

875209

12
24



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.
FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO Y ANALISIS DE LA PATRIA POTESTAD.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

PRESENTA

Isaac Lagunes García

DIRECTOR DE TESIS

Lic. José Salvatori Bronca

REVISOR DE TESIS

Lic. Saúl B. Hernández Valdés

H. VERACRUZ, VER.

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

875209

12
24



UNIVERSIDAD VERACRUZANA
FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO Y ANALISIS DE LA PATRIA POTESTAD.

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

PRESENTA

Isaac Aguilar García

DIRECTOR DE TESIS

Lic. José Sebastián Franco

REVISOR DE TESIS

Dr. Raúl G. Hernández Haldés

ESTUDIO Y ANALISIS

DE

LA PATRIA POTESTAD

DEDICATORIA

LA PRESENTE TESIS SE HIZO A BASE DE ESFUERZO, DEDICACION Y APOYO DE UN GRUPO DE PERSONAS A LAS CUALES QUIERO HACER PATENTE MI RECONOCIMIENTO

A MI ABUELO :

**ANGEL GARCIA
(R.E.P.D.)**

A MIS PADRES :

**ISAAC E. LAGUNES PEÑA
MARIA DE LOS ANGELES GARCIA DE LAGUNES**

A MIS HIJOS :

**JORGE ISAAC
GEORGINA ISABEL**

A MIS HERMANOS :

**ANGEL
(R.E.P.D.)
RAMON
MARTHA**

A MI ESPOSA :

TERESA

A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE DE UN MODO U OTRO CONTRIBUYERON A EL LOGRO DE LA PRESENTE TESIS

**VICTOR MANUEL TIBURCIO ROSAS
JOSE ADOLFO AGUILAR MEDINA**

GRACIAS

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como objetivo el cumplir con lo exigido por el reglamento de exámenes profesionales que rige en nuestra Universidad, pero también para exponer la importancia que tiene en la actualidad la Patria Potestad sobre la persona y los bienes de los hijos dentro del Código Civil Mexicano, aspecto que hoy en día es comúnmente olvidado por la sociedad y que desaparezca la tradición de sólo conservar su nombre y sea aplicada como en épocas pasadas y permita a la sociedad, a la familia, a la mujer y a los hijos, protegerse con leyes más adecuadas.

La comparación del estudio de las diversas épocas y sociedades humanas nos permiten comparar y tener una idea más generalizada de cómo en el pasado se le dio más importancia y el lugar ocupado por la patria potestad en los distintos extractos sociales, por lo que, estamos deseando que realmente se imparta la justicia en la actualidad.

Esta tesis profesional no es más que producto de las enseñanzas recibidas en las aulas de la Facultad de Derecho de la Universidad Villa Rica por los catedráticos, a los cuales hago pleno reconocimiento por su dedicación y esmero para que el alumno asimile sus conocimientos y experiencias que transmiten sin egoísmos.

INDICE

CAPITULO I

| | |
|---|---|
| A.- EVOLUCION HISTORICA..... | 1 |
| 1.- RAZON DE SER DEL ESTUDIO HISTORICO..... | 1 |
| 2.- GENERALIDADES..... | 1 |
| 3.- MATRIARCADO..... | 2 |
| 4.- PATRIARCADO..... | 2 |
| 5.- DERECHO ROMANO..... | 2 |
| 6.- DERECHO GERMANICO..... | 4 |
| 7.- DERECHO CIVIL FRANCÉS..... | 5 |
| 8.- DERECHO CIVIL ESPAÑOL..... | 6 |
| 9.- DERECHO CIVIL DE ARAGON..... | 7 |

CAPITULO II

| | |
|--|----|
| B.- DERECHO CIVIL MEXICANO..... | 8 |
| 10.- LA CULTURA AZTECA..... | 8 |
| 11.- LA CIVILIZACION MAYA..... | 10 |
| 12.- EPOCA COLONIAL..... | 14 |
| 13.- MEXICO INDEPENDIENTE..... | 14 |
| 14.- CODIGO CIVIL DE 1870..... | 14 |
| 15.- CODIGO CIVIL DE 1884..... | 18 |
| 16.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES..... | 22 |

CAPITULO III

| | |
|--|----|
| C.- CONCEPTO, FUNDAMENTO Y FINES DE LA PATRIA POTESTAD..... | 24 |
| 17.- DEFINICIONES DOCTRINALES EXPOSICIONES Y EXAMENES CRITICOS..... | 24 |
| 18.- DEFINICIONES DE DIVERSOS ORDENAMIENTOS LEGALES..... | 25 |
| 19.- NOCIONES DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO..... | 27 |
| 20.- FUNDAMENTOS DE LA INSTITUCION..... | 27 |
| 21.- FINES DE LA PATRIA POTESTAD..... | 27 |

CAPITULO IV

| | |
|---|----|
| D.- EL CODIGO CIVIL VIGENTE..... | 28 |
| 22.- NOCIONES GENERALES..... | 28 |
| 23.- PERSONAS INVESTIDAS DE LA PATRIA POTESTAD..... | 29 |
| 24.- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD..... | 32 |
| 25.- MODOS DE ACABARSE, PERDERSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD..... | 38 |
| E.- CONCLUSIONES..... | 40 |
| F.- BIBLIOGRAFIA..... | 43 |

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA

1.- RAZON DE SER DEL ESTUDIO HISTORICO

2.- GENERALIDADES

3.- MATRIARCADO

4.- PATRIARCADO

5.- DERECHO ROMANO

6.- DERECHO GERMANICO

7.- DERECHO CIVIL FRANCÉS

8.- DERECHO CIVIL ESPAÑOL

9.- DERECHO CIVIL DE ARAGON

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA.

1.- RAZON DE SER DEL ESTUDIO HISTORICO:

El derecho como todo producto sociológico es esencialmente variable como la vida de los pueblos. Descansa siempre en la peculiaridades del conglomerado que lo crea.

Consecuentemente sólo a través de la historia es como mejor puede descubrirse la evolución y las razones que han justificado las transformaciones operadas en el transcurso de los siglos, dado que, solamente por el estudio del pasado, labor de profundidad y reflexión, puede trazarse mejor la trayectoria del presente.

2.- GENERALIDADES:

Desde el punto de vista sociológico se descubre en el individuo humano, una tendencia gregaria, gracias a la cual los seres se asocian y sienten la inclinación de unificación humana.

Este sentimiento de sociabilidad es innato a la especie, y es a tal grado manifiesto que el hombre desde que viene al mundo, nace en sociedad, y es así que sociólogos tan eminentes como el maestro Antonio Caso, proclama que "nunca el hombre dejó de vivir en sociedad... Ni la historia, ni la etnografía, ni la Prehistoria, ni la pura reflexión, nos sugiere la idea del hombre aislado El hombre es un ser sociable". (1)

En concepto del señor Licenciado René Barragán, "el simple hecho de la convivencia humana es, todavía un hecho natural.

La sociedad no es un producto artificial y voluntario de los hombres, como alguna vez pudo creerse, sino el modo específico de vivir del hombre, el hombre es, naturalmente un ser social".(2)

Tan pronto como el individuo humano se asocia, nace la cultura, entendiendo por tal todo lo que el hombre crea y produce, se contraponen así a lo natural que es todo lo que existe por sí mismo, independientemente de la intervención del hombre.

En otras palabras, la convivencia, haciendo del conglomerado social una sociedad culta; sociedad, cultura, historia son términos inseparables.

Sin embargo, debemos puntualizar que para que exista la armonía social es menester además que intervenga otro factor que la produzca, un elemento ordenador, que a la vez que la determine la mantenga.

Este elemento ordenador encierra un conjunto de reglas, de conducta, es decir, de juicios normativos que regulan la conducta humana.

El derecho es producido por el ánimo natural del ser humano, de mantener relaciones con sus semejantes.

(1).- Antonio Caso - Sociología. T.I. págs. 68 y siguientes

(2).- Revista Mexicana de Sociología. AÑO II, Vol. II, No. 2 pg 55.

3.- Matriarcado:

La agricultura transformó a los pueblos nómadas en sedentarios y el trabajo de la mujer en constante contacto con la tierra y sus productos, ya cultivándola, ya recolectando sus frutos, moliendo sus granos, tejiendo las telas para la ropa produciendo con la alfarería los utensilios necesarios para confeccionar sus alimentos, arrebataron paulatinamente al hombre cazador el predominio y dieron a la mujer la preponderancia y el mando sobre la familia, como elemento productor y director.

Ello debido además a que el hombre dedicado a la caza necesariamente tenía que ausentarse del hogar, al frente del cual quedaba la mujer, encargada de cuidar a los hijos, a quienes imponía su autoridad.

Cabe aclarar que ésta etapa histórica de los pueblos, debe ser antiquísima, toda vez, que ya dentro de la historia del pueblo hebreo consignada en la biblia, se reconoce al padre como jefe de la familia.

4.- Patriarcado:

La evolución que sufría la familia primitiva, el culto de los antepasados y a los muertos, el totemismo religioso, van haciendo que el poder de la madre sobre los hijos disminuya hasta desaparecer completamente para absoverlo el padre y se forma entonces la familia patriarcal.

La supremacía paterna, nos dice GAYO (3), se encontraba entre los hebreos, los galos, los persas y en general entre los pueblos muy antiguos."

Tantos los pueblos orientales como los de las Helade y el Latío, en su estructura social primitiva, estuvieron bajo la potestad de los patriarcas.

5.- DERECHO ROMANO:

Las numerosas investigaciones llevadas a cabo con auxilio de la Arqueología y la Lingüística, han demostrado la coexistencia en Italia de pueblos ligures, celtas, umbrios, etruscos, latinos, sabinos, oscos y volscos. "La población romana primitiva fue el resultado de la fusión de razas diversas." (4)

El Derecho romano fue moldeándose a las necesidades sociales. Sus manifestaciones jurídicas debieron ser el resultado de los factores étnicos que lo formaron.

"Roma era una parte del Latío, que al separarse de él, debió conservar sus mismas normas de derecho." Por eso encontramos cierta analogía en las formalidades del matrimonio. (5)

Tuvieron también gran influencia en el Derecho Privado romano, a través de Grecia, los pueblos orientales. Fenicia, Asiria, Babilonia, Siria y Egipto, aportaron a Grecia los elementos fundamentales de su civilización y sus leyes. Roma recibió esta corriente por conducto de sus juristas que habían estudiado la Filosofía y las Leyes en Grecia y también por ser algunos de sus legisladores de origen oriental, por haber nacido en las provincias que Roma poseía en el oriente. (6)

Al entrar en contacto Roma con el pueblo egipcio, hace relaciones con las tribus de Israel. Los israelitas, como puede verse a través de la Biblia, tenían una organización social de patriarcas.

(3) - Eugenio Pabí. Tratado Elemental del Derecho Romano. Madrid CMCXXVI.

(4) - Urquiza Álvarez Suárez. - Horizonte actual del Derecho Romano. Madrid. MCMLXIV. Págs. 133 y 134.

(5) - Ob cit. págs 138 y 139

(6) - Ob cit págs. 167

En todos los pueblos orientales de organización patriarcal, la potestad sobre la mujer y los hijos la ejercía el padre, la mujer desempeñaba un papel secundario en la familia su misión era tener descendientes, cuidar de los deberes domésticos, era considerada como cosa, podía ser vendida o cambiada por animales o mercancía y carecía de autoridad sobre los hijos.

El patriarca conservaba a su lado a todos los hijos célibes y casados. Todos trabajaban y producían todo lo que era necesario para subsistir. Los rebaños y enseres de la vida pastoral se poseían en total indivisión. El patriarca alcanzaba un poder absoluto sobre la familia, desempeñando al mismo tiempo las funciones de padre, educador, magistrado, pontífice y soberano.

La comunidad familiar tenía como jefe al más viejo quien podía designar dentro de sus hermanos a quien o quienes lo ayudaban a cumplir su cometido y aún a reemplazarlo después de su muerte.

Roma formó su legislación influida por estos conceptos y la potestad paterna fue aún más rígida que en los otros pueblos.

El Derecho romano se dividió en Derecho Público y Derecho Privado.

El Derecho Privado eran las normas de conducta para los particulares y sus relaciones entre sí. Estaba formado por una tricomía: *ius naturale*, aplicado a los esclavos; *ius gentium*, aplicado a los extranjeros y *ius civile*, que era únicamente para los ciudadanos romanos.

El alcance que tuvo la institución de la patria potestad nos lo da su etimología: "PATRIS, gentilicio de PATER, cuyas acepciones son: Progenitores mayores, antepasados, abuelos, ascendientes; y PROTESTAS, que significa potestad, imperio, poderío, soberanía, dominación, derecho de vida o muerte sobre alguno." (7)

La patria potestad tenía por objeto no tanto la protección de los hijos como el interés del Jefe de Familia. El que estaba sometido a ésta autoridad no se libraba de ello ni por la edad, ni por el matrimonio, siempre pertenecía al padre y muchas veces no la ejercía el padre, sino el abuelo paterno.

El abuelo paterno ejercía la potestad sobre sus hijos, los hijos de sus hijos, las esposas de sus hijos y las de sus nietos, así como también sobre las hijas y nietas.

El hijo tenía que obtener la autorización del padre para poder contraer matrimonio, no así las hijas y las nietas, para quienes era suficiente la autorización del abuelo paterno. (8)

La madre nunca ejerció la patria potestad.

El padre podía vender, empeñar y hasta matar al hijo. Cuando el padre se veía obligado por la pobreza podía empeñar al hijo, pero tenía la opción de desempeñarlo. En la época de Antonio Caracallas la venta de los hijos se declaró ilícita y Diocleciano prohibió la enajenación de los hijos, ya fuese venta, donación o empeño. (9)

El poder del padre para dar muerte al hijo fue abolida por el Emperador Adriano, en virtud del abuso que de él se hacía y lo substituyó por el derecho de corrección.

En caso de que el hijo cometiera un delito que ameritara la aplicación de la pena de muerte, tenía que ocurrir al magistrado a poner su queja para que ésta decidiera sobre el castigo. (10)

Al hijo que estaba bajo la potestad paterna se le denominaba *alieni juris* y no tenía derechos de propiedad. (11)

(7) - Valbuena Reformado - Dic. Latino Español - Undécima Edición. - Vda. de Bouret. París. Págs. 622 y 671

(8) - Eugene Petit. - Ob. cit. Pág. 114

(9) - Ob. cit. Pág. 110.

(10) - Ob. cit. Pág. 110.

(11) - Somn Rodolfo - Inst. de Der. Priv. Romano. Trad. Wenceslao Roces. - Méx. 1961. - Pág. 100

El alieni iuris podía ejercer el comercio, celebrar negocios jurídicos de adquisición, contratar, ser instituido heredero en un testamento, pero quien adquiría los derechos sobre todo era el padre. (12)

Respecto a los bienes, el padre era dueño de todo, el hijo no tenía derecho a nada, pero se le reconocía en el patrimonio familiar una especie de copropiedad de los bienes que había contribuido a aumentar y a la muerte del padre, al adquirir su libertad y convertirse en sui iuris, recogía a título de herederos sui, todos los bienes. (13)

El Derecho romano permitía a los terceros que hubieren contratado con el hijo, ejercer la acción contra el padre, cuando éste hubiere dado su consentimiento para contratar.

No obstante el dominio del padre, el hijo tenía libertad para ejercer sus derechos políticos y ocupar cargos públicos.

La fuente principal de la patria potestad en el Derecho romano era el matrimonio legítimo o "iustae nuptiae". (14)

El hijo sólo obtenía su libertad y por tanto su calidad de "sui iuris" por la "mancipatio" o a la muerte del padre, ya que ni la mayor edad, ni el matrimonio lo libraban del poder paterno.

La Ley de las XII tablas decidió que el hijo "mancipado" por tres veces quedaba libre de la autoridad paterna y la hija y los nietos quedaban en libertad con una sola "mancipatio". (15)

La corriente del CRISTIANISMO, a través de los Emperadores Romanos, deja sentir su acción sobre la sociedad romana y también sobre su Derecho, siendo causa de muchas interrelaciones en sus leyes haciéndolas más humanas. (16)

6.- DERECHO GERMANICO:

Nos dice José Castán Tobeñas que se acostumbra a hablar del Derecho romano y germánico como representativos de dos tendencias opuestas en orden de la patria potestad y, sin embargo, uno y otro presentan en sus orígenes iguales caracteres. En Roma existía el Derecho de vida y muerte, no siendo extraño al Derecho germánico. (17)

Otros autores consideran que si existieron diferencias entre el Derecho romano y el germánico y mencionan que el padre tenía derecho sobre los hijos, pero no como "señor" sino como protector, como dirigente; él representaba a la familia y la dirigía.

El padre ejercía sobre los hijos un poder tutelar que desaparecía al llegar a la mayor edad, quedando en libertad de efectuar todos sus actos.

Frecuentemente se mencionan las palabras de Teodorico, citadas por Casiodoro, "las águilas cesan de almentar a sus pequeños tan pronto se han formado sus uñas y plumas". (18)

Algunas legislaciones germánicas, como la de los Burgundios, concedía a la madre viuda autoridad sobre sus hijos. (19)

(12).- Eugenio Petri.-Cb. cit.Pag.114.

(13).- Idem. Pág. 111.

(14).- Idem. Pág. 112.

(15).- Idem. Pág. 112.

(16).- Ursicino Alvarez Suárez. Ob. cit. pág. 191

(17).- José Castán Tobeñas. Der. Civ Español Común y Foral.- Tomo I. Vol.Primer. Edc. Reus.-Madrid -1906.-Pag.246

(18).- Marcel Ponsol & Rpet.-Trat.Elem Der. Civ.-Trad. Lc. José M. Cajiga. Jr.-12/a Edic. Puetba. Pag.252.

(19).- José Castán Tobeñas. Cb. cit.-Pag.248.

Los germanos no eran partidarios de que una persona estuviera indefinidamente sujeta a la potestad paterna. La primera manifestación de liberación del hijo la encontramos entre los pueblos germanos.

7.- DERECHO CIVIL FRANCES:

En las regiones de derecho escrito, el Sur de Francia, había conservado, aunque sin el rigor, la esencia del derecho romano. La patria potestad era una especie de poder doméstico establecido más para proteger el interés del padre que buscar el beneficio del hijo. Se prolongaba indefinidamente cualquiera que fuera la edad del hijo.

El que estaba bajo la potestad no podía adquirir por su cuenta, salvo los peculios., todo pertenecía al padre quien tenía el goce de los bienes cuya propiedad era del hijo.

El hijo no tenía la capacidad de celebrar un contrato de mutuo, ni de testar. Sin embargo, existió la atenuación de las "emancipaciones tácitas" principalmente por matrimonio, el que liberara a los hijos de la sujeción del padre.

En estas regiones del sur la potestad nunca perteneció a la madre.(20)

En las consuetudinarias, la patria potestad fue de carácter temporal, los padres tenían poder sobre las personas y bienes de sus hijos, pero solamente como protección para ellos. La madre estaba investida de ella al mismo tiempo que el padre. Estas diferencias tan notables como el concepto romano del poder paterno, asombrada en su época y hacia decir que en esas regiones " no existía el derecho de patria potestad. (21)

No obstante, a partir del Siglo XVI se encuentran algunos textos que mencionan Ordenanzas que se oponían al matrimonio de los hijos o a la profesión de órdenes religiosas sin el consentimiento de los padres. (22)

Se dice que la patria potestad fue abolida bajo la Revolución, pero esto no es exacto, ya que la Asamblea Legislativa en decreto del 28 de agosto de 1792 estableció simplemente que la potestad paterna no se extendía a los mayores y que los menores serían los únicos sometidos a ella.

Al suprimir la persistencia ilimitada del derecho del padre, la Asamblea no hizo sino consagrar el resultado a que casi había llegado el derecho con las "emancipaciones tácitas". (23)

El Código de Napoleón, promulgado el 3 de abril de 1803, en sus artículos 371 al 387 consigna lo relativo a la patria potestad diciendo: que el hijo cualquiera que sea su edad deberá honrar y respetar a su padre y madre; el padre conservará su autoridad hasta que llegue a la mayoría de edad o hasta su emancipación; el padre ejercerá durante el matrimonio la potestad sobre el hijo; el hijo no puede abandonar la casa sin el permiso del padre; el padre tiene el derecho de corrección sobre sus hijos menores; el padre pedirá a las autoridades ayuda cuando el hijo tenga mal comportamiento; la madre viuda que no haya contraído posteriormente nupcias, no podrá hacer detener a un hijo sin el concurso de dos de los más próximos parientes del padre.

En cuanto a los hijos naturales legalmente reconocidos este Código concede a los padres los mismos derechos que sobre los hijos legítimos; tendrán los deberes y los derechos de los usufructuarios en la administración de los bienes; la obligación de alimentar y educar a sus hijos de acuerdo con su fortuna; los padres que tengan una sentencia de divorcio adversa, perderán la potestad, así como la madre que contraiga segundas nupcias.(24)

(20) - Marcel Planol & Rpert. - Ob. Cit. pág. 252.

(21). - Ob. cit. Pág. 252.

(22). - Marcel Planol & Rpert. - Ob. Cit. Pág. 252.

(23). - Marcel Planol & Rpert. - Ob. cit. Pág. 252.

(24) - Ed. Fuzier Herman - Codes Annolés - Code Civil - Tome Premier. - (Art. 1 al 710) Paris. - Tt. IX. - Ed. Ancienne.

8.- DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

En la península Ibérica la patria potestad se extendió y legisó de diferentes maneras.

GAYO menciona que la patria potestad era una institución de romanos, que no se encontraba en otros pueblos de no ser los gálatas, (gallegos). (25)

En el Reino de Castilla regían las leyes denominadas Las Siete Partidas del Rey Alfonso X, llamado el Sabio, y no obstante que en ellas se encuentra muy marcada la influencia del Derecho romano, en lo que respecta al poder del padre sobre sus hijos y los bienes de estos, no fueron tan crueles como las leyes romanas.

La Cuarta Partida. Título XVII consigna el poder y señorío que tienen los padres sobre los hijos, según razón natural o según derecho. Lo uno porque nacen de ellos, lo otro porque han de heredar lo suyo. (26)

Explican las Partidas que cosa es el poder del padre de la siguiente manera: " Patria potestad en latín quiere decir tanto como en romance, el poder que tienen los padres sobre los hijos.

Este poder es un derecho que tienen los que vive y juzgan según las leyes antiguas y derechos que hicieron los filósofos y sabios por mandato y otorgamiento de los Emperadores y lo tienen sobre sus hijos y sobre sus nietos y sobre todos los otros de su linaje y descendientes de ellos por la línea derecha que son nacidos de casamiento derecho". (27)

Este poder paterno era distinto del derecho de vida o muerte del Derecho romano.

El padre ejercía sobre el hijo legítimo un dominio económico, pero no era dueño de sus bienes. Tenía la obligación de criar, alimentar y educar a los hijos que tenía en su poder, de castigarlos moderadamente, aconsejarlos y encaminarlos bien.

Debía administrar, defender tanto en juicio como fuera de el los bienes adventicios de sus hijos, tenía el usufructo de ellos y la propiedad de los profecticios. Los bienes adquiridos en la milicia o sirviendo en la Corte del Rey, eran de absoluta propiedad de los hijos.

El padre, cuando el hijo era un vagabundo podía obligarlo por medio de un juez a volver a vivir bajo su tutela. (28)

Las siete partidas consignan los modos de obtener la patria potestad y son: Por matrimonio legítimo. Por sentencia de juez. Por delito que cometió el hijo contra el padre que le dio libertad o emancipó. Por la adopción. (29)

La madre no tenía en esta legislación ningún poder sobre los hijos.

La leyes de Toro, publicadas el 7 de marzo de 1505 por doña Juana, hija de los Reyes Católicos, consigna que " El hijo o hija que está en poder de su padre, siendo de edad legítima para hacer testamento, puede hacer testamento como si estuviera fuera de su poder".

En las leyes de Toro y en la Novísima Recopilación se siguió con ligeras variantes el espíritu de las siete partidas en lo que se refiere a potestad paterna, pero en ninguna de las leyes de Castilla la madre tenía poder sobre los hijos. (30)

(25) -Ed.Fuzier Herman.-Codes Annotés.- Code Civil -Tome Premier. (Art.1 a 710).- Paris.- TRLIX.-Edt.Ancienne.-

(26) -Marcel Planiol & Ripert.- Cb. cit. Pág., 254-

(27) -Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio.- Glosadas por Gregorio López.- Tomo II.- Madrid.-1844.-Pg.579).

(28) -Icsm ob. c.4. Cuarta Partida.- T.LXVII.

(29) -Icsm ob. c.1.LXVIII. Pag.565.

9.- DERECHO CIVIL DE ARAGON:

Durante la edad media la influencia de la Iglesia y la evolución de las costumbres crearon un sentimiento de protesta en contra del sentido tiránico y absorbente de la institución romana de la patria potestad y, por tanto, en la legislación Aragonesa no se conoció la patria potestad, sin embargo los fueristas antiguos como Chindasvinto, Portoles, Lissa y otros decían que en Aragón la patria potestad sólo regia para todo aquello que fuera favorable al hijo.

Una Resolución de la Dirección de Registros de 4 de febrero de 1888, formuló en los siguientes términos el carácter y alcance de la autoridad concedida a los padres en derecho Aragonés.

* La autoridad tutiva, rectora y educadora de los padres, llámesela o no patria potestad, es de derecho natural, y en tal concepto, de esencia en la constitución familiar, lo cual explica que la misma legislación Aragonesa que ha consignado la observancia segunda, *Ne pater vel mater pro filio teneatur* y el precepto tantas veces repetido *DE CONSUETUDINE REGNI NON HABEMUS PATRIAM POTESTATEM*, ha desarrollado una teoría completa de las relaciones entre padres e hijos, determinando las obligaciones de aquellos con singular precisión, otorgándoles derechos tan importantes como el de autorizar el matrimonio de los hijos, el de libre testamentación entre ellos, el de nombrarles tutor en el testamento, el de desheredar al que lo mereciere por su conducta, el de reclamar los alimentos, sin bien en la pobreza y el de completar la capacidad del hijo menor de veinte años, dando su consentimiento a los contratos que otorgue este conjunto de derechos y deberes existen, con arreglo al fuero, en el padre y en la madre durante la vida de ambos y en el sobreviviente; y por ser todos ellos efectos naturales y civiles de las relaciones jurídicas que la paternidad comprende, son para Aragón la institución que equivale a la patria potestad castellana". (31)

El tratadista José Castán Tobeñas dice:

* Los padres sólo tenían la administración de los bienes de los hijos, bajo las siguientes prescripciones:

1/a. Pertenecían en propiedad y usufructo a los hijos aún viviendo en compañía de sus padres, todos los bienes que adquirirían sea cual fuere el título, incluso los productos de cualquier caudal que los mismos padres hubieren facilitado.

2/a. El padre y en su defecto la madre, administraría tales bienes, excepto aquellos respecto de los cuales hubiere ordenado lo contrario la persona de quien provenga y cumpliría las obligaciones inherente al desempeño de la administración. Esta será compatible con la tutela que acerca de otros bienes de los hijos hayan sido encomendados al padre. Acerca de los haberes y derechos que a los hijos menores pertenezcan en sociedad conyugal continuada después de disuelto el matrimonio de los padres, se llevará cuenta de la administración por separado, a fin de que conste en su día cuanto puede interesar a la guarda de aquellos intereses.

3/a. El hijo soltero mayor de catorce años y menor de veinte, que viva independiente del padre o de la madre, con el beneplácito de estos o por motivo legítimo, le corresponde la propiedad, el usufructo y la administración de sus bienes, arregladamente a lo estatuido en el Código de Comercio acerca de la capacidad para contratar. (32)

La madre ejercía la patria potestad conjuntamente con el padre, pero la potestad paterna se extinguía por la muerte de cualquiera de los cónyuges, y el superviviente, sea el padre o la madre, sólo podía ostentar sobre sus hijos un derecho de guarda, especie de autoridad tutoría, bajo la vigilancia de la Junta de parientes. (33)

(30) - Ley Quinta de Toro. Pág. 133 y Cuarta Título XVIII libro 10 de la Novísima Recopilación.

(31) - Doctores Cones Jordán de Asso y del Río Ignacio y de Manuel Rodríguez Miquel.- Inst. de Derecho Civil de Castilla -Madrid 1771 Págs LXXI y LXXII.

(32) - Código de Comercio.

(33) - José Castán Tobeñas - Ob. cit. pgs 253 y 255

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO CIVIL MEXICANO

10.- LA CULTURA AZTECA

11.- LA CIVILIZACION MAYA

12.- EPOCA COLONIAL

13.- MEXICO INDEPENDIENTE

14.- CODIGO CIVIL DE 1870

15.- CODIGO CIVIL DE 1884

16.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO CIVIL MEXICANO

10.- CULTURA AZTECA:

Enseñan los historiadores que entre los aztecas "tan pronto como nacía un niño era lavado y fajado por una partera." Como los dioses presidían el destino de los hombres en la tierra, los padres consultaban a un sacerdote que examinaba el tonatámali, o libro del destino, para ver si el día de nacimiento era fasto o nefasto.

Cuatro días después, la familia del niño hacía una fiesta, tanto para celebrar el nacimiento como para poner nombre al niño. Si resultaba que el día del nacimiento era nefasto, la costumbre sancionaba una ficción religiosa que posponía la ceremonia para una época más favorable.

En la fiesta, los huéspedes rociaban alimentos y pulque sobre el fuego sagrado que había sido encendido durante el parto como una ofrenda al Dios del Fuego, el Dios Viejo, cuyo culto tuvo su origen en los tiempos de las Culturas Medias.

Si el niño era varón se le mostraban armas y utensilios de juguete que los padres ponían en sus manos enseñándole los movimientos para usarlos.

Si el nacido era una hembra, los padres la hacían simular que tejía y que hilaba con instrumentos de juguete. En esta ocasión se daba al niño un nombre, ese signo de identidad tan importante para los mortales.

A los varones con frecuencia se les daba el nombre de la fecha de su nacimiento: Una Caña, Dos Flor, Siete Venado, o el de un animal, como "Netzahualcóyotl" (Coyote Hambriento), o el de un antecesor como "Moctezuma el Joven", o el de algún suceso del momento del nacimiento. Con frecuencia el nombre del día se daba alternándolo con un título de animal. Los nombres de las niñas se formaban a veces utilizando la palabra xóchitl, que quiere decir flor.

La educación comenzaba después del destete, en el tercer año. Su propósito era iniciar al niño en las tésicas y obligaciones de la vida adulta tan pronto como fuese posible. Un mundo en que el trabajo manual es universal ofrece al niño una oportunidad de participar en las actividades adultas mucho más pronto que en nuestras culturas altamente mecanizadas.

Los padres vigilaban la educación de los hijos y de las madres daban instrucción a las hijas.

Hasta los seis años de edad, los niños escuchaban sermones y consejos frecuentemente repetidos, aprendían el empleo de los utensilios domésticos y hacían tareas caseras de poca importancia.

La comida principal era la tortilla, torta plana de harina de maíz sin levadura, que tenía un diámetro de no menos de veintitrés centímetros, a juzgar por el tamaño de los comales de barro en que se cocían, en contraste con la moderna que varía entre doce y dieciocho centímetros. A los tres años, el niño recibía media tortilla al día; a los cuatro y cinco se duplicaba la ración; de los seis a los doce años se prescribía una tortilla y media y a los trece la porción era de dos.

Complementaba con frijoles y productos de casa, esta dieta era amplia y nutritiva.

El Códice Mendocino refleja las ideas aztecas prevaicentes sobre psicología infantil. Hasta los ocho años de edad, el principal método de disciplina era la amonestación. De esa edad en adelante, el niño obstinado se exponía a un castigo corporal riguroso.

Esta disciplina oscilaba desde lavar con espinas de maguey en las manos, hasta exponer al niño a los helados rigurosos de una noche en la montaña, atado y desnudo en un charco de fodo. En vista de la casi universal bondad que los padres indígenas tenían para sus hijos, probablemente no los aplicaron, sino muy raras veces estos castigos tan complicados por las maldades de los jóvenes.*

Este tipo de educación, que no difiere de la que un hijo de campesino recibe hoy, lo iniciaban directamente en la vida económica del hogar, la satisfacción de desempeñar el papel de hombre contribuyendo al bienestar de la familia, compensaba al niño del peso de sus obligaciones sociales.

A los quince o dieciséis años de edad la mayor parte de los jóvenes pasaban por un especial adiestramiento antes de alcanzar los derechos plenos del hombre; en ciertas condiciones recibían estas instrucciones cuando eran más jóvenes.

Había dos tipos de escuela: El *telpuchcalli*, o casa de los jóvenes, para la educación corriente y el *calmecac*, palabra de etimología incierta para el adiestramiento de los deberes sacerdotales.

El *telpuchcalli*, sostenido por el clan para los hijos de sus miembros, enseñaba civismo, el empleo de las armas, las artes y oficios, historia y tradiciones y la obediencia a las normas religiosas comunes.

El *calmecac* tenía el carácter de un seminario para impartir enseñanza especial en deberes sacerdotales y de mando, y varios de ellos estaban cerca de los templos de los dioses importantes.

El *calmecac* parece haber sido un complemento de la educación ordinaria impuesta por el desarrollo del rito, en tanto que en el *Telpuchcalli* impartía instrucciones en edificios especiales, y en un modo sencillo. Los ancianos del clan, otras escuelas preparaban a las jóvenes para ser sacerdotisas, quienes también aprendían a tejer hábilmente y hacer trabajos en pluma para vestiduras sacerdotales.*

Un joven era apto para el matrimonio a la edad de veinte años y una muchacha se consideraba madura aproximadamente a los dieciséis.

Los padres disponían el matrimonio con el consentimiento del joven y de la muchacha. Se consultaba a un sacerdote para que decidiera si los destinos de la pareja eran armoniosos. Regían leyes en contra del incesto, como las nuestras, con la restricción añadida que prohibía el matrimonio entre personas del mismo clan.

Una vez satisfechos estos convencionalismos el padre del novio enviaba dos ancianas de la tribu con obsequios para los padres de la muchacha, quienes, de acuerdo con la costumbre desechaban la petición. La ancianas regresaban otra vez para consultar en serio con los padres de la futura desposada. Estas discusiones inevitablemente eran intrincadas, pues en ellas se trataba el monto de la dote con la que la esposa futura debía compensar los obsequios del pretendiente.*

En la tarde del matrimonio, una de las *casamenteras* llevaba a la novia en sus espaldas hasta pasar la puerta de la casa del futuro marido.

Todos decían discursos complicados y después se ataban los mantos de los novios, para simbolizar su unión.

Los ancianos decían otra vez sermones solemnes y después se celebraba una fiesta liberalmente rociada con pulque. Los desposados se retiraban después de este tratamiento desolado, para hacer penitencia y ayunar durante cuatro días y hasta que transcurriera este plazo no consumaban su matrimonio.*

Como sucede con frecuencia en las naciones guerreras que sufren mermas en sus componentes masculinos prevalecía la poligamia; sin embargo, la primera mujer tenía prioridad sobre las otras y sólo sus hijos tenían derecho a heredar.

Se permitían las concubinas y existían, también, la prostitución, a deserción del hogar era vista con desagrado, pero un tribunal podía conceder el divorcio bajo ciertas condiciones.

Un hombre podía obtener el derecho de repudiar a su mujer en caso de esterilidad, si sufría del mal carácter continuo o si descuidaba los deberes domésticos.

La mujer podía libertarse de su marido cuando no pudiera sostenerla o educar a los hijos, o cuando la maltratará físicamente, pues los aztecas no habían inventado la crueldad mental.

Una divorciada podía volverse a casar con quien quisiera; pero una viuda tenía que casarse con un hermano de su marido difunto o con un hombre del clan de éste.*

Las mujeres tenían derechos definidos, aunque inferiores a los de los hombre; podían poseer bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales en solicitud de justicia.

En materia de moralidad sexual las doncellas tenían que ser castas y las esposas fieles a sus maridos. Un hombre transgredía las normas de la decencia solamente cuando sus relaciones ilícitas eran con una mujer casada; de otra manera su mujer no podía reclamar formalmente su fidelidad.

Si bien es cierto que la posición legal de la mujer era relativamente baja, juzgada con los criterios modernos que prevalecen en Estados Unidos, su influencia personal era grande y fueron frecuentes los casos en que una mujer actuaba como regente, cuando su hijo era demasiado joven para desempeñar el cargo de cacique.

En asuntos de alianzas trívales hemos visto como el matrimonio de la hija o de la hermana de un cacique con otro jefe, significaba una alianza.

Además los matrimonios se concertaban cuidadosamente entre las familias de modo que si un marido descuidaba gravemente los derechos de su mujer esto se consideraba como una falta, si no de etiqueta, sí de un convenio social.

El sacerdocio puede haber ofrecido un modesto campo de influencia para la mujer; sin embargo los documentos históricos no hacen mención de ninguna ventaja que se deriva del servicio en el templo.

Los hombres tenían las principales oportunidades y éstas eran de diversas clases. Los antiguos cronistas, influenciados por su educación medieval española hablan de clases hereditarias.

Muy probablemente, juzgando de las comunidades indígenas en su conjunto, había el rango pero no la clase, en sentido hereditario.

Igual que hoy, un hombre podía alcanzar alto rango por medio de su esfuerzo y gracias a su encumbramiento sus hijos mejorarían consecuentemente de condición social.

Sin embargo, no podían llegar a la posición del padre a menos que la logran por servicios equivalentes a la tribu. (1)

11.- LA CIVILIZACION MAYA:

Explica el Dr. Sylvanus G. Morley (2) en relación con la vida y costumbres del pueblo maya, que * Los antiguos mayas, lo mismo que sus descendientes actuales, amaban profundamente a sus hijos.

Estos eran muy apetecidos y las mujeres se los pedían a sus ídolos con dones y oraciones*.

(1).- George C. Vastant. - La Civilización Azteca. - Fondo de Cultura Económica - Versión Española de Samuel Vasconcelos. Págs. 96 a 100
 (2).- Sylvanus G. Morley. - Co. Ct. Pág. 209 a 213

Para lograr el estado de preñez acudían a los sacerdotes, quienes oraban en favor de la mujer y colocaban bajo la cama de la interesada una imagen de la diosa Ixchel, "La diosa de hacer las criaturas", es decir, de la preñez y el alumbramiento*.

Una ceremonia que se celebra entre los mayas modernos de Yucatán y que indudablemente trae su origen desde los tiempos antiguos, es la del Betzmek, o sea la operación de llevar al niño por primera vez a horcajadas sobre la cadera.

Esta ceremonia es tan importante como la del bautismo y la pubertad, que se describirán más adelante.

Los niños pequeños de los mayas se llevan a horcajadas sobre la cadera izquierda, sostenidos en ese sitio por el brazo izquierdo de la persona que los carga.

Tratándose de una niña, se practica esta ceremonia cuando tiene tres meses de edad, y tratándose de un niño cuando llega a los cuatro meses; según se dice, esta diferencia entre niños y niñas obedece a que el hogar maya (kobén), símbolo de las ocupaciones de la casa, se compone de tres piedras, y que la tierra donde se siembra el maíz, símbolo de los trabajos del hombre en el campo, tiene cuatro esquinas.

Generalmente hay en esta ceremonia dos padrinos marido y mujer, pero en caso de que no haya más que uno se escoge un padrino para un niño varón y una madrina para una niña. Sobre la mesa se colocan nueve objetos diferentes, alusivos a la clase de vida que el niño llevará más tarde.

Si se trata de un niño, se pone un libro, un machete, una hacha, un martillo, una escopeta, un palo de sembrar y otros artículos que tendrá necesidad; y tratándose de una niña una aguja, hilo, alfileres, una calabaza, un xamach o comal de hierro para cocer las tortillas, y otros artículos semejantes que se utilizan en los oficios de su sexo.

El padre entrega al niño al padrino, quien lo coloca horcajadas sobre su cadera izquierda y acercándose a la mesa escoge uno de los nueve objetos y lo pone en la mano del infante: Luego camina alrededor de la mesa aconsejándole respecto a su uso: "Aquí tienes un libro, tómallo para que aprendas a leer y escribir".

El padrino da vueltas a la mesa, escogiendo cada vez uno de los nueve objetos y poniéndolos en la mano del niño, indicándole al mismo tiempo el uso a que se destina.

Lleva la cuenta de las vueltas que da entomo a la mesa por medio de nueve granos de maíz que han sido colocados entre los demás objetos, cogiendo un grano cada vez que da una vuelta.

Luego entrega al niño a la madrina quien repite la operación, llevando la cuenta de sus vueltas alrededor de la mesa por medio de nueve semillas de calabaza que se han puesto de antemano encima de ella, y que se va comiendo una por cada vez que da una vuelta.

Enseguida devuelve al niño al padrino, quien lo restituye al padre diciendo: "Le hemos hecho el Betzmek a tu hijo." Los padres se arrodillan ante los padrinos en señal de agradecimiento y un ayudante reparte entre los concurrentes comida, ron, aves cocidas y tortillas.*

En la época antigua, cuando el niño era todavía muy pequeño, lo llevaban ante un sacerdote, quien hacía su horóscopo y hasta pronosticaba la profesión que debía seguir cuando creciera. Además el sacerdote daba al niño el nombre que debía llevar durante la niñez, por medio de una especie de rito bautismal.*

Las madre criaban a sus hijos hasta que tenían cuatro años de edad y a veces le daban de mamar hasta el final de ese período.

Cuando un muchacho tenía cuatro o cinco años se le ataba el cabello una pequeña cuenta blanca en la coronilla, y cuando una niña llegaba a esa misma edad, una concha roja, como símbolo de su virginidad. Se creía que quitar cualquiera de estas cosas, especialmente la concha de la niña antes de la ceremonia de la pubertad (llamada bautismo por Landa), era sumamente deshonroso.*

A juzgar por su naturaleza la ceremonia descrita más adelante por Landa como un rito bautismal parece haber sido más una ceremonia de pubertad.

En primer lugar, Landa da a entender que aquella se verificaba cuando los niños tenían alrededor de doce años o sea en la edad de la pubertad; en segundo lugar, afirma concretamente que las muchachas se consideraban casaderas inmediatamente después de esta ceremonia, pero no antes; y, por último, otro manuscrito del siglo XVI dice que "Bautizábanse siendo muchachos de catorce a quince años (es decir, después de haber llegado a la adolescencia)".

En la vida del niño había dos ceremonias anteriores:

1/a.- Aquella en que se le daba el nombre paal cuando era un infante de cinco días de edad, y

2/a.- El Belzmeq, o sea la ceremonia de llevarlo a horcadas sobre la cadera, cuando el niño tenía tres o cuatro meses. Cualquiera de las dos especialmente la 1/a. es más semejante al bautismo que la ceremonia descrita por Landa más adelante y que, casi con seguridad, era un rito de la pubertad.

La 1/a.- Como se ha visto, consistía en dar al niño su primer nombre y la 2/a.- En los actos rituales de los padrinos." Según el Obispo Landa, el día en que había de celebrarse la ceremonia de la pubertad era cuidadosamente escogido, asegurándose previamente de que no sería uno de los días aciagos.

Se escogía como padrino a un hombre principal del pueblo cuyo papel era ayudar al sacerdote durante la ceremonia y dar la correspondiente fiesta; y se buscaba también a cuatro ancianos honorables para servir de chaces o ayudantes del sacerdote y del padrino en la celebración de la ceremonia.

Durante los tres días anteriores, los padres de los niños objeto de este rito, así como los demás participantes ayunaban y se abstendían de sus mujeres.

El día señalado se reunían todos en el patio de la casa del padrino, que había sido bien barrida y alfombrada de hojas verdes para esta ocasión; los muchachos estaban formados en una fila y las muchachas en otra.

Designaban a un anciano como padrino de los primeros y a una anciana como madrina de las últimas.

Hecho esto, el sacerdote purificaba la morada y expulsaba al espíritu maligno, para lo cual se procedía de la manera siguiente: los cuatro chaces, sentados en sendos banquillos en las cuatro esquinas del patio, sostenían una cuerda que corría de una a otra formando un cerco, dentro del cual estaban los niños cuya pubertad se iba a solemnizar, acompañados de sus padres y del sacerdote que iba a officiar; este se sentaba en un banquillo frente al cual había un bracero y unos platos de incienso pom y maíz molido.

Enseguida los muchachos y muchachas se acercaban por su orden y el sacerdote les daba un poco de maíz y de incienso que echaban en el bracero.

Cuando terminaban de hacer esto, daban a un ayudante el bracero, el cordel que habían sostenido los chaces en un poco de vino, y le mandaban que lo llevara todo fuera del pueblo y lo dejara allí; le advertían también que no debía tomar del vino en su marcha, ni ver hacia atrás cuando volviera. Creían que si esto se ejecutaba fielmente, el demonio quedaba expulsado de su seno. "Una vez que habían expulsado al demonio, barrían el patio nuevamente, regaban más hojas frescas y extendían una estera por el suelo.

El sacerdote cambiaba entonces sus vestidos poniéndose una vistosa capa y en la cabeza una especie de mitra hecha de plumas rojas y de otros colores, y empuñaba un hisopo para regar agua bendita.

El hisopo estaba formado por un palo corto bien labrado, del cual pendían colas de serpiente de cascabel. Los chaces se acercaban a los niños y les ponían sobre la cabeza pedazos de tela blanca que al efecto habían traído sus respectivas madres.

A unos cuantos de los niños más grandes les preguntaban si habían cometido algún pecado o acto obsceno, y si así lo habían hecho eran separados de los demás, pero Landa no nos dice si se le negaba el permiso para tomar parte en la continuación de la ceremonia."

Concluido lo anterior, mandaba el sacerdote que se sentaran todos y guardasen absoluto silencio, y comenzaba a bendecir a los niños, derramando sobre ellos agua bendita con el hisopo.

Después de haber dado la bendición, se sentaba y el padrino de la ceremonia, con un hueso que le había dado el sacerdote, amagaba a cada niño nueve veces en la frente y mojándolo en agua bendita les humedecía las diferentes partes de la cara y los espacios entre los dedos de las manos y de los pies, pero sin decir una palabra.

Para hacer el agua bendita se servían de almendras de cacao y ciertas flores disueltas en agua virgen (agua de lluvia) que encontraban en el bosque en los huecos de las rocas."

Después de haberlos unido de esta manera, el sacerdote les quitaba los paños blancos de la cabeza, y en seguida los niños les daban a los chacos como regalos algunas hermosas plumas y granos de cacao que habían llevado con ese objeto.

El sacerdote procedía a continuación a contar las cuentas blancas de la cabeza de los muchachos. Los ayudantes llevaban flores y pipas que fumaban de cuando en cuando echándole una bocanada de humo a cada uno. Luego repartían los presentes de comida que habían traído las madres, dando un poco a cada niño, y tomando un vaso de vino como ofrenda que los niños hacían a los Dioses, lo pasaban a otro oficial especialmente designado para el objeto, quien debía beberse sin parar, pues creían que cometía pecado si se detenía a tomar aliento."

"Luego despedían a las muchachas, quitándole cada madre a su hija la concha roja que ésta había llevado como símbolo de pureza. Después de quitarle esta concha, la muchacha se consideraba que había llegado a la edad de poderse casar.

En seguida despedían a los muchachos. Cuando todos los niños se habían retirado del patio, los padres repartían entre los espectadores y los oficiales las mantas de algodón que habían llevado como presentes. La ceremonia terminaba "con comer y beber largo", menos para el que había apadrinado la ceremonia, quien, además de los tres días preliminares de ayuno tenía que ayunar durante otros nueve días, después de la ceremonia, cosa que cumplía religiosamente.

Llamaban a esta ceremonia "la bajada de Dios", y a juzgar por su propia naturaleza, así como por la edad de los niños que tomaban parte en ella, es más probable que haya sido una ceremonia de la pubertad y no un rito bautismal, como le llama Landa." "A los niños de ambos sexos se les permitía que anduvieran desnudos hasta los cuatro o cinco años pero después de ese tiempo se obligaba a los muchachos a ponerse bragas y ponían faldas a las niñas. Lo mismo se hace actualmente con los muchachos pero las niñas visten huipiles desde que nacen."

No era de buen gusto llevar pelos en la cara, y las madres, para evitar que les creciera a sus hijos, les quemaban el rostro con paños calientes cuando chicos."

Quando los muchachos crecían, comenzaban a vivir en una casa arreglada por separado para los jóvenes solteros de la comunidad. Iban juntos a ella a sus diversiones y juego de pelota, lanzamiento de palos, juegos parecidos al de dados que hacían con habas y otros pasatiempos; generalmente dormían todos juntos en esta casa, hasta que contraían matrimonio. Se pintaban de negro hasta que se casaban, zero no se tatuaban antes de aquel momento. Los jóvenes estaban constantemente con sus padres y cuando niños los acompañaban a la milpa de la familia, trabajando a su lado."

En las demás cosas acompañaban siempre a sus padres, y así salían tan buenos idólatras como ellos, y serviales de mucho en los trabajos."

Como se ha dicho anteriormente, después de la ceremonia de la pubertad se consideraba a las muchachas listas para casarse. La madres les enseñaban a ser modestas. Así como encontraban a los hombres en alguna parte, debían volverles las espaldas, haciéndoles lugar para que pasaran y cuando daban de beber a un hombre bajaban la mirada.

Si sorprendían las muchachas a un hombre las madres les untaban chile o pimienta en los ojos como castigo, y si descubrían que habían dejado de observar la castidad, las aporreaban y les untaban chile y pimienta pudendas.

Las madres enseñaban a sus hijas a hacer tortillas de maíz, ocupación que consumía gran parte del tiempo de todas las mujeres.

En efecto, la fabricación de las tortillas, el lavado de la ropa y la crianza de los hijos eran las tres actividades principales en la vida de la mujer maya en los tiempos antiguos, y sigue siéndolo en los actuales. Además cuidaban de su casa, cocían, hilaban y tejían; cuidaban las aves domésticas e iban al mercado a vender y comprar los productos de su industria, y, cuando era menester, llevaban carga al lado de sus hombres y los ayudaban en las siembras y cultivos.*

En conclusión, los estudios históricos nos permiten deducir que si bien entre nuestras civilizaciones indígenas no estaba organizada la patria potestad, tal y como la entendemos actualmente, sin embargo, dentro de la organización familiar de los tenochcas y los mayas, el padre hacía las veces de Jefe de la Organización familiar, asistido por la madre.

12.- EPOCA COLONIAL:

Durante la colonia estuvieron en vigor en México las leyes españolas de Castilla: La Siete Partidas; Las leyes de Toro; La Recopilación; La Novísima Recopilación; Las leyes de Indias y varias ordenanzas, de las que hemos hablado en el Capítulo Primero.

13.- MEXICO INDEPENDIENTE:

En el México Independiente, sobrevino una confusión, por no haberse dictado de inmediato una ley, que estableciera cuáles eran las disposiciones que no debían considerarse vigentes, quedando la resolución de los casos al arbitrio de los jueces. (3)

14.- CODIGO CIVIL DE 1870:

El gobierno del Lic. Benito Juárez nombró una comisión compuesta por los licenciados Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Dondé, para que formulara el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

El Código Civil quedó terminado y se publicó el 13 de diciembre de 1870, pero empezó a regir el 1o. de Marzo de 1871, por lo que muchos lo denominan el Código de 1871, quedando derogada desde esa fecha toda la legislación antigua en esa materia.

Se declara que los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras existe alguno de los ascendientes a quienes corresponda según la ley. (Art. 390).

(3) - Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California. - México, 1873, Pág. 4.

La patria potestad se ejerce por el padre, la madre, el abuelo paterno, el abuelo materno, o la abuela paterna y la abuela materna, sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados o reconocidos. (Art. 392).

En la parte expositiva los autores nos dicen que consideran el derecho de patria potestad en el Capítulo I, con relación a las personas aplicando los principios de justicia que el Derecho Común reconoce para conservar, en bien de la sociedad las relaciones de padres e hijos. Estiman, que introducen así una innovación en el Derecho al legislar sobre la Patria Potestad. Expresan: "El Código de las Partidas y los Posteriores de España, siguiendo literalmente las leyes Romanas, quitaron a la madre la patria potestad que el Fuero Juzgo le concedía. Hoy casi todos los Códigos reconocen ese derecho; porque la sociedad moderna ha depuesto ya la antigua prevención contra las mujeres, que diariamente suben en la escala social.

Triste era en efecto la condición de la mujer: algunas veces considerada como cosa, y siempre esclava, servía sólo en los tiempos anteriores al cristianismo, para los brutales placeres del hombre, que nunca la consideraba digna de su estimación.

La moral cristiana, dulcificando y estableciendo el noble principio de la fraternidad, levantó a la mujer, que en la edad media fue ya una diosa, pero su culto se reducía al amor y a los torneos.

En cuanto a derechos civiles su condición fue casi igual en la que la dejaron los tiempos de la barbarie; pudiendo asegurarse que hasta los últimos siglos fue como realmente comenzó la rehabilitación de la mujer. Y como si bien puede decirse que la distinta educación, modifica, si no desnaturaliza, los elementos morales de la mujer, no es racional ni justo extender su inferioridad más allá de las matenas que exigen conocimientos especiales: y como al tratarse de la vida doméstica, la mujer tiene tanta o más inteligencia que el hombre; y como en fin el cuidado de los hijos es tanto más eficaz, cuanto más vivo es el sentimiento, no es posible ya hoy negar a una madre el ejercicio del más sagrado de los derechos.

Más como la administración de los bienes puede exigir una instrucción superior, se autoriza al padre para que pueda nombrar uno o más consultores, cuyo dictamen haya de oír la madre. La Comisión reconoce toda la fuerza de este raciocinio; más deciden su opinión otras razones de gran peso también.

Entre la denegación de la patria potestad y los peligros de su ejercicio deben aceptarse estos, ya porque no haya acción humana en que no amaguen; ya porque no son absolutos como aquella, y ya en fin, porque los unos son parciales y la otra es universal.

Además estos peligros son menores si se toma en cuenta el amor materno que es el más acendrado y tal vez el único verdadero que hay en el mundo. Este noble sentimiento hará que la mujer siga en el buen consejo; y si alguna vez obra mal, casi nunca será intencionalmente, lo cual es otra garantía de acierto. Por otra parte; en nuestra actual legislación se corren hasta cierto punto los mismos peligros; porque pudiendo ser tutora testamentaria, la madre entre a la administración sin la traba del consultor, y puede causar grandes molestia a sus hijos." (4)

La comisión no se contentó con dar a la madre la patria potestad, sino que la hizo extensiva a los abuelos y abuelas.

Por otra parte pensó que no obstante que en otros Códigos, en relación a los bienes existe consejo de familia para proteger al menor, en la legislación mexicana no lo incluyeron, por ser una institución que no se acomoda a las costumbres del país.

Conforme el art. 393 sólo por muerte, interdicción ausencia del llamado preferente, entrará al ejercicio de la patria potestad el que siga en el orden establecido por la ley, disposición que igualmente era aplicable en los casos de renuncia, de acuerdo con el art. 424.

En nuestro concepto, dicho ordenamiento era censurable, puesto que la patria potestad, no es sólo un derecho o facultad, sino ante todo un deber impuesto a los ascendientes. Por consiguiente, la renuncia sólo debe admitirse tratándose de un derecho, más nunca en relación con los deberes en cuyo cumplimiento está vivamente interesada la sociedad.

Los efectos en cuanto a la persona del hijo son los siguientes:

En tanto que el hijo estuviere sujeto a la patria potestad no puede dejar la casa del que la ejerce, sin permiso de éste o decreto de la autoridad competente. (Art. 394).

El precepto se explica fácilmente, toda vez que sólo teniendo al hijo a su lado quien ejerce la patria potestad puede cuidar debidamente de la persona del menor.

Ordena el art. 395 que "Al que tiene al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente".

Confirma esta norma lo asentado en el sentido que la patria potestad se desvuelve en una serie de derechos y obligaciones, para quienes la ejercen.

El estado no se conforma con obligar a los progenitores a administrar alimentos a sus hijos, sino que atiende asimismo a los elementos requeridos para su desarrollo espiritual, puesto que la educación e instrucción son tan necesarias al desarrollo intelectual del menor, como los elementos materiales precisos para el sustento del cuerpo.

A efecto de quien ejerce la patria potestad puede educar al menor, se previene que "Tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente." (Art. 396). (5), en el concepto de que "Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de ésta y las demás facultades que les concede la ley, de una manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para ello." (Art.397).

Finalmente se dispone que "El que está sujeto a patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que ejerce aquel derecho." (art. 399).

El texto del Art. 399 debe relacionarse con el art. 400, según el cual "El que ejerce la patria potestad es legítimo representante de los que están bajo de ella..." y con el Art. 414, redactado de la siguiente manera: "En todos los casos en que el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos menores, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso".

Como efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo, nuestra ley civil de 1870, regulaba los siguientes:

El que ejerce la patria potestad es administrador legal de los bienes que le pertenecen al menor.

Tales bienes, mientras el hijo permanece bajo la patria potestad, se dividen en cinco clases:

- 1a.- Bienes donados por el padre.
- 2a.- Bienes donados por la madre o por los abuelos.
- 3a.- Bienes donados por parientes colaterales o por extraños.
- 4a.- Bienes debidos a don de la fortuna.
- 5a.- Bienes adquiridos por un trabajo honesto sea cual fuere. (art. 401).

En todas las clases la propiedad es del hijo, supuesto que en las tres primeras, existe una donación y tal contrato entraña una transmisión de dominio. En la cuarta clase el origen no permite dudar de la propiedad y en la última el trabajo confiere un derecho incuestionable. (arts.402 y 406).

En las cuatro primeras clases la administración es del padre; porque tratándose de menores, no hay razón para privar a aquel del derecho que la ley le concede; más él puede ceder su ejercicio al hijo, cuando éste sea capaz de administrar los bienes.

(5).- El artículo 396, preceptúa: "El padre tiene la facultad de corregir..." Ahora bien, su redacción es desafortunada, ya que tal derecho no solo lo tiene el padre, sino también la madre o el abuelo que ejerce la patria potestad.

En cuanto al usufructo, en la primera clase queda también al arbitrio del padre señalar la parte que debe disfrutar el hijo, porque debe atenderse tanto al origen de los bienes como a la utilidad del hijo. Si el padre no hace la designación, el hijo tendrá la mitad, puesto que es el dueño del capital, que bajo cierto aspecto puede considerarse como girado en una sociedad.

En las otras tres clases tendrá el hijo la mitad del usufructo; porque en ellas falta la consideración fundada en el origen de los bienes" (6)

Respecto a los bienes que el menor adquiere por su trabajo, se establece que el usufructo y la administración pertenece al hijo, que respecto de esos bienes se considera emancipado, porque supone el legislador, que quién sabe adquirir con su trabajo, ya es capaz de administrar.

A fin de proteger los intereses del menor, se consigna que "El padre no puede enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles en que conforme a los artículos 402 y 403, le corresponde el usufructo y la administración, o ésta sola, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad y previa la autorización del Juez competente" (Art. 409).

Con idéntico propósito, el artículo 413, preceptúa, que "Los padres deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipan o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que le pertenezcan".

En cuanto al usufructo concedido a quién ejerce la patria potestad, sobre los bienes de la segunda, tercera, cuarta, quinta clase, se dispone que tal usufructo lleva consigo las obligaciones impuestas a los usufructuarios con excepción de la de afianzar (Art. 408).

El derecho de usufructo concedido al padre se extingue:

- I.- Por la emancipación o mayor edad de los hijos.
- II.- Cuando la madre pasa a segundas nupcias.
- III.- Por renuncia. (Art. 410).

En capítulo aparte, este cuerpo de leyes reglamenta los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, conteniendo entre otros los siguientes preceptos:

"La patria potestad se acaba"

- 1o.- Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quién recaiga.
- 2o.- Por la emancipación.
- 3o.- Por la mayor edad del hijo. (Art. 415).

"La patria potestad se pierde:

- 1o.- Cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho.
- 2o.- En los casos señalados en los artículos 268, y 271. (Que se refieren a los casos de divorcio). (Art. 416)."

"La patria potestad se suspende:

- 1o.- Por incapacidad, declarada judicialmente en los casos 2o. y 3o., del artículo 431.
- 2o.- En el caso 1o. del artículo 432, en cuanto a la administración de los bienes.
- 3o.- Por ausencia declarada en forma.
- 4o.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión"

15.- CODIGO CIVIL DE 1884:

El día 31 de Marzo de 1884, se ordenó la publicación de un nuevo Código Civil, que deroga el de 13 de Diciembre de 1870.

Este Código empezó a regir el día primero de junio de 1884.

El título Octavo, capítulo I, II y III, artículos del 363 al 402, contienen la regulación de la patria potestad en forma casi idéntica a la del primer Código Civil Mexicano, ya que sabido es que ambos ordenamientos difieren fundamentalmente tan solo en lo que se refiere al principio de la libre testamentación, que fue adoptado por el Código de 1884.

Empero para comprender más aún el sentido de nuestra ley civil, expedida en ese año de 1884, hemos estimado pertinente consignar algunos comentarios de un jurista mexicano, Don Ricardo Couto, sobre las cuestiones más importantes de la Institución materia de este estudio.

En concepto de este autor, "las relaciones jurídicas entre los padres e hijos, ya no son como en el derecho primitivo, un conjunto de derechos ilimitados de los primeros sobre los segundos y ni siquiera un conjunto de derechos y deberes recíprocos, como más tarde se consideraron; dichas relaciones son un conflicto de deberes que, por el hecho mismo de la generación, tienen los padres respecto de los seres que han engendrado; verdad es que aquellos ejercen determinadas facultades sobre los hijos; pero tales facultades no son, propiamente sino medio que la ley les otorga a los padres para llenar el cumplimiento de los deberes que la naturaleza les ha impuesto.

"Este criterio sobre la patria potestad nos da la norma para interpretar las disposiciones del Código sobre la materia, cuando de su aplicación resultan conflictos entre el padre y el hijo, o, para hablar más propiamente, entre el poder del padre y los derechos del hijo considerada la patria potestad en la forma en que la hemos considerado, es evidente que todo conflicto que surja entre quien la ejerce y quien está sometido a ella, "por razón de cualquier disposición dudosa, debe interpretarse a favor de este último".

"Siendo la patria potestad una institución tutelar y protectora del hijo, no debe durar más tiempo que aquel en que el sometido a su dominio, por la poca experiencia que resulta de su edad no puede conducirse por sí mismo; consecuencia de lo cual es que el poder paterno no puede ejercerse más que respecto de los menores.

Por otra parte, siendo la patria potestad un atributo de la paternidad, sus efectos no pueden sobrevivir a la extinción de ésta, de manera que debe considerarse que termina, cuando el hijo no tiene padres o ascendientes que la ejerzan; esto es lo que expresa el artículo 364, diciendo que "los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad, mientras existe alguno de los ascendientes a quienes corresponde aquella según la ley".

"Consecuencia del carácter tutelar que tiene la patria potestad, es el artículo 373, en cuyos términos "el que está sujeto al poder paterno, no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que ejerce aquel derecho".

"La patria potestad forma parte del régimen familiar base de la sociedad, de aquí que los preceptos que la reglamentan interesen, en alto grado, al orden público, y no puedan por lo mismo, modificarse por virtud de convenios privados: (7)

En cuanto a los efectos de la patria potestad sobre las personas de los hijos, comenta Couto, que "El artículo 360, del Código de Napoleón, expresa que "los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad, y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

Mucho se ha discutido sobre el alcance del anterior principio, que para algunos autores no tiene más valor que el de una máxima moral, desprovista de toda sanción jurídica, y por lo mismo impropia de figurar en el Código Civil; más no así para otros, para quienes el mencionado principio es un verdadero precepto legal del que han de derivar consecuencias de más o menor importancia.*

Dicho precepto, dicen los que profesan esta última opinión, servirá de norma al Juez, para dirimir las contiendas que surjan entre los padres y los hijos, rechazando cualesquiera pretensiones de éstos, que ofendan la dignidad y honra de aquellos; por aplicación de esta teoría, sostiene que toda acción del hijo que tenga por objeto una reclamación en contra del padre, por haber dilapidado sus bienes; toda queja por malos tratamientos recibidos, deben ser repelidas como contrarias al sentimiento de respeto y piedad filiales.

Estas consecuencias, a que conduce la anterior opinión, son la mejor refutación que de ella puede hacerse, pues si se prohíbe al hijo ejercitar toda acción reivindicatoria de los derechos conculcados por su padre, bajo el pretexto de que se ofende la dignidad de éste, ¿ a qué vienen a reducirse aquellos pretendidos derechos? No; seguramente que en la mente del legislador no pudo haber estado el dar al principio de que se trata tal alcance; no puede, ni remotamente, suponerse que el legislador, que tanto se preocupó al reglamentar la patria potestad, de salvaguardar los intereses del hijo, que modificó el criterio de aquella institución considerándola, ya no como un conjunto de derechos de los padres sobre los hijos, sino como un conjunto de deberes de aquellos respecto de éstos, hubiere sacrificado tales intereses, haciendo ineficaz e ilusoria la protección que quiso otorgarles.

La interpretación que quiere darse al artículo 371 del Código de Napoleón, concordante del 363 de nuestro Código, pugna resueltamente con el espíritu de la ley, y desde cualquier punto de vista que se le considere, es inadmisibles*

Pero, entonces, se dirá ¿ qué objeto tiene aquel artículo? Como dice Laurent, muy embarazados se ven los autores para encontrarte alguna significación jurídica a la disposición de que se trata, y a la fuerza de querer dar con alguna, torturando el espíritu de la ley, han dicho que es como la premisa de que derivan los demás textos legales que reglamentan las relaciones entre los padres y los hijos, pero esto es también inadmisibles, pues los derechos y los deberes a que se refieren aquellos textos, son una consecuencia de la patria potestad y el respeto filial es debido por los hijos a los padres, aún terminado aquel poder, o como dice el propio precepto, "cualesquiera que sean el estado, edad y condición del hijo".

La dificultad no queda, pues, resuelta con la anterior explicación, pero ¿ a qué buscarle un significado a aquello que no lo tiene? ¿ no es más sencillo admitir, como es la realidad, que los artículos citados constituyen una máxima moral, como otras muchas, que figuran indebidamente en los Códigos, sin sanción ninguna, y sin alcances de ningún género?

*De acuerdo con la idea que hemos dado de la patria potestad, ésta representa un conflicto de deberes, que tienen los padres respecto de los hechos, que han engendrado; pero como estos deberes no podrían cumplirse, sin ejercitar facultades, como medios para llenar el cumplimiento de los deberes. Estas facultades pueden reducirse a tres, que son" el derecho de vigilancia, el derecho de educación, y el derecho de corrección. Vamos a estudiar, por separado estos tres derechos".

*El derecho de vigilancia es el derecho que tiene el padre para cuidar de todos y cada uno de los actos de sus hijos; el artículo 368, fija el medio de ejercitar este derecho, estableciendo que "mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa del que la ejerce, sin permiso de éste o decreto de la autoridad pública competente, malamente podría el padre cumplir la obligación que tiene de educar al hijo y conducirlo durante su menor edad, si no se concediera la facultad de obligarlo a vivir a su lado".

*Solamente en dos casos puede el hijo dejar la casa paterna: con permiso del padre, o por decreto de la autoridad pública competente. Si fuera de estos casos el hijo abandonaba el hogar, el padre tiene el derecho de hacerlo regresar a él, con el auxilio de la fuerza pública".

*¿Puede el hijo separarse de la casa paterna, sin consentimiento del padre, ni orden de la autoridad, cuando recibe malos tratamientos?.

Se ha dicho que permitirle al hijo ausentarse del hogar, sin autorización legal, es permitirle que se haga justicia por sí mismo, puesto que si recibe malos tratos de su padre, su obligación, es acudir a los tribunales, solicitando su separación, de la casa paterna. Tal es también nuestra opinión, atento a los términos suficientemente explícitos del artículo antes transcrito*.

"El derecho de vigilancia que tiene el padre sobre el hijo, lo autoriza para revisar sus papeles, correspondencia y cuanto más sea necesario, para el debido ejercicio de aquel derecho".

"El padre no solamente tiene la obligación de velar por la conservación y desarrollo físico del hijo, sino también, la de atender a su educación moral e intelectual. "Al que tiene al hijo bajo su patria potestad, "dice el artículo 369, "incumbe la obligación de educarlo convenientemente".

"De acuerdo con el anterior artículo el padre tiene el derecho de escoger el género de educación, que debe recibir su hijo. Pero ¿este derecho es absoluto? ¿El hijo está obligado a seguir la carrera que le imponga la persona que ejerce sobre él la patria potestad, aunque esa carrera sea contraria a sus aspiraciones e inclinaciones naturales?. Nosotros no lo creemos.

El artículo transcrito dice que la educación que el padre ha de dar al hijo, debe ser "conveniente". ahora bien, dentro de la amplitud de este concepto, cabe decir que no es una educación conveniente aquella que no se aviene con las inclinaciones del menor.

Si, pues, se pretende dedicar a éste al ejercicio de una profesión, para la que no tiene aptitudes, contrariando sus inclinaciones que lo llaman a otra parte, juzgamos que tiene el derecho de acudir a los tribunales, en contra de la decisión de sus padres".

"Esta interpretación del texto legal transcrito, nos parece tanto más jurídica, cuanto que pone a dicho texto en armonía, con los más sanos principios de la razón, pues si lógico es, que los padres ejerzan una poderosa influencia sobre el porvenir intelectual de sus hijos, no lo es menor, que estos tengan también gran intervención en la decisión de ese porvenir, que les es propio; si, pues, existe conflicto entre la voluntad del padre y el interés del hijo, lo racional es que los tribunales le resuelvan; dejar al padre en la más amplia libertad para dedicar al hijo a determinada carrera, aunque no le convenga es sacrificar el interés del hijo, al capricho del padre, lo que evidentemente no es justo".

"El derecho de corrección es una consecuencia del deber que tienen los padres de educar a sus hijos; para que puedan llenar este deber, es preciso que puedan emplear ciertas medidas correctivas en contra del hijo; pero estas medidas no han de ser por ningún motivo rigurosas; el derecho moderno no concede ya al padre, como el primitivo derecho romano, facultades de vida o muerte sobre sus hijos; ni siquiera le permite imponerles castigos que lleven perturbaciones a su salud, nada de eso; el padre puede castigar al hijo, porque sin esta facultad carecería de medios para llenar el deber de educación, que la naturaleza y la ley le imponen; pero el castigo debe ser templado y mesurado. Los anteriores conceptos se desprenden claramente del artículo 370, que dice que "el padre tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente". Si excediéndose en estas facultades, el padre impone al hijo castigos que atentan a su salud y a su vida, las autoridades tendrán el derecho de intervenir para reprimir estos abusos".

"Puede suceder que las faltas cometidas por los hijos revistan una gravedad tal, que los simples castigos domésticos no puedan considerarse bastantes para corregirlas, en este caso, justo es que el padre o ascendiente que ejerza la patria potestad ocurra a las autoridades para solicitar de ellas ayuda.

"Las autoridades, dice el artículo 371, auxiliarán a los padres en el ejercicio de ésta (La facultad de corrección), y las demás facultades que le concede la ley, de una manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para ello."

"Es digno de todo elogio el legislador Mexicano, por haberse separado de esta materia, de los principios consagrados por el Código de Napoleón.

En este Código, en el que al igual del nuestro se consigna la obligación que tienen las autoridades de auxiliar a los padres o ascendientes en el ejercicio de la patria potestad, cuando para ello son requeridas, es tal la amplitud de facultades que la ley concede a aquellos, que basta que soliciten la detención del hijo menor de diez y seis años, para que el tribunal la decreta sin poder ni siquiera averiguar los motivos que hayan servido de fundamento a la resolución de los padres; en esta legislación, el tribunal se convierte por decirlo así, en un simple ejecutor de la orden del que ejerce la patria potestad; no interviene más que para legalizar dicha orden y prestarle el recurso de la fuerza pública."

"El Código Mexicano, no acepta, en modo alguno, estos principios que, además de otros muchos inconveniente, tienen el de confundir la autoridad punitiva, que solo al poder público debe corresponder, con la autoridad correctiva, única que puede corresponder a los padres. El artículo 371, impone a las autoridades el deber de auxiliar a los padres en el ejercicio de todas las facultades que le concede la ley; pero al mismo tiempo, les prescribe que al prestar dicho auxilio, obren de una manera prudente, lo que en nuestro concepto quiere decir, que no deben convertirse en instrumento ciego de los padres, sino pesar la gravedad de las faltas cometidas por el hijo, y en vista de esa gravedad, decidir, arreglado a las condiciones del hijo, la forma en que han de prestar el auxilio para que son requeridas".

Aludiendo a los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo, nos enseña el propio jurista, que "La falta de experiencia del hijo durante su menor edad, su incapacidad para manejar sus intereses, exigen que haya alguna persona que cuide de éstos, y nada más racional que cuando el hijo tenga padres o ascendientes que ejerzan el poder paterno, sean aquellos, o en su defecto, éstos, los escogidos para cuidar aquellos intereses. Inspirado en principios tan justos y verdaderos, el artículo 374, expresa que "el que ejerce la patria potestad, es legítimo representante de los que están bajo de ella, y administrador legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código."

"Dos clases de derechos concede la ley al padre o ascendiente, que ejerce la patria potestad sobre los bienes de los hijos o descendientes sujetos a ella; el derecho de administración y el derecho de usufructo; conforme al primer derecho, administra los bienes de los hijos, sin más limitación que la que fijan las leyes; conforme al segundo, es en cierto modo, copropietario de dichos bienes".

"Pero los expresados derechos no se ejercen por igual sobre los bienes de los hijos sujetos al poder paterno, y de aquí la necesidad de clasificarlos, que el artículo 375, ha llenado, dividiendo aquellos bienes, según su procedencia, en seis clases: "Los bienes del hijo, mientras está sujeto a la patria potestad "dice aquel artículo, "se dividen en seis clases:

- I.- Bienes que proceden de donación del padre.
- II.- Bienes que proceden de herencia o legado del padre.
- III.- Bienes que proceden de donación, herencia o legado de la madre o de los abuelos, aún cuando aquella o alguno de éstos esté ejerciendo la patria potestad.
- IV.- Bienes que proceden de 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.
- V.- Bienes debidos o don de la fortuna.
- VI.- Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere".

"La anterior clasificación tiene por objeto fijar los derechos que, en la administración y en el usufructo, tienen los que ejercen la patria potestad sobre cada uno de los bienes clasificados. Respecto de los que proceden de donación del padre, la propiedad pertenece al hijo, y la administración y el usufructo al padre, quien puede conceder a aquel la administración y la parte que estime conveniente en los frutos, entendiéndose que esa parte es la mitad, si no ha habido declaración expresa; en los bienes que el hijo ha adquirido por su trabajo, corresponden a él, con exclusión del padre, la propiedad, la administración y el usufructo, y en los demás bienes enumerados, son del hijo la propiedad y una mitad del usufructo, perteneciendo la otra mitad y la administración a los que ejercen la patria potestad, quienes pueden ceder una y otra a favor del hijo, si lo estiman conveniente. Todo lo anterior, resulta de la lectura de los artículos 376, 377, 378, que dicen así: "Artículo 376.- En la primera clase la propiedad pertenece al hijo, y la administración al padre. Este podrá conceder a aquel la administración y señalarle en frutos la porción que estime conveniente. Si el padre no hace esta designación, tendrá el hijo la mitad de los frutos".

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

Artículo 378.- Los bienes de la sexta clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo (9)

16.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES:

México sufrió un cambio completo en su evolución económica y social después de la Revolución de 1910, que acabó con los sistemas injustos y anticuados, económicas y de gobierno.

El 5 de febrero de 1917, se promulgó una nueva Constitución, que derogó la de 1857, y con fecha doce de abril de 1917, se proclamó por Decreto del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, la Ley de Relaciones Familiares, que empezó a regir el día 14 de abril de ese mismo año, y que derogó entre otros el Título Octavo y sus capítulos I, II, y III, del Código Civil, del Distrito y Territorios Federales de 1884.

La idea que se tuvo para la elaboración de las Leyes de Relaciones Familiares, fue la de organizar la familia "sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia" (10)

En los considerandos que formuló el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, para la expedición de esta Ley, se expresa: "Que, en cuanto a la patria potestad, no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce, y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre, y en defecto de estos, por abuelo y abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer que, por razones naturales, se ha sacrificado por el hijo más que el mismo padre y ordinariamente le tiene más cariño, y que asimismo, por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el derecho romano, y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo con los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso, disfrutarán como remuneración, por sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes. (11).

Por tanto se dispuso en el artículo 241, que "La patria potestad se ejerce:

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

El artículo 247, dice: "Los que ejercen la patria potestad, son los 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 la Ley".

"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, (art. 248).

De lo anterior resulta que el padre solo tiene que consultar a la madre en los actos de administración de importancia, pero no especifica cuales son esos actos de importancia, por lo que para resolverlo, tendrán que acudir a un Tribunal, que será el que decida, según las circunstancias.

(9) - Ricardo Couto - Ob Cit. Págs. 309 al 311.

(10) - Ley de Relaciones Familiares. Edición Oficial. Pág. 3.

(11) - Ley de Relaciones Familiares. Pág. 11

La nueva Ley, suprime la clasificación que consigna el Código Civil, respecto de los bienes del hijo. La razón que da el legislador para ello, es que ella "no es sino una reminiscencia de los peculios que establecía el derecho romano, y no tenía más objeto que beneficiar al padre".

El artículo 252, de la nueva ley, previene: "los que ejercen la patria potestad, no pueden enajenar ni gravar de ningún modo, los bienes inmuebles y muebles preciosos que corresponden al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa la autorización del Juez competente".

Esta reforma es digna de elogio porque tiende a la mejor protección de los intereses del menor, dado que los códigos anteriores, se referían, tan solo a los bienes inmuebles, olvidando la propiedad mobiliaria, que puede ser tanto o más valiosa que aquella.

Los artículos 257 y 258, también protegen los intereses del menor al ordenar: "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 asegurar que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destina y para que el resto se invierta adquiriendo un inmueble, o se imponga con segura hipoteca en favor del menor". (Art. 257). "Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para asegurar los bienes del hijo, siempre que el que ejerce la patria potestad los administre mal, derrochándolos o haciéndoles sufrir pérdidas de consideración. Estas medidas se tomarán a instancia de la madre o de la abuela, cuando fuere el padre o el abuelo el que administre, o del abuelo, cuando fuere la madre la que estuviera administrando, o de los hermanos mayores del menor, o de este mismo, cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público" (art. 258).

El artículo 253, modificó el 383, del Código civil anterior, dado que en las causas que extinguen el usufructo, no hace aparecer la emancipación, pero esto tal vez se debe a que en la nueva ley, la emancipación no produce efectos respecto de los bienes del emancipado, puesto que estos continúan bajo la administración del que ejerce la patria potestad, o del tutor, hasta que el emancipado llegue a la mayor edad.

El Código de 1884, en su artículo 393, preceptuaba, según vimos anteriormente, que "El padre podrá nombrar en su testamento, a la madre y a las abuelas en su caso, uno o más consultores, cuyo dictamen hayan de oír, para los actos que aquel determine expresamente, y el artículo 396, del propio ordenamiento, señala, que "La madre o abuela, que dejara de oír el dictamen del consultor o consultores, podrá ser privada en juicio contradictorio, con anuencia del Ministerio Público, de toda la autoridad y derechos sobre sus hijos o nietos, a instancia de aquellos, pero el acto ejercido, no se anulará por este solo motivo".

El Legislador de 1917, partiendo de la idea de que ambos esposos son jurídicamente iguales en el matrimonio, y que la mujer ha dejado de tener la inferioridad con que estaba considerada, le quitó al padre el derecho consagrado en los preceptos anteriormente transcritos.

También se reformó conforme se señala, el artículo 397, que disponía: "Que la madre, abuelos y abuelas, pueden siempre renunciar a su derecho a la patria potestad o al ejercicio de ésta; la cual en ambos casos recaerá en el ascendiente a quién corresponde según la ley.

Si no lo hay, se proveerá de tutor al menor conforme a derecho" y lo substituyó el artículo 284, según el cual: "Los abuelos y abuelas pueden siempre renunciar a su derecho a la patria potestad o al ejercicio de ésta, la cual en ambos casos recaerá en el ascendiente o ascendientes a que corresponda según la ley. Si no lo hubiere, se proveerá a la tutela del menor conforme a derecho".

La ley priva a la madre del derecho de renunciar, y sólo se los concede a los abuelos y abuelas pero en principio los derechos y deberes de la patria potestad no deberían renunciarse.

CAPITULO TERCERO

CONCEPTO, FUNDAMENTO Y FINES DE LA PATRIA POTESTAD

**17.- DEFINICIONES DOCTRINALES
EXPOSICIONES Y EXAMEN CRITICO**

18.- DEFINICIONES DE DIVERSOS ORDENAMIENTOS LEGALES

**19.- NOCIONES DE LA PATRIA POTESTAD
EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO**

20.- FUNDAMENTOS DE LA INSTITUCION

21.- FINES DE LA PATRIA POTESTAD

CAPITULO TERCERO

CONCEPTO, FUNDAMENTO Y FINES

DE LA PATRIA POTESTAD.

17.- DEFINICIONES DOCTRINALES.
EXPOSICION Y EXAMEN CRITICO.

El concepto de la patria potestad ha evolucionado de acuerdo con las necesidades sociales. En las legislaciones modernas el poder absoluto del padre instituido por el Derecho Romano, ya no existe. Los conceptos y definiciones de los tratadistas nos aclaran este punto.

POTHIER, jurista francés, sostiene que no puede dudar de la existencia de un poder paternal, pero que éste poder es totalmente diferente del que concedía el Derecho romano, a los padres sobre los hijos, cuyo término y duración carecía de límites. (1)

Los autores del Código de Napoleón, propusieron que se sustituyera el epígrafe "de la patria potestad", que encabeza el Título IX, puesto que no sólo es ejercida por el padre, así BOULAY, proponía, el de "Derechos y deberes de los padres"; BERLIER, el de "Autoridad del padre y la madre"; MALEVILIE, problemas que si se suprime de la Ley, la denominación de patria potestad, parece que rechaza la idea del poder paternal; TROUCHET, que no hablando de autoridad paternal se debilita un tanto ese principio, y LAURENT, que no hay obstáculo en que se exprese con un nombre antiguo un concepto nuevo, tanto más cuanto que, solo existen modificaciones en algunos aspectos, y lo esencial de la Institución, ha quedado como podía menos de suceder, y cuando en realidad todo este título trata del contenido, extensión y efectos de la patria potestad. En esta denominación puede quedar comprendida la madre sin inconveniente alguno, refiriendo dicha expresión a la autoridad de los padres, como no queda excluida la mujer al hablar en general de los hombres, aunque generalmente se aplique esta palabra al varón. (2).

MARCEL PLANIOL, nos dice: La patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la Ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales", y comenta, que estos derechos y facultades solo se conceden al padre y a la madre como consecuencia de las pesadas obligaciones que tienen que cumplir. Solo existe la patria potestad porque hay numerosos cargos y obligaciones que cumplir, las cuales se resumen en una frase: "La educación de los hijos". (3).

La anterior definición es incompleta, puesto que no expresa que la patria potestad se tiene sobre los hijos menores, no emancipados, además de que no expresa cuales son los deberes cuyo cumplimiento se facilita mediante esa institución.

COLIN ET CAPITANT definen: "la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación a que están obligados". (4)

Estos juristas salvan las omisiones en que incurrió Planiol, pero tampoco su definición está exenta de crítica, supuesto que aún en Derecho francés, hay casos en que la patria potestad no corresponde a los padres del menor, como acontece en la adopción, en la que se reconoce al adoptado.

(1) - Pothier.- Tratado de las personas - No. 130.

(2) - José María Manresa Navarro - Comentario al Cód. Civil Español.- Tomo III - Tercera Ed. Madrid 1907. T. VII. Pág. 7.

(3) - Marcel Planiol & Ripert. Traité Élémentaire de Droit Civil. Traité. Luc. José M. Cañga JR. - 12^a Ed. Pucela. Pág. 251.

(4) - Colin Et Capitant.- Der. Cú - 2^a Ed. 1942. - Tomo I. Vol. Pág. 251.

LOUIS JOSSEERAND, afirma: "la patria potestad es el conjunto de derechos que confiere la ley, al padre y a la madre, sobre la persona y los bienes de sus hijos no emancipados, para asegurar el cumplimiento de los cargos que les incumben, en lo que concierne a la manutención y educación de los hijos". (5)

Al igual que las definiciones anteriores, en esta última no se expresa si el padre y la madre ejercen ese poder conjuntamente o, si por el contrario lo hace la madre en forma subsidiaria, en los casos de ausencia o imposibilidad del padre. Tampoco se alude al supuesto en que la misma es ejercitada por un tercero.

Por otra parte, en ninguna de estas definiciones se precisa si se tiene o no la patria potestad sobre los hijos naturales, ni el progenitor al que corresponda en su caso tal potestad.

BONNECASSE considera que: "La patria potestad es el conjunto de prerrogativas y obligaciones, destacando que la misma se reconoce en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los hijos menores, considerados tanto en sus personas como en sus patrimonios". (6)

En relación con las anteriores, esta última definición tiene el mérito de referirse a la patria potestad como un conjunto de prerrogativas y obligaciones, destacando que la misma se reconoce en principio al padre y a la madre conjuntamente, parcialmente a los abuelos y subsidiariamente a los terceros, sobre los hijos menores; circunstancia que habían omitido Planiol, Colin et Capitant y Josserand, pero tampoco habla de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

CALIXTO VALVERDE, tratadista español, considera que la patria potestad "Es el complejo de derechos y deberes de los padres para con los hijos y de estos para con los padres". (7)

Esta definición nos parece completamente vaga, puesto que no precisa en ninguna forma en que consisten esos derechos y deberes de los padres para con los hijos, ni la naturaleza de tales derechos, ni cuáles son los hijos que están sujetos a ella, siendo que la patria potestad siempre está ligada a la minoría de edad, y aún respecto de los hijos menores, sólo se ejerce respecto a los no emancipados.

En opinión de Rafael de Pina, "La patria potestad es el conjunto de facultades que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlos en medida necesaria". (8)

Este concepto nos parece igualmente censurable por su imprecisión, en virtud de que su autor no expresa cuáles son esas facultades, ni cuáles son esos deberes que integran la patria potestad, ni puntualizada a quien se le confiere, ni tampoco precisa quienes son los que están sujetos a ella, y, por último, porqué la expresión "salvaguardarlos en la medida necesaria", es de tal manera ambigua que se desconocen los fines que se persiguen a través de esa tutela.

En suma, la definición es defectuosa y lejos de aclarar el problema lo traslada, teniendo que buscar en otras fuentes, quiénes son titulares de la patria potestad, los sujetos a ella, los límites de la misma, la forma y términos en que se ejerce y cuáles son sus propósitos.

18.- DEFINICIONES DE DIVERSOS ORDENAMIENTOS LEGALES:

El Código Civil Alemán, en su artículo 1828 preceptúa: "Los hijos de matrimonio están sujetos, mientras sean menores de edad, a la patria potestad". Esta patria potestad es la del padre, según el artículo 1827 del mismo ordenamiento, pero cuando el padre hubiere muerto, o declarado muerto, se hubiere disuelto el matrimonio o hubiere sido privado de la patria potestad, corresponde el derecho de ejercerla a la madre. (9)

(5)- Louis Josserand.-Der.Civ.Edc 1900 -Tomo I Vol.II pag. 257

(6)- Bonnecasse Julian.-Elementos de Derecho Civil.-Tomo I.Ed. 1946 pag. 427

(7)- Calixto Valverde.- Derecho civil Español. Ed. 1921. 2a. Ed. Tomo IV, Pág. 470

(8)- Rafael de Pina. Derecho Civil Mexicano. Ed. 1966 Pág. 375.

(9)- Código civil Alemán.

El Código Civil Suizo asigna la patria potestad por la generación o por la Ley. Por la Ley se ejerce en los casos de adopción. El padre y la madre tienen iguales derechos.

La patria potestad se ejerce bajo la vigilancia de la autoridad, la cual puede tomar medidas de protección y privar de la potestad al que la ejerza con abuso o con violación de sus fines. La persona que ejerce la patria potestad tiene la administración y usufructo de los bienes de los menores, con la obligación de promover a su educación y matrimonio. (10)

El Código Civil Español, en su artículo 154 consigna: "El padre y en efecto la madre tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados; y los hijos tienen la obligación de obedecerles mientras permanezcan en su potestad y tributarles respeto y reverencia siempre. Los hijos naturales reconocidos y los adoptivos menores de edad están bajo la potestad del padre o de la madre que los adopta y tienen la misma obligación de que habla el párrafo anterior". (11)

El Código Portugués ordena: "que las madres participan del poder paterno y deben ser oídas en todo lo que se refiere a los intereses de los hijos; pero el padre es a quien especialmente corresponde durante el matrimonio, como jefe de la familia, dirigir, representar y defender a sus hijos menores, tanto en juicio como fuera de él". (12)

El Código Civil de la República Oriental del Uruguay, previene en su artículo 252: "La patria potestad es el conjunto de derechos que la Ley concede a los padres en las personas y bienes de sus hijos menores de edad. La madre sucede al padre en la patria potestad con todos sus derechos y obligaciones, sin perjuicio de lo que disponen los artículos siguientes".

Preceptúa que si el padre pierde la patria potestad de pleno derecho cualquiera de las personas designadas en el artículo 269, podrá en todo tiempo, solicitar de juez competente la declaración sobre si la madre ha de seguir ejerciendo los derechos de la patria potestad y con qué límites. (13)

El Código de la República Argentina, dispone en su artículo 164: "La patria potestad el conjunto de los derechos que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad y no estén emancipados".

"Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y poder de sus padres. Tienen estas obligaciones y derecho de criar a sus hijos, elegir la profesión que han de tener, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de ellos o de la madre, sino con los suyos propios".(Art. 265)

Señala que los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. Que aunque estén emancipados deben cuidarlos en la ancianidad así como en estado de demencia o enfermedad y a proveer de sus necesidades en todas las circunstancias de vida en que les sean indispensables sus auxilios.

Consigna que tienen derecho a los mismos cuidados y auxilios los demás ascendientes legítimos. A los padres les impone la obligación de alimentarlos que comprenden la satisfacción de las necesidades de los hijos de manutención, vestidos, habitación asistencia y gastos de enfermedades. (14)

(10).- Código Civil Suizo.

(11).- José María Marresca y Navarro.- Cb Cí. Pág. 8.

(12).- Idem.- Ob Cit. Pág. 107

(13).- Código Civil de la República Oriental de Uruguay.

19.- NOCIONES DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO:

Tomando como base la definición de Bonnecasse y lo dispuesto por los artículos 340, 341, 342, 343 y 344, de nuestro Código Civil vigente, podemos definir la patria potestad en el Derecho Civil Mexicano, como el conjunto de obligaciones y prerrogativas legalmente reconocidas en principio al padre y a la madre conjuntamente, tratándose de hijos legítimos, o aquel de los progenitores que primero hubiera reconocido al hijo natural, o a ambos, cuando el reconocimiento fuere simultáneo, y subsidiariamente a los abuelos paterno y maternos, en relación a las personas y bienes de los hijos menores no emancipados, así como al adoptante, con objeto de hacerles posible el cumplimiento de los deberes de asistencia, de protección y educación del propio menor.

20.- FUNDAMENTOS DE LA INSTITUCION:

Un examen muy superficial de la patria potestad, nos permite afirmar que ésta es una institución ética, fundada en la naturaleza humana, dado el supuesto de la relación paternal que la procreación trae consigo, o su ficción civil por la Ley, mediante la adopción, cuyas causas fundamentales radican en el derecho que tiene todo hijo a la vida, en el principio de su propia personalidad y en la necesidad de satisfacer aquel y realizar éste, a la asistencia, protección y autoridad de los progenitores hasta que aquellos se basten a sí mismos, en el cumplimiento de sus destinos.

En efecto, el nacimiento de un hijo es la aparición en el mundo de un nuevo ser humano, que nace con derecho a la vida y a la realización de ese derecho, constituye ante todo una exigencia moral de quienes se encuentran íntimamente ligados a él, por haberle dado la vida, sus progenitores, máxime que el menor por su propia debilidad no puede bastarse a sí mismo.

Más aún, desde el momento en que nace el menor, el derecho lo reconoce una personalidad jurídica, y como afirma Felipe Sánchez Román, que sería ilusorio reconocer tal personalidad si no se complementara con los medios de su ejercicio, a fin de que la capacidad jurídica que les corresponde, pueda ejercitarse, a pesar del defecto de capacidad de obrar, supliendo éste con la natural representación de sus padres. (15)

Por otra parte, el matrimonio es la base de la organización familiar, la que constituye a su vez la piedra angular en la que descansa la sociedad y el Estado, y aún en el concubinato se crea una familia que requiere un poder de dirección que la rija y gobierne.

21.- FINES DE LA PATRIA POTESTAD:

Sentado el fundamento de la patria potestad, es posible deducir cuales son los fines de ésta.

El primero, es la idea de un poder de dirección indispensable a todo organismo social. Los hijos constituyen incuestionablemente uno de los elementos fundamentales de la familia, que es una entidad social compleja, puesto que se reúnen la sociedad paterno-filial y la conyugal, las que indefectiblemente necesitan, de un poder de dirección y representación.

En segundo término, la patria potestad debe regularse de modo que el ejercicio de la misma, tienda siempre a la conservación y desarrollo tanto físico como intelectual de los hijos, de manera que estos lleguen a bastarse a sí mismos en el cumplimiento de su destino humano.

El tercero y último fin de la patria potestad, es el establecimiento de medios jurídicos de complemento y ejercicio de la personalidad del hijo, al que por su propia incapacidad, no está en posibilidad de hacer valer los derechos inherentes a esa personalidad, desventaja que se suple mediante la representación legal de los menores de edad, por quien ejerce la patria potestad.

(14).- Código Civil de la República Argentina.

(15).- Felipe Sánchez Román - Estudio de Derecho civil - Derechos de Familia - Madrid - 1912 - Tomo Cuarto - Volumen 2o

CAPITULO CUARTO

EL CODIGO CIVIL VIGENTE

22.- NOCIONES GENERALES

23.- PERSONAS INVESTIDAS DE LA PATRIA POTESTAD

24.- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

**25.- MODOS DE ACABARSE, PERDERSE Y SUSPENDERSE
LA PATRIA POTESTAD**

CAPITULO CUARTO.

EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

22.- NOCIONES GENERALES:

El Nuevo Código Civil que se conoce "por el de 1928", pero que en realidad empezó a regir el 10 de Octubre de 1932, fue el que sustituyó la legislación anterior en materia civil.

La comisión encargada de formular el Nuevo Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, teniendo haber incurrido en mucho errores por la premura de tiempo que tuvo para elaborarlo, opinó que para la información de un Código Civil deberían colaborar los jefes de familia, propietarios, agricultores, trabajadores y, en general, todos aquellos a quienes puede afectar las disposiciones y por ello sugirió que el proyecto formulado se diera a conocer a las mencionadas personas, para que estas expusieran sus puntos de vista y se tomaran en cuenta las observaciones pertinentes.

Para el Libro Primero, que trata de las personas, la Comisión Legislativa formuló las siguientes consideraciones en relación con la capacidad de la mujer en el Derecho Mexicano: "Se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

Como consecuencia de esta equiparación se dio a la mujer domicilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y la administración de los bienes de éstos.

Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de autorización marital, servir en un empleo, ejercer la profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar.

La mujer casada mayor de edad puede administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos. También puede administrar los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal si así hubiere convenido con su esposo.

La mujer casada tiene derecho de pedir que se dé por concluida la sociedad conyugal, cuando, teniendo el marido la administración de los bienes comunes, se revele un administrador torpe o negligente.

Se hizo desaparecer la incapacidad legal para que la mujer pudiera ser tutriz, fiadora, testigo en testamento, albacea y para que ejerciera el mandato.

Al llegar a la mayor edad tiene la libre disposición de su persona y de sus bienes, estando legalmente capacitada para celebrar toda clase de contratos.

No pierde la patria potestad de los matrimonios anteriores, aún cuando contraiga segundas o ulteriores nupcias.

La equiparación legal del hombre y la mujer se hacía necesaria, en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el movimiento feminista. Actualmente la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar; se le han abierto las puertas para que se dedique a todas las actividades sociales, y en muchos países toma parte activa en la vida política. En tales condiciones, era un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil, sustentada por el Código anterior".

El artículo 240 de la Ley de Relaciones Familiares se modifica por el numeral 342, del Código Civil, de Veracruz, diciendo: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con las leyes sobre previsión social y delincuencia infantil, que se expidan en el Estado."

En este precepto se ve la influencia de otras legislaciones y se acaba con el concepto de poder paterno del Derecho Romano, concediendo a los padres para el ejercicio de la patria potestad "La guarda y educación de los menores", sujetas a las modalidades legales que se dicten.

23.- PERSONAS INVESTIDAS DE LA PATRIA POTESTAD:

A).- Hijos legítimos.

Tratándose de hijos legítimos, el artículo 343 dispone: "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- I.- Por los padres.
- II.- Por los abuelos.
- III.- (Derogada).

Aún cuando nuestro Código no lo asienta expresamente, debe concluirse que el ejercicio de la patria potestad corresponde tanto al padre como a la madre conjuntamente, toda vez que por razón natural, sólo mediante el concurso de los dos progenitores, en el ejercicio de tan sagrado ministerio de la vida familiar, puede dicha función servir a sus complejos fines.

En efecto, la naturaleza ha dotado a la madre de lo necesario para alimentar al recién nacido, y ha puesto en su corazón un inagotable caudal de amor, de ternura, de solicitud y de abnegación hasta el sacrificio, pero la debilidad y la necesidad de su sexo, las inclinaciones naturales, el predominio que en ella tiene el sentido sobre la reflexión, la misma clase de medios que la naturaleza le ha brindado, para lograr cierto ascendiente sobre los que la rodean, todo está indicado que no ha nacido para mandar al hombre, aunque sí para influir poderosamente; mientras que de ordinario la naturaleza ha hecho al hombre, por regla general, más reflexivo y menos impresionable, desprovisto de los medios de atracción de la mujer, pero en la supremacía del mando.

Consecuencia de todo lo anterior, es que la autoridad de la familia resida normalmente en el varón, y la mujer viene en su auxilio colaborando al cumplimiento de los fines familiares, y para reemplazar la autoridad y dirección del padre cuando éste falta, sin que ello signifique que el ejercicio de la patria potestad por parte de la madre, haya de ser siempre reconocido por delegación y subsidiariamente en defecto del padre. Antes al contrario, padre y madre han de concurrir al ejercicio de tan noble misión, en perfecta armonía, en bien de los hijos.

Aclara el artículo 347 y 349 que: "Solamente por falta o impedimento de los padres, entrarán al ejercicio de la patria potestad, los demás ascendientes en términos del artículo 347. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho."

Por tanto, podemos afirmar, que la patria potestad sobre los hijos legítimos la ejercen conjuntamente el padre y la madre.

Este principio reconoce varias excepciones:

I.- En los casos de divorcio necesario, preceptúa el artículo 157 lo siguiente: "Primera.- Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, VII, XIV, y XV del artículo 141, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiera se nombrará un tutor. Segunda.- Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones VIII, IX, XI, XII, y XIV del artículo 141, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entretanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que determine el Juez, tomando en consideración, lo más provechoso a los intereses de los menores; y si no hay quién la ejerza, se les nombrará tutor. Tercera.- En el caso de las fracciones V y VI, del numeral 141, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos". CUARTA.- En el caso de divorcio por mutuo consentimiento, los cónyuges de común acuerdo, concentrarán la situación de los hijos menores de edad, o mayores de edad incapacitados o necesitados de asistencia.

A falta de acuerdo, el Juez determinará lo conveniente dentro de los términos del artículo 133, que se aplicará en todos los casos de divorcio en que la Ley, no fije en favor de uno determinado de los cónyuges el cuidado de los hijos. QUINTA.- En caso de la Fracción XVII, del artículo 141, ninguno de los cónyuges perderá la patria potestad, quedando los hijos bajo la guarda y custodia del cónyuge que determine el Juez, tomando en cuenta la circunstancias del caso, y todo aquello que le permita asegurar el bienestar de los menores.

II.- En los casos de ausencia, la patria potestad será ejercida por el cónyuge del ausente (Art. 378 fracción II y 582).

III.- Por incapacidad de uno de los esposos, declarada judicialmente (Art. 378 fracción I).

IV.- Cuando uno de los cónyuges es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves (art. 373 fracción I), o cuando se le suspende en el ejercicio de la misma por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión" (Art. 376 fracción III).

En cuanto a la patria potestad conferida a los abuelos sin establecer una distinción en cuanto a si son los abuelos paternos o maternos la que primeramente deben ejercerla, la estimamos del todo acertada, y sobre todo, viene a robustecer lo indicado en el curso de este tema, en el sentido de otorgar una igualdad de derechos a la mujer en comparación con el varón, la cual va inclusive equiparada a los ascendientes, por lo cual para el caso de la pérdida de la patria potestad de los progenitores, pueda ejercerla el ascendiente, que mejor convenga al menor, sin estimar si son abuelos paternos o maternos, tal y como lo estipula la Fracción II, del artículo 343, del código Civil en consulta.

En nuestro concepto, sería conveniente que se previniera que a falta de los padres, el juez, tomando en consideración las pruebas que se le aporten y atendiendo al interés de los hijos, decida en caso a cual de los dos abuelos debe corresponder la patria potestad, ya que habrá ocasiones en los que será preferible, por su menor preparación, etc., que se confiara el cargo a los abuelos maternos, tal y como lo hace nuestro Código, resolviendo estas cuestiones mediante normas flexibles, que permitan la permanencia del menor con ascendientes con los cuales se asegure mayormente su integridad.

Nuestro Código Civil es reprochable, porque tan sólo contiene disposición expresa para regir la situación en que uno de los cónyuges deja de ejercer la patria potestad tratándose de los hijos naturales, toda vez que el artículo 345 ordena: "En los casos previstos en los artículos 305 y 306, cuando por cualquiera circunstancia deja de ejercerla el otro". Sin embargo, la aplicación por analogía de tal mandato al supuesto de los hijos de matrimonio, no admite discusión.

B).- Hijos naturales.

El artículo 344 asimila en principio la patria potestad de los padres naturales a la de los legítimos, cuando aquellos constituyen una familia.

En ausencia de familia constituida, no hay ninguna razón para dar la preferencia al padre natural, por eso el artículo 306 decide que la patria potestad corresponde a aquél de los progenitores que con antelación hubiere reconocido al hijo.

Como justificación de ésta norma, se expresa que la prioridad del reconocimiento indica un mayor efecto de quien lo realiza. Esto no es muy exacto: la madre reconoce algunas veces primero al hijo porque le es mucho más difícil ocultarse que al padre, y la mayor parte de las veces para evitar que el padre pretenda quitarte al menor.

Más aún, el legislador no tomó en cuenta que el hijo nacido fuera de matrimonio, es producto de un concubinato y, que la madre es la que siempre conserva al hijo cerca de ella, tanto por razones de la crianza y atenciones, que el menor necesita en sus primeros años de vida, como porque es producto de una unión en la que el padre no quiere o no puede por diversos motivos, convivir con el hijo, entonces lo más humano y justo en estos casos, es que la madre sea la que tenga la patria potestad.

En nuestro medio social, hay infinidad de madres solteras que se sacrifican por dar a sus hijos la mejor educación que les permiten sus medios de vida, los que la mayor parte de las veces obtiene por su trabajo y el hecho de haber sido engañadas, o el haber tenido un desliz en un acto de debilidad sentimental o fisiológica, no puede privarlas de un amor como el de los hijos y valientemente aceptan toda la responsabilidad de un error cometido.

Es cierto, como se dice en la exposición de motivos, que en esta Ley se comienza a borrar la odiosa diferencia entre los hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio y, efectivamente, la Ley concede a unos y a otros los mismos derechos, pero socialmente no son iguales y, aunque en caso de herencia tanto unos como otros tienen los mismos derechos para heredar, esa igualdad legal no puede compensarlos de las satisfacciones morales y espirituales de que gozan los hijos legítimos.

Claro es que el legislador no puede enmendar las fallas humanas, pero en nuestro concepto, tratándose de hijos naturales, la patria potestad debería corresponder de preferencia a la madre. Sólo en el caso que el hijo sea de una mujer casada y esta lo abandone a los cuidados del padre, quien lo "guarda y educa", si debería ser éste quien tenga sobre el hijo la patria potestad.

A mayor abundamiento, insistimos en que no pueden sentarse normas generales que comprendan todos los casos, sino que debe concederse cierto arbitrio al Juez para que en cada ocasión juzgue de la conveniencia, de que sea uno u otro progenitor quien ejerza la patria potestad.

Sucede frecuentemente que el padre, aún cuando hubiere reconocido primero al hijo natural, sea un individuo desobligado, cosa que está demostrado al no contraer matrimonio con la mujer con la que ha procreado un hijo, o que tenga varios hijos naturales, a ninguno de los cuales atiende cumplidamente, o que sea afecto a las bebidas embriagantes, o al juego, etc., y el que sin embargo está plenamente protegido por nuestra Ley Civil, por el sólo hecho de haberse adelantado a la mujer a reconocer al hijo.

C).- Adopción.

Nuestro Código Civil acoge el principio de la transferencia de la patria potestad a los padres adoptivos, al ordenar en el artículo 328 que: "El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo", y el 333, según el cual: "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco de consanguinidad, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al padre adoptivo".

Subraya nuestro legislador que "la patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las que lo adopten" (Art. 348 sin concordante en los ordenamientos anteriores).

24.- EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD:

"La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos" (Primera parte del Art. 342 del Código Civil vigente).

Consecuentemente, siguiendo nuestra Ley Civil debemos estudiar los efectos de esta institución, atendiendo a dos puntos de vista: a).- La persona de los hijos y b).- Los bienes de éstos.

a).- Efectos en relación con la persona de los hijos:

Dentro del Título octavo, Capítulo I, denominado "De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos", nuestra Ley Civil ubica el artículo 340, conforme al cual "Los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

En nuestro concepto tal disposición está totalmente fuera de lugar, ya que si bien su contenido es correcto, según el comentario de Don Ricardo Couto, (1) en relación con el artículo 360 del Código anterior, que hemos consignado, tal deber de respeto no constituye una consecuencia o efectos de la patria potestad, dado que ésta se encuentra invariablemente ligada a la noción de minoridad del hijo (Art. 341 del Código Civil vigente).

Debe admitirse que, si la obligación de honrar y respetar a sus padres es consecuencia de la patria potestad resultaría que los hijos no tendrían el deber de hacerlo con aquel de sus progenitores que fuese suspendido en el ejercicio de la misma, o que la perdiere por cualquiera de las causas que señala el art. 373, cosa totalmente inaceptable, y es que ese deber de honra y respeto deriva del parentesco, que une al hijo con sus padres.

La patria potestad sobre la persona de los hijos comprende un derecho y un deber de guarda, de asistencia, de representación, de educación, de vigilancia y de corrección.

La Ley Civil Mexicana regula estos deberes en los siguientes preceptos:

Artículo 350, "Mientras estuviera el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente".

"A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente". Cuando llegue a conocimiento de los consejeros locales de tutela que las personas de que se trata no cumplen esa obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda". (Art. 351).

"Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. Las autoridades, en caso necesario auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente. (Artículo 352).

"El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez". (Art. 353)

Aún cuando en la doctrina se estiman "tales deberes como derechos" en nuestro concepto, insistimos una vez más en ello, la patria potestad se constituye más por un conjunto de deberes que de derechos.

Tales deberes los cumplen el padre y la madre conjuntamente, empero la conducta de ambos es diversa.

El influjo de la madre sobre la prole, tiene su verdadera esfera de acción, viviendo el padre, en el seno del hogar, por las condiciones y aptitudes físicas, psicológicas y sociales de su sexo; en tanto que las cualidades del hombre hacen del padre, el legítimo representante y director de los hijos, principalmente en cuanto se refiere a la vida externa, sin que en último término se desconozca la supremacía de su dirección, en la misma esfera interna de la vida íntima de la familia, por su condición de jefe de familia y por la necesidad de un supremo poder directivo en el organismo familiar.

La madre mantiene a sus hijos bajo su constante e inmediata vigilancia y protectorado, durante todos los primeros años de su vida, sorprende todos sus movimientos, descubre sus inclinaciones y corrige sus defectos, se percata de sus instintos, establece los fundamentos de la moral en su conciencia y educa sus aptitudes en sus primeros desenvolvimientos y manifestaciones.

El padre, aún, dentro de los primeros años de la vida de sus hijos, representa para ellos la noción de la autoridad suprema de la familia, cuya idea debe robustecer y enaltecer siempre la madre, así como el padre debe fomentar en los hijos los sentimientos de respeto y reverencia hacia ésta. Más tarde, cuando la infancia de aquellos va transformándose en adolescencia, se muestra más intensa la acción educadora de los padres, en orden al desarrollo intelectual de los hijos, por las direcciones que le imprimen, interpretando sus aptitudes y vocación, y realizando una acción supletoria en relación con la influencia que la realidad ejerce sobre su imperfecta razón, cuando ésta empieza a obrar, así como la vigilancia se redobla y en su experiencia le aconseja y sustrae de los peligros y vehemencias propias de la juventud, a medida que la edad del hijo avanza y éste se aproxima a la condición de adulto.

Los padres al término del poder de la patria potestad, van trocando su autoridad por el consejo experimentado y acción correctiva, cada vez menos autoritaria y más fundada en la razón, preparando de esta suerte la próxima emancipación del hijo, ya sea porque alcance la mayor edad o por el matrimonio, para que se baste a sí mismo.

Deben cuidar, los padres, el desarrollo de los hijos en su doble aspecto, físico e intelectual. El primero, comprende el deber de asistencia de los padres, los que deben ministrarle alimentos a sus hijos incluyendo dentro de éstos, "la comida, vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad..." (Art. 239), procurando igualmente su desarrollo físico mediante prácticas adecuadas.

Dentro del aspecto psicológico, debe entenderse en primer término, la educación moral e intelectual, dirigida esta última al desarrollo de la inteligencia y aptitudes para el trabajo humano, en sus aplicaciones materiales, científicas, literarias, artísticas, industriales o de cualquier género de profesión, arte u oficio.

La educación moral afirma en la conciencia del hijo la noción del bien, le estimula su voluntad para el cumplimiento de sus deberes, pero la patria potestad no podría cumplir sus fines, sin la representación y defensa de los padres en beneficio de las personas y derechos de sus hijos, puesto que aquella tiene un sentido eminentemente tutelar y de protección, que permite suplir la falta de capacidad de los menores, que a nadie mejor que a los padres puede y debe corresponder.

Finalmente, la autoridad de los padres sobre los hijos, permite a aquellos, en ejercicio de la patria potestad prescribirles reglas de conducta y de sancionar su cumplimiento por medio del derecho, mediante la fuerza física, siempre que los progenitores hagan uso de ese derecho en forma moderada (2), todo ello con el complemento natural de la convivencia o unidad de domicilio.

b).- Efectos en relación a los bienes de los hijos:

La falta de capacidad del hijo durante su menor edad, su inexperiencia misma determinan que pueda cuidar de sus propios intereses, y por ello se impone a los padres la obligación de cuidar y administrar los bienes de sus hijos sujetos a la patria potestad. (Art. 354 in fine).

(2) - Código Penal - "Si el ofendido fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, concubina o concubinario, adoptado o adoptado del responsable de las lesiones, y éstas fueren causadas dolosamente, con conocimiento de esa relación, se aumentará la pena del delito de lesiones, hasta dos años de prisión. (Artículo 117.)

En la administración de los bienes las personas investidas de la patria potestad, están sujetas a las restricciones fijadas por la Ley, y así se previene que: "Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por ambos padres, abuelos o adoptantes, la administración de los bienes será conjunta, y se requerirá el consentimiento expreso de ambos para los actos más importantes de la administración." (Art. 355).

Por otra parte, el artículo 365 preceptúa: "Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni agravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del Juez competente".

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se colice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos".

En este punto, nuestro Código vigente es superior al Código 1884, que vimos anteriormente, en el que no se restringía en absoluto las facultades de los padres en relación con los bienes muebles de los hijos, y por tanto podían libremente enajenarlos, darlos en prenda y en fin celebrar sobre ellos toda clase de contratos.

Esta disposición se complementa con la contenida en el artículo 366, conforme al cual: "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, al menor, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó, y para que el resto se inventa en la adquisición de un inmueble o se imponga con segunda 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".

Por desgracia, en nuestro medio, estos mandatos son letra muerta, pues los jueces pupilares, por influencias o por otras causas en multitud de casos, autorizan la celebración de operaciones de enajenación de bienes de los menores, que no reportan a éste ninguna utilidad, y que en cambio permiten a los progenitores derrochar el dinero que obtienen de tales enajenaciones.

En todo caso debería justificarse plenamente la necesidad de la enajenación y la utilidad que verdadera y realmente pueda recibir el menor, y de lo contrario el Juez pupilar debe negar la autorización solicitada por quien ejerce la patria potestad. Sin que sea suficiente el hecho de que un bien haya sido adquirido en un precio y, pasados los años, pueda realizarse en otro superior a aquél, toda vez que por la constante devaluación de nuestra moneda, tal utilidad es meramente ilusoria, siendo más beneficioso para el menor la conservación de ese bien en su patrimonio.

Con objeto de evitar estas argucias, que redundarían en perjuicio de los menores, nuestro legislador ordena que: "Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan". (Artículo 370, del Código Civil vigente).

"Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido 14 años, o del Ministerio Público en todo caso". (art. 370), pero insistimos en que pese a su evidente bondad, tales textos no son acatados y, sin que los menores por su corta edad y por su misma ignorancia, puedan hacer nada para proteger debidamente sus intereses pecuniarios.

La administración legal, que es consecuencia de la patria potestad, concluye cuando ésta termina, ya sea porque el hijo llegue a la mayor edad o porque adquiera la condición de emancipados; en cualquiera de los dos casos cesan las funciones de los progenitores para administrar y, en consecuencia, existe la obligación de hacer entrega al hijo de los bienes y frutos que le pertenecen, como lo consigna expresamente el Artículo 371 de nuestro Código Civil.

Además del derecho de administración, la Ley concede a quien ejerce la patria potestad, el derecho de usufructo, pero como tales derechos no se ejercen del mismo modo sobre los bienes de los hijos sujetos a tal potestad, el legislador estimó necesario clasificar dichos bienes, según su procedencia en dos clases, disponiendo al efecto lo siguiente: "Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

- I.- Bienes que adquieran por su trabajo;
- II.- Bienes que adquieran por cualquier otro título (Art. 357).

La anterior clasificación tiene por objeto determinar los derechos que, en la administración y en el usufructo tienen las personas investidas de la patria potestad, sobre cada una de las diversas categorías de bienes.

Respecto de "Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo". (Art. 358). En cambio "En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad. 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". (Art. 359)

El usufructo concedido a los padres han sido muy combatido, alegándose que vuelve contra el hijo la patria potestad destinada a la protección de la persona y de sus bienes, y cuyo ejercicio debe ser absolutamente gratuito, ya que repugna pensar que el alto y noble deber que tienen los padres de educar a sus hijos tenga por recompensa una remuneración pecuniaria.

Para justificarlo se ha dicho que tiene por objeto indemnizar al padre de los gastos hechos en el sostenimiento y en la educación del hijo y del tiempo invertido en el cumplimiento de tales deberes, razón que consideramos injustificada, puesto que los padres deben cumplir los deberes que tienen para con sus hijos, independientemente de toda indemnización.

"Una patria potestad valuada en metálico, perdería todo su prestigio, y el más poderoso de los efectos que alberga el corazón humano, se convertiría en objeto de lucro. No podemos, de manera alguna, atribuir al legislador tan bajo concepto de la patria potestad.

El cumplimiento de un deber exclusivamente moral no puede tener sino una compensación moral; una recompensa material, cualquiera que fuese, demostraría este deber". (3)

Empero, como expresan Planiol y Ripert (4), "El usufructo legal, se puede justificar;

1o. por una cierta indivisibilidad del presupuesto familiar, especie de comunidad ampliamente entendida, en la que caen, en favor del sostenimiento de todos, asegurando a su costa por el jefe de la familia los ingresos de los dos esposos y los sus hijos no independizados;

2o.- por la voluntad presunta de la persona de quien proviene la fortuna personal del hijo, y de que podría si lo hubiese preferido, descartar por disposición especial el usufructo legal de los padres.

Estas razones aparecen particularmente determinadas en el caso más frecuente del usufructo legal, que es aquel en que uno de los padres ha muerto y transmite sus bienes a sus hijos, por herencia dejando implícitamente al superviviente los recursos necesarios para continuar su vida anterior".

En realidad, el usufructo legal, debe considerarse como un atributo de la patria potestad, y teniendo ésta por objeto fundamental la tutela del hijo y de sus intereses ese usufructo, que es su derivado, debe tener el usufructo reconocido a quien ejerce la patria potestad, reputarse como una ayuda para el mejor cumplimiento del deber que tiene de asistir, cuidar y educar a sus hijos.

(3)- Riccio. T.II No.116 cit. por Ricardo Coulo - Ob.cit. Tomo II, No.434, pag.319.

(4)- Planiol & Ripert - Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. - T.I. No. 351, pág. 364

Nuestro Código Civil ordena que: "El usufructo 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". (Art. 363)

"El artículo anterior marca los puntos de contacto y de diferencia que hay entre el usufructo legal y el usufructo ordinario: por un lado, establece analogías entre ambos usufructos sometiéndolos, en términos generales, a las mismas obligaciones; por otro lado distingue la diversa naturaleza de ellos, exigiendo al usufructuario legal de la obligación de afianzar e imponiéndole, la que no corresponde al usufructuario ordinario, de dar alimentos al propietario. De aquí resulta que las reglas sobre el usufructo legal, en tanto que no esté en pugna con la naturaleza jurídica de éste último usufructo.

De conformidad con lo anterior; se ha decidido que las reglas sobre el usufructo ordinario relativas a los que debe entenderse por frutos, a la clasificación de ellos se hace, y la forma de percibirlos, son aplicables en un todo, al usufructo legal; por el contrario, se ha decidido también que el usufructo legal, a diferencia del ordinario, que es cendible, hipotecable y embargable, no puede ser materia de ninguno de estos contratos o actos. Además, ya lo dijimos antes, el usufructuario legal no tiene, como el usufructuario ordinario, la obligación de dar fianza.

¿Cuál es la razón por la que el usufructuario legal está exento de la obligación de dar fianza? La razón está en la naturaleza misma de este usufructo: teniendo como fin el interés del hijo, debiendo emplearse en provecho de éste, sería injusto que se impusiera al usufructuario, que no goza del usufructo, sino para emplearlo en beneficio del propietario, la obligación de otorgar fianza; el usufructo es por sí mismo, una carga: justo es que no se aumente su peso con una carga más.

Pero si el usufructo legal exime al usufructuario de la obligación de afianzar, no por esto lo dispensa de la de hacer a sus expensas, inventario de los bienes del hijo, haciendo tasar los muebles y constar el estado en que se encuentran los inmuebles; esta obligación corresponde al usufructuario ordinario; el artículo 363 es claro y terminante a este respecto: el usufructo de los bienes concedidos al padre, dice, lleva consigo las obligaciones impuestas a los usufructuarios, con la excepción de la de afianzar; siendo la de hacer el inventario de los bienes usufructuados una de las obligaciones que impone el usufructo ordinario, y no haciéndose excepción de ella, por lo que toca al usufructo legal, es claro que los padres o ascendientes, que gozan de este usufructo, deben cumplirla. Por otra parte, no hay motivo para que no se así, supuesto que con dicha obligación en nada se afecta la naturaleza de aquel usufructo.

Pero si se afecta dicha naturaleza, cuando se trata de equiparar el usufructo legal al usufructo ordinario desde el punto de vista de su enajenabilidad. Este último puede ser objeto de una cesión, una hipoteca, un arrendamiento, un embargo; no así el primero que, por ser un derecho moral, no puede ser materia de ninguno de aquellos contratos; los padres o ascendientes no tienen el usufructo legal sobre los bienes de sus hijos o descendientes, sino como un atributo de la patria potestad, que ejercen sobre ellos; no poseen dicho usufructo por sí mismos, sino en interés de los hijos ¿Cómo, pues, concebir que puedan enajenar una cosa que no les pertenece?

Sin embargo, si como derecho fundamental, el usufructo de que venimos tratando, no es susceptible de enajenación, nada impide que los productos que él se obtengan, si sean enajenables, pues una vez obtenidos y cubiertas las cargas que su percepción impone, son de la exclusiva propiedad de los padres, que puedan hacer de ellos lo que mejor les convenga. (Aubry et. Rau, ob. cit. t.VI.550 bis; Demolombe, ob.cit.I.VI.num.528 y 529, Baudry Lacantinerie, ob.cit.I.V.num.156).

No hay que perder de vista esta distinción entre el usufructo legal, considerado como derecho fundamental, y los productos pecuniarios que de él se obtengan, pues ella nos dará la clave para resolver muchos problemas que, sin tal distinción, nos parecerían muy confusos.

En efecto, de los principios formulados, es consecuencia lógica que el usufructo legal no es, en manera alguna renunciabile, y sin embargo, los artículos 360, 361 y 362, admiten que los padres pueden renunciar, en favor de sus hijos, al usufructo que les corresponde. Admitiendo la distinción que hemos hecho, nos explicamos esta disparidad de conceptos, pues indudablemente que los expresados artículos al hablar de renuncia del usufructo, no han considerado éste en sí mismo, como una carga que es, sino que se ha querido referir a los productos de él, respecto de los cuales no puede haber inconveniente en que los padres los cedan a sus hijos, si cuentan con otros medios para llenar los deberes que la patria potestad les impone". (5)

La fracción III del propio artículo 373 encuentra su justificación en la circunstancia de que las costumbres depravadas de los padres, los malos tratos a los hijos o el abandono de los deberes que impone la paternidad, cuando en virtud de ellos se compromete la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, revelan en el progenitor que ejecuta tales actos, tal perversidad, tal carencia de moral, que los hace indignos de ejercer el poder paterno y, por ellos, el legislador, atento, antes que nada al interés de los hijos, en cuyo exclusivo provecho tiene su fundamento la patria potestad, faculta a los jueces para privar de esa potestad a los padres o progenitores, cuando realizan alguno de los actos señalados o alguno de tal manera grave que se puede asimilar a los enumerados por nuestra Ley Civil, ya que estimamos que la enumeración del artículo 373 es meramente enunciativa y de ninguna manera limitativa.

La última fracción del referido artículo 373 del Código Civil en vigor, señala que la patria potestad se pierde "por la exposición que los padres hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses".

En nuestro concepto este texto es criticable, ya que los hechos previstos por la norma son constitutivos de los delitos de exposición de menores y abandono de menores previstos en los artículos 201 y 202 de nuestro Código Penal vigente para nuestro Estado de Veracruz., en los que se indica que independientemente de las sanciones corporales, se privará de la patria potestad al ascendiente que incurra en tales delitos, situación que ya se encontraba prevista en la fracción I del aludido artículo 373 del Código Civil.

Respecto a la suspensión de la patria potestad, dispone el artículo 376 que: "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".

Las dos primeras fracciones son de tal manera claras que no necesitan de comentario alguno.

En relación con la última fracción cabe puntualizar que el artículo 199 de nuestro Código Penal vigente para el Estado de Veracruz., preceptúa que se procederá a instancia del ofendido, cuando, sin darse la violencia física o moral, en las personas para la ejecución o fuga, los delitos de robo, abigeato, fraude, administración fraudulenta, despojo o daños, se cometan por un ascendiente contra su descendencia o por éste contra aquel, entre cónyuges, concubinos, entre adoptando y adoptado o por un padrastro contra su hijastro o viceversa. En caso de parentesco de consanguinidad en línea colateral, y por afinidad, solo se requerirá querrela cuando se trate de parientes hasta el tercer grado.

Por otra parte, nuestro Código Civil en el artículo 374 y 375 manda: "Los padres y los abuelos que pasen a segundas nupcias, no pierden por este hecho la patria potestad". Artículo 375: "El nuevo cónyuge no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior".

Lo dispuesto en estas normas nos parece justo, toda vez que el nuevo matrimonio no debe ser causa de la que la madre o abuela que pase a segundas nupcias pierda la patria potestad, máxime que en muchas ocasiones ese nuevo matrimonio se contrae por la mujer buscando un apoyo económico y moral, no sólo para ella, sino fundamentalmente para sus hijos, y, por otra parte, para evitar toda discusión al respecto, debe aclararse que el nuevo marido no ejerce la patria potestad sobre tales menores.

Finalmente, a diferencia de nuestros Códigos de 1870 y 1884, en los que se admitía la renuncia de la patria potestad, nuestra Ley en vigor, en el artículo 377 estatuye que: "La patria potestad no es renunciabile; 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"

25.- DE LOS MODOS DE ACABARSE, PERDERSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD.

En el capítulo III del título VIII, relativo a la patria potestad, del Código Civil en vigor, tenemos como rubro: "De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad", el que consideramos que ha sido legislado de acuerdo a las pretensiones actuales, al estipularse, el modo de perderse la patria potestad, de suspenderse y extinguirse la misma.

En efecto, señala la doctrina que en las palabras extinción, pérdida y suspensión se encuentran tres conceptos distintos: la patria potestad se extingue o se acaba, como dice nuestro Código, cuando carece en lo absoluto de razón de ser; se pierde, cuando de manera definitiva deja de reconocerse a quien la ejerce, pero sin que esta pérdida signifique la extinción de aquella potestad, más que para la persona que la ha perdido, finalmente, se suspende, cuando de un modo temporal se es privado de su ejercicio.

De acuerdo con el artículo 372 del Código Civil en vigor, "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; III.- por la mayor edad del hijo. La patria potestad es una consecuencia de la paternidad, por consiguiente, si fallece el que la ejerce y no hay otra persona que lo reemplace, queda extinguida esa potestad. Sin embargo, el hijo menor de edad, por su poca experiencia necesita de persona que lo atienda, que lo cuide y represente, pero a falta de sus padres y de cualquier otro ascendiente, habrá que designarle a esa persona.

En el supuesto de que al morir el que ejercía la patria potestad, hubiere algún otro ascendiente, tal potestad no se extingue sino que su ejercicio se reconoce al ascendiente como lo manda el artículo 347 que dice: "A falta de padres ejercerán la patria potestad sobre el hijo, los demás ascendientes a que se refiere la Fracción II, del artículo 343, en el orden que determine el Juez de lo Civil, tomando en cuenta las circunstancias del caso."

La emancipación y la mayor edad del hijo ponen fin también a la patria potestad, porque teniendo éste por objeto la guarda de la persona y bienes del menor en virtud de su incapacidad, deja de tener razón de ser, cuando por consecuencia de la emancipación o mayoría de edad del hijo, la Ley supone en él la experiencia suficiente para atender por sí solo a sus intereses; el efecto no puede sobrevivir a la causa. (5)

Algunos otros autores señalan igualmente que la patria potestad se extingue con, la muerte del hijo sujeta a ella. Siendo cierta dicha afirmación, creemos que esta causa es tan evidente, que a nuestro legislador no le pareció que debía consignarla expresamente; punto de vista que nos parece correcto.

En cuanto a la pérdida de la patria potestad, el artículo 373 de nuestra Ley Civil vigente previene: "La patria potestad se pierde: I.- Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves; II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 157; 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 cayeran bajo la sanción de la Ley Penal; IV.- Por la exposición que los padres hicieran de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses".

La fracción I del artículo transcrito, no necesita explicación alguna, toda vez que quien la ejerce puede ser condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, verbigracia en los casos previstos por los artículos 199, 201, 202, del Código Penal, vigente que se refieren a los delitos de corrupción de menores, abandono de personas y exposición de menores los que respectivamente ordenan:

Artículo 199.- "Se procederá a instancia del ofendido, cuando, sin darse la violencia física o moral en las personas para la ejecución o fuga, los delitos de robo, abigeato, fraude, administración fraudulenta, despojo o daño, se cometan por un ascendiente, contra su descendencia, o por éste, contra aquel, entre cónyuges, concubinos, entre adoptante y adoptado, o por un padrastro contra su hijastro o viceversa. En caso de parentesco por consanguinidad en línea colateral, y por afinidad, solo se requerirá querrela cuando se trate de parientes hasta el tercer grado.

Artículo 201.- "Al que sin motivo justificado deje de cumplir con la obligación de dar alimento a sus hijos, se le impondrán de uno a seis años de prisión, multa hasta de doscientas veces el salario mínimo, y si el Juez lo estimare conveniente suspensión o privación de sus derechos de familia.

Artículo 202.- "Al que sin motivo justificado abandone, a persona distinta a sus hijos, a quién legalmente tenga el deber de dar alimentos, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le impondrán de tres meses a cuatro años de prisión, multa hasta de ciento cincuenta veces el salario mínimo, y si el Juez lo estima conveniente, suspensión y privación de derechos de familia.

Artículo 203.- Estos delitos se perseguirán a petición del ofendido o de su legítimo representante, y a falta de éste, la acción se iniciará por el Ministerio Público, a reserva de que el Juez designe un tutor especial para los efectos de este precepto.

La segunda parte del artículo se explica fácilmente, toda vez que hay delitos de tal manera graves, cuya comisión afecta a la constitución, moralidad y buen nombre de la familia, cuando es un padre o ascendiente el que lo comete, por la Ley lo considera indigno de ejercer la patria potestad, y por ello lo priva de ese derecho.

En los casos de divorcio, y en los términos de los artículos 157 y 158, del Código civil vigente, anteriormente transcritos, el cónyuge culpable del divorcio, pierde todo derecho sobre la persona y bienes de los hijos. Sin embargo, esta pérdida no es definitiva, pues en los casos en que la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones VIII, IX, XI, XII, Y XV, del artículo 157, el cónyuge que dio causa al divorcio, recupera la patria potestad a la muerte del cónyuge inocente.

Cabe aclarar que en los términos del artículo 159 del propio Código Civil, "El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos", lo que claramente indica que la patria potestad solamente se refiere a los derechos y obligaciones propios de la misma, más no a los que derivan el parentesco, como es el deber de dar alimentos.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

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

I.- El patriarcado de los pueblos orientales influyó sobre los legisladores romanos en las normas de los derechos de familia. A su vez el Derecho Romano tuvo gran ascendiente sobre las Leyes de los pueblos del occidente de Europa.

II.- El poder del padre, lo consignaron las legislaciones antiguas, si no tan estricto como en el Derecho Romano, si como un derecho casi absoluto sobre la persona y los bienes de los hijos.

III.- En el Derecho consuetudinario de Francia y en las Leyes de Aragón, es en dónde por vez primera se encuentra que a la madre se le conceden derechos para intervenir en la educación de sus hijos.

IV.- El Código de Napoleón, que ha servido de modelo para la elaboración de muchos ordenamientos modernos, faculta al padre y a la madre para ejercer la patria potestad y brinda a los hijos mayor protección en sus bienes.

V.- Entre los aztecas, los padres tenían el deber de mantener, proteger, educar y corregir a sus vástagos, mientras no podían valerse a sí mismos, ejerciendo sobre ellos una autoridad paterna educativa, ya que se les daba responsabilidad en la vida económica del hogar y, cuando tenían la edad conveniente se les enviaba al *telpuchcalli* o al *calmecac* para que terminaran su educación. Los padres disponían el matrimonio con el consentimiento de ambos contrayentes. Las madres aztecas se encargaban de la educación de las hijas.

VI.- Los mayas cuidaban de la educación de sus hijos, los corregían y los guiaban hasta que llegaban a la edad en que se consideraban aptos para contraer matrimonio. Tanto la mujer como el hombre se ocupaban de la protección y educación, ejerciendo ese poder paterno poco más o menos en la forma que ahora entendemos la potestad de los padres.

VII.- Durante la época de la colonia, México estuvo sujeto a los regímenes legales de España y, por tanto, la patria potestad se ejercía de acuerdo con las Leyes de Castilla que aunque rígidas no lo eran tanto como fueron en el derecho romano.

La madre no tenía ningún derecho sobre los hijos y a los niños nacidos fuera de matrimonio no se les consideraba.

VIII.- En el México independiente no pudo apreciarse ningún cambio en el ejercicio de la patria potestad, ya que inicialmente las Leyes no se modificaron.

IX.- Con la consolidación del Gobierno del Licenciado Benito Juárez, se formuló el Código Civil de 1870. En este ordenamiento se concedieron por primera vez derechos a la madre para ejercer la patria potestad; así como a los abuelos cuando faltaren los padres. Respecto a los bienes, también se mejoró la condición de los hijos. Este Código tiene mucho del de Napoleón que sirvió de inspiración a nuestros legisladores.

X.- La Ley de Relaciones Familiares expedida en 1917, se elaboró bajo la idea de consolidar a la familia con bases más racionales y justas, afirmando así la madre sus derechos en el ejercicio de la patria potestad y a los hijos nacidos fuera de matrimonio se les asignan derechos y deberes.

XI.- Los conceptos de los tratadistas europeos y las legislaciones de Sudamérica sobre la patria potestad, no llegan a explicar lo que es el concepto moderno de esta institución.

XII.- Atendiendo la definición de Julián Bonnecasse y lo dispuesto por los artículos 305, 306, 326, 343, y 347 de nuestro Código Civil en vigor, consideramos que la patria potestad en el derecho Civil Mexicano, es el conjunto de obligaciones y prerrogativas legalmente reconocidas en principio al padre y a la madre conjuntamente, tratándose de hijos legítimos, o aquel de los progenitores que primero hubiere reconocido al hijo natural, o a ambos, cuando el reconocimiento fuere simultáneo y subsidiariamente, a los abuelos paternos y maternos, en relación con la persona y bienes de los hijos menores no emancipados, así como al adoptante, con objeto de hacerles posible el cumplimiento de los deberes de educación, asistencia y protección del menor.

XIII.- Aún cuando nuestro Código no lo asista expresamente, debe concluirse que el ejercicio de la patria potestad corresponde tanto al padre como a la madre conjuntamente toda vez que, por razón natural, sólo mediante el concurso de los dos progenitores, en el ejercicio de tan sagrado ministerio de la familia, puede dicha función servir a sus complejos fines.

XIV.- Consecuentemente con lo anterior expuesto y aunque la autoridad de la familia reside normalmente en el varón, la mujer viene en su auxilio colaborando al cumplimiento de los fines familiares, y para reemplazar la autoridad y dirección del padre cuando éste falta, sin que ello signifique que el ejercicio de la patria potestad por parte de la madre, haya de ser siempre reconocido por delegación y subsidiariamente en defecto del padre. Antes al contrario, padre y madre han de concurrir al ejercicio de tan noble misión, en perfecta armonía, para el bien de los hijos.

XV.- En cuanto a la patria potestad conferida a los abuelos estimamos adecuada la disposición del artículo 343, al poner en iguales condiciones a los abuelos tanto paternos como maternos, para ejercer la patria potestad, todo ello en virtud de que se está considerando primeramente la estabilidad física, económica y moral del menor, sin tomar en cuenta, si son los padres del varón o de la mujer, la que la ejerzan, situación mucho muy acertada en beneficio del sujeto a la esa figura jurídica.

XVI.- El Legislador no tomó en cuenta que el hijo fuera de matrimonio, es producto de un concubinato y que la madre es la que siempre conserva al hijo cerca de ella tanto por razones de crianza y atenciones, que el menor necesita en sus primeros años de vida, como porque es producto de una unión en la que el padre no quiere o no puede, por diversos motivos, convivir con el hijo, entonces, lo más humano y justo en estos casos, es que la madre sea la que tenga la patria potestad.

XVII.- Insistimos en que no pueden sentarse a normas generales que comprenden todos los casos de los hijos naturales, pero debe concederse cierto arbitrio al Juez, para que en cada ocasión juzgue de la conveniencia de que sea uno u otro progenitor quién ejerza la patria potestad. Sucede frecuentemente que el padre aún cuando hubiere reconocido primero al hijo nacido fuera de matrimonio, sea un individuo desobligado, cosa que está demostrando al no contraer matrimonio con la mujer con la que ha procreado un hijo, o que tenga varios hijos naturales, a ninguno de los cuales atiende cumplidamente, o que sea afecto a las bebidas embriagantes, o en el juego, etc., y que él sin embargo está plenamente protegido por nuestra ley civil, por el solo hecho de habérselo adelantado a la mujer al reconocer al hijo.

XVIII.- El deber de los hijos de respetar y honrar a sus padres, que consigna el artículo 340, de nuestra ley legislativa en materia civil, no es efecto o consecuencia de la patria potestad.

XIX.- Las cualidades del hombre nacen del padre, el legítimo representante y director de los hijos en cuanto se refiere a la vida externa y aún en la esfera interna de la vida familiar se le reconoce como director en su condición de Jefe de familia.

XX.- La madre mantiene a sus hijos bajo su constante e inmediata vigilancia y protectorado, descubriendo sus inclinaciones y corrigiendo sus defectos, se percatada de sus instintos y establece los fundamentos de la moral en su conciencia y educa sus aptitudes en sus primeros desenvolvimientos y manifestaciones.

XXI.- Los padres a medida que los hijos crecen van trocando su autoridad por el consejo experimentado y acción correctiva, cada vez menos autnoma y más fundada en la razón, preparando la próxima emancipación del hijo.

XXII.- El deber de asistencia de los padres comprende el aspecto físico y el psicológico. En este último debe atenderse a la educación moral e intelectual de los hijos, desarrollando su inteligencia y aptitudes para el trabajo humano, en sus aplicaciones materiales, científicas, artísticas, industriales o de cualquier otro género.

XXIII.- La autoridad de los padres les permite prescribir reglas de conducta para sus hijos y sancionar su incumplimiento por medio del derecho, aún mediante la fuerza física, debiendo hacer uso de esta última en forma moderada.

XXIV.- Tratándose de la enajenación de los bienes de los menores sujetos a patria potestad en todo caso debe justificarse plenamente la necesidad de tal enajenación y la utilidad real y verdadera que pueda recibir el menor, y de lo contrario el juez pupilar debe negar la autorización que al efecto se hubiere solicitado.

XXV.- El usufructo reconocido a quienes ejercen la patria potestad debe reputarse como una ayuda para el mejor cumplimiento del deber que tienen de asistir, cuidar y educar a sus hijos.

XXVI.- La patria potestad no es renunciable, pero aquellos a quienes corresponde su ejercicio pueden excusarse en los casos previstos por el artículo 377.

XXVII.- El rubro del Capítulo III, del Título VIII, de nuestra Ley civil, "De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad", se complementa al hacer referencia a los conceptos de extinción, suspensión, y pérdida de la patria potestad.

XXVIII.- La patria potestad se extingue cuando carece en lo absoluto de razón de ser; se pierde, cuando de modo definitivo deja de reconocerse a quién la ejerce, pero sin que esta pérdida signifique la extinción de esa potestad, más que para la persona que la ha perdido, y finalmente se suspende, cuando de un modo temporal es privado de su ejercicio el titular de la misma.

XXIX.- En nuestro derecho solo se conserva el nombre de patria potestad como una tradición, más no con el alcance que tuvo en el Derecho Romano, y así cada día, los cambios que sufre el conglomerado socializan determinando modificaciones en las normas establecidas que fueron buenas y llenaron las necesidades de una época; pero el derecho no es estático, sino por el contrario dinámico, tiende a evolucionar constantemente para poder solucionar los problemas de la sociedad y así, nuestro Código Civil de 1928, después de tres décadas, tiene que adaptarse a una nueva estructuración que permita a la sociedad, a la familia, a la mujer y a los hijos, protegerse con leyes más adecuadas.

BIBLIOGRAFIA.

- Alvarez Suárez Ursicino.- "Horizonte Actual del Derecho Romano." Madrid. MXMXLIV.
- Petit Eugene.- "Tratado Elemental de Derecho Romano".- Madrid.- CMCXCVI.
- Sohm Rodolfo.- "Instituciones de Derecho Privado Romano". Trad. Wenceslao Roces.- México. 1951.
- Valbuena Reformado.- "Diccionario Latino Español". Undécima Edición. Vda. de Eouret.- Paris.
- Rey Don Alfonso X. (El Sabio).- "Las siete partidas".- Por el Lic. Gregorio López de Tovar. Madrid. Edit.- Compañía General de Impresores y Libreros del Reino.- 1844.
- Doctores Dones Jordan de Asso y del Rio e Ignacio y de Manuel Rodriguez Miguel.- "Instituciones de Derecho Civil de Castilla." Madrid.- 1771.
- Llamas Molina Santiago.- "Comentario Crítico, Jurídico Literal a las ochenta y tres leyes del Toro.- 3/a. Edic. José Vicente Caravantes.- Tomo I, Madrid. Edic. Gaspar y Roig.
- Castán Tobeñas José.- "Derecho Civil Español". Común y Foral. Tomo I.- Vol. Primero. Ed. Reus. Madrid.- 1936.
- Sánchez Román Felipe.- "Estudio de Derecho civil". Derechos de Familia. Madrid - 1912. Tomo Quinto. Vol. 2o.
- Fuzier Herman Ed. "Codes Annotés" Code Civil. Tome Premier.- (Art.i a 710).- Paris.- Edit. Ancienne/- Maison L. Larose.
- Manresa y Navarro José Ma. "Comentarios al Código Civil Español". Tomo II.- Tercera Edic. Madrid. 1907.
- Pothier.- "Tratado de las Personas".
- Bonacasse Julian.- "Elementos de Derecho Civil".- Tomo I. Edición 1945.
- Colin & Capitant.- "Derecho Civil".- 2/a. Edición. 1942. Tomo II, Volumen I.
- Planiol Marcel & Ripert.- "Tratado elemental de Derecho Civil". Traducción del Lic. José M. Cajiga, Jr. 12/a. Edic. Puebla.

Josserand Louis.- "Derecho Civil". Edic. 1950.

Valverde Calixto.- "Derecho civil Español." Edic. 1921. 2/a. Ed. Tomo IV.

De Pina Rafael.- "Derecho Civil Mexicano". Edic. 1956.

Código civil Alemán.

Código Civil de la República Argentina.

Código civil Español.

Código civil Portugués.

Código Civil Suizo.

Código Civil de la República Oriental del Uruguay.

Código Civil Mexicano de 1870.

Código civil Mexicano de 1884.

Ley de Relaciones Familiares de 1917.

Código Civil Mexicano de 1928 (actualmente en vigor).