

345  
2Ej



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

395  
2Ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
" ARAGON "**

**"SUPUESTOS PARA RECUPERAR LA PATRIA  
PROTESTAD EN CASO DE PERDIDA DE LA MISMA"**

**T E S I S**

Que para obtener el Título de:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

**P r e s e n t a :**

**CLAUDIA RAMIREZ HERNANDEZ**

**ASESOR: JUAN MANUEL HERNANDEZ ROLDAN**

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

**1996**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**A LA MEMORIA DE MI PADRE**

**A MI MADRE:**

**Con gran cariño y admiración  
como agradecimiento al apoyo,  
esfuerzo y dedicación que me han  
brindado.**

**A MIS HERMANOS**

**Y SOBRINOS:**

**Por su comprensión  
y apoyo en todo momento.**

**A MI NOVIO :**

**Por su especial cariño.**

**A MIS AMIGOS**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO, a los profesores de la Escuela  
Nacional de Estudios Profesionales "Campus  
ARAGON", por haber contribuido en mi enseñanza  
profesional.**

**MI ESPECIAL AGRADECIMIENTO  
al Licenciado JUAN MANUEL HERNANDEZ  
ROLDAN, por su dedicación y valiosa asesoría para  
la realización del presente trabajo.**

## - I N D I C E -

### INTRODUCCION

### CAPITULO I MARCO HISTORICO DE REFERENCIA

1.1 Derecho Romano	1
1.2 Derecho Español	12
1.3 Derecho Mexicano	20
1.3.1 En la Colonia	24
1.3.2 En la Independencia	27
1.3.3 La Ley de Relaciones Familiares de 1917	32
1.3.4 El Código Civil para el Distrito Federal de 1928.	35

### CAPITULO II MARCO TEORICO CONCEPTUAL

2.1 Concepto de Parentesco	50
2.2 Concepto de Patria Potestad	54
2.2.1 Características	57
2.2.2 Efectos	65
2.2.2.1 En las personas	68
2.2.2.2 En los bienes	72
2.3 Suspensión	76
2.4 Extinción	79
2.5 Pérdida	80

## **CAPITULO III RECUPERACION DE LA PATRIA POTESTAD**

<b>3.1 Ausencia de Regulación en el Código Civil para el Distrito Federal.</b>	<b>84</b>
<b>3.2 Supuestos en los que procede la recuperación</b>	<b>87</b>
<b>3.3 Propuestas y Adiciones al Código Civil para el Distrito Federal.</b>	<b>89</b>

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>91</b>
---------------------	-----------

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>94</b>
---------------------	-----------

## INTRODUCCION

La Patria Potestad ha sido a lo largo de la historia una Institución de gran importancia para el desarrollo de las relaciones entre padres e hijos; al ser una figura originada por regla general en la familia, elevada a la categoría de interés público, por ser considerada esta como la célula básica que integra una sociedad, la cual requiere que se actualice el marco normativo existente, además de aplicar correctamente las Normas Jurídicas para que se produzca la organización, armonía y sano desarrollo que debe existir en una familia.

En el presente trabajo pretendemos hacer manifiesta la laguna jurídica existente en nuestro Código Civil Vigente, respecto a la ausencia de regulación de la forma o los supuestos en que la Patria Potestad pueda recuperarse una vez que se ha condenado a su pérdida.

Para el mejor entendimiento del tema en cuestión, en el Primer Capítulo, haremos una referencia histórica de la patria potestad, tratando de seguir un orden cronológico; comenzaremos con un breve estudio del Derecho Romano, ya que es considerado la base fundamental de nuestro Derecho en donde se comienza a regular la figura en estudio, continuando con la Legislación Española de la cual ha existido gran influencia en la mexicana desde la conquista; así como también en el Derecho Mexicano mencionando algunas de las disposiciones indígenas más importantes, subdividiendo el tema en la Colonia, en la Independencia y subsecuentemente el análisis de las cuatro codificaciones que al respecto han regido nuestra Institución en México, las cuales son el Código Civil de 1870, 1884, la Ley de Relaciones Familiares hasta llegar al Código Civil Vigente.

En el Segundo Capítulo, realizaremos un estudio teórico conceptual de la figura jurídica en comento, iniciando con el concepto de parentesco y la relación que existe en la Patria Potestad, mencionando sus características y efectos de la misma en relación con las personas y los bienes de quienes están sujetos a está, haciendo un breve análisis de la forma en que se suspende, se extingue y se pierde dicha Institución.

En el Capítulo Tercero, concluimos el tema en estudio, haciendo alusión a la falta de regulación que existe en el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en señalar algún supuesto o forma en que la Patria Potestad pueda ser recuperada, proponiendo que se adicione un artículo que contemple la posibilidad de recuperar esta cuando exista omisión en la conducta del padre condenado a su pérdida, además de comprobar fehacientemente que sea en beneficio del menor, pero para que ello acontezca es del todo indispensable que el juzgador llegue al pleno convencimiento, mediante la valoración de pruebas que al respecto se le aporten.

## **CAPITULO I**

### **MARCO HISTORICO DE REFERENCIA**

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

**El Derecho Romano ha sido fundamental para el desarrollo del derecho al paso del tiempo, ya que éste fue uno de los primeros pueblos que se preocupó por tener una organización jurídica que regulara las relaciones entre los individuos que formaban parte de esa comunidad, por lo cual, es importante para la mejor comprensión de este trabajo, conocer el origen y la evolución de la figura jurídica de la patria potestad.**

**Comenzaremos este estudio señalando que en la antigua Roma, la familia tenía una forma de organización especial, monogámica patriarcal, cabe señalar que el paterfamilias jugaba un papel sumamente importante dentro de la domus romana, pues gozaba de un poder casi limitado, el cual ejercía sobre todos aquellos que se encontraban bajo su responsabilidad, ya que como jefe de la misma, le correspondía decidir la forma de organización en su familia, la vida o la muerte de sus integrantes, era el propietario y administrador del patrimonio, era también quien decidía quién podía ingresar o salir de la domus, en resumen, le pertenecía todo, y tenía poder de decisión sobre dicha agrupación.**

**Es así como surge la figura de la PATRIA POTESTAD, pues de esta forma le denominaron a ese conjunto de facultades, que eran de ejercicio exclusivo del paterfamilias; quien debía ser un ciudadano libre denominado sui iuris, eran las personas que no estaban bajo ninguna autoridad, quien no era necesario que tuviera descendencia, pues cuando un alieni iuris no tuviera algún ascendiente que pudiera ejercer sobre él la patria potestad, éste se convertía automáticamente en sui iuris, pasando de esta manera a ser paterfamilias.**

La Patria Potestad en el Derecho Romano Privado, otorgaba gran poder al paterfamilias, en virtud del cual podía disponer de sus hijos y demás descendientes, así como de sus bienes, siempre en beneficio propio.

Como hemos mencionado anteriormente, la práctica de la patria potestad era de ejercicio exclusivo y absoluto del padre, no sólo se limitaba a ejercerlo sobre su esposa e hijos, sino también sobre los esclavos que eran considerados como parte de la familia, todos ellos tenían la obligación de venerarle respeto, pues incluía en todos los ámbitos de las relaciones familiares, a los que el jurista romano Ulpiano señala en uno de sus fragmentos "El paterfamilias es el centro de atracción de la domus, alrededor de él y en su beneficio giran los demás miembros, él es el que tiene plena capacidad de goce y de ejercicio, sólo él tiene el beneficio de las Legis Actiones, sus sometidos gozan de vida jurídica a través de él, es el jefe religioso dentro de la domus y quien imparte a ellos justicia, él es quien tiene poder de vida y muerte de sus sometidos, puede excluir de la familia a quien le plazca y así mismo, puede ingresar a ella a extraños".<sup>(1)</sup>

Podríamos seguir dando opiniones de otros connotados autores de este período, sobre lo que es la patria potestad, pero todas ellas resultan muy similares, razón por la que; en mi particular punto de vista, considero que la mencionada anteriormente es la más completa, pues nos muestra claramente el poder absoluto e limitado que poseía el paterfamilias, así como las funciones que desempeñaba dentro de la domus romana. Afortunadamente, ese poder absoluto ejercido en forma despótica, con el paso del tiempo se redujo en beneficio de los que estaban bajo ese poder.

<sup>(1)</sup> Bravo Guatón, Agustín y Bielostedy, Bern. COMPENDIO DE DERECHO ROMANO, México, 1974, Editorial Porrá, Pág. 37-38.

En el Derecho Romano, los sujetos susceptibles de caer bajo la Patria Potestad eran los siguientes:

a) Hijos y demás descendientes (patria potestas).

b) Esposa (la manus).

c) Esclavos (dominica potestas).

d) Persona libre (mancipium).

e) Libertos (iura patronatus).

A continuación y con objeto de simplificar el entendimiento de la forma en que era ejercido este derecho en la época romana, mencionaremos las reglas específicas que determinaban esta figura.

1.- La Patria Potestad nunca pertenecía a la madre, en virtud de que ella no gozaba de capacidad suficiente para ejercerla, ya que siempre estaba sometida a dicho ejercicio, ya sea de su padre (patria potestas) o del esposo (la manus), desde el momento de celebrar el matrimonio, considerando "a la domus romana como una pequeña entidad política, una especie de monarquía doméstica, entonces podemos ver a la manus como una naturalización doméstica de la mujer en la domus del marido".<sup>(2)</sup>

<sup>(2)</sup> Florio Margadant, Guillermo. EL DERECHO ROMANO PRIVADO, México, 1975, Editorial Edilago, Sexta edición, pág. 198.

La naturalización de la mujer a la que nos referimos en el párrafo anterior, se llevaba a cabo mediante una forma llamada *conventio in manu*, mismo que podía efectuarse conjuntamente con la celebración del matrimonio o sin él; este *conventio in manu* tenía formas distintas de celebrarse:

- a) Como consecuencia del matrimonio celebrado en honor de Jupiter Farreus, tenía como característica que la pareja debía comer un pastel de trigo.
- b) La del acto solemne en donde intervenía el antiguo *paterfamilias* de la novia y el *servo*, semejante a la compra de la esposa.
- c) Por el hecho de convivir ininterrumpidamente durante el último año con el marido; no operaba por el simple transcurso del tiempo, ya que se necesitaba el consentimiento formal del original *paterfamilias*.

De esta forma se explica porque la mujer no gozaba de la facultad de ejercer la potestad, en virtud de que siempre estaba sujeta al dominio del *paterfamilias*, aclarando que aún cuando una romana *sui iuris* dirigía su propia *domus* (por ser soltera o viuda) no podía tener la potestad sobre los hijos, en este caso, necesitaba de un tutor para tomar decisiones importantes.

La *Patria Potestad* se prolongaba indefinidamente cualquiera que fuese la edad del hijo, en virtud de que el tenedor de esa facultad la ejercía hasta su muerte.

Como lo hemos visto anteriormente, el poder del paterfamilias era tan limitado que podía disponer de la vida del hijo si así lo deseaba; siempre y cuando la decisión haya sido justificada y bajo la vigilancia de las autoridades gentilizas, o del censor, exponiéndose a sanciones muy severas en caso de incumplimiento, ya que el único que podía dictar esa sentencia era el Magistrado, previa acusación que hiciera el padre respecto a la conducta del hijo cuando lo hubiere obligado a tomar esa decisión.

Así también, el padre podía mancipar al hijo, es decir, tenía poder de venderlo, justificando esta acción cuando se encontrara en una situación análoga a la del esclavo, aunque temporalmente y sin dadas las características del agnado, cuando existiera una situación de emergencia financiera o se encontrara en estado de miseria, recibiendo por éste un valor efectivo como el de la compraventa.

Con posterioridad, surgió una regla favorable para el hijo en este aspecto, misma que quedó plasmada en la Ley de las Doce Tabas, en donde se dispuso que el hijo que fuera mancipado en tres ocasiones, podía ser liberado de la autoridad paterna. Cuando el paterfamilias abandonaba a sus hijos, la persona que los recogiera tendría la potestad sobre aquellos, fuera como hijo o como esclavo.

El hijo no podía adquirir por su propia cuenta ningún bien, todo pertenecía al padre, correspondiéndole a éste el goce de los bienes propiedad del hijo a través del usufructo, no obstante, recibiendo una situación privilegiada respecto del usufructuario. El usufructo que ejercía el pater sobre dichos bienes, duraba toda la vida de éste, ya que los hijos no podían ejercer la propiedad absoluta sobre sus bienes, entendiéndose como una copropiedad con el

padre, la cual se disolvía al momento de morir el paterfamilias. Con el tiempo se le fue dando la oportunidad al hijo de tener exclusividad sobre algunos de sus bienes, llamados peculios, los cuales provenían de su actividad militar o por alguna función pública o eclesiástica.

El hijo se encontraba imposibilitado para celebrar contrato de mutuo o de hacer testamento, si no contaba con la autorización del pater; en virtud de que este tenía el poder de decisión y la responsabilidad de los actos jurídicos del hijo; quien no podía disponer a presente o a futuro de sus bienes, sino hasta que falleciera el pater.

Expuesto como se ejercía la patria potestad sobre la persona y los bienes de los subordinados al paterfamilias. Señalaremos que en el Derecho Romano, las fuentes de esta figura jurídica "son aquellas instituciones que crean la relación de dependencia de un *alieni iuris* respecto de un *sui iuris*" <sup>(1)</sup>, estas son el matrimonio o *justae nuptiae*, la adopción y la legitimación, de las que a continuación haremos un breve estudio.

**1.- EL MATRIMONIO o JUSTAE NUPTIAE:** Era la unión conyugal monogámica realizada de acuerdo a las reglas del derecho civil romano. La familia era considerada de gran interés político y religioso, resultaba de suma importancia su conservación, y cuyo fin primordial era la procreación de los hijos.

El matrimonio estaba constituido por dos elementos; uno objetivo, que consistía en la convivencia del hombre y de la mujer, y otro de carácter subjetivo, que consistía en la intención de los contrayentes de considerarse recíprocamente como marido y mujer, elemento que fue

---

<sup>(1)</sup> Mariano Idarte, *Matrimonio e Iglesias Católicas*, Rambla. DERECHO ROMANO, Editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1967, pág. 82

llamado afecto marital, el cual se exterioriza a través del honor matrimonial, esto es, el trato que los esposos se daban en público, muy especialmente el que el marido daba a la mujer, misma que debía compartir el rango social de aquél y gozar de la dignidad de su esposo.

Se consideraban hijos legítimos aquellos nacidos de las lutas Nuptias, o bien dentro de los trescientos días contados desde la terminación del matrimonio.

Los hijos nacidos dentro de los términos señalados quedaban automáticamente bajo la patria potestad del padre, con las obligaciones y derechos que tal situación implica y que fue adquiriendo cada vez más un carácter de reciprocidad.

Cabe señalar que existía también el concubinato, mismo que no tuvo regulación jurídica, ya que era considerado matrimonio de hecho y de una clase inferior, pero no existía un sometimiento de los hijos respecto del padre, ya que estos nacían sui iuris.

Es de suma importancia aclarar que las lutas Nuptias o matrimonio requerían para su celebración, de ciertos requisitos o condiciones de validez para surtir sus efectos, los cuales son los siguientes:

a).- Pubertad de los esposos, consistía en comprobar que los contrayentes estaban en condiciones físicas lo suficientemente desarrolladas para llevar a cabo el fin primordial del matrimonio. A través del tiempo se determinó que la edad apropiada para contraer matrimonio era de doce años para la mujer y catorce para el hombre.

b).- Consentimiento de los esposos, estos debían expresar libremente su consentimiento para realizar el matrimonio, aunque la autoridad paterna era absoluta y determinante.

c).- El consentimiento del jefe de familia, era aquel que debía dar el paterfamilias, ya que en base al poder de que estaba investido, le permitía impedir el matrimonio si no se manifestaba su consentimiento, sin embargo, las personas sui iuris no requerían del consentimiento de nadie.

d).- Connubium, no era más que la aptitud legal de los individuos, que como ciudadanos romanos les otorgaba el derecho a la libertad de casarse, misma facultad a la que tenían acceso los esclavos.

Cabe aclarar que para la celebración del matrimonio no se exigía de solemnidades de forma, ni ceremonias religiosas, sólo bastaba el cumplimiento de los requisitos antes mencionados, para que surtiera efectos el matrimonio.

Los efectos respecto de los hijos, era el de declararlos legítimos a los nacidos iustis nuptiis, considerándolos en consecuencia individuos liberi iusti. Estos hijos estaban sometidos a la autoridad del padre o del abuelo paterno, siendo el padre alieni iuris, razón por la que formaba parte de la familia civil del padre, a título de agnados, tomando en cuenta también su nombre y condición social. En cambio entre la madre y el hijo sólo existía una relación de parentesco natural, es decir; la cognación.

En el caso de que el matrimonio se hubiere llevado a cabo sin cumplir con los requisitos señalados para ese efecto, el mismo era declarado nulo, y en consecuencia no causaba efecto la patria potestad, naciendo los hijos como sui iuris, sin tener un padre cierto.

El matrimonio en un principio podía ser disuelto por el jefe de familia, causa que llevó a un abuso respecto de ellos, pero a través del tiempo se perdió esa facultad. Las demás formas de disolverse eran por la muerte de uno de los esposos, por la pérdida del *connubium* y el divorcio, que aún y cuando no iba acorde de las costumbres de los romanos, al parecer sí se podía llevar a cabo por "bona gratia" (consentimiento mutuo), o por repudiación (por solicitud de uno de los esposos).

### 3.- LA ADOPCION

"Es una institución de Derecho Civil, cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crean las Justae Nuptiae entre el hijo y el jefe de familia".<sup>69</sup>

En el Derecho Civil Romano existían dos clases de adopción: La Adrogación y La Adopción.

A).- La Adrogación.- era la forma antigua de adoptar, por medio de ella se permitía que un paterfamilias adquiriera el derecho de ejercer la patria potestad sobre otro paterfamilias, era un acto de suma importancia del cual se acarrea una serie de consecuencias jurídicas tales como la desaparición de una familia, con los efectos que esto implicaba.

B).- La Adopción.- Era un procedimiento mediante el cual el paterfamilias adquiría la patria potestad sobre un hijo de otro pater, mismo que daba su consentimiento para la realización de

<sup>69</sup> Foll, Eugenio. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Editora Nacional, S.A., 1949, pág. 192.

dicho acto. Como era de menor repercusión no se requería de la intervención de los Pontífices ni de los Comisarios por curias.

### 3.- LA LEGITIMACION.

Se trataba de un procedimiento mediante el cual se establecía la patria potestad de los hijos nacidos fuera de matrimonio mediante tres procedimientos:

- a) **Matrimonio Subsiguiente.**- El hijo debía ser de padres que pudieran contraer legítimo matrimonio, era común en los hijos nacidos del concubinato.
- b) **Oblación a la Curia.**- Consistía en que el pater ofrecía en la curia de su pueblo natal para desempeñar el cargo de decurión (funcionario administrativo encargado de la recaudación de impuestos).
- c) **Rescripto del Emperador.**- El padre natural debía solicitar dicha legitimación al emperador, el cual podía concederla o no.

Para terminar con los antecedentes de la patria potestad en el Derecho Romano, abordaremos a continuación la forma en que esta figura jurídica se extingue:

- 1).- Por muerte del padre o por caer en esclavitud (*capitis diminutio maxima*) o bien por perder su calidad de ciudadano (*capitis diminutio media*).
- 2).- Por la muerte del hijo o bien por su *capitis diminutio maxima* o *media*.

3).- Con la adopción del hijo por otro paterfamilias, o la adrogatio del paterfamilias. En cuanto a la adopción, es preciso recordar que Justiniano no concedía la patria potestad al adoptante por ser este un extraneo.

4).- Por casarse una hija cum manu.

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

6).- Por emancipación, cuando adquisiens ficticio, luego de haber adquirido la patria potestad del emancipado lo deja libre, retirándole el poder que tiene sobre su persona, es decir, el mancipium, y en atención a la norma penal que contenían las Doce Tablas, el hijo una vez libre, no caía de nuevo bajo la potestad paterna, porque su padre ya lo había vendido por tres veces.

7).- Por disposición judicial, en atención a la exposición que del hijo hace el padre.

Cabe mencionar que "con la extinción de la patria potestad, el hijo se convertía en sui iuris, sin sin ser padre o haber contraído matrimonio, excepto en los casos de adopción, adrogación del paterfamilias o muerte del hijo."<sup>49</sup>

Respecto de las hijas, estas llegaban a convertirse en sui iuris, pero sin llegar a convertirse en jefa de su domus, las cuales siempre estaban bajo la patria potestad de algún pariente.

---

<sup>49</sup> Véase pág 104.

## **1.2 DERECHO ESPAÑOL.**

La formación histórica y la evolución del derecho español se divide en los siguientes periodos:

- Epoca anterior a la conquista Romana.
- Período que parte de la conquista Romana y termina con el establecimiento de los Visigodos en la península.
- Período de la monarquía visigótica
- Invasión de los Arabes en España, hasta su expulsión y último período de los reyes católicos.

En sus principios, la historia de España se forma con la aportación de diferentes grupos, unos asentados pacíficamente en la península y otros invadiéndola; entre los primeros grupos de población de mayor importancia se cuenta con los iberos que, conquistados por los celtas llegaron a formar el grupo de los celíberos, cuyas características principales fueron: Una estrecha solidaridad familiar basada no sólo en los vínculos de sangre, sino también en los lazos de adopción; su régimen matrimonial fue monogámico.

El pueblo fenicio, de origen semita, estableció colonias en la península (Cádiz y Málaga) poniendo así en contacto a los iberos con los pueblos del Mediterráneo.

Cártago, colonia fenicia situada al norte de Africa, estableció igualmente colonias en España como consecuencia de su gran expansión territorial y comercial, estableciendo sólo vínculos económicos con los naturales. La expansión de Cártago despertó el celo de Roma,

dando así origen a las Guerras Púnicas, en las que Cartago fue vencida y el imperio romano extendió sus dominios a España. Roma, por su parte al conquistar el territorio peninsular, llevó consigo el aporte de su derecho, sus costumbres y sus obras materiales; otorgó a la población varios derechos, entre ellos el de ciudadanía, terminando por romanizar a España.

Los visigodos, pueblo de origen indogermánico, invadieron España estableciéndose en la península; tendieron a unificar sus leyes no escritas con derecho romano, de ahí nació la *lex romana visigothorum* o *brevario de Alarico*.

La familia se constituía principalmente en razón de los vínculos de sangre, cayendo en desuso el parentesco agnático. La potestad marital y paterna del jefe de familia era absoluta, con características comunes a las de los pueblos que ejercían de igual manera este derecho. La emancipación de los hijos ocurría en el momento en que eran aptos para el servicio de las armas, a partir de lo cual se los consideraba guerreros, y parte de la República; su régimen familiar era monogámico, celebrándose el matrimonio mediante la venta de la mujer al marido.

Por lo que respecta a la *lex romana visigothorum*, podemos decir que ésta limitaba el abuso del derecho de potestad, sancionando severamente al infractor; establecía que al fallecimiento de uno de los progenitores, los hijos quedaban al cuidado del que viviera y a falta de los dos, ejercían la patria potestad sobre los menores, los hermanos mayores.

Veamos ahora como se encuentra contemplada actualmente en la legislación española la figura de la patria potestad.

Es una institución en que el titular puede en forma mesurada disponer sobre la persona del hijo y sobre su patrimonio; administrándose en atención a la satisfacción de sus intereses, mientras que el menor no podrá sustraerse a la potestad de sus padres hasta que cumpla la mayoría de edad, se emancipe, sea adoptado o bien cuando a aquellos se les sustraiga de la patria potestad por incurrir en conductas que pongan en serio riesgo la seguridad personal y demás valores que por derecho le corresponden al hijo.

Los deberes que el padre tiene en relación con la persona del hijo, en un sentido muy amplio se encuentran: el determinar el nombre individual del menor, su alimentación, tenerlos en su compañía y educarlos e instruirlos atendiendo a sus posibilidades. En caso de que no hubiera padre, estos deberes pasarán a la madre, como lo establece el Código Civil español en su artículo 155, que a la letra dice: "El cuidado de la persona de los hijos, que compete al padre y en su defecto a la madre, comprenden el derecho y el deber de alimentarlos con arreglo a su fortuna."<sup>(6)</sup>

En relación a la educación, el Derecho Español señala como inevitable el cumplimiento de esta obligación y al respecto la Ley de Instrucción Primaria establece: "Corresponde a la familia el derecho primordial y el deber ineludible de educar a sus hijos y consiguientemente de elegir las personas o centros donde aquellos hayan de recibir educación primaria, subordinándola al orden natural y a lo que el bien común exija en las leyes del Estado."<sup>(7)</sup> Debido a que el Estado exige para todos los españoles un mínimo de educación primaria, en esa misma ley se encuentra estratégicamente reforzado el cumplimiento del derecho-deber del padre en su artículo 2 al establecer: "Se regulará esta obligación y se establecerán las sanciones en que incurrirán los

<sup>(6)</sup> Ladrón, *Manuales. El el. TRATADO DE DERECHO CIVIL*, Tomo IV, Volumen II, Edt. Casa Bosch, S.A., España, 1979, pág. 57.

<sup>(7)</sup> *Ibidem*, pág. 57

padres o tutores de los escolares y autoridades locales que no vigilen con celo, la asistencia obligatoria a la escuela."<sup>49</sup>

En relación al derecho-deber que tiene el padre de tener a los hijos en su compañía, el padre puede permitir y disponer que alguno o todos sus hijos vivan alejados de él, siempre y cuando no los deje de proporcionar las manutenciones a que está obligado. En este sentido, el Tribunal Supremo de España, resuelve en jurisdicción voluntaria, que los hijos pueden vivir en domicilio distinto del padre y aún diverso de la madre, sin que por eso se prive a los padres de la patria potestad y en caso de conflicto entre éstos el referido Tribunal considera que puedan vivir con algún pariente en tanto se resuelven a favor y en provecho de los menores, tales conflictos.

Otro de los deberes que corresponden al padre es el de la vigilancia de los menores, misma que le ayudará a mejor proveer en la educación de éstos, y evitar que por actos u omisiones del menor se provoquen daños a terceros, caso en que el padre tendrá que responder de ellos.

El padre también deberá representar legalmente a sus hijos menores sujetos a la patria potestad, por tanto, tendrá injerencia en todos los actos o asuntos de orden judicial o extrajudicial que importen del menor ya sea como actor o demandado, pagando desde luego el costo de los juicios en que éste se vea involucrado, sólo existe un caso en que el padre está exento de representar al hijo y es aquel cuando el hijo mismo el que lo demanda.

Tratándose de padres menores de edad, como todavía están sujetos a la representación de sus padres, deberán contar con su consentimiento para realizar cierto actos, por lo demás el

---

<sup>49</sup> *Ibidem*, pág 20

Código Civil Español les concede ciertas facultades de obrar tales como: 1) Adquirir posesión de las cosas; 2) Otorgar testamento los mayores de 14 años; 3) Otorgar capitulaciones matrimoniales; 4) Hacer y recibir donaciones en su contrato antenuptial.

Con respecto al derecho de corrección que tienen los padres sobre los hijos, la legislación española señala que quienes detentan esa facultad, la deberán ejercer con sumo cuidado, ya que de no hacerlo así y practicar con dureza excesiva las medidas correctivas, podrían incurrir en la comisión de un delito que le traería como consecuencia la privación o suspensión de la patria potestad.

Ante la imposibilidad del padre para poder imponer su autoridad al hijo no emancipado, el Derecho Español le ofrece dos opciones para reforzar su autoridad y con ello poder aplicar su derecho de corrección. 1) Solicitar la ayuda de institución gubernativa para retener al menor en lugares o instituciones destinadas legalmente al efecto. 2) Previa petición del padre o la madre y autorización del juez municipal se solicitará la detención del menor hasta por un mes, esta misma fórmula privará para los padres que hayan pasado a segundas nupcias y que intenten la segunda opción sobre los habidos en el matrimonio anterior, ejerza o no el hijo alguna profesión u oficio.

Cuando ha sido autorizado por la legislación española cualquiera de las dos solicitudes referidas y ejecutadas, los padres deberán pagar los gastos personales del hijo detenido.

Cuando el padre no pueda ejercer o detentar los derechos, será la madre quien los ejercerá. "El concepto de patria potestad aún reservado exclusivamente al padre, nunca se ha excluido del derecho foral la autoridad de la madre con relación a sus hijos, para ejercer todos

aquellos actos conducentes a los fines de la familia, relativos a la educación y preparación de los hijos cuando por llegar a la edad o momento de su emancipación hayan de gobernarse por él.<sup>97)</sup>

A partir de lo anterior, podemos entrar al estudio de las causas en que el derecho español preve la suspensión y terminación de la patria potestad que una vez decretadas conforme derecho, la madre entra a ejercerla salvo opinión en contrario del Tribunal Ordinario o Tutelar, quien en caso de oponerse legítimamente a que la madre ejerza la patria potestad, estaría obligado a concederla a quien por ley correspondiera, lo mismo sucederá al momento de la suspensión o terminación, los menores serán huérfanos de madre. Estas causas que motivan la suspensión de la patria potestad son las siguientes:

- 1.- Cuando se declara judicialmente la incapacidad del padre.
- 2.- Cuando se declara judicialmente la ausencia.
- 3.- Cuando se declare la interdicción civil.
- 4.- Cuando se imponga la suspensión como sanción al padre por tratar a sus hijos con dureza excesiva o darles órdenes, consejos o ejemplos corruptos.

En cuanto a los efectos que estas causas producen tenemos que: por la incapacidad, la ausencia y la interdicción civil de padre, éste pierde absolutamente el ejercicio de la patria potestad y podrá recobrarla sólo hasta que cese la causa que originó dicha suspensión, en el caso específico de la ausencia, los hijos guardan la siguiente situación: Si la ausencia no ha sido

---

<sup>97)</sup> Dicha pág. 59

declarada judicialmente, estos quedan bajo la potestad de la madre, y si el desaparecido fuera viudo, entonces el juzgador a instancia del ministerio fiscal de algún pariente, nombrará un tutor a los menores, lo mismo sucederá en la ausencia legal y cuando la madre no pueda ejercer la patria potestad. En cuanto a la cuarta causa señalada anteriormente, los efectos que produce son: que el derecho faculta al tribunal civil de aquél país para que en atención a la causa referida se prive al padre de la patria potestad, o bien tome medidas que juzgue convenientes en pro del menor y de sus intereses.

En cuanto a las causas que el Derecho Español prevé para la terminación de la patria potestad son:

1.- Por muerte del hijo o emancipación de éste (artículo 167, número 1, 2 y 314 del Código Civil Español).

2.- La declaración de muerte del padre extingue de una manera efectiva la patria potestad en el momento en que se considere y señale su probable muerte, dicha declaración es inválida si se presenta el ausente o se probare su existencia (artículo 197 del Código Civil Español).

3.- Por adopción del hijo (artículo 167, número 3, del Código Civil Español)

4.- Por privación decretada por lo Tribunales en las siguientes hipótesis:

a) Cuando por sentencia firme en causa criminal se imponga como pena, la privación de la patria potestad (artículo 169, número 1, del Código Civil Español).

b) Cuando por sentencia firme el pleito de divorcio así se declare, mientras duren los efectos de la misma (artículo 169, número 2, del Código Civil Español). La privación en estos casos es facultad del tribunal y.

c) Cuando los Tribunales en pleito civil promovido a tal fin priven al padre de la patria potestad, por dureza excesiva en el trato de los hijos, o por dar a éstos ordenes, consejos o ejemplos corruptores (artículo 171, Código Civil Español).

En el caso de esta última hipótesis, es el Tribunal el que tiene la facultad para privar al padre de la patria potestad, cuando pongan en grave predicamento el normal desarrollo de los menores. El juzgador en este caso, habrá de comprobar su existencia real, para evitar cualquier menoscabo en los derechos paternos, porque contra su resolución no hay recurso de casación, aunque después puede invalidarse tal resolución comprobando que respecto a la medida tomada hubo error, ya sea de derecho o de hecho.

En relación a la dureza en el trato a los hijos aclaremos que; se sanciona tanto a la dureza física como la moral y en relación a los ejemplos corruptores que los padres dan a los hijos, caben ideas del abandono de familia y el de la embriaguez habitual, todos aquellos actos de presente o licencioso que realiza el padre y que sean de reconocida inmoralidad, y según hemos visto es procedente de acuerdo a lo anterior, retirarle o modificarle el ejercicio de sus derechos de patria potestad al padre para que la madre en la medida de ese retiro o modificación sustituya al padre, pero si ambos son los indignos, en este caso la patria potestad del hijo recaerá en quien por ley corresponda, y sólo cuando no exista nadie para asumir la potestad del menor, éste será enviado por disposición del Tribunal, a la Junta de Protección a Menores o bien será enviado al seno de una familia, sociedad tutelar o establecimiento para su debido

cuidado, nombrando en uno y otro caso un guardador y un delegado para seguir de cerca el tipo de protección que se le brinda al menor.

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

### **1.3 DERECHO MEXICANO**

Nos remontaremos a las fuentes históricas, que mediante el conocimiento de los hechos acaecidos en el pasado, nos permita entender el origen de la norma jurídica que rige nuestra vida actual.

La historia del derecho mexicano la dividiremos, para su estudio, en tres importantes periodos:

- 1.- Período Precolonial**
- 2.- Período Colonial**
- 3.- Período Independiente**

## **PERIODO PRECOLONIAL**

Nuestro territorio, antiguamente llamado Anáhuac, estuvo ocupado por diversas culturas, destacando por orden cronológico; los Toltecas, los Mayas y los Aztecas. Un estudio a fondo de estas tres culturas demuestra que la más avanzada en el aspecto jurídico, social y político fue la de los Aztecas, ejemplo claro del grado de adelanto que alcanzaron los pueblos precortesanos en cuanto a la práctica y aplicación de normas jurídicas y que por razón de su predominio alcanzaron fuerte influencia sobre los pueblos dominados.

Para los Aztecas, una de las instituciones más importantes, y además base de la sociedad mexicana, fue la familia, de ahí que se le protegía jurídicamente con una serie de disposiciones que en esa época no tenía más fuerza que la de la costumbre. El matrimonio por ser base de la familia, era considerado de suma importancia además de obligatorio, y debían contraerlo los hombres entre los dieciocho y veinticinco años de edad; las mujeres entre los dieciséis y veintidós años. Era tal su importancia que el soltero después de esta edad era repudiado, considerado como inútil e inclusive obligado a abandonar su población.

La celebración del matrimonio era efectuado en los lugares especiales para estos actos, siendo la ceremonia sencilla y exclusivamente religiosa, que carecía de validez cuando no se celebraba de acuerdo con el ritual.

Se practicaba la poligamia, principalmente entre los nobles y ricos, pero entre todas las mujeres se distinguía a la legítima, según las formalidades requeridas para el matrimonio.

En cuanto a la organización de la familia, el hombre era el jefe de ésta, pero en derecho se encontraba en igualdad de circunstancias con la mujer. A ambos les correspondía la educación y castigo de los hijos, sólo que el padre se encargaba de los hijos varones y la madre de las mujeres.

En esta época, todas las culturas, y en especial los Aztecas amaban enormemente a sus hijos, considerándolos como plumas o piedras preciosas, teniendo por resultado "un hombre de corazón, provisor, asiduo y protección de sus hijos".<sup>(19)</sup>

La institución de la patria potestad tenía un carácter muy amplio, el padre gozaba una facultad de corrección tan extensa que podía utilizar la violencia, pudiéndolos herir con espigas de maguey, cortarles el cabello, y en caso de ser hijo incorregible, previo permiso de las autoridades, podía venderlo como esclavo, o exponerlo al frío de las montañas, atado, desnudo y metido en fodo. Incluso, al hijo mentiroso podía hacerle una incisión en el labio.

El padre también tenía la facultad de vender a sus hijos como esclavos, pero sólo cuando el estado de pobreza le impedía mantenerlos. También cuando un hijo, sin previo consentimiento celebraba matrimonio, éste lo consideraba ignominioso.

La figura del divorcio se otorgaba en los casos de esterilidad, cuando se demostraba el adulterio o había signos graves en la familia que obligaran a la separación de los esposos, tales como; hijos retrasados, anormales, etcétera. También se admitía el divorcio cuando el esposo era borracho o desobediado; en este caso se sometía a esclavitud previa, y una vez pasado este

---

<sup>(19)</sup> De Barrota, Antonio. DIBUJO DE FAMILIA, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1963, pág. 104.

En cuanto a la organización de la familia, el hombre era el jefe de ésta, pero en derecho se encontraba en igualdad de circunstancias con la mujer. A ambos les correspondía la educación y castigo de los hijos, sólo que el padre se encargaba de los hijos varones y la madre de las mujeres.

En esta época, todas las culturas, y en especial los Aztecas amaban enormemente a sus hijos, considerándolos como plumas o piedras preciosas, teniendo por resultado "un hombre de corazón, previsor, sostén y protección de sus hijos".<sup>(19)</sup>

La institución de la patria potestad tenía un carácter muy amplio, el padre gozaba una facultad de corrección tan extensa que podía utilizar la violencia, pudiéndolos herir con espigas de maguey, cortarles el cabello, y en caso de ser hijo incorregible, previo permiso de las autoridades, podía venderlo como esclavo, o exponerlo al frío de las montañas, estado, demandado y metido en lodo. Incluso, al hijo mentiroso podía hacerle una incisión en el labio.

El padre también tenía la facultad de vender a sus hijos como esclavos, pero sólo cuando el estado de pobreza le impedía mantenerlos. También cuando un hijo, sin previo consentimiento celebraba matrimonio, éste lo consideraba ignominioso.

La figura del divorcio se otorgaba en los casos de esterilidad, cuando se demostraba el adulterio o había signos graves en la familia que obligaran a la separación de los esposos, tales como; hijos retrasados, anormales, etcétera. También se admitía el divorcio cuando el esposo era borracho o desobediente; en este caso se sometía a esclavitud previa, y una vez pasado este

---

<sup>(19)</sup> De Barrota, Antonio. DERECHO DE FAMILIA, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1983, pág. 104.

castigo y reintegrado a su hogar, incurría nuevamente en la falta, entonces se autorizaba el divorcio, haciéndose fuertes cargos al marido. "En caso de divorcio, los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa, el culpable perdía la mitad de sus bienes."<sup>(1)</sup>

En cuanto a los derechos del hijo, por regla general, el primogénito heredaba los bienes de mayorazgo pertenecientes al padre, de acuerdo a la dignidad a que correspondía.

Si los herederos eran pequeños, los bienes que formaban el caudal de la herencia eran entregados a un tutor, el que a su vez los entregaría cuando los menores alcanzaran la mayoría de edad.

Cuando moría el padre, el hermano de éste, podía ejercer los mismos derechos respecto a la patria potestad de los menores, siempre y cuando se casara con la viuda. Y en caso de que los hijos fueran huérfanos, cualquier pariente que los sustentara, desde ese momento adquiriría la tutela del menor.

Con lo anterior, nos damos cuenta que las fuentes de conocimiento en este período, demuestran el desarrollo que llegó a tener la organización jurídico-política de los pueblos aborígenes. La evolución en el aspecto jurídico, si no se encontraba a la altura de las concepciones europeas, sí regulaba con eficacia las relaciones de los individuos que formaban una sociedad.

---

(1) Mandato Nubes, Libro EL DERECHO PRECOLONIAL, Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, México, 1992, pág. 100

### 1.3.1 EN LA COLONIA

Consumada la conquista de los españoles, constituyeron una colonia a la que denominaron Nueva España y sobre la que impusieron su Legislación. Desde ese momento las leyes que se aplicaron en la colonia fueron las mismas dictadas para la península, tales como el Ordenamiento de Montalvo, las Leyes de Toro, la Recopilación de Leyes de Castilla, la Novísima Recopilación de Leyes de España, etc., destacando por su aportación al derecho privado destaca el Real Consejo de Indias, Institución creada para la protección de los indígenas, caracterizada por su gran sentido humanitario y expedida para su aplicación en todas las colonias americanas. Sobre todo por su importancia para la Nueva España la Ley de las Siete Partidas que, aunque existe una gran influencia del Derecho Canónico, se da un importante avance, ya que se comienza a regular el derecho de las personas, de la familia, de las sucesiones, la patria potestad y la tutela.

La Nueva España se rigió por estas leyes hasta que entraron en vigor los primeros Códigos. De tal forma que el Derecho en este período no fue más que la continuación del Derecho Español en su aspecto básico con las naturales modificaciones que imponía el medio en que se legisó.

En relación a la institución que nos ocupa, durante la colonia, la patria potestad era contemplada de la siguiente forma:

El padre estaba obligado a criar a sus hijos, proporcionándoles alimentación, vestido, educación moral y religiosa principalmente, y de acuerdo a sus posibilidades.

Durante los tres primeros años de vida del hijo, la obligación de crianza correspondía a la madre. Tratándose de hijos legítimos, la obligación se compartía entre ambos padres a falta de éstos, a los ascendientes por ambas líneas; cuando los hijos eran ilegítimos la obligación recaía sobre la madre y los ascendientes por esa línea.

Con respecto a los bienes del hijo, estos se dividían en diversas clases:

- a) Bienes Profecicios.- Eran aquellos que ganaban los hijos con los bienes de sus padres, correspondía a éstos la propiedad, la posesión y usufructo;
- b) Bienes Adventicios.- Eran los que ganaban los hijos con su trabajo, o por donación y herencia de sus madres, o por don de fortuna; sobre estos bienes los padres tenían el usufructo, pero la propiedad correspondía al hijo;
- c) Bienes Castrenses.- Eran los que el hijo ganaba en el servicio militar o en la Corte del Rey; sobre ellos los padres no tenía derecho alguno y los hijos podía disponer de ellos libremente.
- d) Bienes Cuasicastrenses.- Eran aquellos que el hijo ganaba en la enseñanza, en la judicatura, en la escribanía, o en otro oficio o empleo honorífico.

En este período, la patria potestad acababa por las siguientes causas:

- 1.- Por muerte de quien la ejercía.
- 2.- Por muerte civil del mismo, como consecuencia de una condena perpetua de trabajos forzados, o destierro con confiscación de bienes, llamado también deportación.
- 3.- Por estar el padre banido o encortado; es decir, que habiendo sido deportado a ser condenado, deportado o relegado, esto es, que era desterrado sin confiscación ni pérdida de dignidades, se llamaba prófugo.
- 4.- Por incesto, o por haber contraído matrimonio con pariente dentro del cuarto grado, sin haber obtenido licencia.
- 5.- Por haber obtenido el hijo alguna dignidad religiosa o militar, traían la emancipación.
- 6.- Por emancipación del hijo legítimo, mayor de siete años, que diera para ello su consentimiento, además del padre o ascendiente paterno. En este caso el hijo podía volver bajo la patria potestad cuando hubiere sido ingrato para el padre, injuriándolo de palabra o de hecho.

### **1.3.2. EN LA INDEPENDENCIA**

Al romperse de modo efectivo los vínculos políticos existentes entre España y la Nación Mexicana, ésta heredó la organización política y jurídica de la colonia, aunque poco a poco fue desapareciendo con las naturales modificaciones requeridas por el hecho de su independencia.

El primer proyecto de un Código Civil nacional fue encargado durante el gobierno de Benito Juárez en 1859, terminado y publicado en 1861. Su autor, Justo Sierra, quien se guió principalmente por el proyecto del Código Español de García Goyena. Tiene importancia este proyecto por la influencia que ejerció en la redacción del Código Civil de 1870., primero que rigió en el Distrito Federal. El segundo Código fue reformado por el presidente Manuel González en 1883 y entró en vigor en 1884.

En virtud de la semejanza que existe entre ambos Códigos, para evitar repeticiones y facilitar su estudio, los analizaremos en el presente capítulo.

En ambos Códigos la patria potestad comprendía tres capítulos: El Primero relativo a los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos; El Segundo referente a los efectos de la patria potestad respecto a los bienes de los hijos; y el Tercero comprendía los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

En los cuerpos legales que aludimos, se encuentra regulado el deber de los hijos de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, independientemente de cuál sea su edad,

estado o condición; por lo que nos dá un concepto moral de las relaciones que debían existir entre los hijos, los padres y los demás ascendientes.

En cuanto a los sujetos pasivos de esta institución se estableció que éstos serían los hijos legítimos y los naturales o reconocidos, menores de edad no emancipados siempre y cuando existiera alguno de los ascendientes a quienes correspondiera ejercerla según la ley, quienes eran;

- a) el padre,
- b) la madre,
- c) el abuelo paterno,
- d) el abuelo materno,
- e) la abuela paterna,
- f) la abuela materna.

Se ejercía tanto sobre la persona como sobre los bienes del menor.

Quien ejercía la patria potestad era el legítimo representante de los que estaban sujetos a ella y era el administrador legal de los bienes que le pertenecían.

El derecho de sucesión se ejercía por causa de muerte, interdicción o ausencia del llamado preferente. Quien ejercía la patria potestad tenía la obligación de educar convenientemente al menor, y tenía la facultad de castigarlo y corregirlo mesuradamente, para lo cual contaba con el auxilio de las autoridades cuando fueran requeridas para ello.

Para que un menor pudiera comparecer en juicio o pudiera contraer alguna obligación requería expreso consentimiento de quien ejercía la patria potestad. Los padres tienen la facultad de representación de sus hijos para ejecutar los derechos de éstos, protegiendo sus intereses de los riesgos a que los expone su falta de experiencia.

Los bienes del hijo, mientras estaba sujeto a patria potestad, se dividían en cinco clases:

- 1.- Bienes que procedían de donación del padre.
- 2.- Bienes que procedían de donación de la madre o de los abuelos, *sí*n cuando aquella o alguno de estos estuviera ejerciendo la patria potestad.
- 3.- Bienes que procedían de donación de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque estos y los de la segunda clase se hubieran donado en consideración al padre.
- 4.- Bienes debidos a don de fortuna.
- 5.- Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.

En la primera clase, la propiedad pertenecía al hijo y la administración al padre. Este podía conceder a aquél la administración y señalarle de los frutos la porción que se estimara conveniente. Si el padre no hacía esta asignación, correspondía al hijo la mitad de los frutos.

En la tercera y cuarta clase, la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo eran siempre del hijo; la administración y la otra mitad del usufructo del padre. Este podía sin embargo, ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que le correspondía, o uno y otra. Cuando el hijo tuviera la administración de los bienes por ley o por la voluntad del padre, se le consideraba respecto de la administración como emancipado.

El usufructo de los bienes concedidos al padre llevaba consigo todas las obligaciones de los usufructuarios con excepción de la de afianzar. El padre no podía enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles del menor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa la autorización del juez competente.

El derecho de usufructo, concedido al padre, se extinguía:

- 1.- Por la emancipación o mayoría de edad de los hijos;
- 2.- Cuando la madre pasaba a segundas nupcias;
- 3.- Por renuncia. La renuncia del usufructo hecha a favor del hijo, era considerada como donación.

Los padres no tenían obligación de dar cuenta de su gerencia mas que respecto de los bienes de que fueron únicamente administradores, por lo que debían entregar a sus hijos, luego que éstos se emanciparan o llegaran a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecían.

En cuanto a los modos de acabarse, perderse y suspenderse, la patria potestad se acababa:

- a).- Por la muerte del que la ejercía, si no había otra persona en quien recayera.
- b).- Por la emancipación.
- c).- Por la mayor edad del hijo.

Se perdía cuando el que la ejercía era condenado a alguna pena que importara la pérdida de este derecho.

Los Tribunales podían privar de la patria potestad al que la ejercía, o a modificar su ejercicio, si trataba a los que estaban sujetos a ella con excesiva severidad, no los educaba, o les imponía preceptos inmorales, o les daba ejemplos o consejos corruptores.

#### **EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD SE SUSPENDIA**

- a) Por incapacidad declarada judicialmente;
- b) Por ausencia declarada en forma;
- c) Por sentencia condenatoria que impusiera como pena esta suspensión.

Los padres conservaban su derecho al usufructo de los bienes del hijo menor si por demencia hubieran quedado suspendidos del ejercicio de la patria potestad.

La madre, abuelos y abuelas podían siempre renunciar su derecho al ejercicio de la patria potestad, en cuyo caso recaería en el ascendiente a quien correspondiera según la ley; si no lo había, se proveía de tutor al menor conforme a derecho.

El ascendiente que renunciaba a la patria potestad, no podía recobrarla, si así era su deseo.

La madre o la abuela que diera a luz un hijo ilegítimo, que viviera en mancebía o contrajera segundas nupcias, perdía su derecho a ejercer la patria potestad.

### 1.3.3 LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Esta ley fue expedida por Venustiano Carranza, con fecha 9 de abril de 1917, y entró en vigor el 11 de mayo del mismo año; esta Ley, reforma con su Capítulo XV el Título VIII del Código Civil de 1884, complementando sus preceptos, sin embargo; estas disposiciones no fueron expresamente derogadas por esta ley y siguieron teniendo vigencia.

Su exposición de motivos con respecto a la patria potestad denuncia lo siguiente: "...Que en cuanto a la patria potestad, no teniendo ya 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 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...<sup>(12)</sup>

Ahora vemos que es lo que dispone este ordenamiento y cuales son las reformas que introdujo con respecto a los artículos reformados y en relación con los Códigos anteriores.

La patria potestad se ejercía sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos; de los hijos legitimados, de los naturales y de los adoptivos.

Aquí ya se establecen modificaciones importantes en relación con los Códigos de 1870 y 1884, ya que en ambos se hablaba de los hijos legítimos o reconocidos, mientras que en la Ley de Relaciones Familiares, se ejerce además sobre los hijos naturales legitimados o no y sobre los adoptivos.

La patria potestad se ejerce:

I.- Por el padre y la madre;

II.- Por el abuelo y abuela paternos;

III.- Por el abuelo y abuela maternos.

---

(12) LEY DE RELACIONES FAMILIARES, México, 1936, págs. 3-4.

Esta es otra modificación, ya que no concede mayor importancia al hombre que a la mujer como anteriormente se establecía, sino que los coloca en un plano de igualdad, siguiendo la misma regla ya establecida respecto de los abuelos.

Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentes, entraban al ejercicio de la patria potestad los que siguieran en el orden establecido. Sino sólo faltaba una de las dos personas a que en el orden indicado correspondía el ejercicio de la patria potestad, el que quedaba continuaba en el ejercicio de ese derecho.

El segundo párrafo es una adición, ya que en los Códigos anteriores la patria potestad nunca recaía en dos personas, y si quien la tenía dejaba de ejercerla, era necesario que entrase el siguiente a quien correspondía, pero en esta ley ya es ejercida esta institución por dos personas simultáneamente, y si una de estas dejaba de ejercerla, el otro continuaba en su ejercicio.

Cuando la patria potestad se ejercía a la vez por el padre y la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes era el padre o el abuelo, pero debía consultar en todos los negocios a su consorte y requería su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

El padre o el abuelo en su caso, representaban también a sus hijos en juicio; pero no podían celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no era con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requería expresamente.

Los códigos anteriores no contemplaban esta disposición, pues como ya se mencionó, la patria potestad nunca era ejercida al mismo tiempo por dos personas, en cambio, en la Ley de Relaciones Familiares, para evitar problemas, se preve que cuando es ejercido este derecho por el padre y la madre a la vez, o por el abuelo y la abuela, el hombre será el administrador, así como representante de los hijos en juicio.

Los que ejercían la patria potestad tenían sobre los bienes de los hijos, y mientras duraba su administración, la mitad del usufructo de los mismos. En la citada ley desaparece la clasificación de los bienes que podía adquirir el sujeto a la patria potestad, que se establecía en los Códigos anteriores, señalándose que quien ejerza la patria potestad tiene la administración de los bienes sin importar su procedencia, ni la forma en que se hubieran adquirido.

#### **1.3.4 EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.**

En el Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, la institución de la patria potestad se encuentra dividida en tres capítulos:

- 1.- De lo efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.
- 2.- De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos;
- 3.- De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

Antes de entrar a estos temas, analizaremos quiénes son los sujetos que participan en la relación objeto de nuestro estudio.

Los sujetos que intervienen en la patria potestad son activos y pasivos, atendiendo a si ejercen o se encuentran sujetos a la misma. Los sujetos activos pueden ser los padres, los abuelos paternos, los abuelos maternos o los adoptantes; mientras que los pasivos son los hijos menores de edad no emancipados, nacidos dentro o fuera del matrimonio, o bien los adoptados.

#### **I.- DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LA PERSONA DE LOS HIJOS.**

Al respecto, en el artículo 414 del ordenamiento referido, se encuentran señaladas las personas obligadas a ejercer la patria potestad sobre los hijos nacidos dentro del matrimonio:

- a) El padre y la madre,
- b) Los abuelos paternos,
- c) los abuelos maternos.

Refiriéndonos al caso del hijo nacido fuera de matrimonio, pero que ha sido reconocido por ambos padres y estos viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad, según lo señala el artículo 415 del mencionado Código, pero si viven separados, se estará a lo que disponen los artículos 380 y 381 del ordenamiento legal en estudio, a este respecto el artículo 380 se refiere al reconocimiento simultáneo que los padres hacen del hijo, caso en el cual ambos convendrán quién de los dos ejercerá la custodia del menor, y si hay disenso entre ellos, el juez de lo familiar, oyendo tanto a los padres como al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más

conveniente a los intereses del menor. El artículo 381 se refiere al reconocimiento sucesivo, caso en el cual ejercerá la patria potestad quien lo haya reconocido primero, salvo convenio en contrario habido entre los padres, siempre y cuando el referido juez no modifique tal convenio por causa grave, con audiencia del Ministerio Público y de los interesados.

En el mismo caso del hijo nacido fuera del matrimonio, pero que cuando sus padres, que vivían juntos se separan, continuarán ejerciendo la patria potestad, y en caso de que no se pongan de acuerdo, el que en atención a los intereses del menor designe el juez de acuerdo al artículo 417 del Código Civil vigente.

De lo anterior, resulta evidente la confusión que tenía el legislador en cuanto al significado de la patria potestad y la custodia de los hijos nacidos fuera de matrimonio, debido a que la institución de la Patria Potestad nace del hecho de la procreación, de una relación paterno filial y no del matrimonio, por lo cual no se deberá hacer diferencia entre los hijos de matrimonio e hijos nacidos fuera de matrimonio, solamente referente a la custodia y no a la patria potestad.

De la relación entre adoptante y adoptado, también nace la institución de la patria potestad que es ejercida únicamente por el adoptante respecto del adoptado, tal y como lo señala el artículo 419 del Código Civil.

Al respecto, es necesario hacer mención que de los artículos 402, 403 y 396 del Código Civil, se desprende lo siguiente:

Que de la adopción nacen derechos y obligaciones, así como el parentesco que resulte de ella, sin embargo se limitan únicamente al adoptado y al adoptante, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, para lo cual se aplicará lo que dispone el artículo 157 del mismo código. Asimismo, la adopción no extingue los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural, con excepción de la patria potestad, la cual será transferida al adoptante, salvo que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, por lo que en este caso ambos cónyuges ejercerán la patria potestad sobre el adoptado. Además, el adoptado con respecto de la persona que lo adopte los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

En conclusión, la relación del adoptante y adoptado respecto a la patria potestad, se guía por las mismas reglas que el hijo nacido dentro del matrimonio, con la única diferencia de que la patria potestad no la ejercerán los dos cónyuges, si es que sólo fue adoptado por uno de ellos; en caso de que lo hayan adoptado los dos o que quien lo adopte sea cónyuge de alguno de sus padres, entonces sí será ejercida por las dos personas.

Para cumplir con el propósito y obligación de proteger y formar a los menores hijos, la ley confiere derechos y obligaciones que se dirigen tanto a la persona del menor como a los bienes del mismo, por lo que comenzaremos con el análisis de aquellos derechos y obligaciones que afectan a la persona del menor:

-Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente (artículo 421 del Código Civil.)

Esta disposición, por su contenido y por la facultad que encierra para los padres, de autorizar o negar su consentimiento para que el hijo deje la casa paterna, se traduce en el derecho a guardar o de guarda del hijo.

Existe para los sometidos a la patria potestad un deber de respeto y obediencia contenido en el artículo 411 del Código Civil, que señala: "Los hijos, cualquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes."

Este deber no se extingue al terminar la patria potestad, por ser de carácter predominantemente ético, derivado de la relación paterno filial.

-Los ascendientes que ejercen la patria potestad, están obligados a suministrar alimentos a los descendientes que se encuentren sometidos a la autoridad paterna.

Podríamos pensar que no es obligación que nazca propiamente de la patria potestad, sino que más bien nace de la relación de parentesco, ya que no sólo se da entre los sujetos relacionados al ejercicio de esta institución, aunque sean los principales obligados, sino que también tienen dicha obligación, aunque sea subsidiaria, los demás parientes, hasta los colaterales dentro del cuarto grado. Además de que esta obligación no desaparece por la mayoría de edad del hijo, sino que subsiste mientras mientras perdure la relación necesidad posibilidad. (artículo 303 del Código Civil).

Para dar contenido al deber de formar hombres de provecho social y autosuficientes, recae en los citados ascendientes la responsabilidad moral y la obligación legal de educarlos convenientemente, al mismo tiempo constituye un derecho a determinar qué tipo de educación

llevará su hijo, sin salirse del contexto que a este respecto marca el artículo 413 del Código Civil en estudio, si los padres no cumplen con su obligación, los consejos de tutela tan luego se enteren de ellos, lo avisarán al Ministerio Público, para que éste a su vez resuelva lo conducente. (artículo 422 del Código Civil).

Para cumplir con el mismo cometido, la ley otorga a los ascendientes que ejerzan la patria potestad, las facultades de corregir y castigar mesuradamente a sus hijos, para lo cual contarán, en caso necesario, con el auxilio de las autoridades, haciendo uso de amonestaciones y correctivos.

Es comúnmente aceptado que los padres puedan aplicar a sus hijos ligeros castigos a fin de que se sometan a su autoridad, pero siempre y cuando, estos castigos sean aplicados para corregir al menor, en interés y beneficio del mismo y de la familia, de lo contrario y en abuso de este derecho será sujeto a sanciones penales. Además, se caería dentro de la situación prevista por el artículo 444 en su fracción III del Código Civil, que señala como causa de pérdida de la patria potestad las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, por lo que pudiera comprometerse la salud o moralidad de los hijos, aún cuando estos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

Para facilitar el desempeño de sus facultades en el cumplimiento de los deberes que la patria potestad les impone, la legislación señala que los menores sujetos a la misma requieren el consentimiento de quien la ejerce para comparecer en juicio, así como para contraer obligaciones.

Difícilmente se puede trazar una división tajante entre las facultades y los deberes que impone la patria potestad, ya que una y otras están íntimamente ligadas. Así es como para educar convenientemente, cumpliendo con ese deber, se debe tener correlativamente la facultad de corregirlo mesuradamente; asimismo, a este deber de educar se vincula la facultad de guarda y custodia, relacionado a su vez con la obligación y derecho del menor de no abandonar la casa de los ascendientes a cuya autoridad se encuentra sometido. De la obligación de guarda y custodia, deviene la responsabilidad en que incurren quienes ejercen la patria potestad por los actos, daños y perjuicios que cause quien esté bajo la misma, si es que dichos daños se han causado por la falta de una adecuada vigilancia.

## **II.- DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD, RESPECTO DE LOS BIENES DE LOS HIJOS.**

Como quedó asentado, la patria potestad se ejerce sobre los menores de edad no emancipados, quienes en tanto no alcancen la mayoría de edad, no pueden disponer libremente de su persona ni de sus bienes.

Si la patria potestad se ejerce conjuntamente por ambos cónyuges, o por el abuelo y la abuela, o por el adoptante; el administrador de los bienes del menor será nombrado de mútuo acuerdo, sin embargo, en sus decisiones consultará siempre a su consorte, y en los actos más importantes requerirá su consentimiento expreso. (artículo 426 del Código Civil).

En cuanto a los bienes que adquiere el menor por su trabajo, las personas que ejercen la patria potestad no tienen ningún derecho sobre ellos, correspondiendo al menor en plenitud, la propiedad, la administración y el usufructo sobre ellos.

Respecto de los bienes que el menor haya adquirido por medios diferentes a su trabajo, es decir, por herencia, legado, donación, etc., la propiedad y la mitad del usufructo le pertenecen al menor, mientras que la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a quien ejerzan sobre él la patria potestad.

En cuanto a las obligaciones que tienen los padres como usufructuarios de los bienes de los hijos, estos son los mismos de los usufructuarios en general, con excepción de la de dar fianza. Asimismo, los padres pueden renunciar a la mitad del usufructo que les corresponde, y

esta renuncia se toma como donación. Las causas por las cuales se extingue el derecho de usufructo, se encuentran enumeradas en el artículo 438 del Código Civil como sigue:

I.- Por la emancipación derivada del matrimonio o por la mayoría de edad de los hijos;

II.- Por la pérdida de la patria potestad;

III.- Por renuncia.

Si existen réditos o rentas vencidas antes de que quien ejerce la patria potestad entre en posesión de los bienes propiedad del hijo, estas rentas o réditos corresponderán al hijo.

El hecho de que se tenga la administración de los bienes del hijo no da la libertad para que puedan disponer sin limitación alguna de los mismos, la idea principal de la facultad de administración, tratándose de la patria potestad, lo es la conservación de los bienes; esto es la razón por la cual se necesita la autorización del Juez de lo Familiar para que los ascendientes que ejercen la patria potestad puedan enajenar o gravar de alguna forma los bienes propiedad del menor, para realizar estos actos, deberá acreditarse la absoluta necesidad y que el acto es de claro beneficio para el menor.

Los frutos que se obtengan de la venta de dichos bienes deberán ser destinados al fin que se estableció, bajo cuidado del juez, y el saldo deberá reinvertirse en la adquisición de un bien inmueble o se depositará en una institución de crédito, y quien ejerza la patria potestad no podrá disponer de él sin la autorización; con ello, se busca proteger los intereses del hijo en caso de enajenarse un bien inmueble o mueble precioso.

De acuerdo a los artículos 436 y 437 del Código Civil, la facultad de los ascendientes que ejercen la patria potestad respecto de los bienes del menor no emancipado, se encuentra limitada en la forma siguiente: No pueden;

- 1.- Celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años;
- 2.- Recibir rentas anticipadas por más de dos años;
- 3.- Vender valores comerciales, industriales, títulos de ventas, frutos y ganados, por menor valor del que se cotee en la plaza el día de la venta;
- 4.- Hacer donaciones
- 5.- Renunciar los derechos de los menores.

De lo anterior podemos señalar que los que ejercen la patria potestad sobre el menor, en calidad de representantes legales de los mismos, únicamente tendrán facultades de administración, sin poder disponer de los bienes de sus hijos. Además de tener la obligación de dar cuenta de ellos.

Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que para la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o disminuyan, pero esta protección deberá ser solicitada por las personas interesadas, por el menor cuando hubiere cumplido 14 años o por el Ministerio Público.

Quienes ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego de que estos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen. Tienen también la obligación de reparar los daños y perjuicios que se causen al menor con la mala administración de los bienes de éste, tomando en cuenta que el deber primordial es la conservación de los bienes del menor, por lo tanto, deberá responder si causó daño al menor por

no extremar las precauciones que como padre de familia debió tener respecto a los bienes del menor.

### **III.- DE LOS MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD.**

Al respecto el Código Civil vigente establece que la patria potestad se acaba por la muerte de quien la ejerce, si no hay persona alguna en quien recaiga, por la emancipación del menor, o por la mayoría de edad del hijo.

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

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

**I.- Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a pérdida de ese derecho o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.**

**II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283.**

**III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos derechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.**

**IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque lo dejen abandonados por más de seis meses.**

En cuanto al contenido del citado artículo la fracción primera, no establece cuáles podrían ser esos delitos graves a los que hace alusión, pues no se sabe si se trata de delitos que atacan directamente la integridad familiar, física o la paz pública. De tal forma queda confusa dicha fracción mientras no se haga la aclaración correspondiente.

Tocante a la segunda fracción, en caso de divorcio previendo las situaciones en que por causa de malos entendidos o falta de avenencia entre los cónyuges, que decidan separarse, se establece en el artículo 283 del Código en consulta, que el juez tiene las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso y en especial que la custodia o el cuidado de los hijos deba ser modificada o en su caso designar un tutor al menor.

En cuanto a la fracción tercera, es importante señalar que los anteriores Códigos no la contemplaban, y resulta una innovación al Código vigente. A través de esta disposición pueden scarse la serie de debilidades e irresponsabilidades en que algunos padres incurren, ocasionando con ello perjuicios a la formación de sus hijos menores, y que tiene como finalidad hacer sufrir a los padres o a quien detente la patria potestad, por el menoscabo a su derecho de autoridad sobre los hijos, cuando por sus conductas, atente contra la seguridad y derechos mencionados.

Con respecto a la fracción cuarta, al igual que la anterior, también es una innovación, que trata de controlar la forma tan irresponsable en que los padres con tal de no afrontar sus obligaciones abandonan o exponen a sus hijos.

Otra forma en que el Código Civil de 1928 preve modificaciones a la figura jurídica de la patria potestad, es a través de la suspensión, al respecto, tenemos lo que establece el Código Civil en su Artículo 447 que a la letra dice:

\*Artículo 447.- La patria potestad se suspende:

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

Con respecto a la incapacidad declarada, sabemos que la persona que ejerza la patria potestad, debe ser capaz y en pleno uso de sus facultades, a fin de que represente y asista al menor, en consecuencia, quien no goce o pierda su capacidad de ejercicio no podrá seguir ejerciendo la potestad del menor.

En cuanto a la ausencia declarada en forma, la persona que se encuentre ausente o extraviado, es decir, que se desconozca su paradero, y por consiguiente se duda de que viva, no puede seguir gozando de sus derechos.

En lo correspondiente a la suspensión por sentencia condenatoria, puede ser declarada por un juez de lo familiar que determine que la conducta del individuo que ejerce tal derecho, sea inconveniente para el menor, razón suficiente para que en forma temporal se lo condene a ello.

Estos tres casos pueden llegar a extinguirse en el momento que cambien las circunstancias que motivaron al juez a dictar tal suspensión.

Ahora bien, en cuanto a la renuncia que la patria potestad pueden hacer los que conforme al Código Civil le corresponde, la condici6n de la siguiente manera:

- 1.- Cuando los que deben ejercerla tengan 60 años cumplidos.
- 2.- Cuando por su mal estado de salud, no puedan atender debidamente su desempeño.

Fuera de estos casos la patria potestad es irrenunciable de acuerdo al contenido del artículo 448 del Código Civil.

Respecto al caso en que la madre perdía la patria potestad de sus hijos por pasar a segundas nupcias, a diferencia de los C6digos anteriores, en el de 1928, ya no hace perder tal derecho a la madre por ese s6lo hecho, adem6s de se6alar que el segundo marido no ejercer6 sobre los hijos de ésta la patria potestad. Artículo 445 y 446 del Código Civil.

**CAPITULO II**

**MARCO TEORICO CONCEPTUAL**

## 2.1 CONCEPTO DE PARENTESCO

Ya hemos analizado a la Patria Potestad en su evolución bajo un marco histórico, por lo que en este capítulo haremos un estudio de la misma, solo que ahora enfocado a un marco teórico-jurídico.

En el Derecho Familiar, es esencial la figura del parentesco, esto por la diversidad de consecuencias jurídicas que de él se derivan y acontecen en el seno familiar, y sin duda, una de las más importantes es la patria potestad, razón por la cual, es conveniente como primer punto, hacer un breve análisis en lo referente al parentesco.

### EL PARENTESCO

El significado de la palabra parentesco, se deriva del latín popular parentatus, de parvas:pariente. El origen del vínculo familiar, se establece en primer término, con la unión de un solo hombre y una mujer, que entabla relaciones sexuales de manera permanente a través del matrimonio o en su defecto del concubinato. Y si de esta relación existe la procreación, inmediatamente da origen a la figura del parentesco.

Para Rojas Villegas, el parentesco "... implica un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas en virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para originar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho" <sup>(13)</sup>

---

<sup>(13)</sup> Rojas Villegas, Rafael. DERECHO DE FAMILIA, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, México, 1975, pág. 153.

Nuestra legislación, solamente reconoce el parentesco de consanguinidad, afinidad y el civil, los que definiremos para posteriormente señalaremos sus efectos jurídicos.

#### **A.- PARENTESCO CONSANGUINEO**

Es la relación jurídica que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Los efectos jurídicos que se derivan de este parentesco, son los siguientes:

- 1.- Existe la prohibición de contraer matrimonio entre los parientes consanguíneos en línea recta y en cualquier grado.
- 2.- Se da la figura de la patria potestad sobre los hijos menores de edad, a cargo de sus padre o en su defecto de los abuelos.
- 3.- Los hijos tienen derecho de llevar el apellido de sus padres.
- 4.- Se dá como efecto común para los parientes en línea recta sin límite de grado, el deber de los alimentos.
- 5.- El derecho de heredar en caso de intestado.
- 6.- La tutela legítima.

## **B.- PARENTESCO POR AFINIDAD**

Es la relación jurídica que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

El artículo 294 del Código Civil es muy claro al señalar que este parentesco se crea con el matrimonio, de tal forma que no lo reconoce cuando existe el concubinato.

El cónyuge debe sustituir a su pareja en el lugar que ocupa dentro de su familia, sus efectos son los siguientes:

a).- Existe la prohibición, una vez disuelto el matrimonio, para casarse con los que fueron parientes por afinidad en línea recta, según lo establece el artículo 156, fracción IV.

b).- La subrogación en la situación de inquilino de casa habitación cuando éste muere, y en favor de sus suegros, según lo señala el artículo 2448-H, segundo párrafo.

## **C.- PARENTESCO CIVIL**

Es el que nace de la adopción y sólo existe entre adoptante y adoptado.

Este parentesco produce los mismos efectos que el parentesco consanguíneo, pero con la diferencia de que por regla general se limita al adoptante y al adoptado. La adopción crea el impedimento entre el adoptante y el adoptado para contraer matrimonio, según lo estipula el

artículo 157 del Código Civil, pero sólo subsiste en tanto dure la relación jurídica resultante de la adopción.

Tenemos una visión más clara de los tipos de parentesco que reconoce nuestra legislación, así como de los efectos que se derivan de cada uno de ellos. Ahora corresponde saber la forma, en que se computa la figura jurídica en mención.

El parentesco se computa en grados y líneas. El grado es cada generación que separa a un pariente de otro. La línea, es la serie de grados entre personas que descienden unas de otras.

Las líneas son recta y colateral; la recta puede ser ascendente o descendente, la colateral es igual o desigual. Las líneas son materna o paterna, en virtud de que el ascendiente sea el padre o la madre.

La línea recta es ascendente o descendente. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor, es decir con su padre, abuelo, bisabuelo, etc. Descendente es la que liga al progenitor con los que de él descienden: hijo, nieto, etc. Es importante hacer notar que el parentesco en línea recta no tiene limitación de grados.

La línea colateral o transversal es la serie de grados que une a los parientes que descienden de un progenitor común, pueden ser los hermanos, tíos, sobrinos, primos, etc., En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideren, excluyendo al progenitor, el derecho reconoce hasta el cuarto grado el parentesco colateral.

### **2.2 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.**

La patria potestad es una institución muy importante en el desarrollo de las relaciones familiares entre padres e hijos, situación que ha propiciado puntos de vista diversos de los estudiosos del Derecho Familiar, y es por ello, que a fin de desarrollar nuestro tema, debemos de entender primero, qué es la patria potestad, para lo cual, señalaremos varios conceptos que algunos autores dan al respecto.

Ignacio Galindo Garfias nos dice que la patria potestad tiene su origen en la filiación y que por lo tanto, la considera como una institución que se establece por el derecho, con la finalidad de asistir y proteger a los menores no emancipados; cuya filiación ha sido establecida en forma legal, ya sea de hijos nacidos dentro del matrimonio, fuera del matrimonio o por vía de adopción, en virtud de lo cual él considera que su ejercicio corresponde a los progenitores, y respecto de los cuales ha quedado debidamente establecida la filiación, ya sea por consanguinidad o de manera civil.

Después de señalar el origen de esta institución, el mismo autor nos define a la patria potestad como la que "... comprende un conjunto de poderes-deberes, impuestos a los ascendientes, que estos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de estos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere." (14)

---

(14) Galindo Garfias, Ignacio. DERECHO CIVIL, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1986, pág. 655.

Por su parte, señala Galindo Garfias que Colín y Capitán definen a la patria potestad, como "el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados." <sup>(15)</sup>

Consideramos que esta definición resulta ambigua, debido a que señala que la facultad otorgada a los padres tiene como fin fundamental facilitar la aplicación de los deberes, sin embargo, en mi punto de vista la facultad como el deber tienen el mismo fin y no considero que la idea del legislador haya sido crear un derecho facultativo con el propósito de facilitar a los padres de sus deberes.

Rafael de Pina considera que la patria potestad es "el conjunto de las facultades que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria." <sup>(16)</sup>

Este autor, en su apreciación es muy claro, en un sentido nada divergente y más bien coincidente con la de los demás autores.

Por su parte, Antonio de Ibarrola nos da una definición de la forma en que actualmente es vista la patria potestad, como "una misión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad" (CII, 2395) <sup>(17)</sup>. Esto debido a que aún cuando la institución es referente a la relación de los padres con los hijos y conserva el mismo nombre ya no es vista como un poder, sino como un conjunto de derechos y obligaciones.

---

<sup>(15)</sup> *Ibidem*.

<sup>(16)</sup> De Pina, Rafael. *ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO*, Vol. I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1969, pág. 373.

<sup>(17)</sup> De Ibarrola, Antonio. *DERECHO DE FAMILIA*, Editorial Porrúa, S.A., Primera Edición, México, 1978, pág. 359.

Fernando Flores Gómez González, haciendo cita en su obra del distinguido Planiol, que dice que la patria potestad es "el conjunto de poderes y derechos que la ley acuerda a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos menores para que puedan cumplir con sus deberes paternos. Estos deberes y derechos se confieren a los padres en función del deber mismo, que tienen que cumplir, no hay patria potestad si no en razón de las muchas obligaciones que pueden resumirse todas en: la educación del hijo."<sup>(17)</sup>

Por último, Sara Montero Duhal, nos define a la patria potestad en el sentido de que "...es la institución derivada de la filiación que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad."<sup>(18)</sup>

Consideramos que esta definición es la más exacta y concreta en los que se refiere a la patria potestad, sin dejar de mencionar que los autores analizados que definen a esta institución, son correctos en su apreciación, destacando que es importante no confundir los elementos de la definición, por lo que llego al la conclusión de que la patria potestad otorga derechos y deberes, o facultades y obligaciones a los padres, mismos que se encuentran regulados por el derecho de familia. La patria potestad se origina en la relación paterno-filial, siendo de esta manera como la ley ha querido que este deber de proteger y cuidar a los hijos, no dependa de la existencia del vínculo matrimonial, sino de la procreación o adopción, la cual a su vez impondrá a cargo de los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente.

<sup>(17)</sup> Planiol. Cit. por; González Flores, Fernando. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 119.

<sup>(18)</sup> Montero Duhal, Sara. DERECHO DE FAMILIA. Ob. cit. pág. 339.

Esta serie de facultades son atribuidas a fin de que en ejercicio de esa autoridad cumplan con la función ético-social, ya que es una de las razones que actualmente funda a la autoridad paterna.

En este sentido, conceptualizamos a la patria potestad como aquella autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad no emancipados. Viendo a la autoridad no como una potestad, sino más bien como una función propia de la paternidad y la maternidad.

A través de la historia, el ejercicio de la patria potestad ha evolucionado en aspectos preferentemente protectores del menor, debido a que en la actualidad es vista como una función social y no como un poder en favor de los padres, ya que la protección del niño por la ley, comienza desde su concepción, y por medio de esta se le impone a los padres la obligación de educarlos convenientemente de manera justa, serena y comprensiva.

### **2.2.1 CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD.**

Después de haber analizado el punto anterior, nos damos cuenta que la paternidad implica una misión muy importante de proteger y educar correctamente a los hijos. Dada esta circunstancia de normatividad en ejercicio, no es nada extraño la intervención del Estado en este tipo de relaciones, intervención que cada día se acentúa más como una manifestación de interés público.

A efecto de conocer la esencia fundamental de esta institución, entraremos en estudio de las principales características, y en razón de ellas, comprenderemos más el ámbito jurídico de la patria potestad.

Tomando como guía el estudio de Sara Montero Duhali, en la parte de su cuadro sinóptico, al cual haremos en cada inciso un comentario.

Las principales características de la patria potestad son las siguientes:

- 1.- Cargo de interés público.
- 2.- Personalísimo.
- 3.- Irrenunciable.
- 4.- Intransferible.
- 5.- Imprescriptible.
- 6.- Temporal.
- 7.- Supletorio.
- 8.- Excusable.

## 1.- CARGO DE INTERES PUBLICO

La vida es por excelencia el valor primordial, sustento de todos los demás que configuran en el sentido de la existencia humana. El derecho, que es un instrumento de la convivencia, recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre las cuales se encuentra el de la

derechos familiares de interés público son los que principalmente organiza el derecho objetivo de la familia, tanto en las relaciones conyugales, como las que nacen de la patria potestad...<sup>629</sup> Razón por la cual debe existir evidentemente una coincidencia en el interés de los ascendientes con el de la sociedad, ya que si bien es un cargo de derecho privado, este se ejerce en interés público.

La patria potestad es una institución derivada de la necesidad que existe de que se desarrolle normalmente y cumpla de este modo con sus fines primordiales, siendo el más importante el que se refiere a la protección de los menores, para lo cual, a veces es necesaria la acción directa de la autoridad estatal.

La actitud de proteger, velar, educar y mirar el bienestar de los hijos, es una buena medida derivada de la naturaleza misma, ya que la mayor parte de los progenitores, principalmente las madres, asumen sus responsabilidades como tales, en forma espontánea y amorosa, siempre en beneficio del hijo.

## 2.- PERSONALISIMO

Esta característica se refiere a que el que detenta la patria potestad, es el único que puede ejercerla, considerando que normalmente el padre y la madre la ejercen conjuntamente, y a falta de uno de ellos, queda en función del que subsiste.

---

<sup>629</sup> Rojas Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Editorial Porrúa, S.A., México, 1966, pág. 233.

Al manifestar que sólo el que la detenta puede ejercerla, no quiere decir que no sea posible que otro hacerlo por disposición legal, a lo cual cabe mencionar el artículo 414 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que a la letra dice: "art. 414. La Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

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

Este artículo se refiere a que sólo a los hijos nacidos de matrimonio, por lo que, en el caso de los nacidos fuera de matrimonio, cuando los progenitores lo han reconocido y viven juntos, ambos detentan la Patria Potestad. En caso de vivir separados se observará lo dispuesto en el Código Civil, al respecto de que si por cualquier circunstancia alguno de los padres deja de ejercer la patria potestad, entrará en función inmediata el otro.

En el caso de que los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivía juntos, se separen, continuarán estos en ejercicio de la patria potestad, pero en el caso de no ponerse de acuerdo, el juez de lo familiar lo designará, tomando en cuenta los intereses del hijo.

Por lo que respecta al hijo adoptivo, serán las personas que lo adopten quienes detentarán el ejercicio de ésta facultad.

Solamente por falta o impedimento de los ascendientes llamados preferentes (progenitores), entrarán en ejercicio los que sigan, conforme al artículo transcrito, aclarando que si solo faltare alguna de las dos personas, a quienes les corresponde ejercer la patria potestad, la subsistente continuará en su ejercicio.

si solo faltare alguna de las dos personas, a quienes les corresponde ejercer la patria potestad, la subsistente continuará en su ejercicio.

### 3.- IRRENUNCIABLE

El carácter de irrenunciable, es en razón de que no cabe la renuncia de este derecho-deber por parte del que la detenta, por lo que cualquier estipulación en contrario, carecerá de todo efecto jurídico. Expresamente el artículo 448 del Código Civil, determina que "...la patria potestad no es renunciable...", además de que el artículo 6° del mismo Código establece que "...Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público...", razón por demás válida para que dicha institución se le considere irrenunciable, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto al concebir un hijo.

La renuncia al ejercicio de la patria potestad, por parte del ascendiente que deba desempeñarla, implicaría el abandono del deber de guarda y protección de los hijos, perjudicando en consecuencia los derechos de los menores sujetos a ella.

Los derechos y los deberes que integran esta institución están fuera del comercio. Considerándola exclusivamente desde el punto de vista de las facultades que confiere a su titular, está constituida por un conjunto de derechos personalísimos inherentes a la persona misma del progenitor, o del ascendiente a quien corresponde el ejercicio de ella, su renuncia o abandono podría acarrear sanciones aún de carácter penal.

En concordancia con estos principios se ha resuelto que es inaceptable la renuncia que hace el padre a ejercer la patria potestad sobre uno de sus hijos, solicitando a su sometimiento al patronato del estado, y reteniendo el ejercicio de sus facultades sobre sus otros hijos. Se ha manifestado entonces, que quien declina de la obligación impuesta por la ley respecto de la educación y cuidado de los hijos, haciéndolo abandono de la patria potestad, evidencia ser un mal padre que no puede pretender seguir ejerciendo sus funciones con los hijos restantes. Otra sería la situación si por dificultades económicas pone a su hijo en custodia de un organismo estatal, pero sin hacer abandono de la patria potestad.

#### 4.- INSTRANSMISIBLE

Casi todas las relaciones de carácter familiar, son personalísimas, no pudiendo por ello, ser objeto de comercio, ni transferirse por ningún título. Tal es el caso de esta figura, que sólo permite una forma de transmisión derivada de la figura de adopción, fuera de este acto jurídico, mismo que tiene que cumplir con todas las formalidades de la ley, y además de ser dispuesto por un juez familiar, no existe otra forma de transferir la patria potestad. Por consiguiente, se adquiere este carácter de intransmisible, por el hecho de ser una institución que tiene una función propia y protectora de los hijos durante su minoría de edad, y a la vez, es una carga impuesta a quien debe ejercerla.

### 5.- IMPRESCRIPTIBLE

Hay que notar que una de las características importantes de la patria potestad es su naturaleza imprescriptible, ya que los derechos y deberes derivados, no se extinguen por el simple transcurso del tiempo.

Esta institución no se adquiere ni se extingue por prescripción, quien está obligado a desempeñarla y no lo hace no pierde por ello su obligación y derecho a su ejercicio. Lo mismo sucede con aquel sujeto que sin ser padre o madre, o ascendiente, protege y representa a un menor, no queriendo decir que por este hecho, que por simple transcurso del tiempo adquiere este cargo.

### 6.- TEMPORAL

Podemos decir que la patria potestad es una situación transitoria para los que la ejercen y para los que están sometidos a ella, ya que la misma tiene su término al llegar el menor a la mayoría de edad. "...Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados, por ello dura tanto la minoría de edad de los hijos, o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría. El máximo plazo del ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo es a los dieciocho años, en que empieza la mayoría de edad de acuerdo con el artículo 646 del Código Civil..."<sup>(21)</sup>

---

<sup>(21)</sup> *Manuale Diritto, Roma, Ed. Ck., pag. 344*

## **7.- SUPLETORIA.**

La supletoriedad de la patria potestad está determinada a ciertas reglas que establece el artículo 420 del Código Civil, en donde se manifiesta que solamente por falta o impedimento de los ascendientes llamados preferentes, será causa suficiente para que entren en ejercicio de esta facultad los que sigan en el orden establecido en la misma normatividad. Cabe aclarar que si sólo faltare alguna de las personas a quienes corresponde ejercerla, la que quede podrá seguir en su ejercicio, ya que ésta se ejerce conjuntamente por el padre y la madre.

## **8.- EXCUSABLE**

El artículo 448 del Código Civil establece, respecto al ejercicio de la patria potestad, que sólo pueden excusarse en los casos especialmente señalados en este precepto legal, los que por su avanzada edad hayan alcanzado los sesenta años, y quienes por su mal estado habitual de salud, no puedan cumplir con esta función.

Esta circunstancia es permitida por la ley a fin de que los que en cierta forma ejercen la patria potestad o tengan que entrar en ejercicio de ella, se excusen de cumplirla. Dicho precepto va acorde con la finalidad de esta institución, que es la de cuidar el interés del menor, ya que el cumplimiento de ésta implica el cumplimiento de una serie de deberes que por su naturaleza pueden resultar fatigosos, para aquella persona que por razón de su edad o salud, no pueda llevar a cabo el cumplimiento de las mismas, es por ello que para quienes la ejerzan en esas circunstancias, puede acudir ante el juez de lo familiar, a fin de excusarse de su cumplimiento,

siendo a la vez la determinación de quien entrara en sustitución de dicho cargo, ya sea alguna de las personas que señala la ley, o se le nombrara un tutor legítimo o dativo.

La excusa, de acuerdo con las circunstancias señaladas, es una facultad que otorga la ley, pero no es un deber, quiere decir con ello que los padres o abuelos aunque rebasen la edad de sesenta años, o su salud sea habitualmente precaria, pueden continuar ejerciendo la patria potestad, si su desempeño es benéfico para el descendiente, ya que no es obligatorio que esa edad, o en esa situación se deba excusar de su deber.

### 2.2.2 EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

A fin de determinar cuales son los efectos que provoca esta institución, hay que saber primeramente qué sujetos los que intervienen o pueden intervenir en esta relación, pues podríamos llegar a confundir ciertas obligaciones y derechos de estos.

"...La atribución de esta función protectora de los hijos menores descansa en la confianza que inspiran por razón natural los ascendientes, para desempeñar esta función..." (2)

La patria potestad es de contenido de orden natural, ya que está determinado por la procreación, así mismo, tiene una finalidad afectiva al menor, como lo es la adopción; de carácter ético, como el deber moral de preocuparse e interesarse por el menor, y como un aspecto social, la de procurar que los padres siempre tengan como fin específico, de hacer hombres útiles a la sociedad.

---

(2) Galindo García, Ignacio. Ob. Cit., pág. 663.

Tomemos en cuenta que nuestra legislación considera a las relaciones de orden natural, las de esencia ético-social, a fin de que de manera determinante sean los padres, las personas idóneas para cumplir con este derecho-deber.

Considerando que desde el punto de vista natural, no es posible dejar de reconocer que uno de los fines específicos del derecho objetivo, es el tomar en cuenta el sentimiento de afecto e interés de los progenitores para desempeñar ese cargo de la manera más eficaz.

El aspecto ético entre los progenitores y descendientes en la patria potestad, queda comprendido en el estado de obediencia y respeto que debe ejercer el menor para con sus padres, tal y como lo dispone el artículo 411 del Código Civil, en donde se establece que cualquiera que sea el estado, edad y condición de los hijos, estos deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. Considerando que este precepto legal retoma en términos jurídicos, el deber moral de los hijos que contiene el Decálogo "Honrarás a tu padre y a tu madre".

Desde el punto de vista paterno, el aspecto ético de la patria potestad, consiste en que la función encomendada a los padres, no termina con la procreación del menor, sino que se impone una obligación moral a los padres, de formar a los hijos en todos los aspectos, tales como el intelectual, físico y moral.

El contenido social de la patria potestad queda contemplado desde el punto de vista de que las facultades conferidas a los padres constituyen una potestad de interés público, ya que al momento de cumplir con esta misión en interés del hijo, automáticamente se está cumpliendo con el interés de la colectividad, que es representado por el estado.

De esta conjunción de aspectos se deriva la exigibilidad del estado, de que la autoridad paterna se encuentra sólidamente establecida dentro del grupo familiar, y a su vez no explica el porqué en el derecho privado, se reune en esta institución, el interés superior de la familia y el interés público de la sociedad y del Estado.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona o personas que lo adoptan, como consecuencia natural de la adopción.

Respecto a los hijos nacidos fuera de matrimonio y reconocidos por ambos progenitores, y estos vivan juntos, será ejercida por los dos. En el caso de que no vivan juntos, también será ejercida por los dos. En el caso de que no vivan juntos, pero lo hayan reconocido conjuntamente, acordarán quién de los dos debe ejercerla, y en caso de no ser así, el Juez de lo familiar lo resolverá.

Cuando hayan sido reconocidos sucesivamente, la ejercerá el que primero hubiese reconocido, salvo que llegasen a un acuerdo y el Juez de lo familiar no creyese conveniente modificar dicho convenio.

En los casos anteriores cabe aclarar que cuando algunos de los padres dejare de ejercer la patria potestad por cualquier causa, inmediatamente entrará a ejercerlo el otro.

Podemos decir que los sujetos que intervienen en la relación derivada de la patria potestad, son activos o pasivos, entendiéndose como activos a aquellos que deben desempeñar el cargo, y como pasivos aquellos sobre quienes debe cumplirse.

Los sujetos activos que comunmente son los padres, ya sea de manera conjunta o individual, según sea el caso; los abuelos paternos y maternos en igualdad de circunstancias que los anteriores, y los sujetos pasivos que son los hijos o los nietos menores de edad, ya que el menor que no tenga padres o abuelos, se le deberá nombrar un tutor, en los términos que establece la ley.

En este aspecto de relaciones jurídicas que conforman el contenido de la patria potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa subordinación de los hijos. Aclarando que dicha institución se realiza con alguna interferencia por parte del Juez Tutelar y del Tribunal.

Procede distinguir entre los efectos de la patria potestad, a los relacionados con las personas y con los bienes.

#### **2.2.2.1 EN LAS PERSONAS**

Los derechos y obligaciones de los menores sujetos a la patria potestad, lo establece el Código Civil en su artículo 411 que a la letra dice: "Los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes". Esta disposición legal comprende dentro del deber moral de los hijos, no sólo a los padres como titulares del derecho al ejercicio de la patria potestad, sino también a los demás ascendientes, o sea, quienes están en la posibilidad legal de ejercerlo en caso necesario.

Este deber supremo del hijo que recoge la ley, no deriva de la patria potestad, sino de la calidad del hijo, de la filiación misma. La honra, obediencia y respeto a los padres, son reglas reguladas por la moral, apoyada en el derecho, los principios que rigen la conducta humana, está visto desde el punto de obediencia y respeto a los padres en todo lo que es lícito y honesto, sin dejar de considerar que las disposiciones jurídicas exigen sumisión a los hijos hacia sus mayores. Los hijos están obligados a respetar a los padres, aún después de que se extinga por la mayoría de edad o emancipación, la patria potestad.

El segundo deber que señala la ley, es el de no dejar la casa de quienes ejercen la patria potestad, sin el permiso correspondiente de ellos o de la autoridad competente. Dicho sujeto debe vivir en el lugar de los que la ejercen lo designen, que normalmente es la misma habitación de unos y otros. Cabe mencionar que los menores tienen domicilio legal y éste es de los que ejercen sobre él la patria potestad.

Estas prescripciones tienen carácter visiblemente intuitivo, y más que derechos de quienes ejercen esta figura, constituyen deberes de la mayor trascendencia, ya que tienden a evitar los daños que la inexperiencia de quien se encuentra sometido a los efectos de esta institución podría ocasionarle, si pudiese dejar su hogar sin la autorización y consejos debidos a contraer obligaciones de cualquier género que pudiese comprometer gravemente su patrimonio.

Ahora bien, en todos aquellos casos en que las personas que ejerzan la patria potestad tengan un interés opuesto o contrario a quienes se encuentran sometidos a ella, éstos serán representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso.

Los derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad, para el cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo, produce los siguientes efectos:

- 1.- Deber de suministrar alimentos
- 2.- Educación
- 3.- Corrección y ejemplaridad
- 4.- Representación Legal
- 5.- Designación de domicilio

La obligación de educarlos convenientemente incumbe a los que la ejercen, ya que tienen ellos la facultad de elegir el lugar y la forma de llevarse a cabo su educación, además de que existe la obligación administrativa establecida en el artículo 53 de la Ley Federal de Educación, que impone a los que ejercen la patria potestad, de que sus hijos menores de quince años deberán recibir educación primaria.

El contenido del deber es variado, el más significativo es el referente al impuesto por el Estado en interés del menor, bajo la forma de una obligación escolar, contemplado en el artículo 3o. fracción VI de la Constitución General, para lo cual, los padres deben erogar los gastos necesarios para posibilitar esa educación.

El control del estado en el ejercicio de la patria potestad se hace a través de la autoridad judicial o administrativa. Es evidente que el poder paterno no es absoluto, ni discrecional, de ahí que cuando los padres no cumplan convenientemente con las obligaciones de educar a los hijos, la autoridad podrá ejercer por vía del Ministerio Público, en representación del menor, a fin de que promueva lo que corresponda.

En el capítulo relativo a esta materia se determina que la educación mínima debe ser la primaria y la preparación para que el menor pueda tener un medio de trabajo para bastarse a sí mismo. Existe esta obligación de proporcionarle los medios para que adquiera algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

El deber para educar implica forzosamente la conducta correctiva, por parte de quienes ejercen la patria potestad, tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente, debiendo las autoridades, en caso necesario, auxiliarles para este efecto, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna.

La moderación a que hace referencia el Código Civil, en relación con la facultad de corrección y castigo de los hijos, significa que en ningún caso está autorizada con exceso de lo que en el orden natural de la conducta humana, puede presumirse de quienes la ejercen. Esta facultad solamente puede ser ejercida cuando la conducta del menor lo exige, estimando un trato adecuado, basado en el amor, ya que es más eficaz que el castigo.

El menor que se encuentre sujeto a la patria potestad, no puede contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que la ejerzan, cuando los menores son incapaces de ejercicio actuarán en su nombre los que sean responsables de este derecho-deber. Y en caso de no haber acuerdo, lo resolverá el Juez de lo familiar.

### **2.2.2.2. EN LOS BIENES**

La patria potestad produce efectos no sólo sobre la persona menor, de ella derivan otras consecuencias de carácter patrimonial.

Esta se ejerce sobre los hijos menores de edad no emancipados, y quienes mientras no alcancen la mayoría de edad, no podrán disponer libremente de su persona, ni de sus bienes, tal y como se contempla en los artículos 646 y 647 del Código Civil.

Los que la ejercen tienen facultad de administrar los bienes del menor, así como representarlos en toda clase de actos y contratos, ya sea en vía judicial o extrajudicial. Esta facultad de administración sobre los bienes del menor, no comprende la gestión de todo el caudal del menor, ya que éstos tienen un doble efecto:

a).- Administración de los bienes del menor, aclarando que tanto en la administración como en el usufructo legal, hay que distinguir lo que a la letra dice el artículo 428 del Código Civil "Los bienes del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases: I.- Bienes que adquiere por su trabajo, II.- Bienes que adquiere por cualquier otro título". Con esto contemplamos que existen dos clases de bienes del menor, de los cuales, los adquiridos por su trabajo le corresponde la propiedad, administración y usufructo y no tendría ninguna ingerencia los que ejerzan esta institución.

Por lo que respecta a los bienes adquiridos por otro título distinto al trabajo, ya sea por herencia, legado, donación, etcétera, la propiedad y el cincuenta por ciento del usufructo le corresponden al menor, en tanto que la administración y el resto del usufructo, le corresponden al que ejerce la patria potestad, aclarando que en caso de ser bienes adquiridos por herencia y el

testador haya dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo, o que sea destinado a un fin determinado, se deberá estar a lo dispuesto en ellos. Esta distinción que se hace de los bienes del menor tiene sus orígenes en el derecho romano, dentro de lo que ellos consideraban como un privilegio.

La administración de los bienes del menor no otorga a quienes la ejercen, la facultad de disponer libremente de los bienes del hijo, sin embargo, dentro de la administración de los negocios del menor, es necesario disponer de ciertos bienes, tales como el dinero, para la administración, considerándolo como los que tienden a la conservación del patrimonio y a la percepción de los frutos que éste produzca, según la naturaleza propia de su destino de estos bienes.

Quien ejerce la patria potestad es el representante legal del menor y su administrador, pudiendo representarlo en juicio, pero no celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, además de ser necesaria una autorización judicial, en el caso de que la ley así lo requiera expresamente.

Hay que contemplar que en términos generales, se entiende por actos de disposición: "a todos aquellos que tienen como finalidad la sustitución de un bien determinado por otro de distinta naturaleza y los que producen la disminución del patrimonio..."<sup>(27)</sup>. Podemos decir que dentro de este concepto se contemplan a aquellos que tienen como propósito el comprometer el crédito del menor, así como la de constituir un gravamen sobre sus bienes, y para lo cual podemos poner como ejemplo a la hipoteca, prenda, fianza, etc.

---

<sup>27)</sup> Orlando García Iglesias. Ob. Cit., pág. 678

En el caso de que la ley expresamente requiera de autorización judicial para celebrar cierto acto respecto de los bienes del menor, el tenedor de la patria potestad deberá acreditar ante el juez, la absoluta necesidad o beneficio para el menor, con la realización de estos actos. Así mismo, al otorgarse la autorización judicial, el juez de lo familiar, deberá vigilar que el producto de la venta sea dirigido al objeto para el que se prometió, y en caso de quedar saldo, el mismo será invertido o se ocupara para la adquisición de un inmueble.

Otra de las limitaciones que el legislador establece para los administradores de los bienes del menor, es la de no poder celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir rentas anticipadas por más de dos años, no podrá vender los valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganados, por menos del valor del que se cotice el día de su venta, tampoco podrá hacer donación de los bienes del menor, no puede otorgar fianza en representación de los bienes del menor.

En caso de que alguna de estas limitaciones sea violada, cualquier persona interesada, o el menor de catorce años cumplidos, podrá recurrir al juez de lo familiar, por vía del Ministerio Público, a fin de impedir la mala administración, disminución o derroche de estos bienes. Cuando los menores se emancipen o alcancen la mayoría de edad, deberán de recibir los bienes y frutos que le pertenezcan.

En el momento de que exista un interés contrario u opuesto entre el menor y el que ejerce la patria potestad, deberá nombrarse un tutor dativo al menor, a fin de ser representado en caso de juicio. Al término de este ejercicio quien lo ejercía, deberá rendir cuentas de la administración de los bienes, aclarando que la ley no señala plazo para ello, pero es de entenderse que será al término de esta obligación, y siempre se hará a petición del interesado.

b) **Usufructo Legal.**- El usufructo de los bienes del menor que ejercen normalmente los padres, es de naturaleza particular por razón misma de su afectación familiar. Los ingresos del menor quedan afectados, ante todo por su alimentación, ya que dichos gastos generados por éstos, deben ser proporcionados por esa fortuna, por lo tanto, los padres no deben conservar más producto, que aquel que exceda del necesario para la educación y alimentación del menor. Ya que ha quedado manifestado que el usufructo de los bienes del menor, obtenidos por cualquier causa, excepto el propio trabajo, pertenecerán por mitad al menor y a los que ejerzan la patria potestad.

Todo tipo de fruto generado por esta clase de bienes, pertenecerán al menor, siempre y cuando haya sucedido antes del inicio de la patria potestad.

Hay que considerar que el usufructo legal tiene consigo la obligación de cumplir con lo dispuesto para los usufructuarios por cualquier otro título, como es el inventarario y evaluarlo antes de entrar en goce y disfrute de los mismos, por lo que no se podrá alterar su forma ni sustancia, y debería usarse para el objeto al que están destinados, a fin de poder devolverlos cuando se extinga este derecho.

Una de las prerrogativas que otorga la ley a este tipo de usufructuarios legales, es la de estar exentos del deber de otorgar fianza, pues el legislador le concede crédito a los mismos, por razón de que se considera que estas personas las mueve el sentimiento o interés a sus descendientes, más que al suyo propio. Sin embargo, el Código Civil, en su artículo 434, señala los casos en que sí es exigible esta situación, es decir, cuando el que ejerza la patria potestad sea declarado en quiebra; cuando contraiga nuevas nupcias y cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

Cabe aclarar que en caso de divorcio, el derecho de usufructo queda perdido irremisiblemente para el cónyuge culpable, como una sanción que le alcanza por la falta que a él le es atribuida; el cónyuge inocente se beneficia del derecho de usufructo legal, aún y cuando su hijo no estuviere bajo su custodia.

En caso de que ambos cónyuges fueran culpables, el derecho de usufructo legal se extingue.

El usufructuario legal puede renunciar a su derecho en favor del hijo, por lo que siendo este caso, será considerado como una donación.

### **2.3 SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.**

Rafael de Pina señala que la patria potestad se suspende "...cuando por razón de alguna incapacidad no la puede seguir desempeñando quien la ejerce, o por haber sido éste sentenciado a pena que lleve consigo la suspensión."<sup>(24)</sup>

Debemos entender entonces por suspensión que es la privación de un derecho, en este caso de la patria potestad, en forma temporal y mientras exista alguna causa que la haya originado.

---

<sup>24</sup> De Pina, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, Vol. I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1969, pág. 181.

Para efectos de una mejor comprensión, el Código Civil en su artículo 447 señala que son causas de suspensión las siguientes:

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

Con respecto al primer punto, sabemos que la persona que ejerza la patria potestad debe tener capacidad de goce y ejercicio, a fin de que represente y asista al menor, cuando el sujeto no goce o pierda su capacidad de ejercicio y sea declarada ésta mediante sentencia ejecutoria incapaz por locura, idiotismo, imbecilidad o por ser sordomudo que no sepa leer ni escribir, se le tendrá que nombrar un tutor para que actúe en su nombre y por lo tanto no podrá seguir ejerciendo la patria potestad sobre su menor hijo.

Esta suspensión durará hasta que desaparezca la causa que lo originó, debiendo ser motivo de una resolución judicial, la declaración de la desaparición de la causa, manifestándose que el sujeto recobra todos sus derechos y obligaciones respecto de la persona y bienes del menor.

Cabe mencionar, sobre el particular, lo que establece el artículo 465 del Código Civil al señalar "Los hijos menores de un incapacitado quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda conforme a la ley, y no habiéndolo se le proveyerá de tutor".

tendrá que nombrar un tutor para que actúe en su nombre y por lo tanto no podrá seguir ejerciendo la patria potestad sobre su menor hijo.

Esta suspensión durará hasta que desaparezca la causa que lo originó, debiendo ser motivo de una resolución judicial, la declaración de la desaparición de la causa, manifestándose que el sujeto recobra todos sus derechos y obligaciones respecto de la persona y bienes del menor.

Cabe mencionar, sobre el particular, lo que establece el artículo 465 del Código Civil al señalar "Los hijos menores de un incapacitado quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda conforme a la ley, y no habiéndolo se le provera de tutor".

En el segundo punto, la persona que se encuentre ausente o extraviado, es decir, que se desconozca su paradero y en consiguiente se dude de que viva se produce la declaración de ausencia, por lo tanto no puede seguir gozando de sus derechos, entre los cuales se encuentra la patria potestad.

De la fracción III del artículo 447 del Código Civil, se puede deducir que la sentencia condenatoria se refiere a lo previsto para los casos de divorcio, en relación con el artículo 283, en virtud de que el mismo señala que el Juez puede suspender el ejercicio de la patria potestad según su arbitrio; también cabe en este supuesto, la comisión de un delito que no sea grave, pero que a criterio del Juez puede afectar al sujeto pasivo de ella, y como consecuencia se dicte sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

## **2.4 EXTINCION**

**"La patria potestad se acaba cuando, sin acto culpable de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos, por los cuales debe concluir". (25)**

**Con la extinción de la patria potestad, desaparecen completamente los efectos que producen esta relación jurídica, tanto para el que la ejerce como para el menor.**

**El Código Civil señala las causas por las que se da la extinción de esta figura jurídica, en el artículo 443 que literalmente establece "La patria potestad se acaba: I.- Con la muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; II.- Con la emancipación derivada del matrimonio; III.- Por la mayoría de edad del hijo."**

**Respecto a la muerte de quien la ejerce, se señala que a falta de los padres, los abuelos tienen el deber legal de asumir este ejercicio, ya sea por pareja en forma individual por alguno de ellos, cuando ya no exista persona que pueda ejercerla aunque el hijo siga siendo menor de edad, nadie más podrá seguir con el ejercicio de la patria potestad, para lo cual, al menor que se hubiere en este supuesto, el Juez de lo familiar le asignará un tutor, pero ya no estará sujeto a la patria potestad.**

**En lo que se refiere a la emancipación por matrimonio, la patria potestad se extingue sobre aquel menor que contraiga nupcias, aún y cuando dicho matrimonio termine, y persista la minoría de edad, esto no lo hará caer nuevamente dentro de la patria potestad de sus padres, sino que será sustituida por la figura jurídica de la tutela.**

---

**(25) Ibidem, pág. 381**

## 2.5 PERDIDA

Dentro de la modalidad existente respecto al ejercicio de la potestad de los padres sobre los hijos se encuentra la pérdida de la misma "...Se pierde cuando por motivos en que aparece la culpabilidad del titular en el cumplimiento de sus deberes, dispone la ley su privación" (29)

La pérdida de la patria potestad, por referirse a la persona que la ejerce es una forma de extinción relativa, pues la institución no desaparece, y si la pierde quien la ejerce es a manera de sanción, como resultado de un condena de los casos específicamente señalados por la ley.

Los derechos afectados de la patria potestad no desaparecen pues son sustituidos según el caso concreto y de acuerdo a nuestra legislación, por el ejercicio de la patria potestad por parte de los abuelos o bien por la tutela.

El Código Civil, en el artículo 444, establece que la patria potestad se pierde por las siguientes causas: fracción I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de este derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves; II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283; III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamiento, o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando eso hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; IV.- Por la exposición del padre o la madre hiciere de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

---

(29) Idem.

Los derechos afectados de la patria potestad no desaparecen pues son sustituidos según el caso concreto y de acuerdo a nuestra legislación, por el ejercicio de la patria potestad por parte de los abuelos o bien por la tutela.

El Código Civil, en el artículo 444, establece que la patria potestad se pierde por las siguientes causas: fracción I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de este derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves; II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283; III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamiento, o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; IV.- Por la exposición del padre o la madre hiciere de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

Respecto a la primera fracción en estudio, nos encontramos con la facultad discrecional del Juez, prevista en el artículo 283 del mismo Código, para decretar la pérdida del derecho para ejercer la patria potestad. Así también el ser condenado dos o más veces por delitos graves, que como consecuencia cae dentro de este supuesto. El Código Penal señala las sanciones personales y económicas, conjuntamente con la pérdida de la patria potestad, para aquellos que cometieron conductas en detrimento de sus descendientes.

La segunda causa que establece el artículo de citado, nuevamente hace alusión a la facultad discrecional que se le otorga al Juez de lo familiar, para definir la situación de los hijos cuyos padres se divorcien, llamando al ejercicio de esta facultad a quien legalmente le corresponde, o bien, asignar a un tutor en su caso.

La tercera fracción señala la sanción a los progenitores con la pérdida de la patria potestad, cuando se demuestre que pongan en peligro la moralidad del hijo, es necesario acreditar el peligro de corrupción que exista para el menor sujeto a ella, por lo cual no se puede ni debe condenar a la pérdida de tal derecho por simple analogía.

La cuarta fracción, atiende al cumplimiento por parte de los padres de sus deberes y obligaciones más elementales, respecto de la persona de los hijos. Tales como proporcionarles habitación, vestido, sustento y asistencia en caso de enfermedad, además de educación, y algún arte o profesión. De tal forma que cuando una de éstas se incumpla de modo indiscutible, procederá la sanción, sin que puedan aplicarse por analogía ni por mayoría de razón; por la gravedad de la sanción trascendental que repercute en los menores hijos.

No debemos dejar de mencionar que el artículo 445 del Código Civil, establece con claridad que la madre o abuela que pasen a segundas nupcias, no pierden por este hecho, el derecho a ejercer la patria potestad. Este artículo es novedoso en el nuevo Código, ya que en los Códigos Civiles anteriores, así como en la Ley de Relaciones Familiares, se señala que por esta causa sí se perdía tal derecho. Sin embargo, en este supuesto, el nuevo esposo no ejercerá la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio anterior.

## **CAPITULO III**

### **RECUPERACION DE LA PATRIA POTESTAD**

### **3.1 AUSENCIA DE REGULACION PARA EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

A través de este estudio, nos hemos dado cuenta que la patria potestad a presentado un gradual e importante evolución jurídica, sin embargo, en nuestra Legislación con respecto a la misma, todavía existen puntos que dejan lugar a dudas, y que deben actualizarse.

El Código Civil para el Distrito Federal, Título Octavo, Capítulo Tercero; señala los modos en que se acaba, se suspende y se pierde la patria potestad. Este último de nuestro mayor interés, por estar directamente relacionado con el tema en estudio. Como ya se señaló, la pérdida de la patria potestad se encuentra regulada por el Código Civil en su artículo 444. del cual consideramos que las disposiciones mencionadas son un tanto limitativas y no ejemplificativas, debido a que se limita a mencionar las causas por las que se pierde la patria potestad, y en ningún momento contempla la posibilidad en que esta pudiera ser recuperada y bajo que circunstancias, o bien, no especifica que una vez decretada la pérdida, ésta sea irrevocable. Razón por la cual creemos es necesario que nuestra legislación en este aspecto no sea tan rígida, y que contemple la posibilidad de que esta figura una vez perdida pueda ser restituida, estudiando a que las causas que hayan motivado su pérdida se modifiquen de tal forma que acrediten que esa restitución sea en beneficio del menor, y exista una rehabilitación de conducta.

El hecho de dictar sentencia condenatoria a alguno de los padres a la pérdida de ésta o a ambos, debe ser aplicado con demasiado cuidado, pues la privación de este ejercicio implica consecuencias, tanto para el menor como para el progenitor sancionado.

Otras legislaciones no sólo toman en cuenta la aplicación de estricto derecho, para determinar la pérdida o no del ejercicio de la patria potestad, sino también una aplicación basada en hechos y circunstancias que permitan al Juez aplicar una sentencia más acertada.

En el Derecho Argentino, se establece que la autoridad (patria potestad) sí puede ser restituida por decisión judicial, acreditando que por circunstancias nuevas ésta sea benéfica para el menor.

En el Derecho Argentino como en el mexicano, las causas de pérdida son muy similares, para una mejor comprensión citaremos del Código Civil Argentino el artículo 307, que señala "el padre o madre quedan privados de la patria potestad:

1.- Por ser condenados como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o bienes de alguno de sus hijos, o como coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo;

2.- Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, para el que los haya abandonado, aún cuando quede bajo guarda o sea recogido por el otro progenitor, o un tercero;

3.- Por poner en peligro la seguridad, la salud física, psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, inconducta notoria o delincuencia." <sup>(66)</sup>

La Legislación Argentina nos sirve como ejemplo para que nuestro derecho le de más importancia a esta situación y contemple la posibilidad de que el ejercicio de este derecho pueda ser recuperado, a este respecto, el artículo 308 del Código Civil Argentino, señala la forma en que puede ser recuperada la patria potestad, "la privación de la autoridad de los padres podrá ser dejada sin efecto por el Juez, si los padres demuestran que, por circunstancias nuevas la restitución es justificada en beneficio o interés de los hijos." <sup>(67)</sup>

Una vez citado lo anterior, nos damos cuenta que nuestra Legislación existe una ausencia total de regulación a este respecto, sin embargo las figuras más importantes del Derecho de Familia. Al igual que en el Derecho Argentino, nuestro Código Civil, debería contemplar que el padre privado de la patria potestad acredite en el juicio pertinente que la devolución de su autoridad perdida, encuentre justificación en el interés y beneficio del hijo. Y que las nuevas circunstancias que fundamenten la decisión judicial restitutoria sean analizadas a fondo por la autoridad competente tomando en consideración "un definido optimismo en la recuperación de la persona que habiendo incurrido en graves y penosos hechos, puede modificar sus hábitos y modos de vida" <sup>(68)</sup>.

<sup>(66)</sup> Lloveras, Nera. PATRIA POTESTAD Y PELIGRO. Ediciones De Palma, Argentina, 1966, pág. 278.

<sup>(67)</sup> *Ibidem* pág. 286-287.

<sup>(68)</sup> Lloveras, Nera. Ob. Cit., pág. 286.

### **3.2 SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE LA RECUPERACION**

Como hemos visto con anterioridad, la patria potestad es una institución que nace de la relación paterno-filial, y que es parte importante de la organización del grupo social primario que es la familia y que tiene a su cargo la primordial función de formar y educar convenientemente a los hijos, además de que su ejercicio es de interés público, y como mencionamos anteriormente debido que a la familia, la sociedad y al Estado les incumbe la adecuada formación de los menores; entonces, cuando se ve privado un derecho que afecta al interés público, tal es el caso de la pérdida de la patria potestad de alguno de los padres o de ambos, vemos que implica consecuencias, no sólo para el padre condenado, sino también resulta afectado el menor o los menores que se encuentran bajo esta potestad, al ir creciendo sin la presencia de la figura paterna o materna en su caso.

Una vez destacada la importancia de esta figura jurídica, dentro del ámbito familiar, se señala que los supuestos que procede su recuperación y de acuerdo con la Legislación Argentina, cuando existe primordialmente por parte del padre condenado, un interés en demostrar que las causas que motivaron la pérdida del ejercicio de la patria potestad, hayan cambiado, es decir, cuando exista una notoria recuperación y definido optimismo por modificar la conducta y modos de vida del padre que incurrió en cualquiera de las causales invocadas para decretar su pérdida. De tal forma, que se demuestre fehacientemente ante la autoridad competente que dicha readaptación de conducta, así como la restitución de este derecho traerá como fin primordial el beneficio del menor.

Otro de los supuestos por los que se considera que puede ser recuperado el ejercicio de la patria potestad, se encuentra fundado en el interés del menor porque el padre recupere esa función, que por razón natural inspiran la confianza de la figura materna y paterna, a medida que el padre a recuperado la responsabilidad moral de formar convenientemente al menor hijo, atendiendo al aspecto físico, intelectual y moral.

Consideramos que es injusto que al padre que se ha condenado, se le prive totalmente de la posibilidad de recuperación de dicho ejercicio, debiendo tener oportunidad cuando acredite que las circunstancias que motivaron su pérdida hayan cambiado, debido a que ésta entraña un interés público, y en la medida en que se le permita esa misión en beneficio del hijo, se cumple con dicho interés de la colectividad. Vamos entonces que es de trascendental importancia que la autoridad paterna y materna se encuentren sólidamente establecidas, existiendo así un sano equilibrio emocional que permitan a los padres y al hijo una convivencia estrecha, para que fomente la buena formación del hijo, reflejada en la sociedad.

### **3.3 PROPUESTAS Y ADICIONES AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Podemos decir que nuestra Legislación, y en específicamente, el Derecho Familiar, es eficaz, ya que contempla los aspectos más importantes que pueden presentarse en la relación entre los individuos que conforman un familia. Sin embargo, en lo que respecta al capítulo que se refiere a la patria potestad, consideramos lo menciona de una forma muy general, es decir, carece de especificaciones importantes cuando que esta institución debería de tener una reglamentación más amplia en lo referente a su pérdida, que es el tema que nos ocupa, pues el artículo 444 del Código Civil, señala las causas por las que ésta se pierde, pero no contempla que ésta pueda ser restituida, lo que implica una laguna en la ley de la materia. En este aspecto mi propuesta consiste en adicionar al Código Civil vigente, Título Octavo, Capítulo Tercero, un artículo 444 Bis.- Quedará sin efectos la pérdida de la patria potestad, cuando a juicio del juzgador, se demuestre fehacientemente la conducta del que la perdió, teniendo como principal objetivo el beneficio del menor.

Es importante que los legisladores reconsideren esta posibilidad y se adicione en el mencionado capítulo, en lo referente a esta problemática, disposición específica sobre la forma en que se pueda recuperar el ejercicio de la patria potestad perdido, atendiendo como elementos; que exista una notoria recuperación de conducta y modos de vida del progenitor condenado, acreditando gran interés, el no haber descuidado el proveer la subsistencia, cuidado y educación del menor. Y por último, que acredite fehacientemente ante el juez de lo familiar, que decretó la pérdida, que la recuperación de este derecho, además de ser espontánea y voluntaria siempre sea

en beneficio del menor, ya que en la pérdida del ejercicio de la patria potestad, tal parece que no solamente se sanciona al progenitor condenado, sino que también sufren las consecuencias los menores sujetos a este ejercicio, en cuanto a su desarrollo personal y moral, ya que se condena también al menor crecer sin la presencia de alguno de sus progenitores, aunque se acredite que cambiaron las circunstancias que motivaron la pérdida de la patria potestad.

Es evidente que en la Legislación Mexicana no existe disposición que determine la forma en que pueda ser recuperada, pero tampoco contiene alguna que establezca que dicha recuperación sea imposible de llevarse a cabo, haciendo notoria la laguna existente a este respecto.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los orígenes de la patria potestad los encontramos en el Derecho Romano, en donde era concebida como una institución otorgada exclusivamente en beneficio del paterfamilias, de carácter vitalicio, no sólo sobre los hijos, también sobre la esposa y esclavos, pudiendo disponer tanto de la vida como de los bienes de éstos.

SEGUNDA.- El imperio romano extendió sus dominios a España y territorio peninsular, llevando consigo la aportación de su derecho y costumbres en su aspecto básico y con las naturales modificaciones impuestas por el medio. Con respecto a la institución en estudio, se comienza a limitar el abuso del derecho de potestad, sancionando severamente al padre infractor.

TERCERA.- El desarrollo político, social y jurídico que alcanzaron los pueblos precortesanos en cuanto a la práctica y aplicación de normas jurídicas, demuestran que regulaban con eficacia las relaciones de los individuos que formaban una comunidad. La patria potestad se encontraba en igualdad de circunstancias con la mujer, con una facultad de corrección extensa cuando el caso lo ameritaba, pero no era vista como poder absoluto. Posteriormente se impuso la legislación española con motivo de la conquista del territorio mexicano.

**CUARTA.-** En la actualidad la figura de la patria potestad se ejerce por regla general, conjuntamente por el padre y la madre o en su caso por el que sobreviva, sobre la persona y los bienes de sus hijos no emancipados.

**QUINTA.-** La fuente real de la patria potestad es el parentesco, mismo que se origina con el hecho biológico de la procreación, creando una diversidad de consecuencias jurídicas que de él se derivan y acontecen dentro de la familia, independientemente de que los hijos nazcan dentro o fuera del matrimonio.

**SEXTA.-** Podemos definir a la patria potestad como la Institución jurídica que comprende tanto facultades como deberes que tienen los padres, sean naturales o adoptivos y en su defecto, por los abuelos, sobre la persona y los bienes de los menores no emancipados, fundamentalmente para su protección.

**SEPTIMA.-** La patria potestad produce efectos no sólo sobre la persona del hijo, sino también se derivan consecuencias de carácter patrimonial, para lo cual nuestro derecho confiere al padre y a la madre, la autoridad necesaria para la dirección, protección, educación y crianza del menor.

**OCTAVA.** - Dentro de las modalidades existentes respecto al ejercicio de la patria potestad, se encuentran; la suspensión, extinción y pérdida, de la cual nuestra Legislación la contempla en forma general y muy restrictiva, pues como resultado de una sentencia a manera de sanción, consideramos es excesiva, pues de lo que se debe privar al progenitor culpable en todo caso y concretamente en los casos de divorcio o nulidad de matrimonio es de la guarda y custodia del menor pero no de la patria potestad.

**NOVENA.** - Al sancionarse a alguno de los padres a la pérdida de la figura en comento, se castiga a los hijos a crecer sin la figura paterna y materna necesarias para formar la conducta normativa y buen desarrollo del menor, sin que sean culpables de la buena conducta de estos.

**DECIMA.** - Referente a esta problemática es importante que en nuestra Legislación se considere la posibilidad de recuperar el ejercicio de la patria potestad, cuando el progenitor condenado, acredite fehacientemente ante el Juez de lo Familiar que se ha modificado la conducta que dió origen a decretar su pérdida, la cual debe ser espontánea y voluntaria, además de estar fundada principalmente en el beneficio del menor, para su sano y armónico desarrollo, con la autoridad paterna y materna sólidamente establecida dentro del grupo familiar, ya que estos constituyen una potestad de interés público, ya que realizando esta misión a su vez cumplen con el interés de la colectividad representada por el Estado.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- Bialotovsky, Sara. PANORAMA DEL DERECHO ROMANO, Segunda Edición, Tebak Impresos, S.A. de C.V., México, 1985.
- 2.- Bravo González, Agustín y Bialotovsky Sara. COMPENDIO DE DERECHO ROMANO, Editorial Pase, México, 1976.
- 3.- Cruz Ponce, Lizandro y Leyva, Gabriel. CODIGO CIVIL para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. COMENTADO. Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1990.
- 4.- Chávez Asencio, Manuel F. LA FAMILIA EN EL DERECHO (Relaciones Jurídicas Conyugales), Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- 5.- De Pina, Rafael. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, Vol. I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- 6.- De Ibarrola, Antonio. DERECHO DE FAMILIA, Editorial Esfinge, Primera Edición, México, 1978.
- 7.- Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, Séptima Edición, México, 1977
- 8.- Galindo Garfias, Ignacio. DERECHO CIVIL, Primer Curso, Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición, México, 1986.
- 9.- Gómez González Flores, Fernando. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO MEXICANO, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.
- 10.- Ludwin, Enneccerus. Theodor Kipp y Martín Wolf. TRATADO DE DERECHO CIVIL, Tomo IV, Editorial Casa-Bosch, S.A., Espana, 1979.
- 11.- Loveras, Nora. PATRIA POTESTAD Y FILIACION, Ediciones Depalma, Argentina, 1986.
- 12.- Mendieta Nuñez, Lucio. EL DERECHO PRECOLONIAL, Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición, México, 1992.

13.- Montero Duhal, Sara. DERECHO DE FAMILIA, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, 1990.

14.- Morineau Iduarte, Nartha e Iglesias González, Ramón. DERECHO ROMANO, Editorial Harla, México, 1987.

15.- Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. DERECHO DE FAMILIA, Editorial UNAM, México, 1990.

16.- Petit, Eugène. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Editora Nacional, S.A., México, 1949.

17.- Rojina Villegas, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

18.- Rojina Villegas, Rafael. DERECHO DE FAMILIA, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, México, 1975.

19.- Schultz, Fritz. DERECHO ROMANO CLASICO, Editorial Casa Bosch, España, 1960. Traductor José Santacruz Teigeiro.

20.- Lloveras, Nora. PATRIA POTESTAD Y FILIACION, Ediciones Depalma, Argentina, 1986.

### CODIGOS LEYES Y OTROS

Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, 1987.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California, 1884.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, 1928.

Ley de Relaciones Familiares, México, 1936.