona alcanza dicha edad se le considera automáticamente mayor de edad.

En el derecho comparado ha predominado la tendencia de que la ley establezca una edad límite, considerando que al alcanzar ésta se ha llegado al desarrollo y madurez que le permitirá ser capaz de responsabilizarse por sí mismo. Esta edad límite varía de acuerdo a las leyes de cada país.

En México los Códigos Civiles de 1870 y 1884, así como la Ley Sobre Relaciones Familiares y el Código Civil de 1928 hasta el año de 1969 establecían como límite para la mayoría de edad los veintiún años cumplidos.

En la exposición de motivos del Código Civil vigente se dice:

"La capacidad de la persona para los actos jurídicos depende de su desarrollo físico o intelectual, que a la vez se determina por los factores peculiares de raza, de clima, de tradiciones, de idioma, etc. Por eso las leyes que rijan su capacidad deben ser sus leyes nacionales, que tienen en cuenta las expresadas circunstancias, y especialmente han

---

<sup>46</sup>Mateos Alarcón, "Lecciones de Derecho Civil", Tomo I, Editorial De J. Váldes y De La Cueva, México 1985, p.271.

sido hechas en vista de las cualidades inminentes y distintivas de los individuos a quienes se va a aplicar."<sup>47</sup>

En nuestra legislación vigente solo se concede la plena capacidad de ejercicio al cumplir los dieciocho años.

Artículo 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

Artículo 647.- El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

Por lo que las personas que no han alcanzado esa edad son considerados por la ley como menores de edad, sin necesidad de que se requiera declaración judicial.

Cabe hacer notar que aún cuando la capacidad de ejercicio se concede por la ley al llegar a los dieciocho años; en algunos casos se permite a los menores realizar ciertos actos jurídicos por sí mismos:

Antes de tener catorce años cumplidos el menor de edad no tiene capacidad de ejercicio, solo puede obtener la dispensa para contraer matrimonio.

A partir de esa edad el menor puede actuar por el mismo pero solamente en los casos que de manera expresa la ley se lo permite. Citaremos algunos de los casos autorizados en nuestra legislación:

---

<sup>47</sup> Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, Exposición de Motivos, p.13.

Puede contraer matrimonio cuando ha cumplido catorce años si es mujer y dieciséis años si es varón:

Artículo 148.- Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce. El Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los Delegados según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas.

Tiene capacidad para testar al cumplir dieciséis años:

Artículo 1306 (fracción I).- Están incapacitados para testar: Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres.

Se le concede la autorización para nombrar a su tutor dativo cuando tenga los dieciséis años cumplidos:

Artículo 496.- El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido dieciséis años. El juez de lo Familiar confirmará la designación si no tiene causa justa para reprobarla. Para reprobar las ulteriores designaciones que haga el menor, el juez oírá el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si no se aprueba el nombramiento hecho por el menor, el juez nombrará tutor conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente.

Tiene la capacidad de reconocer a su hijo con la autorización de sus progenitores que tienen sobre de él la patria potestad:

Artículo 361.- Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

Artículo 362.- El menor de edad no puede reconocer a un hijo sin el consentimiento del que o de los que ejerzan sobre de él la patria potestad, o de la persona bajo cuya tutela se encuentre, o, a falta de ésta, sin la autorización judicial.

## 2.- EMANCIPACIÓN:

En lo que respecta a esta característica, hemos de señalar que se concede por la ley cuando el hijo siendo aún menor puede actuar dejando a un lado el cuidado y dirección de sus progenitores y prescinde así de las instituciones protectoras (patria potestad y tutela).

Esta es una capacidad de ejercicio limitada que se da entre la mayoría y la minoría de edad.

La emancipación opera tanto para los derechos de la persona, así como los de sus bienes.

A este respecto, encontramos que el "derecho alemán no conoce la figura jurídica de la emancipación; si una persona antes de alcanzar la mayoría de edad comprueba que posee suficiente discernimiento para actuar por sí misma, el juez puede declararlo anticipadamente mayor de edad, dotándolo de plena capacidad jurídica sin restricción de ninguna especie".<sup>48</sup>

En Francia, el Código Civil optó por un sistema diferente al del Código Alemán antes mencionado. Al menor se le concedió en la emancipación una capacidad limitada por la propia ley.

Esta capacidad tiene un alcance mucho menor que la concedida al mayor de edad; lo que nos conduce a hablar de una semicapacidad.

---

<sup>48</sup> Galindo Garfias, ob. cit., p.399

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884, el matrimonio del menor traía como consecuencia su emancipación, entendiéndose que en adelante tendría derechos y obligaciones, que como responsable de una familia diferente habría de cumplir, sin la intervención de sus progenitores.

El padre podía emancipar a su hijo mayor de dieciocho años y menor de veinticinco, pudiéndose encargar de su persona y de la administración de sus bienes, aunque con algunas restricciones; como en los casos de negocios judiciales, celebración de matrimonio y enajenación o gravamen de inmuebles. Una vez concedida la emancipación tenía carácter de irrevocable.

La emancipación también fue contemplada en la Ley Sobre Relaciones Familiares al menor que contraía matrimonio, pero sus efectos eran limitados. Sus bienes seguían bajo la administración de sus progenitores y carecía de derechos procesales, por lo que su capacidad de emancipado era casi exclusivamente para asuntos personales.

Como ya hemos visto anteriormente, el Código Civil de 1928 sufrió reformas en el año de 1969. Es conveniente apuntar que, hasta antes de las citadas reformas, la emancipación se concedía a partir del matrimonio del menor.

En el caso de que el menor hubiera cumplido dieciocho años podía solicitar al juez que declarara su emancipación. Dicho estado producía efectos sobre la persona y los bienes del menor emancipado.

Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal establece una emancipación que otorga la semicapacidad al menor que contraiga matrimonio. Se considera que la

capacidad que otorga la ley no es plena, debido a que existen restricciones como las mencionadas en el artículo 643.

Artículo 643.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

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

II. De un tutor para negocios judiciales.

### **3.- QUE EXISTA UNA PERSONA AUTORIZADA POR LA LEY PARA EJERCER LA PATRIA POTESTAD.**

Nuestra legislación ha establecido como uno de los requisitos para la formación de la figura jurídica de la patria potestad el que el menor cuente con un ascendiente con derecho a ejercerla:

Artículo 412.- Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Como ya hemos estudiado en el capítulo anterior de este trabajo, solamente los padres, los abuelos paternos y los abuelos maternos tienen derecho y obligación al ejercicio de la patria potestad, de acuerdo con lo establecido por Código en el Artículo 414.

### **CAPÍTULO 3**

#### **EFFECTOS PATRIMONIALES DE LA PATRIA POTESTAD**

##### **A.- DESARROLLO HISTÓRICO DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DE LA PATRIA POTESTAD:**

Desde los orígenes de la patria potestad en el Derecho Romano se ha visto que su ejercicio abarca tanto a la persona del hijo como a sus bienes, como nuestro objetivo principal es el estudio de las relaciones patrimoniales, conviene que iniciemos analizando las diferentes formas que la ley ha establecido para la propiedad y administración de los bienes de los sujetos a patria potestad.

##### **1. EN EL DERECHO ROMANO:**

Como vimos en el capítulo I de este trabajo, el jefe de familia tenía autoridad absoluta sobre el hijo y en cuanto a sus bienes su situación podía equipararse con la de un esclavo. Carecía de personalidad por lo que no podía poseer bienes propios.

Se trataba de un dominio absoluto sobre los alieni iuris ya que ni la mayoría de edad del sujeto a patria potestad, ni su matrimonio, ni su ingreso al ejército, ni el acceso de éste a las más altas magistraturas terminaba con la incapacidad del hijo y por lo tanto, el poder paterno era vitalicio.

La adquisición de los derechos por los hijos solamente se iniciaba a partir de la muerte del pater familias o cuando se daba la emancipación del hijo.

Los bienes adquiridos por el hijo, propiedades, derechos de crédito, etc. pasaban a ser parte del patrimonio del padre.

Es decir que al hijo le estaba permitido adquirir bienes a favor del pater familias, pero el Derecho Civil no le autorizaba a contraer deudas.

En la familia sólo el pater tiene personalidad jurídica, por lo que únicamente él tenía patrimonio, a los hijos se les considera como copropietarios, pero solo podrán ejercer esta copropiedad a la muerte del padre, entonces se consideraban herederos sui y podían recoger los bienes que hubieren aportado.

Este manejo primitivo de los bienes del hijo fue evolucionando lentamente y es así como se instituyen los peculios que eran pequeños patrimonios que los hijos podían tener con independencia del patrimonio del padre.

Los peculios recibieron diferentes nombres dependiendo de la fuente de donde provenían los bienes y es así como surgen diferentes formas de peculios:

El peculium profecticum fue la primera forma de peculio que se conoció, se formaba con los bienes propiedad del padre que el hijo administraba, se conoce desde la época de Plauto.

Se conoce como *peculium castrense* al patrimonio que se obtenía por la actividad militar del hijo y le pertenecía totalmente.

Aparece a finales de la República, aunque su completa estructuración se da en la época de los emperadores, concretamente, se le atribuye a Augusto su instauración.

Podemos decir que este fue el verdadero inicio de la independencia patrimonial del hijo, es uno de los numerosos privilegios concedidos por los emperadores a los militares.

"Tiene sobre estos bienes los derechos de un propietario; puede enajenarlos a título oneroso o a título gratuito. Puede hasta llegar a ser, por esta causa, acreedor o deudor del padre de familia bajo la potestad del cual se encuentra; y tiene derecho de ejercitar por sí mismo las acciones que le correspondan con ocasión de este peculio. Por último le ha sido concedida especialmente la facultad de disponer de ello por testamento. En una palabra: se le trata en cuanto al peculio castrense, como un verdadero jefe de familia".<sup>49</sup>

El *peculium quasi-castrense* estaba constituido por los bienes obtenidos como funcionario de la corte imperial, así como durante el ejercicio de profesiones liberales.

El hijo tenía la propiedad de los bienes *quasi-castrenses*, aunque no podía disponer de ellos por vía testamentaria. Es en la legislación de Constantino en donde se instaura esta forma de peculio.

---

<sup>49</sup> Petit Eugene, ob. cit. pp.309 y 310.

Es en la época de Constantino donde aparece el *peculium adventicium* se formaba por los bienes obtenidos de cualquier persona distinta del padre, podían provenir de la sucesión de su madre, de la industria e incluso de la suerte.

En el *peculio adventicium* al padre le correspondía la administración y el usufructo de los bienes propiedad del hijo, pero no los podía enajenar ni hipotecar.

Cabe hacer la aclaración de que es Justiniano quien designa como *bona adventicia* a todos los bienes que el hijo recibe por una vía diferente de la paterna, y concede a éste la facultad, a título definitivo, de testar sobre sus bienes *adventicios*.<sup>50</sup>

Los *peculios* se fueron desarrollando en forma paulatina debido principalmente a las necesidades políticas y militares del Estado.

También influyó de manera determinante, a favor de la independencia económica del hijo, la necesidad que tenía éste, de contar con un patrimonio que le permitiera ejercer sus actividades profesionales y comerciales.

De esta manera podemos afirmar que a pesar de fueron pocos y muy espaciados los cambios en los bienes de los hijos, estos terminaron parcialmente con su incapacidad patrimonial. La idea de los *peculio* como formas esporádicas y limitadas de adquisición patrimonial resultaron en una personalidad económica del hijo.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup>Petit Eugene, *idem.*, p.309.

<sup>51</sup>Castán Vázquez, *ob. cit.*, p.255.

## 2.- EN EL DERECHO GERMÁNICO:

En el Derecho Germánico antiguo existían diferencias sustanciales con el Derecho Romano en cuanto al manejo de los bienes de los menores.

Al respecto dice Galindo Garfias, no existía la privación de la capacidad de lo hijos para adquirir bienes, aunque no podían disponer de ellos y tampoco de su usufructo.<sup>52</sup>

El hijo tenía la posibilidad de poseer un patrimonio propio, independiente del patrimonio del jefe de la familia. Los bienes que el hijo adquiría por herencia o por atribución hecha a él eran de su propiedad.

Una semejanza que encontramos con el Derecho Romano es la potestad que tenía el padre como señor de la Munt sobre su hijo, ya que alcanzaba también su patrimonio teniendo su administración y aprovechamiento. Esta facultad de administración permitía al padre disponer libremente de los bienes muebles, aunque la disposición de inmuebles requería el consentimiento del hijo. Los provechos del patrimonio del hijo correspondían al padre.

La forma romana de administración por medio de peculios fue absorbida por el Derecho Germánico, aunque con bastantes variantes, según establecen Kipp y Wolf. Las reglas especiales sobre el patrimonio atribuido a el hijo por el padre y las disposiciones conexas sobre la responsabilidad

---

<sup>52</sup>Galindo Garfias, ob. cit. p.

del padre por los negocios jurídicos del hijo no tuvieron aplicación en la práctica.

En el antiguo Derecho alemán se estableció la tutela paterna, en la que el padre administraba como tutor todo el patrimonio del hijo, pero sin estar sujeto a los límites y obligaciones de un tutor.<sup>53</sup>

### 3.- EN EL DERECHO ESPAÑOL:

En el Derecho Visigodo se refleja una gran influencia del Derecho Romano Clásico; el hijo no puede tener patrimonio propio, sólo existía la comunidad de bienes con el padre.

Esta situación fue modificada en el Siglo XIII, cuando se concede al vástago la propiedad de los bienes adquiridos por él. También se le considera como dueño de los bienes donados o ganados por él mismo. La patria potestad en este periodo concedía al padre las ganancias de los bienes de sus hijos.

En cuanto a los bona materna, es decir los bienes que hereda el hijo de su madre, éste tiene la propiedad, pero es el padre quien tiene la administración y el usufructo de ellos, aunque lo pierde si contrae segundas nupcias.

Como se puede apreciar hay algunas semejanzas con los peculios del Derecho romano, antes de que éstos se plasmen en la legislación de la Partidas.

---

<sup>53</sup> Kipp y Wolff, ob. cit., p.45

En las leyes de las Partidas se puede observar una profunda influencia de la doctrina justiniana de los peculios, se establecía que lo adquirido por el hijo era propiedad del padre, pero al mismo tiempo incluyeron como excepción los peculios tradicionales, lo que concedía a los hijos una personalidad patrimonial independiente.

Los peculios estaban formados por las ganancias, de índole financiera que obtenían los hijos sujetos a patria potestad.

Las Partidas acogieron el sistema romano de los peculios y los clasificaron dependiendo de la fuente de donde el hijo obtenía sus recursos. De ahí que se hable de peculio profecticio, peculio castrense, peculio quasi-castrense y peculio adventicio.

La Ley del Matrimonio Civil de 1870 cambió la denominación que se hacía de los peculios en las Partidas y dejó fuera de su legislación al peculio castrense y quasi-castrense, cuyo contenido patrimonial pasó a formar parte de lo que se podría considerar peculio profecticio.

Ya no se habla de peculio profecticio o adventicio, pero cabe hacer notar que su contenido siguió vigente y fue mejorado en favor de los hijos.

Por lo que respecta al peculio profecticio se incluye a la madre como titular de derechos y por tanto ella también puede ceder bienes en administración a su descendiente.

En lo que se refiere a los bienes adquiridos por el hijo que vivía con independencia de sus padres, a éstos no les

correspondía la propiedad, el usufructo, ni la administración de ellos; ya que el hijo se considera como emancipado para el manejo y usufructo de tales bienes.

En el artículo 68 de la Ley del Matrimonio Civil al padre y en su defecto a la madre no se le concedía la propiedad ni el usufructo de los bienes que hubieran sido otorgados expresamente al hijo para costear los gastos derivados de su educación.<sup>54</sup>

También se legisló para el caso de que el donante estableciera que los bienes eran cedidos al hijo con la condición expresa de que los padres no pudieran usufructuarlos, puesto que el disponente pretendía beneficiar únicamente a su donante.<sup>55</sup>

El Código Civil Español tomó como base lo establecido por la Ley del Matrimonio Civil en lo referente al sistema de los peculios, procurando el beneficio del hijo y ampliando su capacidad patrimonial.

#### 4.- EN EL DERECHO MEXICANO:

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 no se sustrajeron a la influencia del sistema romano de los peculios y clasifican los bienes de los sujetos dependiendo de su origen, aunque con algunas diferencias y omitiendo la denominación que se hacía de éstos, como veremos a continuación.

---

<sup>54</sup> Colín y Capitant, ob. cit. p.80

<sup>55</sup> Castán Vázquez, ob. cit., p.260.

Según el artículo 401 del Código Civil de 1870, los bienes del hijo mientras está bajo la patria potestad, se dividen en cinco clases:

1. Bienes que proceden de la donación del padre:
2. Bienes que proceden de la donación de la madre o los abuelos, aún cuando aquella o alguno de éstos esté ejerciendo la patria potestad:

3. Bienes que proceden de donación de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque éstos y los de segunda clase se hayan donado en consideración al padre.

4. Bienes debidos á don de la fortuna.

5. Bienes que el hijo adquiere por su trabajo honesto, sea cual fuere.

El contenido del artículo anterior fue modificado en el Código de 1884 que tuvo la intención de llenar la laguna que se tenía respecto de los bienes procedentes de herencia o legado, es así como en el artículo 375, del citado ordenamiento, se clasifican los bienes del hijo sujeto a patria potestad en seis clases:

- 1.- Bienes que proceden de donación del padre:

- 2.- Bienes que proceden de herencia o legado del padre:

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

4.- Bienes que proceden de donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque éstos y los de la tercera clase se hayan donado en consideración al padre:

- 5.- Bienes debidos á don de la fortuna.

6.- Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto.

En cada una de las clasificaciones anteriores la propiedad pertenece al hijo, ya que se transfiere el dominio de los bienes. En cuanto a la administración, vemos que ésta se concede al padre, en virtud de la menor edad y falta de discernimiento de su descendiente .

El Código consideró al padre como su legítimo representante y el administrador legal de sus bienes, pero con la opción de cederle el ejercicio, cuando lo considere capaz de hacerlo. (Arts. 374, 376 y 377) .

"A fin de otorgar a los padres una recompensa por los cuidados y sacrificios que les impone la educación de sus hijos, la ley ha creado un derecho útil inherente á la patria potestad, que consiste en el usufructo de parte de los bienes de éstos.

El padre tiene la facultad de señalar al hijo la parte que debe percibir de los frutos de la primera clase, en atención al origen de los bienes y la utilidad del hijo: pero éste tiene derecho á percibir la mitad de los frutos si el padre no hace la designación, supuesto que es el dueño del capital, y que, como dicen los redactores del Código, bajo cierto aspecto puede considerase girado como en sociedad".<sup>56</sup>

Artículo 377.- En la segunda, tercera, cuarta y quinta clase, la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo son siempre del hijo; la administración y la otra mitad del usufructo, del que ejerce la patria potestad. Este podrá,

---

<sup>56</sup> Mateos Alarcón, ob. cit. p.36

sin embargo, ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que le corresponde, o una y otra.

Cabe hacer la aclaración que aún cuando el Código menciona expresamente al padre, cuando se refiere al usufructo, no quiere decir que sea derecho exclusivo de él, puesto que también pertenece a la madre y los abuelos.

En cuanto a la terminación del usufructo concedido al padre, éste se extingue por tres causas según lo mencionado por el artículo 410 del Código de 1870:

- 1.- Por la emancipación o la mayor edad de los hijos.
- 2.- Cuando la madre pasa a segundas nupcias.
- 3.- Por renuncia.

Para tener un cuadro completo de la forma en que se interpretó y se cambió el contenido de este artículo conviene que observemos el artículo 383 del Código de 1884, que establece que el usufructo de los bienes de los hijos se pierde por:

- 1.- Por la emancipación o la mayor edad de los hijos:
- 2.- Por la pérdida de la patria potestad:
- 3.- Por renuncia.

Nos referiremos especialmente a la causa número 2, ya que el legislador del Código de 1884 modificó ese precepto, aunque no se justifica este cambio ya que la pérdida de la patria potestad es también la causa de que se pierda el usufructo; tanto en la emancipación como en la mayor edad de los hijos, causas que están comprendidas en el punto número 1.

Si se hubiera pretendido hacer una modificación a fondo, habría que haber dejado solamente las causas 2 y 3, eliminando la 1.

Al respecto es interesante conocer la opinión de Mateos Alarcón, tratadista de la época:

"Cuando la madre contrae segundas nupcias se extingue el usufructo, porque por este hecho se pierde la patria potestad, y porque así lo exigen las razones de justicia y de moral. Si la madre que contrae segundas nupcias conservara el usufructo, no sería ella quien en realidad lo disfrutara, sino su marido; y es presumible que consumiera los frutos en su propio provecho y el de sus hijos.

Antes que en la subsistencia y alimentación de aquellos que le eran extraños, sin que la mujer pudiera impedirlo, ya por su debilidad, ya por su condescendencia, hija del amor. Además no sería justo que la madre llevase a otra familia el producto de sus bienes del primer matrimonio, enriqueciendo á su marido en perjuicio de ellos.

Aunque ésta razón pudiera alegarse respecto al padre, no sería con justicia, porque aún cuando contraiga segundo matrimonio, siempre tendrá autoridad bastante para resistir á su mujer cuando le induzca á faltar a sus deberes de padre, y por lo mismo, conserva la administración de los bienes de los hijos del primero y la mitad del usufructo de ellos".<sup>57</sup>

Si la madre o abuela que hubieren contraído segundas nupcias volvieren a enviudar, podrían por ello recobrar el

---

<sup>57</sup>Mateos Alarcón, *idem.*, pp.284 y 285.

derecho a la patria potestad y al mismo tiempo el usufructo de los bienes de los hijos, de acuerdo con el artículo 401 del Código de 1884.

Esta reglamentación se funda en el principio de que el usufructo corresponde al que detenta la patria potestad.

Otro punto que solamente los Códigos de 1870 y 1884 reglamentaron es de la pérdida de la patria potestad y por tanto del derecho de usufructo, en el caso de la madre o de la abuela que diere a luz un hijo ilegítimo o que viva en mancebía. Artículos 423, 424 y 426 del C.C. de 1870 y 396, 397 y 399 del C.C. de 1884.

#### **LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES:**

La Ley Sobre Relaciones Familiares realizó algunos cambios significativos en relación a la reglamentación que de los bienes de los sujetos a patria potestad, se hacía en la legislación anterior. Ya que no hizo clasificación alguna de los bienes de los hijos, de acuerdo a su procedencia.

En cuanto a la administración de los bienes estableció que cuando los progenitores ejercieran conjuntamente la patria potestad, la administración de los bienes del hijo correspondería a los varones:

Artículo 258.- Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo, pero consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

En esta legislación se concedió a los padres o abuelos la mitad del usufructo de todos los bienes del hijo. Para este otorgamiento no se tomó cuenta el origen de éstos, ni las posibles restricciones que los donantes de tales bienes pudieran haber hecho al respecto, como bienes donados específicamente para la educación del menor.

Artículo 249.- Los que ejerzan la patria potestad tendrán sobre los bienes del hijo, mientras dure la administración, la mitad del usufructo de ellos.

#### A.- BIENES DE LOS HIJOS:

Hemos visto que la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los ascendientes y se refieren directamente a la persona del hijo. Conviene hacer notar que estos derechos y obligaciones también abarcan los bienes del menor.

Este es el punto medular del presente trabajo por lo que estudiaremos cuidadosamente la reglamentación que de los bienes de los sujetos a patria potestad se hace en las legislaciones de mayor relevancia en nuestro tiempo.

Como un común denominador en el Derecho Comparado encontramos la clasificación que de los bienes del menor se hace atendiendo a la fuente de donde proceden, lo que nos recuerda la ya estudiada antigua doctrina romana de los peculios.

Para hacer el análisis de este tema estudiaremos las reglamentaciones que se hacen en el Código Civil Mexicano de 1928 para el Distrito Federal, a la vez que analizamos y

comparamos lo que al respecto dice el Derecho Francés, el Derecho Alemán, el Derecho Argentino y el Derecho Español, según corresponda a cada caso y de acuerdo con la información obtenida para este trabajo.

#### 1.- BIENES ADQUIRIDOS CON EL CAUDAL DE LOS PADRES:

Los hijos pueden administrar los bienes que sus padres les han cedido para tal fin, aunque la propiedad y la ganancias de tales bienes son propiedad de los padres. En el Derecho Civil Español se establece en el artículo 161:

"pertenece a los padres en propiedad y usufructo lo que el hijo adquiera con el caudal de los mismos". Este sistema recuerda al *peculio profecticio* del antiguo Derecho romano.

En este caso los beneficios son muy pocos, por no decir nulos, se podría pensar que el hijo sigue siendo un puro instrumento de adquisición del padre, como en los inicios de la patria potestad. Ya que el hijo trabaja, comercia y explota los bienes paternos, sin obtener ganancia alguna.

En el Derecho germánico el padre que no tiene la administración del patrimonio del hijo, tampoco tiene derecho al disfrute de la utilidades de éste, párrafo 1 del parágrafo 1656 del Código Civil.<sup>58</sup>

En el Derecho Civil mexicano vigente, no se reglamenta en forma particular los bienes de los hijos que han sido adquiridos con caudal de sus padres.

---

<sup>58</sup> Kipp y Wolf, ob. cit. p.54.

## 2.- BIENES ADQUIRIDOS POR LOS HIJOS CON SU TRABAJO O INDUSTRIA:

Es interesante conocer lo que al respecto tiene como regla general el Código Civil Español en el artículo 160, que en el primer párrafo dice:

"Los bienes que el hijo no emancipado haya adquirido o adquiriera con su trabajo o industria, o por cualquier título lucrativo, pertenecen al hijo en propiedad, y en usufructo al padre o a la madre que le tenga en su potestad y compañía".

La propiedad de tales bienes corresponde indudablemente a el hijo, ya que por sus propias capacidades y medios ha logrado obtenerlos. En cuanto a lo que respecta al usufructo de esta clase de bienes, lo analizaremos con detalle más adelante, en la parte dedicada a este fin.

El autor Guillermo Borda dice al respecto, que a pesar de que en la legislación argentina no existe ningún texto que establezca expresamente que a los padres no les corresponde ni la administración, ni el usufructo de los bienes adquiridos por los hijos con su trabajo o industria, esto se puede deducir:

"No hay ningún texto que lo establezca en forma expresa, pero la solución surge inequívocamente de las siguientes disposiciones; 1) El art. 128, autoriza a los menores que han cumplido 18 años a administrar y disponer libremente de los bienes adquiridos con su trabajo. En sentido concordante, el art.1807, autoriza a los menores a hacer donación de los bienes que adquieran con su trabajo; luego de dictada la ley 12.711, esa atribución debe considerarse

limitada a los que han cumplido 18 años. 2) El art. 287, dispone que los padres no tiene el usufructo de estos bienes; si por un lado la ley juzga que los hijos tienen capacidad para administrarlos, lo que es natural, pues ellos han sabido ganarlos, y por otro, el padre no goza del usufructo, ¿qué sentido tendría reconocerle un poder de coadministración?".<sup>59</sup>

El Derecho Civil francés ha reglamentado que es el padre quien cobra los salarios de su hijo menor de edad que trabaja fuera de casa, pero está obligado a capitalizarlos para beneficio del menor sin disfrutar de ellos personalmente.

Para que puedan pertenecer al hijo los bienes que haya adquirido por su trabajo, éste debe ser realizado con independencia de su padre, es decir que no trabaje directamente a su servicio.<sup>60</sup>

El Código Civil mexicano establece al respecto que los bienes que el hijo adquiera por su trabajo o industria son de su propiedad y los que ejercen la patria potestad no tendrán ningún derecho sobre ellos.

Artículo 428.- Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases;

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

Artículo 429.- Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

---

<sup>59</sup>Borda, Guillermo, ob. cit. p. 208.

<sup>60</sup>Planiol y Ripert, ob. cit. p.367.

Actualmente las circunstancias favorecen la autonomía económica de los menores de edad, por lo que es acertada la reglamentación que hace nuestra legislación vigente, al referirse a los bienes que éstos adquieren por su actividad laboral.

Nuestra ley no impone al hijo contribuciones para el sostenimiento de su casa, educación y familia. Aunque es de esperarse que lo haga en el caso de que su familia lo requiera.

**a) BIENES DEL MENOR QUE VIVE CON INDEPENDENCIA:**

El Código civil español afirma que el menor de edad que viva separado de sus padres, pero cuente con el consentimiento de ellos para hacerlo; podrá reputarse como emancipado.

Se le considerará como emancipado para el manejo de los bienes adquiridos por su trabajo, situación que recuerda el peculio castrense y cuasi castrense.<sup>61</sup>

Artículo 160 (segundo inciso) .- Si el hijo, con consentimiento de sus padres, viviere independiente de éstos, se le reputará para todos los efectos relativos a dichos bienes como emancipado, tendrá en ellos el dominio, el usufructo y la administración.

---

<sup>61</sup>Colin y Capitant, ob. cit., p.80.

**b) BIENES DONADOS O LEGADOS A LOS HIJOS PARA SU EDUCACIÓN:**

En este supuesto el Derecho civil español contempla el caso de que los hijos reciban bienes por herencia o donación, expresamente designados para su educación.

Artículo 162.- (primera parte) El hijo no emancipado es dueño y usufructuario de los bienes o rentas donados o legados para los gastos de educación e instrucción.

José Ma. Castán Vázquez considera que este precepto puede ser equiparado con el llamado peculio adventicio extraordinario.<sup>62</sup>

El Código Civil vigente para el Distrito Federal no contempla expresamente el caso de los bienes donados exclusivamente para la educación del menor.

**c) BIENES HEREDADOS POR LOS HIJOS CON EXCLUSIÓN DE LOS PADRES:**

En el Derecho Francés se permite al testador dejar al menor de edad bienes excluyendo al padre de la administración y el usufructo de ellos, con la finalidad de que el donante no se limite en su liberalidad en favor del hijo por el beneficio que tal liberalidad pudiera reportar al padre.

---

<sup>62</sup>Castán Vázquez, ob, cit., p.264

"El artículo 387 sustrae al usufructo legal del padre los bienes que han sido donados o legados al hijo con esa condición expresa".<sup>63</sup>

En el Derecho español se considera el caso de los padres excluidos por indignidad o desheredados, éstos no tienen la administración, ni el usufructo de los bienes heredados a sus hijos.

Si el padre es excluido de la herencia de sus ascendientes por incapacidad, el hijo adquiere su derecho a la herencia legítima, según el artículo 761 del Código civil, pero según el párrafo 2o. de dicha legislación, el excluido no tendrá derecho al usufructo ni a la administración de los bienes de la sucesión.

Cuando el padre haya sido dejado fuera de la sucesión, sus hijos tomarán su lugar y conservarán los derechos forzosos en relación a la herencia legítima de acuerdo con el artículo 857 del Código Civil español.

La excepción tiene como fundamento que el padre excluido no obtenga el usufructo de los bienes de los que el testador lo ha querido privar.

En el Código Civil argentino se previene que si un padre ha incurrido en alguna de las causas de indignidad o desheredación que la ley establece, a los hijos les corresponde el derecho de representarlo en la sucesión de la cual ha sido excluido. Artículo 287, inciso 4o.

---

<sup>63</sup>Colín y Capitant, *idem.*, p.369.

Artículo 3301.- Los hijos del indigno vienen a la sucesión por derecho de representación, pero el indigno no puede en ningún caso reclamar sobre los bienes de la sucesión el usufructo y administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de los hijos.

En cuanto a las consecuencias de la desheredación, el artículo 3749 contiene la misma disposición.

"La razón de ser de estas normas es bien clara. Se trata de evitar que, por vía del usufructo paterno, el indigno o el desheredado puedan gozar de los bienes que están inhabilitados para recibir a título sucesorio".<sup>64</sup>

Se encuentran excluidos de la administración paterna los bienes donados o dejados al hijo con tal condición.

Artículo 294.- El padre no tiene la administración de los bienes donados o dejados por testamento a los hijos, cuando han sido donados o dejados con la condición de que no se les administre.

"De no admitirse esta condición, el autor de la liberalidad que creyera que la administración del padre sería ruinoso podría abstenerse de hacerla, con el consiguiente perjuicio para el hijo, que la ley desea evitar".<sup>65</sup>

En el Derecho Civil mexicano se considera que un menor de edad puede recibir bienes por herencia, legado o

---

<sup>64</sup> Mazzinghi Jorge. Derecho de Familia. Editorial Abeledo Ferrot. Buenos Aires 1981. Tomo III, p.494.

<sup>65</sup> Borda Guillermo, ob. cit., p.209.

donación, y el testador o legatario puede excluir a las personas que ejercen la patria potestad, del usufructo de los bienes que constituyen la herencia.

Artículo 430 (segundo párrafo).- Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

En esta última parte del capítulo pueden entrar los bienes que han sido donados o heredados, con la condición expresa de que sean para la educación del menor. La intención de la ley, en este punto es que se respete la voluntad del donante o testador, no en detrimento de la autoridad de los que ejercen la patria potestad, sino en beneficio del menor, para que éste pueda ser beneficiado, independientemente de sus progenitores.

#### **d) BIENES DE LOS HIJOS RECONOCIDOS O ADOPTADOS:**

En puntos anteriores nos hemos referido brevemente a este caso, cuando tratamos la patria potestad sobre los hijos adoptivos y sobre los hijos naturales. En el Derecho Comparado no existe uniformidad en cuanto al criterio que ha de seguirse en lo referente a estos bienes.

Por el momento basta recordar que en del Derecho argentino se estipula que, "Los deberes inherentes a la patria potestad son extensivos a los progenitores de los hijos nacidos fuera de matrimonio, durante todo el término de la minoridad de estos últimos y de igual modo las responsabilidades y sanciones impuestas por la ley 13.944".

Conviene observar que a renglón seguido la ley establece que los derechos de los padres quedan limitados a la prestación de alimentos y al usufructo, si ha mediado reconocimiento espontáneo (art. 11, ley 14367).<sup>66</sup>

En el Código civil mexicano en el artículo 395 se establece que el que adopta tendrá respecto de la persona y los bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tiene los padres respecto de las personas y los bienes de los hijos.

Y, en lo referente a los hijos reconocidos, nuestro código otorga al padre o madre que hace el reconocimiento todos los derechos sobre los bienes, que en la ley tienen los padres respecto de los bienes de los hijos.

En el Derecho español existen dos formas de adopción de los hijos: la adopción plena y la adopción menos plena.

En la adopción plena los padres gozan del usufructo de los bienes de los hijos adoptados, y en la adopción menos plena el adoptante no adquiere el usufructo legal de los bienes (art.166). En lo referente a los hijos reconocidos se siguen los mismos principios de los hijos adoptados.

---

<sup>66</sup> Méndez Costa Josefa, "Derecho de Familia", Tomo II, Buenos Aires 1984, p.250

### C. EL USUFRUCTO PATERNO.

Jurídicamente entendemos al usufructo paterno:

"como el derecho que la ley reconoce a los padres de usar y gozar de los bienes de sus hijos y percibir para sí los frutos que aquellos produzcan".<sup>67</sup>

En cuanto a la naturaleza del usufructo paterno podemos considerar que tiene características diferentes a las del usufructo normal, ya que está implícito en él la relación paterno-filial, y se ha de sujetar a las variantes que las diferentes legislaciones establecen al respecto.

"Se considera usufructo legal al derecho concedido al padre en remuneración del cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, se debe suponer que, salvo el cumplimiento de las cargas que gravan dicho usufructo, éste sería enajenable y capaz de ser hipotecado en garantía de las deudas del padre; considerándole, en cambio, como un medio para ejercer la patria potestad, y dirigido exclusivamente en beneficio de la prole, es inalienable".<sup>68</sup>

Como podemos apreciar en la anterior definición dada por Francisco Ricci existen varios puntos de análisis, primeramente estudiaremos si en realidad la doctrina ve al usufructo como una recompensa a los padres por el cumplimiento de sus deberes como tales, ya que la doctrina difiere en sus opiniones al respecto:

Planiol y Ripert consideran que se ha defendido a el usufructo legal con "bastantes malas razones": se considera

---

<sup>67</sup> Mazzinghi Jorge, ob. cit., p.486.

<sup>68</sup> Ricci Francisco. Derecho Civil Teórico Práctico. Editorial La España Moderna. Tomo III, p.302.

que el objetivo del usufructo es indemnizar al padre por el tiempo invertido y los gastos realizados en su hijo; cuando los deberes del padre deben ser ajenos a toda indemnización. Otro argumento mal empleado se refiere a la complicación que sobrevendría si el padre tuviera que rendir cuentas al llegar los hijos a la mayor edad, en realidad ésta complicación no sería mayor que la rendición de cuentas en la tutela.<sup>69</sup>

Adolfo Mazinzinghi no está de acuerdo con los que sostienen que el usufructo tiene por objeto resarcir a los padres de las erogaciones que se suscitan por la educación, el sostenimiento de sus hijos y los trabajos que de la administración de sus bienes se deriven. Afirma por el contrario que esta idea no está a tono con la esencia de la relación paterno-filial, que exige de los padres desprendimiento, generosidad y abnegación acciones encontradas con la idea de lucro.

También sostiene que el usufructo paterno ha prevalecido porque de esta manera el padre tiene mayor liberalidad en la administración de los bienes ya que concede al padre la oportunidad de restituir saldos al final de dicha administración y no le exige la rendición de cuentas.<sup>70</sup>

En la actualidad la patria potestad no es ya un derecho para el padre, sino que es una serie de derechos y obligaciones que se ejercen en beneficio del hijo.

Pero cabe hacer la aclaración de que el derecho de goce legal se ejerce no solo en interés del hijo, sino de la familia. El derecho de goce legal, al hacer al padre

---

<sup>69</sup> Planiol y Ripert, ob. cit., p.364.

<sup>70</sup> Mazinzinghi Adolfo, idem, p.487.

propietario de los ingresos del hijo, le permite mejorar la situación de toda la familia.<sup>71</sup>

El profesor argentino Borda justifica el que exista el usufructo paterno con el siguiente razonamiento:

"la familia tal como la concebimos en nuestra civilización occidental y cristiana, es una unidad solidaria. Todos, padres e hijos, deben aportar, en la medida de las posibilidades de cada uno, al sostén y al bienestar común. No encontramos, pues, justificada la crítica de quienes piensan que el usufructo contraría el fin de protección del hijo que inspira la patria potestad y encuentran reprochable que el padre reciba una recompensa por cumplir con obligaciones que debieran ser gratuitas. Nos parece que este punto de vista importa empequeñecer la cuestión. Más que el interés económico del menor, la ley debe contemplar su interés moral. Es bueno desarrollar en el hombre desde su misma infancia el sentido de la solidaridad familiar y despertar en él la conciencia de los deberes hacia sus padres y hermanos... Es toda la familia, y no solamente el padre -que obra aquí sólo como su cabeza-, la que se beneficia con este derecho."<sup>72</sup>

De acuerdo con lo estudiado anteriormente podemos ver que la doctrina moderna está dividida, al considerar la validez de derecho del padre a el usufructo de los bienes del hijo.

---

<sup>71</sup> Mazeud Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Ediciones Jurídicas Europa-América. Volumen IV, p.100.

<sup>72</sup> Borda, Guillermo, ob. cit., p. 225

Consideramos como positiva la opinión de que si el hijo posee bienes sus frutos contribuyan, así como el trabajo de padre a la manutención y prosperidad de la familia.

#### 1.- NATURALEZA JURIDICA DEL USUFRUCTO PATERNO:

Algunos autores, como Borda, sostienen que no se trata de un derecho real, sino de una institución del derecho familiar, "con características propias y sólo se aplican a ella las reglas relativas al derecho real de usufructo cuando fueren compatibles con su espíritu".

Castán Vázquez, hace notar que connotados tratadistas señalan importantes diferencias entre el usufructo ordinario y el usufructo paterno, y se inclinan a considerar al usufructo paterno dentro de los derechos familiares. "Así Cicu al usufructo del padre de "derecho subjetivo familiar"; Messineo escribe que "tal usufructo asume el carácter de poder-deber familiar"; Lehman destaca que "el derecho de disfrute no es un usufructo en el sentido de derecho real, sino una institución de Derecho de familia, que en parte se estructura a semejanza del derecho de usufructo".<sup>73</sup>

#### 2.- CARACTERISTICAS DEL USUFRUCTO PATERNO:

Las características del usufructo paterno varían, dependiendo de la ley que lo regule, en la legislación española y argentina se pueden deducir las siguientes:

a) **Inalienable.**- El derecho de usufructo paterno es intransmisible; no puede ser cedido, ni hipotecado, ni embargado.

---

<sup>73</sup> Castán Vázquez, ob. cit., pp.273 y 274.

Está fuera del comercio, no puede enajenarse sea a título gratuito u oneroso. Entendemos claramente esta característica cuando recordamos que este usufructo está comprendido dentro de la patria potestad que por su propia naturaleza es inalienable.

**b) Irrenunciable.-** Se considera de esta manera porque el usufructo no se reconoce exclusivamente en favor del padre, ya que también contempla el interés de la familia en su conjunto. El titular de la patria potestad no puede renunciar al usufructo paterno, ya que considera un medio para que ejerza la misma.

**c) Universal.-** Por regla general el disfrute abarca todos los bienes del hijo, a excepción de los expresamente establecidos por la ley.

Las característica enunciada anteriormente en el inciso b) difiere con lo establecido por el Código Civil mexicano, ya que en nuestro derecho el usufructo paterno si puede ser renunciado:

Art. 431.- Los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda.

Art. 432.- La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo se considera como donación.

Los padres pueden renunciar al derecho sobre el usufructo porque se trata, en nuestra legislación de un derecho privado, que no afecta al interés público, ni

perjudica a terceros. Esta renuncia debe ser formal, de acuerdo con lo establecido por la ley.

**d) No requiere de fianza, ni de rendir cuentas.-**

El Código Civil mexicano exime, a los que detentan el derecho a la patria potestad y por lo mismo el usufructo de los hijos, de la obligación de prestar fianza, no necesita como en el usufructo ordinario, de una persona que garantice que los bienes sometidos al usufructo serán restituidos en buen estado de conservación ya que; el legislador consideró que a las personas las mueve el bienestar desinteresado por sus descendientes, sólo en los casos en que se considera existe un peligro para el menor, se exige garantía para poder disfrutar de este derecho:

Art. 434.- El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo II del título VI, y, además las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

I. Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados;

II. Cuando contraigan ulteriores nupcias;

III. Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para sus hijos.

**3.- SUJETOS ACTIVOS EN EL USUFRUCTO PATERNO:**

En la legislación española se hacen distinciones en relación a las personas a quienes corresponde el usufructo paterno, que ellos llaman legal.

Como el usufructo legal se considera un atributo de la patria potestad se revierte al problema planteado anteriormente; la titularidad de la patria potestad corresponde al padre solamente o también a la madre.

Al determinarse la correspondencia del derecho de dicha institución se determina al mismo tiempo a quien es el titular del usufructo de los bienes de los hijos.

El Código francés establece expresamente que el derecho de disfrute corresponde a ambos padres: "El usufructo legal es el derecho del padre y la madre a beneficiarse personalmente con las rentas de sus hijos menores de 18 años".<sup>74</sup>

"En caso de divorcio, el derecho de goce legal se pierde por el cónyuge culpable, aun cuando le esté confiada la guarda del hijo. Se trata de una sanción del divorcio, que alcanza al cónyuge por cuya culpa se haya realizado la ruptura. El cónyuge inocente se beneficia entonces del derecho de goce legal, tenga o no tenga la guarda del hijo. Cuando ambos esposos son culpables (divorcio por culpas recíprocas), desaparece el derecho de goce legal (art. 386; cfr. infra, n.1494)".<sup>75</sup>

En el Derecho Civil argentino se discute a quien corresponde el usufructo, si exclusivamente al padre que ejerce la patria potestad o, al padre y a la madre conjuntamente.

---

<sup>74</sup> Planiol y Ripert, ob. cit. p.363

<sup>75</sup> Mazeud, Henri, León y Jean, ob. cit., p.101.

Si los cónyuges viven juntos y en régimen común, el usufructo será administrado por el padre, si los padres tienen separación de bienes, el usufructo pertenecerá por partes iguales a ambos. El padre que pierde la patria potestad, o su ejercicio, pierde también el usufructo.

El Código Civil mexicano concede el usufructo de los bienes del hijo a los que ejerzan la patria potestad; puede ser el padre y la madre conjuntamente, si ambos se encuentran en el ejercicio de ésta, de la misma manera puede pertenecer a los abuelos, cuando falten los padres. En el caso de que el menor reciba bienes por donación o herencia, se estará a lo dispuesto por el testador o donante; artículo 430.

#### **4. BIENES SOBRE LOS QUE RECAE EL USUFRUCTO Y BIENES EXCLUIDOS DEL MISMO:**

##### **a) Bienes sometidos al usufructo paterno.-**

A la luz del artículo 384 del Código Civil francés, el usufructo es de carácter universal, ya que comprende todos los bienes del hijo, independientemente de su naturaleza y de donde procedan.

Las rentas vitalicias, usufructos y otros derechos vitalicios que posea el hijo. El fondo de comercio que pertenece al hijo. El derecho de arrendamiento que el hijo tuviese a consecuencia de una sucesión.

Para Colín y Capitant son bienes sometidos al usufructo legal paterno: Los que el hijo emancipado adquiera por su trabajo, industria o por cualquier otro título lucrativo, pertenecen al padre, si el hijo vive en su compañía.

De igual manera se considera el usufructo de los bienes que el hijo adquiere con el caudal de sus padres.

Pero en el caso de que los padres le cedan formalmente el todo o parte del disfrute que se obtenga, no le será imputable a la herencia.

El Derecho Civil mexicano concede solamente la mitad del usufructo de los bienes de los sujetos a patria potestad a los que la ejercen.

Dicha mitad recae sobre los bienes obtenidos por fortuna, herencia, donación, es decir sobre la universalidad del patrimonio, salvo las excepciones establecidas por la ley (artículos 428 y 430).

**b) Bienes excluidos del usufructo legal.-**

La ley francesa excluye del usufructo legal los bienes que el hijo hereda cuando uno de sus descendientes resulta fuera de la herencia de sus ascendientes por causa de indignidad.

También se excluyen los bienes adquiridos de un trabajo separado. "Los bienes donados o legados con exclusión de los padres. Esta exclusión, que debe ser expresa, además, no impide que el padre se aproveche indirectamente de la liberalidad: Ya que puede hacer que se le indemnice en lo sucesivo, de las rentas de la fortuna del hijo, por los gastos de su sostenimiento".<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> Planiol y Ripert, ob. cit. pp.367 y 368.

Para Colín y Capitant los bienes excluidos del usufructo paterno son aquellos donados expresamente al hijo para su educación; así como los bienes de los hijos adoptados o reconocidos. También se consideran fuera del usufructo legal los bienes que los hijos hayan recibido por herencia y de la cual los padres hayan quedado fuera por causa de indignidad o que hayan sido desheredados expresamente.<sup>77</sup>

El Código Civil mexicano preceptua como bienes que deben quedar fuera del usufructo paterno aquellos que el hijo menor de edad adquiera por su trabajo (artículos 428 y 429).

De igual manera quedan fuera del usufructo paterno los bienes que el hijo haya recibido por herencia, legado o donación y de los cuales el testador, haya dispuesto expresamente que el usufructo pertenezca a el hijo o que se destine a un bien determinado (artículo 430).

En todos los casos en que los que detentan la patria potestad son excluidos del usufructo paterno, éste corresponde al hijo de cuya propiedad son los bienes.

## **5. CARGAS Y DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO:**

### **a) Cargas del usufructuario:**

El usufructo paterno se encontrará afectado por ciertos deberes inherentes a la patria potestad, que algunos tratadistas, entre ellos Borda, denominan cargas, como son el de brindar sustento y educación al menor de edad, a la vez que cuidado y protección para sus bienes. De esta manera los padres no obtienen la propiedad del usufructo,

---

<sup>77</sup> Colín y Capitant, ob. cit. p.84.

más que por el excedente que resulte después de cubrir los deberes que la ley les impone.

La doctrina argentina y española considera como cargas del usufructo paterno o legal, las siguientes:

Las que pesan sobre todo usufructuario con la excepción de constituir fianza. En el usufructo paterno al padre se le exime de la fianza.

Porque la ley confía en que el interés y afecto natural del padre serán garantía suficiente para el cuidado de los bienes del menor.

En el derecho mexicano el usufructo de la mitad de los bienes del sujeto a patria potestad lleva consigo las mismas obligaciones que tienen los usufructuarios por cualquier otro título (artículo 434).

Los gastos de subsistencia y educación de los menores pueden ser deducidos de la mitad del usufructo que les corresponde a éstos, en proporción a la importancia del usufructo. Este punto ha sido muy discutido, ya que se dice que independientemente de que se conceda o no el usufructo, los progenitores tiene la obligación de brindar manutención y educación a sus hijos.

"Como los que ejercen la patria potestad son normalmente los mismos obligados a dar alimentos a sus hijos menores, el importe de dichos alimentos se deducirá de la mitad del usufructo a que tienen derecho los primeros, y si esta parte

no alcanza a cubrirlos, el exceso será de cuenta de los que ejercen la patria potestad".<sup>78</sup>

El pago de los intereses de los capitales que venzan durante el usufructo. Este principio se establece para evitar que el patrimonio del hijo sufra menoscabo.

Los gastos de enfermedad y entierro del hijo, como los del entierro y funerales del que hubiere instituido por heredero al hijo. La ley no considera esta carga como una obligación de carácter jurídico, pero se funda en un deber moral de gratitud.

#### **b) Derechos del usufructuario:**

Como regla general el padre tiene el disfrute de las ganancias de los bienes de sus hijos menores de edad, de lo que se desprende que puede disponer de los frutos naturales, industriales y comerciales, siempre que no altere la sustancia de dichos bienes.

Conviene aclarar que estas utilidades no pasan a formar parte del patrimonio del usufructuario, hasta después de cubrir satisfactoriamente las cargas del usufructo.

Derechos sobre el dinero y títulos: las facultades del usufructuario son en este punto muy amplias.

Porque tiene derecho a disponer de los fondos de los hijos sin necesidad de dar cuenta de su destino o inversión y por tanto sin que el tribunal pueda juzgar la conveniencia de su empleo.

---

<sup>78</sup> Chavez Ascencio Manuel. La Familia en el Derecho. México 1987, p.350

"Hoy prevalece en nuestra jurisprudencia, las facultades de los padres sobre los dineros de sus hijos están sujetos al contralor del Ministerio de Menores; aquellos valores deben ser depositados a la orden del juez y el padre no puede extraerlos sin expresar el destino de su inversión, que deberá ser aprobado judicialmente".<sup>79</sup>

#### 6.- EXTINCION DEL USUFRUCTO PATERNO:

En los países en donde se ha legislado el usufructo legal o paterno, generalmente, se admiten las siguientes causas de extinción del mismo:

a) Por las mismas causas que se extingue el usufructo ordinario.:

En nuestro Derecho, no se especifica esta disposición en el artículo relativo a las causas de extinción, artículo 438.

En el Código Civil mexicano éstas se encuentran enumeradas, en el artículo 1038. Cabe hacer la aclaración de que algunas de estas causas no son compatibles con la naturaleza y finalidad del usufructo paterno. Como serían la II, III y IV, por citar algunos ejemplos.

Art. 1038.- El usufructo se extingue:

I. Por muerte del usufructuario;

II. Por vencimiento del plazo para el cual se constituyó;

III. Por cumplirse la condición impuesta en el título constitutivo para la cesación de este derecho;

<sup>79</sup> Borda Guillermo, ob. cit. p.237.

IV. Por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona; mas si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo;

V. Por prescripción, conforme a lo prevenido respecto de los derechos reales;

VI. Por la renuncia expresa del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de los acreedores;

VII. Por la pérdida total de la cosa que era objeto del usufructo. Si la destrucción no es total, el derecho continua sobre lo que de la cosa haya quedado;

VIII. Por la cesación de derecho del que constituyó el usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación;

IX. Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño no le ha eximido de esa obligación.

**b) Por las mismas causas que extinguen la patria potestad:**

Como pudiera ser el caso de la emancipación del menor sujeto a patria potestad, por causa de su matrimonio, punto I del artículo 438 de nuestro ordenamiento Civil.

Si tomamos en cuenta que el usufructo paterno es un derecho inherente a la patria potestad, podemos entender que al cesar dicha institución, terminan de igual manera los derechos inherentes a la misma. Punto II del artículo 438.

**c) Por causas que afectan en particular el usufructo paterno:**

Aquí nos encontramos ante casos en que el padre puede perder sólo el usufructo de los bienes y no la patria potestad en general:

En derecho Español, el artículo 171 del Código Civil- después de preveer la suspensión del ejercicio de la patria potestad a los padres que trataren a sus hijos con dureza excesiva, o que le dieran ordenes, consejos o ejemplos corruptores- preceptúa que en estos los casos podrán así mismo privar a los padres total o parcialmente de los bienes del hijo.<sup>80</sup>

Art. 438.- El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;

II. Por la pérdida de la patria potestad;

III. Por renuncia.

De acuerdo con lo estudiado acerca de la naturaleza del usufructo paterno, podemos concluir que tanto en España, como en Argentina, el usufructo legal no es renunciabile.

La omisión del inventario que el Derecho Civil argentino exige al cónyuge superviviente, también se considera motivo para la pérdida del usufructo paterno.

"El cónyuge sobreviviente, que a los tres meses del fallecimiento de su esposo o esposa no practicara el inventario de los bienes del matrimonio, pierde el usufructo de los bienes de sus hijos (art. 296, C. Civil),

---

<sup>80</sup> Castán Vázquez, ob. cit. p.282.

Esta sanción tiene por objeto evitar la confusión de patrimonios que podría resultar del origen común y ganancial de estos bienes, confusión al amparo de la cual el padre podría eludir el contralor judicial para el manejo de ellos

Pero el inventario no es necesario si dada la naturaleza de los bienes, la confusión de patrimonios resulta imposible, como sería en el caso de que los bienes de los hijos fueran inmuebles y se inscribiera a nombre de ellos el dominio".<sup>81</sup>

Se concede a los que detentan la patria potestad un término de tres meses para que realicen el inventario.

Es conveniente que una reglamentación como la anteriormente descrita del derecho argentino, se legislara en el Código Civil para el Distrito Federal.

---

<sup>81</sup> Borda Guillermo., ob. cit. p.239.

## CAPÍTULO IV

### ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE LOS SUJETOS A PATRIA POTESTAD.

#### A.- GENERALIDADES:

Hemos visto que de la patria potestad se derivan dos efectos patrimoniales de particular importancia; el usufructo y la administración. En el capítulo anterior vimos lo que se refiere al usufructo y ahora corresponde analizar la administración.

La doctrina concede diferentes nombres a la administración derivada de la patria potestad: Colín y Capitant la definen como administración legal.<sup>82</sup> Jorge Mazzinghi la denomina administración paterna.<sup>83</sup>

En el derecho mexicano resulta preferible referirnos a la administración de los bienes de los sujetos a patria potestad, porque como veremos más adelante, la administración no solo se concede a el padre.

La regla general y más comúnmente aceptada es que el padre administre los bienes de los hijos, como uno más de los derechos y obligaciones, de los que detentan la patria potestad.

---

<sup>82</sup> Colín y Capitant, ob. cit. p.376.

<sup>83</sup> Mazzinghi Jorge, ob. cit. p.468.

Como hemos venido estudiando, en el capítulo referente a los bienes de los sujetos a patria potestad existen casos en que la administración de dichos bienes corresponde a los menores, de acuerdo con lo que preceptúa la legislación civil.

También hemos señalado que existen casos en que la administración de la totalidad de los bienes o de parte de ellos ha sido otorgado de hecho por el padre al hijo, por lo que el hijo se ha constituido en mandatario de su padre.

Conviene señalar que no es común que el hijo menor de edad posea bienes propios, antes de la muerte de uno de sus padres, a menos que los haya adquirido por su trabajo, donación o por herencia diferente de la de sus padres.

#### 1.- IRRENUNCIABLE

Cuando estudiamos lo referente al usufructo de los bienes del menor, abarcamos una buena parte de las características de la administración, puesto que algunas de ellas son válidas para las dos instituciones. Razón por la cual solo estudiaremos los puntos que revelen características especiales de la administración.

Nos ocuparemos especialmente de la irrenunciabilidad en la administración. Se considera que la administración en sí misma no puede ser cedida ni renunciada, tampoco puede ser otorgada a un tercero, a no ser por disposición judicial que lo declare expresamente.

Para la generalidad de la doctrina se otorga esta característica en beneficio del menor y teniendo en cuenta

el carácter funcional de la patria potestad, ya que es consecuencia directa del deber de asistencia y protección que de ella fluye.

Castán Vázquez afirma que la administración no puede ser delegable en favor del hijo ya que se burlaría la finalidad de la patria potestad. A pesar de las consideraciones que hemos analizado en varias legislaciones si se permite la delegación, como veremos más adelante.

En cuanto a que si esta puede ser delegada en favor de un tercero nuevamente la respuesta es que no; porque se podría introducir en el núcleo familiar una autoridad distinta de los padres, lo que a la larga acarrearía conflictos.

También se considera inaceptable la delegación porque contradice la presunción de la legislación de que el afecto natural de los padres los convierte en los mejores y más desinteresados cuidadores de los bienes de sus hijos.

Resulta más conveniente que el administrador legal o paterno contrate los servicios de un profesional para que le auxilie en el cumplimiento de su obligación, cuando la cuantía de los bienes así lo requiera.

En caso de que se contrate a un profesional el administrador legal seguirá siendo el titular de la administración y "responderá aún sin culpa de los actos realizados por el tercero a quien haya dado el poder o el encargo, de acuerdo con el artículo 1721 de Código civil".<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> Castán Vázquez, ob. cit. p. 298.

**B.-PERSONAS A QUIEN CORRESPONDE:**

Para Planiol y Ripert la administración legal es "el derecho dado al padre de administrar los bienes del hijo con poderes más amplios que los de un tutor".<sup>85</sup>

Al respecto conviene señalar que en el Derecho comparado se encuentran diferencias sustanciales en cuanto a quienes corresponde la administración de los menores sujetos a patria potestad.

En el Derecho francés se considera que la administración legal corresponde únicamente a los padres legítimos, después de la muerte del padre o de la madre, la administración legal desaparece y se otorga la tutela. Al padre natural solo se le concede una tutela legal.

Por lo que toca a la madre legítima, puede llegar a ser administradora legal en caso de ausencia del padre, al igual que en caso de interdicción. Pero en lo referente a los restantes casos de incapacidad del padre "los tribunales confían libremente la administración legal a un tercero, con exclusión de la madre".

Cuando la incapacidad es total puede constituirse la tutela; situación que se da igualmente a la muerte del padre. En ambos casos la madre solo es considerada como tutora legal. Sin embargo en caso de divorcio o de separación de cuerpos la madre puede ser administradora

---

<sup>85</sup> Planiol y Ripert, ob. cit. p.376

legal. Puede recibir la administración en principio si tiene la guarda del hijo.<sup>86</sup>

De lo anterior podemos concluir que en el Derecho francés, en primera instancia la administración legal le corresponde al padre y sólo en determinados casos se le otorga a la madre.

En el caso de que el hijo haya recibido bienes por herencia o donación con la condición expresa, de que éstos sean administrados por una persona diferente de los padres, se reconocerá como administrador legal a la persona designada por el donante o testador.

Los derechos del administrador designado serán los mismos que los del padre, a este respecto.

Para el caso de que el administrador designado fallezca en ejercicio de sus funciones, el tribunal tendrá a su cargo el nombramiento del sustituto.

Cuando el padre y la madre vivan, pero se encuentren incapacitados para llevar a cabo la administración, se nombrará un administrador por el tribunal.

En el Código civil español se dice en el artículo 159:

"El padre o en su defecto la madre, son los administradores legales de los bienes de los hijos que están bajo su potestad."

---

<sup>86</sup> Planiol y Ripert, *idem*. p.377.

Cuando el padre pierde la patria potestad y ésta pasa a la madre, es indudable que la administración tendrá el mismo destino que la institución tuitiva mencionada en primera instancia.

Se concede la administración de los bienes de los hijos a la madre, en el caso de que el padre haya desaparecido, pero no haya declaración de ausencia al respecto.

La administración de los bienes legales de los hijos que están en potestad, tiene como excepción de lo dispuesto en el artículo 160, referente al caso de que el hijo viva independientemente de sus padres, con su consentimiento; motivo por el cual se considera al menor como usufructuario, dueño y administrador de sus bienes.

Otra excepción se da en el caso de que un testador o donante otorgó bienes al menor, para su educación y disponga que los padres no serán los administradores, nombrando él mismo al administrador.

La administración también puede ser delegada de hecho por el padre en el hijo menor no emancipado y para el caso el padre será considerado como mandatario del menor.<sup>87</sup>

Cuando un hijo es legitimado por concesión corresponde al padre legitimante la administración de los bienes de su hijo.

En el caso de los hijos adoptados en forma plena la administración corresponde a los adoptantes, sin necesidad de fianza. Tratándose de hijos naturales reconocidos o

---

<sup>87</sup> Colín y Capitán, ob. cit. p.81.

adoptados en forma menos plena, se requiere cubrir la fianza establecida por el juez, para obtener la administración de los bienes de ellos.

En el Derecho italiano al padre que ejerce la patria potestad le corresponde también representar a los hijos nacidos y por nacer en todos los actos civiles y administrar sus bienes.

Por lo que respecta a la legislación argentina, el artículo 293 del Código Civil establece que el padre es el administrador de los bienes de los hijos que están bajo su potestad, aún de aquellos bienes de que no tenga el usufructo.

En el caso de que la autoridad se ejerza compartidamente, el artículo 294, establece la posibilidad de que uno de ellos sea considerado como padre administrador. En caso de que los progenitores no llegaren a un acuerdo, le corresponderá al tribunal la designación del padre administrador.

Cuando los padres no hayan hecho la designación de acuerdo al artículo 294, es necesario el consentimiento expreso de ambos para los actos de administración.

Tratándose de hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de él, la administración corresponde al padre que se encuentre en ejercicio de la patria potestad.

En el Derecho mexicano se considera a los progenitores que ejercen la patria potestad como los representantes legales y administradores de los bienes de sus descendientes

menores de edad. Con la excepción de los bienes que el hijo haya obtenido por su actividad laboral.

Art. 425. Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

Art. 426. Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

En nuestra legislación actual se deja ver la posibilidad de que la madre o la abuela según el caso, puedan ser administradoras de los bienes de sus hijos menores de edad, cargo que como vimos en la parte de historia, estaba anteriormente, reservada para el padre y el abuelo.

Por lo que toca al nombramiento de uno de los progenitores como administrador, no se establece de que forma se ha de realizar dicha designación.

Esta situación es de trascendental importancia para la administración de los bienes del menor, por lo que sería conveniente que el legislador determinara precisamente la forma en que se ha de hacer la designación.

El Código al estipular que es necesario que ambos padres o abuelos otorguen su consentimiento para los actos de mayor

importancia, no permite determinar en que actos será suficiente la autorización de uno solo de ellos.

El hijo menor de edad también puede ser administrador de los bienes, cuando por disposición de su padre o de la ley así se establezca:

Art. 435.- Cuando por la ley o por voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

**C. - BIENES SOBRE LOS QUE RECAE LA ADMINISTRACIÓN Y BIENES EXCLUIDOS DE LA MISMA:**

En el Derecho comparado se considera como regla general que todos los bienes del patrimonio del hijo menor de edad están bajo la administración paterna, pero a esta regla cada país presenta diferentes excepciones como veremos a continuación:

En el Derecho argentino se exceptúan los bienes recibidos en sucesiones a los cuales los menores concurren en representación de sus padres desheredados, o declarados indignos (artículos 3749 y 3301 ). Esta disposición presenta el problema para los hijos de tener que pagar a un tercero para que realice la administración prohibida al padre, lo que evidentemente resulta en perjuicio del menor.

Los bienes que el hijo mayor de dieciocho años adquiera con el producto de su trabajo, profesión o industria, corresponden en administración al hijo.

Al padre no le corresponde la administración de los bienes donados o heredados al hijo, cuando han sido donados o heredados con la condición de que no los administre, artículo 294. Esta facultad otorgada por la ley tiene como intención impedir que los donadores o testadores desistan de su intención de beneficiar al menor si no pueden evitar la administración paterna.<sup>88</sup>

En el Derecho español no todos los bienes del hijo se hallan bajo la administración paterna. Cuando el hijo viva independientemente de sus padres, con su consentimiento podrá administrar el mismo su patrimonio.

Los bienes o rentas donados o legados al hijo no emancipado para los gastos de su educación, corresponden en administración a la persona que en la donación o legado se haya estipulado.

Están fuera de la administración paterna los bienes que los hijos adquieran y de los cuales los padres hayan sido excluidos por indignidad. En el mismo caso se encuentran los bienes legados a los hijos y en cuyo legado los padres fueron excluidos o desheredados.

Los padres que reconocieren o adoptasen no adquieren la administración de los bienes de sus hijos reconocidos o

---

<sup>88</sup> Mazzinghi Jorge, ob. cit, p. 470.

adoptados, si no aseguran con fianza los resultados de dicha administración.<sup>89</sup>

En el derecho francés se considera el caso de los bienes donados o legados a los hijos con la condición expresa de que la administración se realice por un tercero, dejando fuera de ésta a los padres.

Al respecto Planiol y Ripert aducen que "El donante o testador pueden realmente tener razones para desconfiar de la administración del padre".<sup>90</sup>

Por lo que respecta al Derecho mexicano encontramos que se aplica la regla general de que todos lo bienes del menor sujeto a patria potestad corresponden en administración a quien ejerza ésta:

"La obligación de administrar los bienes no comprende necesariamente todo el caudal del hijo. Los bienes del hijo, mientras está sujeto a patria potestad se dividen en dos clases: bienes adquiridos por su trabajo y bienes adquiridos por cualquier otro título... Los bienes adquiridos por cualquier otro título, como pueden ser los obtenidos por fortuna, herencia, donación, etc. la propiedad y la otra mitad del usufructo pertenecen al hijo y la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejercen la patria potestad."<sup>91</sup>

Según los artículos 428 y 429 de nuestro Código civil los bienes que adquiere el menor por medio de su trabajo, no

---

<sup>89</sup> Castán Tobeñas, ob. cit. pp.48, 49 y 50.

<sup>90</sup> Planiol y Ripert, ob. cit. p. 377.

<sup>91</sup> Chávez Ascencio, ob. cit. p. 303.

le corresponden en administración a los que detentan la patria potestad. Esta salvedad se establece tomando en cuenta que si un menor puede trabajar para adquirir sus bienes, podrá también administrarlos adecuadamente.

En la legislación argentina y española, como vimos anteriormente, se considera el caso de que un testador o donante excluya a los padres de la administración de los bienes que otorgué al hijo. En nuestro Derecho no se contempla ese caso; más que en lo referente al usufructo.

**D.- FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES DE LOS SUJETOS A PATRIA POTESTAD:**

En el Derecho español no se establecen expresamente las facultades de los padres como administradores, aunque estas se pueden deducir de los artículos 163 y 164 que contemplan la administración en la patria potestad.

Como regla general se puede afirmar que al administrador legal le corresponden los mismos derechos que a cualquier otro administrador. Tendrá la posesión total de los bienes del patrimonio del que se encuentra sometido a patria potestad. Aunque esta posesión será diferente de la que se ejerce como dueño según el artículo 432 del Código civil.

En el caso de que el padre o un obrero por orden de éste, encuentre un tesoro; tendrá derecho el padre administrador, en concepto de extraño a la mitad. Si el tesoro es hallado por el hijo o por un tercero que actué sin orden del padre, éste no podrá reclamar ningún derecho.

Pérez González y Castán Tobeñas admiten expresamente que "el derecho del padre al reembolso de gastos necesarios, observando que, aunque el artículo 163 sólo habla de las obligaciones del padre, se ha de entender que corresponden también a éste los derechos de todo administrador".<sup>92</sup>

En el Derecho francés el padre administrador está facultado para no constituir hipoteca legal en favor de la administración de los bienes del hijo, siempre y cuando viva la madre y no medie divorcio entre ellos.

Tampoco se exige al administrador legal que realice inventario de los bienes del menor de edad, a menos que también sea usufructuario de los mismos.

Planiol y Ripert establecen respecto a las facultades del padre como administrador: "Por último y sobre todo, los poderes del administrador son más amplios que los del tutor".<sup>93</sup>

En el Derecho argentino se le conceden al padre los mismos derechos de un mandatario: "Para todo lo que no está expresamente previsto en las disposiciones especiales sobre administración de los bienes del hijo, se aplican las reglas del mandato( art. 1870, inc. 1, C.Civil)."<sup>94</sup>

Al respecto se aduce que el mandato tiene una base convencional que no puede coincidir totalmente con la relación especial que existe entre un padre y su hijo; por lo que solo se atenderá las normas relativas al mandato

---

<sup>92</sup> Castán Vázquez, ob. cit. p.293.

<sup>93</sup> Planiol y Ripert, ob. cit. p.380.

<sup>94</sup> Borda Guillermo, ob. cit. p.205.

cuando no vayan en contra del espíritu de la patria potestad.

En el Derecho mexicano al administrador de los bienes de los sujetos a patria potestad se le concede la administración legal; es decir que dicha administración no tiene como origen un contrato, sino que emana de la ley, en este caso tiene como base el artículo 425 de nuestro Código.

Las facultades que el Código civil concede al administrador legal pueden ser divididas en tres clases: para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio (Art.2554).

"La facultad de quienes ejercen la patria potestad no se limita sólo a un poder general para administrar bienes en los términos de un contrato de mandato; por tratarse de una administración legal comprende, adicionalmente, el poder general para pleitos y cobranzas y también para ejercer actos de dominio. Estimo que la única referencia que podemos hacer al mandato en esta materia, es la triple clasificación de facultades ya expresada. porque se trata de un representación legal que nace de la relación paterno-filial y no de un contrato. Quienes ejercen la patria potestad para la debida y completa administración, tiene la posibilidad de administrar bienes y enajenarlos, salvo las excepciones que el mismo Código señala que requieren autorización judicial, pero como también representa a los hijos se concluye que éstos tienen también las facultades para pleitos y cobranzas, para poder hacer una administración en beneficio de los menores".<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> Chávez Ascencio, ob. cit. p. 303 y 304.

De lo anteriormente expuesto por el profesor Chávez Ascencio podemos concluir que la administración legal debe tomar en cuenta las normas del mandato, pero sólo en el caso que no se atente contra el espíritu tuitivo y de confianza que caracteriza a la patria potestad.

**E. - DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES DE LOS SUJETOS A PATRIA POTESTAD:**

En el Derecho español las obligaciones de los padres se pueden dividir en obligaciones generales y especiales:

Las obligaciones generales se dan cuando concurren en una sola persona la administración y el usufructo y las obligaciones especiales cuando el padre es administrador, pero no usufructuario de los bienes del hijo.

Le corresponde al padre administrador las mismas obligaciones que a cualquier otro administrador, y además las que señala la ley Hipotecaria (Código civil, art. 163).

En el caso de que el padre o la madre contraigan matrimonio nuevamente, deberán constituir fianza hipotecaria, inscribiendo los bienes inmuebles del hijo a nombre de éste, sino se hubiere hecho anteriormente.<sup>96</sup>

Al respecto el artículo 190 de la ley Hipotecaria establece: "Los hijos a cuyo favor reconoce el art. 168 hipoteca legal tendrán derecho: 1º A que los bienes inmuebles se inscriban a sus favor, si ya no lo estuvieren. 2º A que su padre o, en su caso la madre, si tuvieran bienes hipotecables, aseguren con hipoteca los bienes que no sean

---

<sup>96</sup> Castán Tobeñas, ob. cit. p. 51.

inmuebles pertenecientes a los mismos hijos. Si los bienes del padre o madre fueren insuficientes, se constituirá sin embargo, sobre ellos la hipoteca, sin perjuicio de ampliarla a otros que adquieran después, en caso de que así se les exija".<sup>97</sup>

Los derechos mencionados anteriormente a favor de los hijos constituyen indudablemente obligaciones para el padre o la madre que lleven a efecto la administración.

En el Derecho francés se obliga al padre que ejerce la administración legal, a llevar a cabo su mandato como buen padre de familia.

Al administrador legal se le considera un mandatario gratuito y tiene que responder, de su actividad administrativa en los términos del derecho común (art. 389).

En el Derecho argentino se aplica subsidiariamente las reglas del mandato para la administración paterna, según lo cual el padre deberá rendir cuentas en el tiempo y la forma establecidos.

En esta legislación se plantea el caso de que es necesario que se formule un inventario de los bienes del hijo, antes de que el padre tome posesión como administrador: "Si se trata de bienes de carácter ganancial, heredados por los hijos en la sucesión del cónyuge premuerto, el padre sobreviviente debe hacer inventario de ellos dentro de los tres meses del fallecimiento. La

---

<sup>97</sup> Castán Vázquez, ob. cit. pp. 295.

realización del inventario tiene el carácter de requisito previo para la entrega de los bienes al padre".<sup>98</sup>

En el Derecho mexicano el administrador legal se encuentra obligado a consultar en todos los negocios a su cónyuge y a obtener su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración (art. 426)

El administrador legal se encuentra obligado a constituir fianza a favor de su hijo cuando se advierta que su administración es notoriamente ruinosa para el patrimonio de éste, (art. 434, fracción III).

El que ejerce la patria potestad es el representante legal del menor, su administrador y deberá representarlo en juicio (artículos 425 y 427).

## **F.- TERMINOLOGÍA DE LOS ACTOS DE ADMINISTRACIÓN**

### **1.- ACTOS DE ADMINISTRACIÓN Y ACTOS DE DISPOSICIÓN:**

Los padres como administradores de sus hijos han de conservar y mejorar los bienes de éstos con la misma diligencia que los de su propiedad; para ello es necesario que realicen ya sea actos de administración o actos de disposición, según corresponda.

Galindo Garfias citando a Valverde, considera como actos de administración a "todos aquellos que tienden a la

---

<sup>98</sup> Borda Guillermo, ob. cit. p. 207.

conservación de los bienes que forman el patrimonio y a la percepción de los frutos que éste produzca".<sup>99</sup>

Actos de disposición son "aquellos que tiene como finalidad la sustitución de un bien determinado por otro de distinta naturaleza y los que producen la disminución del patrimonio, como ocurre en el caso de la donación. Quedan comprendidos dentro del concepto de actos de disposición, los que tienen por efecto comprometer el crédito del menor o constituir un gravamen real, sobre algún bien que pertenezca a éste (hipoteca, prenda, fianza, constitución de servidumbre, etc.)".<sup>100</sup>

## 2.- ADMINISTRACIÓN ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA:

Otros autores clasifican la administración en administración ordinaria y administración extraordinaria, de acuerdo con la repercusión que sus actos tengan en el patrimonio del menor y a la necesidad de que sean autorizados o no por la ley:

**Actos de Administración Ordinaria:** Se conoce con tal denominación a los actos de menor importancia desde el punto de vista económico y se refieren especialmente a la disposición de los frutos y al mantenimiento de los bienes. Para la realización de estos actos basta con la autoridad que la ley ha concedido al administrador paterno y por lo tanto no se requiere de autorización judicial.

**Actos de Administración Extraordinaria:** Estos actos repercuten sobre el valor del capital del patrimonio, para

---

<sup>99</sup> Galindo Garfías, ob. cit. p.682.

<sup>100</sup> Galindo Garfías, ob. cit. p.682.

su realización es necesaria la autorización del tribunal, podemos mencionar entre algunos a la enajenación y gravamen de bienes inmuebles, empresas, objetos preciosos.<sup>101</sup>

La diferencia entre administración ordinaria, administración extraordinaria, actos de administración y actos de disposición; es puramente terminológica aunque se emplea en las diferentes legislaciones que estamos estudiando por lo que es conveniente dejar establecida cada una de ellas.

Nuestro Código no emplea estas denominaciones en la parte referente a la administración derivada de la patria potestad, aunque algunos tratadistas como Galindo Garfias y Chávez Ascencio sí lo hacen.

#### **G.- ACTOS QUE EL ADMINISTRADOR PUEDE REALIZAR LIBREMENTE:**

En el Derecho francés el administrador legal tiene derecho a renunciar a una sucesión. También puede alienar de hecho todos los valores que hayan quedado al portador. Puede conseguir un administrador *ad hoc* y arrendar o comprar los bienes del menor, o adquirir un crédito contra él.

El padre tiene el derecho de alienar, si así lo desea, todo el patrimonio inmobiliario del menor, sin que ninguna hipoteca legal le sea exigida para garantizar los bienes del menor. Esta situación constituye un gran riesgo para la conservación de la fortuna del hijo, pero también concede una libertad muy necesaria para la buena administración del patrimonio inmobiliario, por lo que aunque algunos menores

---

<sup>101</sup> Castán Vázquez, ob. cit. p.286.

están en la posibilidad de perder mucho, la mayoría obtienen con esta libertad grandes ganancias.<sup>102</sup>

El administrador legal puede escoger libremente las inversiones, a menos que los fondos que han de emplearse, provengan de un acto que haya sido establecido por la Sala del consejo que debe autorizarse a una inversión determinada.

En el Derecho argentino al padre administrador se le conceden facultades tomando como base el principio general de que existen actos de administración y actos de disposición, aunque en ocasiones su división es muy difícil de delimitar.

El padre se encuentra facultado para realizar todos los actos de administración como por ejemplo: el pago de deudas, de requerimientos fiscales, de los actos de mantenimiento de los inmuebles, así como la venta de cosas e implementos que formen parte de la normal explotación comercial, industrial o agropecuaria.

El administrador legal puede arrendar los bienes a su cargo, siempre y cuando se haga con la condición implícita de que dicho arrendamiento terminará cuando el padre concluya con su administración (art. 300 del C.C.).

En el Derecho español el administrador paterno puede realizar libremente los actos denominados de administración, entendiendo que éstos comprenden la explotación natural de los bienes, la utilización y percepción de sus productos,

---

<sup>102</sup> Flanjal y Ripert, ob. cit. pp. 380, 381 y 382.

sin llegar a comprometer el valor y permanencia de dichos bienes. Es decir que la administración implica mejoramiento patrimonial, gestión económica sin comprometer la esencia del capital.

.f

Los padres como administradores "están facultados libremente para hacer impensas necesarias y útiles, pagar contribuciones, comprar y vender mercancías de un fondo comercial del menor, transigir sobre objetos cuyo valor no exceda de 2.000 pesetas (a *sensu contrario* ex. art. 1.810 del Código civil) -cantidad que hoy día podía ser elevada-".<sup>103</sup>

El padre también puede repudiar la herencia a que sea llamado el menor, y hacer donaciones de bienes muebles en representación del hijo; en consecuencia puede aceptar para sus descendientes herencias y donaciones. No se ha declarada necesaria la autorización judicial para la enajenación de bienes en vía de apremio, otorgada por la autoridad judicial.

En el Derecho mexicano los administradores legales pueden realizar los actos de "administración ordinaria" ya que tiene como objeto la conservación de los bienes que forman el patrimonio. También se le concede el disponer de ciertas sumas de dinero.<sup>104</sup>

Los que ejercen la administración legal pueden libremente administrar y enajenar los bienes dejados a su cuidado, salvo las excepciones que requieren autorización

---

<sup>103</sup> Alonso Pérez, El Patrimonio De Los Hijos Sometidos A La Patria Potestad, Revista de Derecho Privado, enero de 1973. Madrid, p.21

<sup>104</sup> Galindo Garfias, ob. cit. p. 682.

judicial, que ya se encuentran establecidas en nuestro Código.

#### H.- ACTOS QUE REQUIEREN AUTORIZACIÓN JUDICIAL:

En el Derecho español se requiere autorización judicial para la realización de los actos de constitución, enajenación o extinción de derechos reales sobre inmuebles.

Colín y Capitant citan a Manresa para indicar en que actos se necesita autorización:

- 1.- para la enajenación;
- 2.- para imponer algún gravamen;
- 3.- para todos los que tengan por objeto la extinción de derechos reales sobre inmuebles, como cesión, renuncia, redención, etc.<sup>105</sup>

La Dirección General de los Registros ha declarado necesaria la autorización para la cesión de un crédito hipotecario; en las adjudicaciones de bienes para pago de deudas; en las cancelaciones de hipotecas.<sup>106</sup>

En el Derecho argentino todos los actos de disposición deben contar con autorización judicial:

a) Enajenación de bienes inmuebles: para su realización ya no es necesario el remate público, ni indispensable la tasación judicial.

---

<sup>105</sup> Colín y Capitant, ob. cit. p.86

<sup>106</sup> *idem.*, p.87

Sin embargo sigue siendo indispensable la autorización judicial para la venta de los inmuebles, ésta se encuentra sujeta a las propuestas que el padre formule sobre el destino de los fondos.

b) División de condominio: Para solicitar la división de un condominio, cuando el menor es propietario una parte de un inmueble indiviso, es necesaria la autorización judicial.

c) Enajenación de títulos de renta: La autorización es indispensable para la enajenación de las rentas que estén constituidas sobre la deuda nacional, al igual que para disponer de títulos públicos y acciones.

d) Disposición de dinero en efectivo: Aunque la ley no establece expresamente este precepto, Mazzinghi deduce su aplicación porque ha sido sostenido sin vacilación por la jurisprudencia.

e) Gravamen de cosas y bienes: Se requiere autorización judicial para constituir hipoteca, prenda o caución sobre los inmuebles y las rentas constituidas sobre la deuda pública.

f) Transferencia de derechos reales sobre bienes de otros: la transferencia de éstos, sobre bienes ajenos hipotecas, usufructo, uso y habitación, prenda y servidumbres, requieren de autorización judicial.

g) Remisión voluntaria de derechos: Consideramos que es posible tanto la remisión gratuita, como la onerosa y que ambas requieren de autorización judicial.

h) Transacciones sobre herencia: Para que el administrador paterno pueda hacer transacciones privadas con sus hijos de la herencia materna de ellos, o de herencia en que sea con ellos coheredero o legatario, necesita autorización judicial.<sup>107</sup>

En el Derecho italiano en el artículo 320 del Código civil se enumera una serie de actos dispositivos, que el administrador solo podrá realizar con autorización del juez: enajenar, hipotecar, dar en prenda bienes del hijo, renunciar herencias, aceptar donaciones o legados sometidos a donación o modo, pedir divisiones, realizar determinados contratos como celebrar un mutuo en su nombre, arrendamientos que excedan de nueve años y, en general, concluir actos que excedan a la denominada administración ordinaria.<sup>108</sup>

Planiol y Ripert cuestionan: ¿la limitación se refiere únicamente a bienes inmuebles? Si se considera solamente la letra del artículo 320 la respuesta es afirmativa, ahora que si tomamos en cuenta el art. 2.011 de la ley de Enjuiciamiento Civil, que establece: "será necesaria licencia judicial para enajenar o gravar los bienes de menores o incapacitados que correspondan a las clases siguientes: 1o inmuebles; 2o efectos públicos y valores de toda especie, que sean al portador o nominativos; 3o derechos de todas clases; 4o alhajas, muebles y objetos preciosos que puedan conservarse sin menoscabo". Este artículo fue derogado por el artículo 164 del Código, pero sería conveniente la aplicación analógica del punto 4o.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> Mazzinghi Rodolfo, ob. cit. pp. 472 y 473.

<sup>108</sup> Alonso Pérez, ob. cit. p. 22

<sup>109</sup> Planiol y Ripert, ob. cit. p. 86

En el Derecho mexicano a los administradores legales no se les otorga facultades para realizar actos de disposición en el patrimonio de sus descendientes menores de edad; sin embargo previendo que existen casos en que es necesaria dicha disposición, se enumeran éstos y se establece como indispensable la autorización judicial para su celebración.

Art. 436.- Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa autorización de la autoridad competente.

Art. 437.- Siempre que el juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor.

Al efecto el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.

También se requiere de autorización judicial para realizar contrato de compraventa entre padre e hijo menor de edad, siempre y cuando los bienes de dicho contrato los haya adquirido el hijo por medio de su trabajo (art. 2278).

Cuando es necesaria la cancelación de un gravamen hecho en favor de los hijos, es necesaria la autorización judicial, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3037,

aunque ya no se requiere probar que dicho acto es necesario y en beneficio del menor.

Chávez Ascencio considera que para que los administradores puedan constituir servidumbres, también se requiere autorización judicial, porque el artículo 1110 establece que solo pueden constituir servidumbres, aquellos que tengan derecho a enajenar.<sup>110</sup>

Siguiendo con la interpretación mencionada anteriormente se necesita autorización judicial para dar en comodato los bienes del hijo, ya que el artículo 2499 establece que todos los administradores la requieren en la celebración de este contrato.

#### I.- ACTOS PROHIBIDOS:

En el derecho argentino se enuncia una serie de actos que no deberá realizar el administrador paterno, ni aún con autorización judicial artículo 297:

Para Nora Lloveras estas prohibiciones pueden ser enunciadas de la siguiente forma:

a) Comprar por sí ni por interpuesta persona, bienes de sus hijos, aunque lo hagan en remate público.

b) Constituirse en cesionario de créditos, derechos o acciones contra sus hijos;

---

<sup>110</sup> Chávez Ascencio, ob. cit. p. 305.

c) Hacer partición privada con sus hijos de la herencia del progenitor prefallecido de la herencia en que sean con ellos coherederos o colegatarios;

d) Obligar a sus hijos como fiadores de ellos o de terceros.

Los actos anteriormente descritos no podrán ser realizados, pues le están prohibidos de manera absoluta. Si el administrador legal llegará a ejecutarlos, recaerá en ellos la sanción de nulidad.<sup>111</sup>

En el Derecho mexicano existen actos absolutamente prohibidos para el administrador de los bienes de los sujetos a patria potestad y que no podrán ser convalidados ni con autorización judicial.

En el segundo párrafo del artículo 436 se enuncian dichos actos:

- a) Celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años;
- b) Recibir la renta anticipada por más de dos años;
- c) Vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos, y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta;
- d) Hacer donación de los bienes de los hijos;
- e) Renunciar de los derechos de éstos, y
- f) Dar fianza en representación de los hijos.
- g) Renunciar a la herencia en representación de los hijos.

---

<sup>111</sup> Lloveras Nora, Patria Potestad y Filiación, Ediciones de Palma. Buenos Aires 1986. pp.266, 267 y 268.

Las diferentes legislaciones hacen distinción entre los actos que puede o no realizar el administrador, tomando en cuenta la naturaleza de ellos, pero consideramos que sería más conveniente hacerlo en base al valor de los bienes. Ya que en múltiples ocasiones el valor de los bienes muebles puede superar al de los bienes inmuebles.

A los administradores legales no se les permite representar en juicio a sus administrados, cuando entre ambos se den intereses contrapuestos y en este caso el juez deberá nombrar un representante al menor:

Art. 440.- En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso.

#### **J.- RESPONSABILIDAD POR LA ADMINISTRACIÓN:**

En el Derecho español se dice que el padre tendrá que responder de su gestión como todo administrador, dentro de lo establecido por el mandato y habrá de responder en el caso de que se causen daños o perjuicios al patrimonio del menor por dolo, culpa o negligencia en su ejercicio.

En el Código francés se dice en el artículo 389 que el administrador legal debe administrar como buen padre de familia, y es responsable en los términos del Derecho común.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> Castán Vázquez, ob. cit. p. 288

En el derecho italiano se dice por el profesor Francisco Ricci, en cuanto a la responsabilidad de padre como administrador de su hijo:

"Si el padre engañó al Tribunal y la convención estipulada por él en nombre de su hijo á consecuencia de la autorización concedida ha perjudicado a éste, aquél está obligado á responder de las consecuencias de su dolo ante el hijo. Si el tercero tuvo parte en el dolo podrá también ejercitar la acción de dolo por el principio de que todo están obligados á resarcir los daños ocasionados con sus propios hechos dolosos y culpables".<sup>113</sup>

En el Derecho mexicano cualquier interesado, el Ministerio Público o el menor si hubiere cumplido catorce años, podrán pedir al juez de lo familiar que impida la mala administración, por parte de los que detentan la patria potestad, para que los bienes de su descendiente no se derrochen o disminuyan (art.441).

Los administradores legales tiene la obligación de reparar los daños que causen al patrimonio de su administrado por su mala administración, incluyendo el perjuicio, ya que se espera la diligencia de un buen padre de familia en el cuidado de los bienes del menor de edad.

#### K.- EXTINCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN:

En el Derecho español la administración de los padres puede concluir por dos causas en general:

---

<sup>113</sup> Ricci Francisco, ob. cit. p. 293

1.- Por las causas que extinguen la patria potestad: la administración paterna puede terminar por las mismas causas que ponen fin a la patria potestad, ya que dicha administración es un efecto derivado de la misma, por lo que al concluir ésta cesan sus efectos.

2.- Por causas que afectan la administración en particular: La mala administración por parte del padre de los bienes del menor, determina la terminación de ésta por abuso de la confianza conferida por la ley. El castigo para el padre abusivo será la pérdida de la administración, aunque no necesariamente de la patria potestad.

En el Código español no hay un artículo que de manera expresa establezca que el padre puede ser privado de la administración de los bienes de su hijo, sin embargo en la Ley sobre Tribunales tutelares se ha reglamentado que en el caso de que el Tribunal tutelar aprecie la necesidad de suspender el derecho a la administración, deberá comunicar al ministerio fiscal los hechos en que haya basado su apreciación, para que se promueva ante el Tribunal civil el procedimiento correspondiente.<sup>114</sup>

En el Derecho francés se extingue la administración legal por:

1.- Por las mismas causas de terminación de la patria potestad, podríamos mencionar entre ellas la mayoría de edad del hijo y la emancipación.

2.- Por el fallecimiento de uno de los padres: Cuando uno de los esposos fallece se termina la administración legal y se constituye la tutela legal.

---

<sup>114</sup> Castán Vázquez, ob. cit. p. 291

3.- Por abandono material o moral del menor: Cuando la Asistencia Pública lo recoge en calidad de pupilo. "La administración legal de los padres desaparece bajo la tutela de la Asistencia Pública y ésta puede negarse a devolver los bienes del hijo del mismo modo que su persona".<sup>115</sup>

En el régimen francés existe causas por las que el padre puede perder la administración legal y que no por ello se extingue ésta: 1. la interdicción; 2. la nominación de un consejo judicial; 3. el estado de ausencia; 4. la destitución pronunciada por el juez. En este último caso la destitución tiene lugar por fraude o mala administración.

En el Derecho italiano en el artículo 334 del Código civil se establece que si el patrimonio del menor es mal administrado, el tribunal puede determinar las condiciones a que ha de sujetarse el padre, o podrá destituirlo de dicha administración.

En el Derecho argentino puede cesar el derecho a la administración legal cuando:

1. Se extinga la patria potestad, por ser una facultad emergente de ella.

2. La administración resulte ruinoso para los bienes de los hijos, tal consideración debe ser hecha al criterio del juez llamado a decidir.

3. Se pruebe la ineptitud del padre para administrar.

---

<sup>115</sup> Planiol y Ripert, ob. cit. p. 383

4. Haya insolvencia, aunque el padre puede continuar con la administración si da fianzas o hipotecas suficientes.<sup>116</sup>

En el Derecho mexicano la administración legal de los sujetos a patria potestad termina:

1. Por las mismas causas por las que acaba la patria potestad:

Art. 443.- La patria potestad se acaba:

I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;

II. Con la emancipación derivada del matrimonio;

III. Por la mayor edad del hijo.

2. Por las mismas causas por las que la patria potestad se pierde:

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 por dos o mas delitos graves;

II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

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

---

<sup>116</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires 1954.

IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

3. Por las mismas causas que suspenden la patria potestad:

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 esta suspensión.

Como hemos visto en nuestro Derecho la administración paterna corre la misma suerte de la patria potestad por que es un efecto que emana directamente de ella. No existe ningún artículo que determine expresamente que la administración legal se pude perder por otra causa.

#### L.- ENTREGA DE LA ADMINISTRACIÓN:

Cuando se da por terminada la administración es necesario que el encargado de ésta, haga la entrega de los bienes y rinda cuentas por su ejercicio.

En el Derecho argentino se aplica a la administración paterna las reglas del mandato, por lo que los administradores paternos sí se encuentran obligados a rendir cuentas de su actividad.

En contra de esta postura se pronuncian los que aducen que el padre que ejerce la patria potestad tiene también el usufructo de los bienes.

Siendo así no parece razonable exigir que el padre usufructuario rinda cuentas sobre el empleo y aplicación de las ganancias que le pertenecen.<sup>117</sup>

En el Derecho francés el padre está obligado a rendir cuentas de su administración cuando sea cesado o le retiren sus poderes (art.1585 del C.C.)

En el Derecho mexicano el Código civil establece que los encargados de ejercer la patria potestad, están obligados a rendir cuentas de la administración de los bienes de sus administrados, así como a la entrega de estos:

(Art.439.- Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de sus hijos.

Art.442.- Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

Chávez Ascencio considera que al padre se le concede el usufructo de los bienes del hijo menor; y en consecuencia al hijo le corresponde el derecho de que el padre administrador le rinda cuentas por su actividad.<sup>118</sup>

La ley no menciona que plazo se le concede al administrador para que rinda cuentas por su ejercicio, aunque se entiende que deberá ser al concluir éste.

---

<sup>117</sup> Mazzinghi Jorge, ob. cit. p. 467.

<sup>118</sup> Chávez Ascencio, ob. cit. p. 308.

## CONCLUSIONES

Primera.- La Patria Potestad es un conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre sus hijos menores de edad, no emancipados, con la finalidad de que cumplan con las obligaciones de educación y protección que la misma les impone.

Segunda.- Actualmente la Patria Potestad constituye una institución de asistencia y protección en beneficio de los hijos menores de edad muy diferente de la establecida en el Derecho Romano, ahora corresponde tanto al padre como a la madre.

Tercera.- Considero que la Patria Potestad solo debe corresponder al padre y a la madre y en el caso de que éstos falten; a los abuelos se les puede conceder la tutela de los menores.

Cuarta.- Para el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio es conveniente que se reforme el Artículo 417; para que aún cuando a los padres no habiten juntos puedan tener ambos la Patria Potestad.

Quinta.- Considero no existen suficientes justificaciones para conceder al administrador legal la mitad del usufructo de los bienes del menor.

Sexta.- Es necesario que la ley establezca que la designación de uno de los padres como administrador debe tener carácter formal.

Séptima.- En nuestro Derecho el padre no puede ser excluido por el testador o donante de bienes al hijo, de la administración de éstos; a diferencia del Derecho Español y Francés.

Octava.- En beneficio del menor se considera a la administración derivada de la Patria potestad como irrenunciable, ya que es parte de los deberes de asistencia y protección que le corresponden al progenitor.

Novena.- Es conveniente adoptar en nuestro Derecho la norma del Derecho argentino que establece que en caso de morir uno de los padres del menor, el supérstite deberá constituir inventario de los bienes que han de ser adjudicados al hijo.

Décima.- La ley debería establecer claramente el plazo del que gozan los padres como administradores legales para rendir cuentas de su ejercicio administrativo.

**BIBLIOGRAFÍA****A. DOCTRINA:**

Alonso Pérez Mariano.  
El Patrimonio de los Hijos Sometidos a Patria Potestad.  
Editorial Revista de Derecho Privado.  
Madrid, España. 1973.

Batiza Rodolfo.  
Las Fuentes Del Código Civil De 1928.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D. F. 1979.

Borda Guillermo.  
Tratado de Derecho Civil.  
Editorial Perrot.  
Buenos Aires, Arg. 1976.

Castán Tobeñas José.  
Derecho Civil Español, Común y Foral.  
Tomo V, Volumen 2  
Reus, S.A.  
Madrid España. 1978.

- Castán Vázquez José María.  
La Patria Potestad.  
Editorial Revista de Derecho Privado.  
Madrid España. 1960.
- Couto Ricardo.  
Derecho Civil Mexicano.  
Tomo II.  
La Vasconia.  
México, D.F. 1919.
- Chávez Asencio Manuel.  
La Familia en el Derecho.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. 1987.
- De Ibarrola Antonio.  
derecho de Familia.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. 1981.
- De Pina Rafael.  
Derecho Civil Mexicano.  
Tomo I.  
Editorial Porrúa, S. A.  
México, D.F. 1981.
- Diccionario Hispano Universal.  
W. M. Jackson Inc. Editores.  
México, D.F. 1978.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA.  
Editorial Bibliografía Argentina.  
Buenos Aires Argentina. 1954.

García Téllez Ignacio.  
Motivos y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano.  
México, D. F. 1932.

Gaius.  
Institutas.  
Editorial Librería Jurídica.  
La Plata, Arg. 1967.

Kipp y Wolf.  
Tratado de Derecho civil.  
Tomo IV. Volumen II.  
Barcelona, España. 1946.

Lacruz Berdejo José Luis.  
Manual de Derecho Civil.  
Editorial Bosch.  
Barcelona, España. 1984.

López del Carril Julio.  
Derecho de Familia.  
Editorial Perrot.  
Buenos Aires, Arg. 1976.

- Lloveras Nora.  
Patria Potestad y Filiación.  
Ediciones de Palma.  
Buenos Aires, Arg. 1986.
- Mateos Alarcón Manuel.  
Estudios sobre el Código Civil del D. F.  
Tomo I.  
Librería de J. Váldez y Cueva.  
México, D.F. 1885.
- Margadant. S. Guillermo F.  
Derecho Romano.  
Editorial Esfinge, S.A.  
México, D.F. 1977.
- Mazeud Henri León y Jean.  
Lecciones de Derecho Civil.  
Parte I, Volumen IV.  
Ediciones Jurídicas Europa-América.  
Buenos Aires, Arg. 1959.
- Mazzinghi Jorge A.  
Derecho de Familia.  
Editorial Abeledo-Perrot.  
Buenos Aires, Arg. 1981.
- Méndez Costa Ma. Josefa.  
Derecho de Familia.  
Tomo II  
Buenos Aires, Arg. 1984.
- Mendizabal Oses Luis.  
Derecho de Menores.

Ediciones Pirámide, S.A.  
Madrid España. 1977.

Montalbun Joan Manuel.  
Derecho Civil y Penal de España.  
Librería Gabriel Sánchez.  
Madrid España. 1981.

Muñoz Luis.  
Derecho Civil Mexicano.  
Tomo I.  
Ediciones Modelo.  
México, D.F. 1971.

Petit Eugene.  
Tratado Elemental de Derecho Romano.  
Editorial Época.  
México, D.F. 1977.

Puig Peña Federico.  
Derecho Civil Español.  
Tomo II, Volumen II.  
Editorial Revista de Derecho Privado.  
Madrid, España. 1971.

Ricci Francisco.  
Derecho Civil Teórico Práctico.  
Tomo III.  
Editorial La España Moderna.  
Madrid, España. Sin año de edición.

Rojina Villegas Rafael.  
Derecho Civil Mexicano.  
Tomo I y II.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. 1980.

Sánchez Medal Ramón.  
Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia en México.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. 1979.

Trabucchi Alberto.  
Instituciones de Derecho Civil.  
Editorial Revista de Derecho privado.  
Madrid, España. 1977.

**B. LEGISLACIÓN:**

Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito

Constitución Política vigente de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Sobre Relaciones Familiares.

## INDICE

	Págs.
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I. LA PATRIA POTESTAD.	
A. DESARROLLO HISTORICO DE LA PATRIA POTESTAD.....	3
1. EN EL DERECHO ROMANO.....	3
2. EN EL DERECHO GERMANICO.....	6
3. EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	8
4. EN EL DERECHO MEXICANO.....	10
B. CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.....	12
C. NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.....	18
D. CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD.....	24
1. IRRENUNCIABLE.....	24
2. INTRANSMISIBLE.....	26
3. IMPRESCRIPTIBLE.....	27
CAPITULO II. LOS SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.	
A. SUJETOS ACTIVOS DE LA PATRIA POTESTAD.....	28
1. SUJETOS ACTIVOS EN LA PATRIA POTESTAD EN RE- LACION A LOS HIJOS DE MATRIMONIO..	32
2. SUJETOS ACTIVOS EN LA PATRIA POTESTAD EN RE- LACION A LOS HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMO- NIO.....	36
3. SUJETOS ACTIVOS EN LA PATRIA POTESTAD EN RE- LACION A LOS HIJOS ADOPTIVOS.....	38
B. SUJETOS PASIVOS DE LA PATRIA POTESTAD.....	42
1. LOS MENORES DE EDAD.....	42
2. LA EMANCIPACION.....	47
3. QUE EXISTA PERSONA AUTORIZADA POR LA LEY PA- RA EJERCER LA PATRIA POTESTAD.....	49

## CAPITULO 3. EFECTOS PATRIMONIALES DE LA PATRIA POTESTAD.

A.	DESARROLLO HISTORICO DE LOS EFECTOS PATRIMONIALES DE LA PATRIA POTESTAD.....	50
1.	EN EL DERECHO ROMANO.....	50
2.	EN EL DERECHO GERMANICO.....	54
3.	EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	55
4.	EN EL DERECHO MEXICANO.....	57
B.	BIENES DE LOS HIJOS.....	63
1.	BIENES ADQUIRIDOS CON EL CAUDAL DE LOS PADRES .....	64
2.	BIENES ADQUIRIDOS POR LOS HIJOS CON SU TRABAJO O INDUSTRIA.....	65
C.	EL USUFRUCTO PATERNO.....	73
1.	NATURALEZA JURIDICA DEL USUFRUCTO PATERNO....	76
2.	CARACTERISITICAS DEL USUFRUCTO PATERNO....	76
3.	SUJETOS ACTIVOS EN EL USUFRUCTO PATERNO....	78
4.	BIENES SOBRE LOS QUE RECAE EL USUFRUCTO Y BIENES EXCLUIDOS DEL MISMO.....	80
5.	CARGAS Y DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO.....	82
6.	EXTINCION DEL USUFRUCTO PATERNO.....	85

## CAPITULO IV. ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE LOS SUJETOS PATRIA POTESTAD.

A.	GENERALIDADES.....	89
B.	PERSONAS A QUIENES LES CORRESPONDE LA ADMINISTRACION .....	92
C.	BIENES SOBRE LOS QUE RECAE Y BIENES EXCLUIDOS DE LA MISMA.....	97
D.	FACULTADES DE LOS ADMINISTRADORES DE LOS SUJETOS A PATRIA POTESTAD .....	100
E.	DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES.....	103
F.	TERMINOLOGIA EN LOS ACTOS DE ADMINISTRACION...	105

G. ACTOS QUE EL ADMINISTRADOR PUEDE REALIZAR LIBREMENTE.....	107
H. ACTOS QUE REQUIEREN DE AUTORIZACION JUDICIAL.....	110
I. ACTOS PROHIBIDOS AL ADMINISTRADOR.....	114
J. RESPONSABILIDAD POR LA ADMINISTRACION.....	116
K. EXTINCIÓN DE LA ADMINISTRACION.....	117
L. ENTREGA DE LA ADMINISTRACION.....	121
CONCLUSIONES.....	123
BIBLIOGRAFIA.....	125