



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

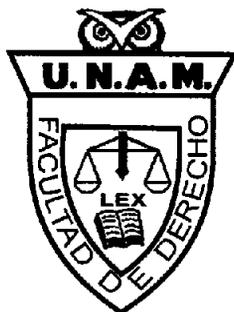
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO ROMANO E HISTORIA
DEL DERECHO

LA MUJER Y LA PATRIA POTESTAD EN EL
DERECHO ROMANO COMO ANTECEDENTE
EN EL DERECHO MEXICANO

TESIS

PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO



PRESENTA
MARIA ISABEL RAMIREZ SANDOVAL

ASESOR: **PROFA. LIC. RAQUEL SAGAÓN INFANTE**



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

2005

17349987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO
E HISTORIA DEL DERECHO

ASUNTO: TERMINACIÓN DE TESIS
FD/SDR/09/05

Ing. Leopoldo Silva Gutiérrez
Director General de la Administración
Escolar de la U.N.A.M.
Presente

La alumna María Isabel Ramírez Sandoval, ha elaborado en este seminario bajo la dirección de la Maestra Raquel Sagaón Infante la tesis intitulada "LA MUJER Y LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO COMO ANTECEDENTE EN EL DERECHO MEXICANO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La maestra Raquel Sagaón Infante me ha comunicado que el trabajo se concluyó satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos para su presentación en examen profesional.

En mi carácter de directora del seminario, apruebo la tesis presentada para que sea sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna María Isabel Ramírez Sandoval, he inserto la leyenda que dice:

En sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F. septiembre 14 de 2005

MTRA. *Sara Blalostsky*
Directora



c.p. expediente

A la Doctora Sara Bialostosky y la
Licenciada Raquel Sagaón Infante,
Directora y Asesora en esta Tesis,
por el apoyo y paciencia brindados.

A la Universidad Nacional Autónoma
de México, por brindarme los
conocimientos para desempeñarme
en la Licenciatura en Derecho, que
es mi presente y mi porvenir.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impresa el
contenido de mi trabajo receptoral.

NOMBRE: María Isabel Ramírez
Sandoval

FECHA: 17 - Nov. 2005

FIRMA: María Isabel Ramírez

A los CC. Sinodales con todo mi
respeto.

A mis tíos, Tina y Guillermo Sandoval Alatorre, Nicolás Martínez Salazar, porque han sido siempre mi guía, sin su apoyo y comprensión no hubiera realizado mi propósito profesional.

A mis hermanos, Guadalupe, Sara, Alma, Yanko y Tonatiuh, mis sobrinos Law, David y Benjamín que siempre serán parte importante de mi vida.

**A mi esposo, Alfonso Huerta Vallejo,
que gracias a su amor, respeto y
apoyo incondicional se hizo posible
la realización de esta Tesis.**

**A mis hijos, Alfonso y Sofia Andrea,
que me acompañan en este camino,
por su paciencia y sacrificios para
que realizara mi propósito.**

LA MUJER Y LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO COMO ANTECEDENTE EN EL DERECHO MEXICANO.

INDICE

	Pág.
Introducción.....	VI
Capítulo Primero La patria potestad en el Derecho Romano	
1.-Su definición	1
2.-Sus fuentes:.....	10
a) justae nuptiae o matrimonio.....	10
b) adopción.....	12
c) legitimación.....	13
d) adrogación.....	16
3.- Extinción de la patria potestad.....	18
Capítulo Segundo La Legislación Española como antecedente jurídico del Derecho Mexicano en relación a la patria potestad.....	21
Capítulo Tercero La patria potestad en el Derecho Prehispánico.....	39

Capítulo Cuarto

La patria potestad de la mujer en el Derecho Mexicano

1.- En los Códigos Civiles de 1870, 1884 y Ley de Relaciones familiares de 1917.....	58
2.- En el Código Civil del Distrito Federal de 1928.....	85

Capítulo Quinto

Características de la patria potestad de la mujer en el Código Civil del Distrito Federal

1.- Su concepto y modos de adquirir la patria potestad.....	103
2.- Sus efectos:.....	109
a).- En relación con la persona del menor.....	109
b).- En relación con los bienes del menor.....	116
c).- La intervención Judicial.....	122
3.- Suspensión, pérdida y extinción.....	126

Capítulo Sexto

Diferencias entre el Derecho Romano y el Código Civil del Distrito Federal.....	136
--	------------

Conclusiones.....	142
--------------------------	------------

Bibliografía.....	145
--------------------------	------------

Introducción

A través de esta tesis, que es la culminación de mis estudios de Licenciatura, deseo destacar la importancia que representa la mujer en la figura jurídica de la patria potestad, considerando los aspectos fundamentales del Derecho Romano como fuente que se hereda al Derecho Mexicano, con el fin de lograr la inquietud de revisar la normatividad de la patria potestad y establecer una verdadera igualdad entre la mujer y el varón en el ámbito familiar.

La patria potestad por su propia naturaleza no podía quedarse estática, se fue modificando en su estructura y con los antecedentes que existen de este tema, percibimos el avance hasta nuestros días de esta figura jurídica, por medio de los diversos textos legales y costumbres, tratando de adecuarse a las condiciones actuales.

Del concepto de patria potestad, surgen consecuencias jurídicas importantes como el derecho a educar y corregir, así como la obligación de proporcionar alimentos, guarda y custodia de los hijos, sin embargo, la importancia que tiene esta institución del Derecho de Familia, no ha evolucionado jurídicamente a la par de la situación actual de la mujer.

Asimismo, existe la necesidad de reconocer que la igualdad entre la mujer y el varón no es la misma aún cuando se consagra en la Constitución y Legislación Civil, en razón de que existe la discriminación hacia la mujer, no obstante, ésta, asume la mayor o total carga de responsabilidad de los hijos y del hogar, así como del sostenimiento económico de la familia.

Por lo anterior, describo el panorama histórico y la naturaleza jurídica de la mujer en la patria potestad, partiendo de la premisa fundamental de que existen causas suficientes para actualizar y normar equitativamente la patria potestad, bajo la perspectiva de que en todo momento, debe observarse el interés superior de los miembros de la familia, cumpliendo con la finalidad del derecho como instrumento al servicio de la humanidad.

Capítulo Primero

La patria potestad en el Derecho Romano

1.- Su definición.

Para poder delimitar y entender el tema que nos ocupa, debemos señalar brevemente que la familia en Roma, se consideraba como el conjunto de personas libres reunidas bajo la potestad del *paterfamilias*, que eran todos los descendientes inmediatos y mediatos, las esposas y nueras en matrimonio *cum manu*, estas personas eran *alieni iuris* y dependían jurídicamente del único *sui iuris* con la capacidad de actuar.¹

La familia romana en sentido propio fue un conjunto de personas unidas entre si y la autoridad que una de ellas ejerce sobre las demás para fines que trascendían del orden doméstico, con el objetivo de orden y defensa social, como un organismo político.²

La familia romana era patriarcal, tomaba en cuenta la línea paterna, formaba una familia agnaticia que consistía en el vínculo que en un caso u otro ligaba a los miembros de la familia³

¹ La acepción que se da al término de familia, según Ulpiano, D.50,16,195,2

² Bonfante Pedro, Instituciones de Derecho Romano, 3ª. ed., editorial Reus, Madrid, 1965, pág. 143 y 144.

³ Unida por lazos civiles, que solo se tuvieran abuelos paternos, que los hermanos uterinos de diferente padre si eran hermanos, que los descendientes de la hija casada en *cum manu* no fueran parientes de su familia natural.

A través de la intervención del pretor, se reconocieron paulatinamente derechos a los parientes maternos y es hasta la época de Justiniano cuando se configuró la familia cognaticia que tomaba en consideración el parentesco paterno y materno, porque se unió el *ius civile* y el *ius honorarium*.⁴

El parentesco de consanguinidad podía ser en línea recta o colateral, en la primera se une ascendientes y descendientes: abuelos, padres, hijos, nietos. En línea colateral, existe entre personas que descienden de un tercero común: tíos, sobrinos, y el parentesco de afinidad, entre los parientes del esposo y de la mujer.

El conjunto de familias con un apellido común, *nomen gentilicium* formaba la *gens*, que fue muy importante en la república, decae a fines de ella y el derecho de la época del principado ya no se tomó en cuenta.

Ahora veamos que la *Patria Potestas*, era el poder que el *paterfamilias* ejercía sobre los miembros de la *domus*, que se conoció como *manus* en una época histórica, que después recibió diferentes denominaciones según a quien se dirigía, si era sobre sus hijos y nietos se le llamaba *patria potestad*; si era sobre su esposa y nueras en matrimonio *cum manu* era *manus*; sobre algunas personas libres fue *mancipium*; sobre

⁴ La familia *cognaticia*, era el parentesco que unía las personas descendientes de un autor común, era el vínculo natural fundado en la relación sanguínea, y reconocido hasta el sexto grado tanto en la línea paterna como materna.

sus esclavos era *dominica potestas* y por último sobre sus libertos fue *iura patronatus*⁵

La *Patria potestas* tenía como principal objetivo el interés del jefe de familia, más que la protección de los miembros de la *domus* dentro de los cuales se originaron los principios de que no son modificadas las facultades del *Paterfamilias* sobre los que se encuentran sujetos a su poder ya sea por edad o por matrimonio; la *Patrias Potestas* únicamente se ejercía por el jefe de familia (no era necesario ser padre, por lo que nada tenía que ver con tener o no descendencia, para ser *Paterfamilias*) y la mujer no ejerció la patria potestad.

El *paterfamilias*, significaba el que tenía "poder", de la misma raíz que *pater*, sobre los bienes domésticos, se designaba a un romano libre y sui iuris, es decir con plena capacidad de goce, ejercicio y procesal en los aspectos pasivo y activo.⁶

Ni *paterfamilias* ni *filiusfamilias* tenían términos de parentesco. *Pater* se refiere en esta fórmula a su sentido originario de señor o soberano y mientras un *filiusfamilias* puede ser marido y padre, un *paterfamilias* que puede no tener esposa, ni hijos.⁷

⁵ Bialostosky Sara, Panorama del Derecho Romano, 5ª. ed., editorial Pressworks, UNAM, México, 1998, pág. 64

⁶ Margadant S. Guillermo F., El Derecho Romano Privado, editorial Esfinge, México, 1983, pág. 197.

⁷ Bonfante Pedro, op. cit., pág. 148.

Desde las épocas monárquicas, Roma estaba compuesta por *domus*, que se conformaban como una confederación de familias, a la cabeza de estas agrupaciones encontramos al *paterfamilias* que era el monarca doméstico que ejercía un inmenso dominio, además de ser el juez de asuntos hogareños, el sacerdote del culto de los manes (almas deificadas de los antepasados de la familia) y el juez de los suyos, él podía expulsar a un individuo de su familia mediante la emancipación y podía prohijar a un extraño a través de la adopción.⁸

Por consiguiente, el jefe y señor de la familia era el *paterfamilias*, sin embargo, no era requisito indispensable ser padre para ser *paterfamilia*, ya que este término significa propiamente “el que ejerce el poder sobre el patrimonio doméstico” y se tenía que contar con tres cualidades que eran; el *Status Libertatis* que significaba ser libre; el *Status Civitatis*, que era la exigencia de ser ciudadano romano y por último el *Status Familiae* que quería decir la no sujeción a *Patria Potestad*, por lo tanto, toda persona era un *Paterfamilias* siendo “sujeto de derecho”, es decir, que era el único que podía ejercer por sí sus derechos y los demás miembros de la *domus* fueron catalogados como *alieni iuris* o “ajenos al Derecho”, aún cuando participaban en la vida jurídica de Roma lo realizaban a través de su *Paterfamilias*, ya que dentro de sus facultades derivadas de la *Patria Potestad* se encontraba:

1.- El *ius vitae et necis*, era el poder de vida y muerte que ejercía sobre los miembros de *Domus*. El Derecho Romano fue limitando la *patria*

⁸ Jaramillo Vélez Lucrecio, Derecho Romano, editorial Señal, México, 1989, Pág.70

potestad y en el Derecho Justiniano se transformó el *ius vitae et necis* en un simple derecho a corregir a los hijos, aún cuando se podía castigar las faltas con la pena de muerte, no podía hacerlo por sí solo, ya que tenía que hacer la acusación delante de un magistrado por ser el único con facultad de pronunciar sentencia de ese grado.

2.- El *ius vendendi* que era el derecho de vender al *filius familias* como esclavo *trans tiberim*, el padre podía comerciar con el hijo bajo su autoridad, es decir, cediendo a un tercero su autoridad y sus derechos sobre el mismo, a título oneroso; por regla general el padre enajenaba al hijo en un momento de miseria y en un precio en efectivo, ejecutando una verdadera venta, a esta figura de comerciar se le llamaba *mancipium* de donde se deriva la *emancipación*.

Fue más frecuente la venta de hijos en las fronteras del Estado Romano, adquiriendo una situación especial llamada "*in mancipio esse*". Según el Derecho Público el hijo seguía siendo libre y ciudadano romano, pero en el derecho privado, tenía un status semejante al esclavo pero temporal.⁹

En la época de Antonio Carcalla, la venta de los hijos se declaró ilícita y sólo fue permitida al padre en caso de extrema necesidad para procurarse alimentos; Diocleciano prohibió la enajenación de los hijos en cualquiera de sus formas ya fuese venta, donación o empeño, pero Constantino renovó este hecho, permitiendo al padre vender al hijo, si

⁹ Ibidem, pág.75

éste era indigente y necesitado, otorgándole la facultad de recuperarlo al reintegrar la cantidad obtenida al comprador.

3.- El *ius noxae dandi*, "derecho de ceder a un tercero al *filius familias*, para liberarse de las consecuencias que la comisión de un delito que aquel hubiere cometido", es decir, cuando la persona que había sufrido el daño tuvo al hijo causante del mismo, en calidad de *mancipium*, el tiempo suficiente para resarcirse, mediante su utilización del perjuicio sufrido y era obligatorio a emanciparlo. Justiniano suprimió el *ius noxae dationis* del padre sobre su hijo".¹⁰

Desde el punto de vista patrimonial de la patria potestad, el hijo no podía ser titular de derechos y solo se le consideraba como un instrumento de adquisición de bienes y productos a favor de su *paterfamilias* ya que era dueño absoluto de esos bienes, pero las deudas adquiridas por el hijo en nada perjudicaba al patrimonio del *paterfamilias*, y para evitar injusticias que se provocaban con las deudas, se creó las acciones *adiectitiae qualitatis* que protegía a los terceros que contrataban con los sujetos a la patria potestad, D.14,1,5,1.¹¹

Sin embargo, los hijos tenían un derecho de copropiedad sobre los bienes durante la vida del *paterfamilias*, pero a su muerte pasaban a ser propietarios de ellos a título de herencia en calidad de *sui heredes*, es decir, herederos de su propio patrimonio.

¹⁰ Bialostosky Sara, op. cit., pág.64

¹¹ García del Corral Idelfonso Luis, Cuerpo del Derecho Civil Romano, 1ª. Parte, editorial Lex Nova, Barcelona, 1889, pág. 761

La regla por la cual los hijos no podían tener nada, se modificó en el bajo imperio, en el que ciertas adquisiciones se fueron obteniendo como propiedad. Esta innovación en beneficio del sometido a la patria potestad creó la Institución del peculio, lo que aminoró la incapacidad del mismo para tener bienes en propiedad. ¹²

Por lo tanto, para el hijo sujeto a la patria potestad en Roma existieron cuatro clases de peculios:

El Profecticio. - Fue el primero que existió, consideraba todos los bienes adquiridos por el hijo como propiedad absoluta del *paterfamilias* siendo solo el hijo un administrador o representante de dichos bienes.

Al irse desarrollando en Roma la comunidad, existía la necesidad de los préstamos entre las familias y por supuesto el acreedor exigía tener algo que garantizara su empréstito, por lo que un miembro de la *domus* del deudor, que era el hijo se lo ofrecía al acreedor de manera que solo con el pago se disolvía la *ligatio*, a este negocio se le llamaba *Nexum* ¹³ (de nudo o sea el acto de atar) y era un préstamo *per aes et libram*.

¹² El peculio es la "suma de dinero, negocio o industria; o una parte de la propiedad del padre o domus, destinado, para el uso del hijo o del esclavo, la propiedad del peculium seguía siendo del padre o amo".

¹³ El *Nexum* era el procedimiento solemne en el cual el acreedor pasaba en presencia de cinco testigos y una portabalarza, el bronce simbolizaba el dinero, entregando el valor convenido al deudor y se llevaba al hijo.

El adventicio.- La propiedad correspondía al hijo y el padre solo tenía derecho al goce y administración del usufructo, sin obligación de caucionar su manejo, ni hacer inventario. Este peculio comprendía todos los bienes del hijo, por su trabajo, con excepción del servicio militar, la fortuna o sucesión de su madre o de sus parientes maternos, o por donación a causa de matrimonio.

El peculio castrense.- Creado por Augusto, era el obtenido por el hijo en el servicio militar, del cual tenía derecho de disponer si moría por testamento, pero si el hijo moría *ab-intestato*, se presumía que el peculio había pertenecido siempre al *paterfamilias* en virtud de su autoridad, también pertenecían los bienes adquiridos por el hijo en la Corte, ya fueran los frutos de sus economías o de las donaciones imperiales, los sueldos como asesor, abogado, oficial adjunto, obispo etc., sobre estos bienes el hijo tenía un completo dominio que lo asimila al *paterfamilias*. El hijo era propietario y administrador no necesitaba el consentimiento del padre, gozaba con capacidad plena y entera para contratar, D.14, 6, 2. ¹⁴

Existía la excepción antes de Justiniano y ya vigente el Derecho Imperial, a la libre y absoluta independencia del peculio *castrense*, en el caso de que el hijo quedará intestado, caía en poder del padre, pero este Emperador estableció que a falta de testamento, el peculio *castrense* sería atribuido, primero a sus hijos, después a sus hermanos y tercero al padre.

¹⁴ García del Corral Idelfonso Luis, op. cit., 1º. Parte, pág. 758.

La autoridad paterna no surtió ningún efecto sobre la condición social del hijo de familia, pues disfrutaba de los derechos políticos y podía ocupar los cargos públicos que le confiaban sin necesidad de la autorización paterna.¹⁶

El peculio quasi-castrense bajo Constantino hizo que dichos beneficios se extendieran, el *princeps* consideró que era necesario dar un trato igual tanto a los que estaban en los campamentos militares, como a los que desempeñaban un oficio en el palacio imperial denominados *palatini*, ya que tenían sus propias economías formadas con sus salarios y dones recibidos del emperador. C. 1,3.¹⁶

El mismo favor se extendió más tarde a las ganancias hechas por los *filiusfamiliae* en el ejercicio de las profesiones liberales, como la abogacía y los emolumentos anexos a todas las funciones públicas. El hijo de familia tenía sobre este *peculio* los mismos derechos que en el *castrense*, con excepción de la transmisión por testamento, que únicamente le fue concedido por Justiniano.¹⁷

¹⁶Lorenzo Rodolfo Jorge De, Roma, Derecho e Instituciones, editorial Abeledo, Buenos Aires, 2000, pág. 274.

¹⁶García del Corral Idelfonso Luis, op. cit., 2ª. Parte, tomo I, pág. 45.

¹⁷Iglesias Juan, Historia e Instituciones del Derecho Romano, editorial Ariel, Barcelona, 1993, pág. 480.

2.-SUS FUENTES

Las fuentes generadoras de la patria potestad en el derecho romano eran las siguientes:

a) *Las iustae nuptiae* o matrimonio.- Entendemos por justas nupcias al matrimonio legítimo reconocido por el *ius civile* y con el objeto de determinar la paternidad, los romanos establecieron varias reglas de filiación. Uno de los efectos jurídicos del matrimonio romano era que los descendientes de dicha unión caen en *ipso iure* bajo el poder de su padre.

Los hijos nacidos después de ciento ochenta y dos días, contados desde el comienzo de las *iustae nuptiae* o dentro de los trescientos días desde la terminación de éstas, fueron considerados como hijos legítimos del marido de la madre, salvo prueba en contrario a cargo del marido de que no haya podido tener contacto carnal con ella, ya sea a causa de un viaje, por enfermedad o impotencia. El concebido fuera del matrimonio seguía la condición de la madre y por lo tanto nacía *sui iuris*, D.1,5,19. ¹⁸

En el derecho preclásico, ningún hijo valía como tal sin un acto expreso por parte del padre, (*el tollere liberum*). Por lo que los hijos nacidos en *ius nuptiae* que no hayan comprobado su ilegitimidad caen en la patria

¹⁸ García del Corral Idefonso Luis, op, cit. 1ª. Parte, pág. 215.

potestad que puede ser del padre o abuelo, D. 1, 3,19. ¹⁹

Desde la época clásica se podían reclamar alimentos del padre y a su vez él tenía el deber de proporcionarlos, en caso de las hijas, éstas tenían derecho a que el padre les diera una dote adecuada a su clase social, obligación establecida desde Augusto. ²⁰

Otras consecuencias del nacimiento en *iustae nuptiae* son que los hijos deberían obtener el consentimiento de su padre para celebrar a su vez un "justo matrimonio". Además de que el padre tenía un derecho de administración y usufructo sobre determinados bienes adquiridos por el hijo. ²¹

En cuanto a la prueba de la filiación, esta se podía comprobar en el Derecho Romano:

- 1) Con la inscripción en el Registro de nacimientos, establecido en la época de Augusto.
- 2) Con la comprobación de constante posesión del estado de hijo legítimo. C. 5, 4, 9. ²²
- 3) La prueba testimonial. C. 4, 20,15, 6. ²³

¹⁹ Ibidem, pág. 210.

²⁰ Margadant S. Guillermo F., op. cit., pág. 202.

²¹ Ibidem, pág. 203.

²² García del Corral Idelfonso Luis, op. cit., 2ª. Parte, tomo I, pág. 560

²³ Ibidem, pág. 443

b) La adopción.- Por la adopción un *filius familias* (adoptado) sale de la patria potestad de su *paterfamilias* para entrar a la de otro *pater familias* (adoptante), en ésta no existe relación biológica padre-hijo.

Originalmente, en el derecho antiguo la adopción se hacía mediante tres ventas ficticias, con sus respectivas reivindicaciones, logrando con la última que el magistrado adjudicara la potestad al nuevo *paterfamilias*. Después de cada venta, el anterior *paterfamilias* perdía la patria potestad, según las XII Tablas. ²⁴

En el derecho Justiniano se realizó la adopción, mediante una declaración del padre natural hecha ante el magistrado, en presencia del adoptante y del adoptado. C.8, 48, 11. ²⁵

El adoptado perdía los lazos de agnación y derechos sucesorios por vía legítima, cuando salía de su familia originaria y con respecto a la nueva familia adquiría el nombre, los derechos gentilicios y los sucesorios (*adoptio plena*), Justiniano reconocía esta adopción solamente si hubiere vínculos familiares entre el adoptante y el adoptado y crea la *adoptio minus plena*, para cuando el adoptante fuera un extraño, en este caso el adoptado no perdía derechos sucesorios respecto a su familia original. C. 8, 47, 10. ²⁶

²⁴ Margadant S. Guillermo F., op. cit., pág. 203.

²⁵ García del Corral Idelfonso Luis, op. cit., 2ª. Parte, tomo II, pág. 388.

²⁶ Ibidem, pág.384.

Para realizar la adopción se tenían los siguientes requisitos:

- 1.-El adoptante debía ser 18 años mayor que el adoptado.
- 2.-El adoptante no debía tener hijos legítimos.
- 3.-El adoptante debía ser mayor de 60 años (en el Derecho Clásico).
- 4.-El adoptado debía dar su consentimiento (a partir del Derecho Clásico).La adopción testamentaria para procurarse un sucesor político, surge a fines de la República y principios del Imperio, como sucedió con Julio César que adoptó a Octavio.²⁷

Modestino definió a la adopción, indicando que esta institución establecía entre dos personas relaciones análogas a las que crean las *Iustas nuptias* entre el hijo y paterfamilias y las Institutas de Justiniano reconocían que no solo los hijos naturales se hallaban bajo la potestad, sino también los que se adoptan. Gayo 1, 100.²⁸

c) La legitimación.- Era el procedimiento que servía para establecer la patria potestad sobre los hijos naturales nacidos del concubinato, asignándoles la calidad de hijos legítimos, y se realizaba en una de las siguientes formas:

- 1.- El justo matrimonio con la madre, que no siempre era posible. Constantino y los emperadores cristianos, fueron los que fomentaron

²⁷ Bialostosky Sara, op. cit., pág.65 y 66.

²⁸ Samper Polo Francisco, Instituciones Jurídicas de Gayo, editorial Jurídica de Chile, 2000 pág. 43

este tipo de legitimación, con el fin de que los padres naturales tuvieran un motivo para transformar el concubinato en matrimonio legítimo.²⁹

El subsiguiente matrimonio legitimaba *ipso jure* a los hijos naturales nacidos antes; en el derecho Justiniano se requería la redacción de un acta o documento destinado a comprobar la fecha de la transformación del concubinato en matrimonio.

Para llevarse a cabo este medio, era indispensable que ambos tuvieran el *Connubium*, que era el privilegio para contraer matrimonio justo, sin él era imposible su celebración, además era necesario que los hijos no fuesen producto de adulterio, incesto, o de una relación con prohibiciones temporales como en el caso del procónsul que le estaba vedado el casarse con una mujer nativa del territorio que gobernaba, por lo que únicamente estaba disponible para las personas que pudieran contraer matrimonio entre ellas.

2.- Un rescripto del emperador, en los casos en que el matrimonio no era realizable o aconsejable, el Emperador solo autorizaba la legitimación al padre cuando había ausencia de hijos legítimos. En el derecho de Justiniano se permitió que estando muerta, ausente o casada con otro la madre del hijo natural, el padre podía obtener la legitimación por decreto del emperador (*rescriptum principis*).

²⁹ El concubinato era la unión permanente de hecho entre un hombre y una mujer con fines sexuales, que entre solteros era permitido por la ley.

También tenía esta autorización el padre para solicitar esta legitimación en su testamento y los hijos legalizados de esta manera también se hacían sus herederos.³⁰

3.- La Oblación a la Curia (*Oblatio Curiae*). Fue creado por el emperador Teodosio II y ratificado por su colega oriental Valentiniano II, que autorizaron a los padres que no tuviesen hijos legítimos a quienes donar o instituir como herederos o legatarios, dejar a sus descendientes naturales con la condición de que ofrecieran el hijo natural para que sirviera al cargo de Decurión (era un funcionario municipal encargado de recaudar impuestos) o miembro de la Curia, cargo que generalmente era poco aceptado por los fuertes gravámenes que implicaba, en compensación se asignaba la calidad de hijo legítimo al hijo natural, era una forma de legitimación de los hijos naturales inscritos como decuriones y las hijas naturales dadas en matrimonio a un decurión.

Cabe señalar que el padre se hacía responsable de que su hijo aceptara la riesgosa función y que respondía con su propia fortuna del cobro fiscal, además de que el padre debía separar los inmuebles de su patrimonio por cierta cantidad, para garantizar la gestión de su hijo en la Curia. Se exigía que el hijo o la hija tuvieran 25 fanegas de tierra en propiedad (más o menos 16 hectáreas).³¹

³⁰ Lorenzo Rodolfo Jorge De, op. cit., pág. 282.

³¹ Ibidem, pág. 281.

En Roma, la legitimación de una persona mayor de edad hacía sufrir a ésta una *capitis deminutio minima*.³²

En el derecho clásico no existía ningún acto para legitimar, fue con la influencia cristiana que se introdujo estas formas de legitimación.

d) La adrogatio.- Esta permite que un *paterfamilias* adquiriera la patria potestad sobre otro *paterfamilias* y sus requisitos eran los mismos de fondo que la *adoptio*, sin embargo el procedimiento formal era más severo, su realización tomaba el carácter de un acto legislativo y debía solicitarse a través de una *rogatio*.

Por la *adrogatio* podía extinguirse una familia, un patrimonio hasta un culto doméstico, también que una *gens* perdiera una rica *domus* a favor de otra *gens* perturbando la política de Roma; como el adrogado entra con todo su patrimonio bajo el poder del adrogante, existía el peligro de *adrogationes* inspiradas en motivos deshonestos, por eso se exigía la aprobación de los comicios (por curias) con intervención sacerdotal, en la época republicana se celebraba el acto, ante la *comitia curiata* precedido por el *pontifex maximus*. A partir de Dioclesiano se admite que la *adrogatio* puede hacerse también por rescripto del príncipe (*per rescriptum principis*), es decir, por la aprobación del emperador además del consentimiento del adrogante y del adrogado.³³

³² *Capitis deminutio minima*, es la pérdida de alguna de las capacidades legales, que componen la personalidad jurídica romana. Bialostosky Sara, Panorama del Derecho Romano, editorial Pressworks 5ª. edición, UNAM, México, 1998, pág. 236.

³³ Margadant S. Guillermo F., op. cit., pág. 205.

La legislación protegía al patrimonio del adrogado, si moría antes de llegar a la pubertad, el adrogante debía devolver el patrimonio del adrogado a los parientes originales de éste, en caso de ser desheredado por el adrogante o de ser emancipado, el adrogado recuperaba sus bienes originales y en el caso de desheredación, el adrogado podía reclamar una cuarta parte de lo que le hubiera correspondido en caso de sucesión por vía legítima o sea *abintestato*. La especulación de tipo patrimonial con la adrogación, originó que se impusieran algunas condiciones para poder realizarla:³⁴

- 1.- Una edad de 60 años para el adrogante o la imposibilidad de procrear.
- 2.- La finalidad de una causa lícita.
- 3.- La no existencia de hijos naturales o adoptivos a los que se perjudicará con la adrogación.
- 4.- El consentimiento del adrogado.

Las mujeres y los impúberes no podían ser adrogados, Antonio Pío permitió la adrogación de los impúberes y Justiniano la adrogación de las mujeres. Sin embargo a partir de esta época la *adrogatio* perdió su función original y se realizó para crear un vínculo ficticio de parentela y permitir tener los derechos sucesorios.³⁵

Finalmente, durante el Imperio, la decisión del emperador *rescripto* del príncipe, sustituyó a la *adrogatio per populum*.

³⁴ Iglesias Juan, op. cit., pág. 474.

³⁵ Bialostosky Sara, op. cit., pág.66.

3.- Extinción de la patria potestad

La patria potestad subsistía ordinariamente durante toda la vida del *paterfamilias* y del hijo. El fallecimiento del uno o del otro era la causa natural y ordinaria de extinguirse el poder personalísimo del *paterfamilias*, no pasaba a sus herederos, se extinguía con la muerte.

Además de la causa natural de extinción, la *patria potestad* podía extinguirse también:

- 1.- La *capitis diminutio máxima* del *pater*, que lo convertía en esclavo; o *capitis diminutio media* que lo hacía perder la ciudadanía.
- 2.- La *capitis diminutio máxima* del hijo, si estuvo en cautiverio, pero si escapa y regresa, la *patria potestad* no había sido interrumpida.
- 3.- Por el matrimonio *cum manu* de la hija.
- 4.- Por el nombramiento del hijo en magistraturas religiosas muy elevadas: Justiniano consideraba también para la extinción el nombramiento a las altas magistraturas burocráticas.³⁶
- 5.- Por emancipación, figura que evolucionó desde ser un castigo que era la expulsión de la *domus*, (por ser culpable de crimen, injurias o

³⁶ En el Derecho Antiguo, el hijo designado Sacerdote de Júpiter y a la hija vestal. Bajo Justiniano se producía el mismo efecto, cuando el hijo era nombrado patricio, cónsul o prefecto del pretorio, conservando sus derechos de agnación.

resistencia al padre), hasta convertirse en una ventaja concedida al hijo a solicitud suya. C. 2, 45.³⁷

La emancipación tenía graves consecuencias, para el emancipado, ya que una vez excluido de la familia civil sufría la *capitis diminutio* que significaba la pérdida de sus cualidades de agnado y gentilidad, así como todos sus derechos de tutela, sucesión, políticos, con excepción del *ius honorum*, el nombre, todos sus derechos de familia, sus aspectos religiosos formados por las dos sacralidades más importantes: los dioses *manes* (de la familia) y los lares (dioses de la *domus*, del lugar donde estaba asentada la familia), el dinero, etcétera. El *filis familia* emancipado pasó a ser un *sui iuris* en vez de un *aliena iuris*.³⁸

Si se trataba de una hija o de un descendiente más lejano, una sola mancipación era suficiente para romper el vínculo. Durante la época del Imperio, los inconvenientes de la emancipación desaparecieron y el emancipado podía adquirir un patrimonio propio. Finalmente, Justiniano simplificó las formalidades de la antigua emancipación, autorizando se realizara mediante una declaración del padre ante el magistrado.

6.- La entrega en adopción del hijo o la *adrogatio* del *paterfamilias*.

7.- Por disposición judicial, como castigo del padre o automáticamente por haber expuesto al hijo, en época del Bajo Imperio, por vender al hijo en caso de crisis económica.

³⁷ García del Corral Idelfonso Luis, op. cit., 2ª. Parte, tomo I, pág. 60.

³⁸ Lorenzo Rodolfo Jorge De, op. cit., pág. 276 y 277.

8.- Por exposición o prostitución del hijo (a partir de Justiniano)

Por la extinción de la patria potestad, el hijo se convertía en *paterfamilias*, aún sin ser necesariamente padre, salvo en caso de adopción, adrogación del *paterfamilias* o muerte del hijo. Con respecto a la hija se convertía en una persona *sui iuris*, sin llegar a ser jefe de una *domus*; normalmente, entraba bajo la tutela de algún pariente.³⁹

³⁹ Margadant S. Guillermo F., *op. cit.*, pág. 206 y 207.

Capítulo Segundo

La Legislación Española como antecedente jurídico del Derecho Mexicano en relación a la patria potestad.

La historia del Derecho Español se considera importante por ser el antecedente jurídico histórico del Derecho Mexicano, mostrando factores de la realidad, por lo que expongo brevemente la integración normativa española.

Los aspectos generales de las leyes más importantes en la historia de España, aún cuando se hablaba de un mismo sistema jurídico bajo la hegemonía castellana, no se aplicaba el mismo derecho ya que los reyes venían luchando por imponer el derecho real frente a la multitud de derechos que se habían creado a lo largo de la reconquista y repoblación, así como en el derecho común que se utilizaba en toda Europa y que se formó a partir de las interpretaciones de los glosadores y postglosadores que realizaron las obras de Justiniano.

Concepto y fundamento de la patria potestad en España:

La historia del derecho español nos muestra, un doble proceso interesante de la patria potestad que es el poder (derecho) y función (deber), es decir, como poder exclusivo del padre a la patria potestad como autoridad conjunta del padre y de la madre.⁴⁰

⁴⁰ Castán Tobeñas José, Derecho Civil Español Común y Floral, tomo V, Madrid, 2000, pág. 271.

La relación paterno-filial se caracteriza fundamentalmente por los deberes de protección y asistencia que tienen los padres para con los hijos, necesita como elemento auxiliar un principio de autoridad en los padres, que recibe tradicionalmente el nombre de patria potestad.⁴¹

En la doctrina española tiende a destacar el carácter de la patria potestad como institución de asistencia y protección, es decir, la patria potestad es "aquella institución jurídica por cuya virtud los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores en la medida reclamada por las necesidades de éstos".⁴²

Y por su naturaleza y fin especial, se define como "el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar la prole".⁴³

Por lo que el fundamento de la patria potestad es el derecho natural que confiere a los padres la misión de derechos y deberes, de asistir y formar a los hijos.

El avance histórico de la patria potestad en las distintas épocas ha desarrollado una tendencia creciente a la participación de la madre, los sociólogos discuten si existió una primera fase de la organización social en la que el poder sobre los hijos correspondía a la madre, es decir, el

⁴¹ Aguilar Ros Paloma y Herrera Ramón, *Derecho Romano y Derecho Canónico, Instituciones Jurídicas Europeas*, 1994, pág. 14.

⁴² Puig Peña Federico, *Tratado de Derecho Civil Español*, tomo II, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1958, pág. 146.

⁴³ Castán Tobeñas José, *Op. cit.*, pág. 273.

Matriarcado, sin embargo, fue objetada esta teoría, porque la organización de la familia era de tipo patriarcal y en ella aparecían la madre y los hijos sometidos al padre.

Evolución histórica de la patria potestad:

El desarrollo histórico de las legislaciones dedicadas a la familia, a la protección de los menores e incapaces y la intervención de la madre demuestra una tendencia a la reducción de los poderes paternos, al aumento de los controles por parte del Estado y autonomía familiar.

Como reseña en el derecho romano, el *paterfamilias* gozaba de amplísimas facultades sobre los sujetos bajo su potestad, fuesen menores, parientes, esclavos, etc., el padre podía a su arbitrio alimentar o exponer a la prole, vender a los sujetos libres, alquilarlos y entregarlos al ofendido y castigarlos corporalmente o matarlos.⁴⁴

Los historiadores sostienen que la concepción absolutista del poder paterno, dejó paso al final del imperio romano y con la llegada de los pueblos germánicos, a una nueva situación en donde la patria potestad empezaba a ser considerada como institución en beneficio del hijo, sin embargo, se seguían aceptando muchas de las antiguas manifestaciones, de exponer y vender al hijo por miseria o de matarlos.

⁴⁴ Novísimo Digesto Italiano, tomo XII, editorial Torino, Ristampa, 1982, pág. 575.

España recibió la herencia romana y la refleja en su legislación, donde la *patria potestad* era una atribución viril, absoluta y perpetua en poder del padre; sin embargo, a través de la historia podemos observar de los textos legales lo siguiente:

El Fuero Juzgo es el más antiguo de los Códigos Españoles, entre las referencias encontramos la imposibilidad de que los hijos se hallen en poder de otro que no sea su padre Ley XIII, Título II, Libro IV, así como la que permite a la madre, muerto el padre, tener los hijos menores en su guarda "si ella quisiere" Ley III, Título III, Libro IV.

También en la Ley III, Título IV, Libro IV se señala la licitud del pacto de delegación incluso oneroso, a cambio de un precio y sin que ello suponga abandono, ni pérdida del poder paterno, es decir, es un tipo de negocio por el que aparece pretenderse una cierta adscripción del menor a una familia con el fin de que, ya crecido, sea útil a las tareas agrícolas de aquellas u otras similares, pero permaneciendo bajo el control del padre natural.

En el Fuero Viejo de Castilla, apenas había disposiciones referente al cuidado de los menores, como son algunas leyes dedicadas a los huérfanos en las Leyes I, II, III y IV, Título IV, Libro V, en las que se utiliza el término de guardador sin que se precise si es el pariente-tutor legítimo del menor o un tercero designado en vida por los padres y guardador de los hijos en vida.⁴⁵

⁴⁵ Cruz Rico Ruiz José Manuel, *Acogimiento y Delegación de la patria potestad*, editorial Comares, España, 1989, pág. 34.

En el Fuero Real en el contenido de su Título XXIII, Libro IV, es más claro al referirse a los “desechados”, es decir, los hijos abandonados por sus padres, la Ley I de este Título, sanciona con la privación de los poderes paternos si algún niño fuera abandonado por su padre o por otro sabiéndolo él o con su consentimiento, no hay duda de que otro será el guardador encargado por el padre.

La Ley II, es más explícita la licitud y eficacia de ese pacto de crianza entre padre y criador, si estando en poder de ese guardador fuese abandonado el menor, sin conocimiento de aquél, conservaran el derecho tanto el padre como el guardador. Tal situación es revocable en cualquier momento a petición del padre o del tutor teniendo derecho el criador al cobro de los gastos realizados en la crianza del menor hasta los diez años como en el Fuero Juzgo. La Ley III, también ratifica esta interpretación favorable a la validez de tales pactos.⁴⁶

Con la Ley de las Partidas, volvemos a los principios romanos en donde el poder se encuentra representado en los derechos concedidos al padre de familia, soberano absoluto en el hogar de sus hijos y de sus bienes, extendiéndose su dominio aún en los descendientes, con tal de que sean legítimos. Sin embargo, éstas tenían un sentido más humano que las Leyes romanas.

En las Partidas se habla de una forma especial de legitimar a un hijo natural, consistía en llevarlo a la Corte del emperador o del rey o al

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 35.

Consejo de la ciudad y manifestar públicamente que esa persona es su hijo y que lo daba al servicio del Consejo, Ley V, Título XV, Partida IV. También se mantenía la posibilidad de vender o empeñar al hijo por razón de indigencia, así como el carácter más o menos formal de la *adoptio*, *arrogatio* y la *emancipación* Ley VIII, Título XVII, Partida IV.

Asimismo, se establecían las reglas sobre la llamada crianza de hijos y siervos, así como de los hijos no descendientes del padre y alude a las razones por las que se puede cuidar hijos de otros.⁴⁷

Al analizarse el régimen jurídico, el criador no tiene derecho alguno sobre la persona o los bienes del hijo aunque puede cobrarse los gastos de manutención si al tiempo de tomarlo hace una reserva al respecto, pero el hijo debe honrar al que lo cuidó, respetar sus bienes y hacerle reverencia, como si fuera su padre Ley III, Título XX, Partida IV.

En el siglo XIX ya en plena etapa de Codificación se dictó la Ley del 6 de febrero de 1822, que regulaba algunos aspectos de beneficencia pública, en el artículo 67 de dicha Ley, se refiere a que los hijos acogidos por las Juntas Municipales de Beneficencia se devolvían a sus padres, por solicitud de éstos y antes de proceder a la entrega de los hijos se reclamaban los gastos de su crianza y que pagaban los padres en todo o en parte como pudieran a discreción de las Juntas y si éstas juzgaban que los padres no podían pagar, les eran devueltos los hijos sin exigir nada.

⁴⁷ Ley IV, Título XX, Partida IV. "*por debdo de natura*", "*por bondad.e por mesura*" y "*por piedad*"

Por lo que los padres por motivos económicos estaban legitimados para dejarlos temporalmente en esas casas de beneficencia, sin que por ello perdieran su patria potestad, al poder reclamarlos en cualquier momento a las Juntas o incluso a los particulares que los hubiesen prohijado.

La patria potestad en el Código Civil de 1981.

La patria potestad en el Derecho español, se ha desarrollado paralelamente al resto de los países europeos para delegar el ejercicio de funciones paternas. El punto crítico del desenvolvimiento de ésta institución se marcó por la Ley de reforma de 13 de mayo de 1981, que dio un giro sustancial en la concepción global de las relaciones paterno-filiales, aunque ya la jurisprudencia del Tribunal Supremo había reconocido los intereses de los hijos sobre los padres en el ejercicio de los poderes paternos.

La patria potestad era concebida antes de la reforma del Derecho familiar de 1981, como poder absoluto sobre la persona y los bienes de los hijos menores, correspondiendo a los padres interpretar y decidir en cada momento cual era el mejor interés de aquéllos, casi sin intervención judicial lo que redundaba en un abuso frecuente de las prerrogativas paternas.

La figura de la patria potestad, había alcanzado cierto grado de admisibilidad en el Derecho histórico de España e incluso en el precepto

del Código de 1889, a pesar de la indisponibilidad de los preceptos legales.⁴⁸

Las facultades de los padres sobre los hijos permitía amplia libertad de decisión acerca de la educación o residencia, sin ningún incumplimiento de deberes o abuso de facultades.

La familia era considerada una organización regida por sus propias actuaciones sin la intervención estatal.

La situación de la patria potestad cambió tras la reforma de 1981, concerniente a los principios generales de las relaciones jurídicas paterno-filiales, aparte de suprimir los vestigios del antiguo poder absoluto del *pater familias*, en tres objetivos fundamentales:

- 1.- Estructurar la patria potestad como función dual del padre y de la madre.
- 2.- Establecer el respeto de la personalidad del hijo, regula la educación y trato que haya de recibir.
- 3.- Enfatizar la intervención y vigilancia del juez en consideración del interés del hijo.⁴⁹

⁴⁸ La redacción anterior a la reforma de 1981 los artículos 156 y 158 existía la nula intervención de los padres en las decisiones de internamiento del menor en los institutos de corrección, por la misma decisión de los padres.

⁴⁹ Rebudilla Sancho, El nuevo régimen de la familia, editorial Civitas, Madrid, 1982, pág. 97

Las características fundamentales de la patria potestad en la doctrina española.

a) Es irrenunciable, desde la antigüedad se admite esta característica y se manifiesta que es de interés público y social, si el padre o la madre renuncian sería un incumplimiento a los deberes de protección que establece el ordenamiento jurídico.

Se señala que no es posible establecer negocio jurídico por medio del cual se enajene la patria potestad, ni renunciarla, ya que se perjudicaría al hijo si el padre se libera de los deberes que impone la misma.⁵⁰

b) Intransmisible, la patria potestad esta fuera del comercio y no podrá cederse, sin embargo hay padres que delegan sus derechos y deberes cuando internan a los hijos Colegios, pero eso no significa transmitir la potestad.

c) Imprescriptible, algunos civilistas opinan que no se opone a la posible prescripción de algunas acciones o decadencias de algunos derechos.

En la Constitución Española en los artículos 14 y 39, establecen que todos son iguales ante la ley y los padres deberán prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio, durante la

⁵⁰ Diez Picazo Ponce de León Luis, Comentarios del Código Civil Español, editorial Gráficos Arias, Madrid, 1991, pág. 546 y ss.

minoría de edad, teniendo en cuenta el artículo 154 del Código Civil de 1981, en el que se menciona "los hijos no emancipados" no se concreta a señalar que clase de hijos pudiendo ser matrimoniales que son sujetos a la patria potestad de sus padres que no estén emancipados y los mayores incapacitados; los no matrimoniales, están sujetos a la patria potestad de ambos progenitores o de uno solo de ellos, cuando la filiación fue reconocida por las diversas formas establecidas y por último la filiación adoptiva, que consiste en los hijos adoptivos no emancipados sujetos a la patria potestad de los padres adoptivos.

De los hijos matrimoniales y extramatrimoniales reconocidos legalmente por ambos progenitores y los adoptivos ambos padres son como regla general titulares de la patria potestad, solo habrá un titular en el supuesto de que uno de ellos muera o se declare fallecido, o se le incapacite o sea privado de la patria potestad al igual que los hijos no matrimoniales.⁵¹

La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores (estén o no casados) o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, conforme al uso social o en situaciones de urgente necesidad de acuerdo al art. 156 del Código Civil Español de 1981.

También se prevé la posibilidad el desacuerdo de los padres y cualquiera de los dos podrá acudir al Juez, quien, después de oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y si fuera mayor de 12 años,

⁵¹ Lledó Yagüe Francisco, Sistema de Derecho Civil de Familia, editorial Dykinson, Madrid, 2002, pág. 269 y ss.

atribuirá la facultad de decidir al padre o a la madre. Si los acuerdos fueran reiterados u otra causa que entorpezca el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirle total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ambos sus funciones, esta medida solo tendrá vigencia durante el plazo que se fije que no podrá exceder de dos años.⁵²

Si los padres viven separados, en este caso los legisladores se refieren a la separación de hecho, en tal supuesto la patria potestad se ejercerá por aquél con quien el hijo conviva, sin embargo el Juez a solicitud fundada del otro progenitor podrá en interés del hijo, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerza conjuntamente o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio. Situación que no sucede en separación judicial, puesto que el Juez resuelve directamente en sentencia o ejecución lo más conveniente para el menor.⁵³

Por lo que se refiere al ejercicio de la patria potestad por un padre menor de edad es decir, del menor no emancipado que ejerciera la patria potestad sobre sus hijos, antes de la reforma de 1981 se dudaba si podían ejercerla, situación que se resolvió en el artículo 157 del Código Civil, estableciéndose que el menor puede ejercitarla con la asistencia de sus padres y a falta de ambos, de su tutor; en caso de desacuerdo o imposibilidad con la del Juez.⁵⁴

⁵² Díez Picazo Ponce de León Luis, Op. cit., pág. 552.

⁵³ Lledó Yagüe Francisco, Op. cit., pág. 271.

⁵⁴ Díez Picazo Ponce de León Luis, Op. cit., pág. 553.

Los deberes y facultades de los padres quedan tipificados en el art. 154 del Código Civil Español, que se ejercerán en beneficio de los hijos y que comprenden:

-Velar por los hijos, convivir con ellos, el deber de alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, así como representarlos legalmente, excepto los actos relativos a derechos de la personalidad que de acuerdo con la ley y su condición de madurez, pueda realizarlos por si mismo; aquellos en que exista conflicto de interés entre los padres y el hijo; los relativos a los bienes que están excluidos de la administración de los padres.

Asimismo, se establece que los padres podrán en ejercicio de su potestad recabar el auxilio de la autoridad y podrán corregir razonable y moderadamente a sus hijos.⁵⁵

La patria potestad supone una serie de obligaciones para los padres, pero al mismo tiempo existen los deberes de los hijos para con ellos que consisten en:

-Obedecer a sus padres mientras que permanezcan bajo su patria potestad y respetarles siempre; y contribuir equitativamente, según sus posibilidades al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan en ella, sin embargo, no se trata de un deber de contenido personal, sino patrimonial.

⁵⁵ Castán Tobeñas José, Op. cit., pág. 301 y 302.

La doctrina entiende que se refiere a los menores de edad no emancipados y a los incapacitados, pues los mayores pueden libremente pactar con los padres.⁵⁶

Como comentario de la patria potestad en relación con los bienes de los hijos, la doctrina de los peculios procede del Derecho Romano, todo cuanto adquiría el hijo correspondía al *paterfamilias*, pero esta situación llegó a suavizarse admitiéndose pequeños patrimonios que podían tener los hijos con separación del patrimonio del padre (peculios) y se clasificaban en; *profecticum, castrense, quasi castrense y adventitium*.

En España en el siglo XIII comenzaron admitirse los peculios como en el Fuero Real, que dispone que el hijo no está obligado a traer a partición los bienes ganados con su trabajo o que le hayan sido donados por el rey, por su señor o por un extraño, atribuyen al hijo la propiedad de los bienes por él adquiridos, salvo si fueren *ex re patris*.

Y en las Partidas se copió la doctrina romana, consagrando el sistema de peculios, sin embargo con la Ley de Matrimonio Civil, acabó con este sistema, por que era incompatible con las ideas modernas.⁵⁷

La administración de los bienes de los hijos sujetos a la patria potestad corresponde a ambos progenitores en un plano de igualdad, con la misma diligencia como si fueran suyos, cumpliendo las obligaciones

⁵⁶ Farre Alemán José Ma. Código Civil Comentado y concordado, editorial Bosh, Barcelona, 2000, pág. 252.

⁵⁷ Castan Tobeñas José, Op. cit., pág. 314.

generales de un administrador, sin distinción de filiación, como era antes de la reforma de 1981.

Los bienes que por expresa disposición del Código Civil están exceptuados de la administración de los padres, son los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiera ordenado de manera expresa, cumpliendo estrictamente la voluntad de éste sobre la administración y fruto de los bienes.

También los adquiridos por sucesión en que el padre, la madre o ambos hubieran sido desheredados o no haber heredado por causa de indignidad, serán administrados por el causante o en su defecto por el otro progenitor o por un administrador judicial. Por último, los que el hijo mayor de dieciséis años hubiera adquirido con su trabajo, los actos administrativos serán realizados por el hijo.

La administración legal de los padres termina por causas que extinguen la patria potestad o que afecten la administración de los padres, asimismo se establece ponga en peligro el patrimonio del hijo el Juez a petición del hijo del Ministerio Fiscal o cualquier pariente del menor, podrá adoptar las medidas necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir fianza para la administración o nombrar un administrador.

Para la seguridad de la conservación del patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad es necesario imponer determinadas limitaciones a los actos legales, por ello se impone autorización judicial

para poder enajenar los bienes, también se establece que los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares, ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad previa autorización del Juez y audiencia del Ministerio Fiscal.

También los padres necesitan autorización judicial para repudiar la herencia o legado referidos al hijo, y en caso de que el Juez denegara la autorización, la herencia solo podrá ser aceptada a beneficio de inventario. En el supuesto de que el menor hubiese cumplido 16 años y consintiere en documento público no será necesaria la autorización judicial, ni para la enajenación de valores mobiliarios. La enajenación de los bienes inmuebles que realizan los padres sin los requisitos de ley, serán nulos.

Se consideran dos modos para la extinción de la patria potestad en el Derecho Español, que son los siguientes:

- a) Absolutos, que implican causas de extinción propiamente dicha que consisten en la muerte o declaración de fallecimiento de los padres, (en el supuesto que se de el fallecimiento de uno solo de los padres no se produce la extinción, sino la sustitución del poder siendo ejercitada por el sobreviviente); la muerte o declaración de fallecimiento del hijo y la emancipación del hijo por llegar a la mayoría de edad.

b) **Relativos**, son las causas que producen la pérdida de la patria potestad y son:

1) **Causas judiciales**, en el que se establece que el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de la patria potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma; o dictada por causa criminal (delito contra la libertad sexual, abandono de familia o la mendicidad en menores de 16 años); así como dictada en causa matrimonial, es decir en la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele la causa para ello.⁵⁸

2) **Causas extrajudiciales**, cuando los padres por naturaleza pierden la patria potestad por ser adoptados sus hijos por otra persona, por lo que la patria potestad pasa al adoptante o adoptantes.

Los efectos pueden consistir en causas de extinción que es la desaparición absoluta de la patria potestad, mientras que las causas de pérdida sólo son la desaparición relativa o transmisión a otro sujeto.

La doctrina Española señala que el padre que cesa en esta función tiene la obligación de restituir el patrimonio del hijo a este mismo o, en su caso a la madre o al tutor. La terminación de la patria potestad no extingue la obligación de alimentos de los padres hacia los hijos, ni el deber de éstos de tributar respecto a aquéllos.

⁵⁸ Lledó Yagüe Francisco, Op. cit., pág. 277 y 278.

En el Derecho Español, se admite que los padres sean privados parcialmente de la patria potestad, cuando se autoriza al Juez en ciertos casos para atribuir total o parcialmente dicha función, por lo que se permite la desmembración de la patria potestad. Asimismo, el titular de la patria potestad que perdió esta función puede recuperarla si antes de estar emancipado el hijo, cesa la causa que produjo la pérdida parcial o suspensión de la patria potestad.

En ese sentido los Tribunales podrán en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación, cuando hubiese cesado el motivo de la privación y los padres tendrán los mismos derechos y obligaciones que les confiere la ley a partir del momento de la recuperación.⁵⁹

También se considera la patria potestad sobre los hijos que hubieran sido incapacitados quedando prorrogada, por ministerio de la ley al llegar a la mayoría de edad, es decir, si el hijo mayor de edad soltero que viva con sus padres o cualquiera de ellos e incapacitado, se rehabilitará la patria potestad, ya que los padres no necesitan autorización judicial para el ejercicio de las acciones de sus hijos bajo su potestad.⁶⁰

⁵⁹ Díez Picazo Ponce de León Luis, Op. cit., pág. 574.

⁶⁰ Castán Tobeñas José, Op. cit., pág. 336 y 337.

La patria potestad prorrogada o rehabilitada termina por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos padres o del hijo; por haberse declarado, la cesación de la incapacidad o por haber contraído matrimonio el incapacitado con capacidad para prestar su consentimiento.⁶¹

⁶¹ Lledó Yagüe Francisco, Op. cit., pág. 279.

Capítulo Tercero

La patria potestad en el Derecho Prehispánico

Existe la necesidad de conocer la historia jurídica, para alcanzar una formación completa y comprender mejor el tema que nos ocupa, analizando el origen y las transformaciones del derecho a través del tiempo.

El realizar una reseña de la institución jurídica de la patria potestad desde la época prehispánica, señalando las causas y efectos de esa institución, se descubre la utilidad de la historia del Derecho que facilita la comprensión de nuestras instituciones y previene las futuras. Desde otro punto de vista, la historia es parte de todo sentimiento nacional, la raíz de toda nacionalidad.

El territorio estuvo ocupado en la época prehispánica por numerosas tribus indígenas, algunas de ellas formaban cacicazgos, reinos en estado nómada y salvaje, sin ninguna organización.

Los historiadores concedieron mayor atención a las tribus de México *Tenochtitlan, Texcoco y Tlacopan*, que eran los más civilizados, por que cuando llegaron los conquistadores, éstos ya habían extendido sus dominios en el territorio que llamaron Nueva España, sometidos a sus armas, formando una triple alianza.

Las tribus llegaron ya organizadas a las tierras Anáhuac bajo un derecho consuetudinario, se tiene poco conocimiento de la evolución de la institución de la patria potestad, es por las crónicas

antiguas como se conoce el derecho de esta época, que fue el resultado de una larga evolución.⁶²

Los *mexicas* llegaron a ocupar *Chapultepec* permaneciendo 70 años, construyeron obras de carácter defensivo, modificaron su estructura política y su líder llamado *Huitzilhuil* tenía el mando religioso y militar.

Azcapotzalco, *Xaltocan*, *Culhuacán* y *Xochimilco* eran ciudades de la cuenca, que consideraban peligrosos a los *mexicas* que en la primera mitad del siglo XIV se aliaron entre ellos para expulsarlos de *Chapultepec*, una vez derrotados, unos se fueron hacia *Chalco* y *Azcapotzalco* y otros hasta *Culhuacán*.

El islote estaba ocupado por *Azcapotzalco* obligando a los *mexicas* a pagar tributo y convertirse en vasallos.

Después de la fundación de *México-Tenochtitlan*, cuya fecha no es muy precisa, ya que algunos autores señalan que pudo haber sido en 1325, en 1345 o en 1370 d. C., se separó una parte del grupo y fundó la ciudad de *Tlatelolco* en otro islote.⁶³

Los *mexicas* consideraban que el dominio de *Azcapotzalco* obstaculizaba su desarrollo económico y territorial lo que ocasionaba

⁶² Mendieta y Núñez Lucio, *Derecho Precolonial*. 6ª. edición, editorial Porrúa, México, 1992, pág. 30 y 31.

⁶³ Rojas José Luis De, *México Tenochtitlan, economía y sociedad en el siglo XVI*, editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1992, pág. 29.

fricciones entre las dos ciudades, por lo que los *mexicas* guiados por *Izcoátl* reunieron un ejército con apoyo de *Nezahualcóyotl* gobernante de *Texcoco* y en 1428 se dio el triunfo sobre *Azcapotzalco* consiguiendo la consolidación política de los *mexicas*.⁶⁴

Los *mexicas* decidieron formar una Triple Alianza con *Texcoco* y *Tlacopan*, gobernados por su rey o gobernante en cada uno de ellos, lo que resultaría un nuevo orden político, con dos objetivos que era la conservación del predominio político-económico y presentar ofensivas militares en conjunto para iniciar una serie de conquistas.⁶⁵

El imperio Azteca era una confederación de Tribus México *Tenochtitlan*, *Texcoco* y *Tlacopan*, no eran tres reinos sino tres tribus cuyos jefes militares eran llamados *tecuhtils* elegidos por un consejo de jefes.

El *tlatoani*, tenía la facultad de administrar y de dictar leyes para su gobierno, eran elegidos por una asamblea con la participación de los distinguidos representantes de la comunidad, siendo el *cihuacóatl* y los cuatro funcionarios *tlacatéccatl*, *tlacochcácatl*, *ezhuahuácatl* y *tlillancalqui*.

⁶⁴ Vaillant George C. La civilización azteca, editorial Fondo de cultura económica, México, 1995, pág. 87.

⁶⁵ López Austin Alfredo, La Constitución Real de México Tenochtitlan, Instituto de Historia, UNAM, 1961, pág. 35.

El *cihuacoátl* tenía facultades casi iguales al *tlatoani*, representaba el gemelo femenino de la divinidad, era juez supremo en lo militar y en lo criminal.⁶⁶

El territorio de México *Tenochtitlan* se dividía en *atlepetl Tenochtitlan* que a su vez se integraba por cuatro *campa* o barrios grandes, cada uno de los cuales se dividía en *calpulli* o barrios, subdivididos en *tlaxicalli* o calles, cada una de las cuales formada por chinampas o parcelas familiares. Al instalarse los *tenochca* en la isla la dividieron en cuatro barrios grandes o *campa*, estableciendo en cada uno varios *calpullis*.

Los *tlaxicalli* estaban fundados por grupos cerrados de parientes, integrada con parcelas familiares o chinampas.

El *calpulli* era el sitio ocupado por un grupo de familias emparentadas consanguíneamente con un antepasado divino o nagual común, por eso tenían un dios, nombre, insignia y gobierno particular, un consejo con autoridad suprema integrado por ancianos y jefes de las parentelas, llamados indios cabezas por los españoles, gobernaba el *calpulli*, el más importante era el *teachcauh* elegido entre los ancianos que se encargaban de la administración comunal, trabajos, productos, orden, justicia y culto.⁶⁷

⁶⁶ Soustelle Jacque, *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista*, trd., Carlos Villegas, editorial Fondo de cultura económica, México, 1983, pág. 97

⁶⁷ Monzón Estrada Arturo, *El calpulli en la organización social de los tenochca*, Instituto Nacional Indigenista, México, 1983, pág. 53-117.

El *tecuhtli*, se elegía con campañas militares, actuaba como jefe militar del *calpulli*, encargado del adiestramiento militar de los jóvenes en el *telpochcalli* o casa de solteros, también representaba al gobierno central.⁶⁸

La tribu se formaba con la unión de un grupo de *calpultin* ligado por lazos de parentesco y por un mismo dialecto. El consejo tribal se integraba con los parientes mayores y jefes militares de cada *calpulli*, este consejo elegía al *tatoani* y éstos a su vez elegían al *tecatecuhtli* que casi llegó a ser una semidivinidad.⁶⁹

La estructura político social *mexica* se regía por dos principios fundamentales que era la jerarquía y la especialización de funciones, referente al trabajo había dos tipos de personas, los que realizaban trabajos manuales y las que se encargaban de labores de dirección, por lo que los *macehuales* era la gente común y los labradores, los *pilli* y los *tecuhtlis* servían en las guerras y defendían las tierra del *calpulli*.

Las personas se diferenciaban por su rango desde su nacimiento unos servían en las guerras y en las fronteras, otros destinados a los oficios comunes, estos cargos eran hereditarios, los *pillis* eran hijos y nietos de señores también se clasificaban en clases sociales.⁷⁰

⁶⁸ Bialostosky Sara, Aspectos del régimen tributario azteca, en Memoria de II Congreso de historia del derecho mexicano, UNAM, México, 1981, pág. 29.

⁶⁹ Vaillant George C., op. cit., pág. 101.

⁷⁰ López Austin Alfredo, op. cit., pág. 55-77.

En relación a la educación, tres sacerdotes se encaraban de educar a la población con el fin de crear y mantener la mística de *Huitzilopochtli*, los indígenas habían establecido dos escuelas a las que enviaban a los hijos entre cinco y siete años de edad, una para los *macehuales*, y otra para los *pillis*.

Aparte los *macehuales* aprendían de su padre los primeros rudimentos de su oficio en las labores de pesca, siembra, labrado de madera, acarreo de tierra, etc., después ingresaban a la escuela llamada *telpochcalli* o casa de jóvenes, en donde se les instruía religión y militancia hasta la edad de contraer matrimonio.

Existía un *telpochcalli* por cada *calpulli* que acudían a él jóvenes de edad apropiada y también asistían algunos *pilli*, la educación era impartida por el llamado *telpochtlato*, quien regía y castigaba.⁷¹

Existían varios *calmecac*, dedicados a *Quetzalcóatl* y dependientes de los templos en donde estudiaban los *pipiltin*, aunque también podían ingresar los *macehualtin*, los egresados habrían de ocupar altos cargos en la burocracia indígena por eso la educación era más severa y rigurosa, los que se dedicaban al sacerdocio tenían que continuar sus estudios en el *Tlamazcalli*.⁷²

⁷¹ López Austin Alfredo, op. cit., pág. 120

⁷² Ibidem.

Algunas mujeres recibían instrucción sacerdotal en el *ichpuchcalli* o casa de doncellas antes de contraer matrimonio, el resto se educaba en el hogar. Su vida era muy estricta y se consideraba que servían a los dioses hasta el momento de contraer matrimonio, aunque podían quedarse definitivamente en el templo, en apariencia la mujer tenía pocas posibilidades de ejercer algún oficio o profesión, pues la procreación y el cuidado de la casa eran su principal misión.

Sin embargo, podían ser sacerdotisas, comercialotes locales, parteras o dedicarse al servicio doméstico.⁷³

La pérdida de varones por las guerras, se hizo necesario el matrimonio polígamo para mantener el equilibrio social, pero no estaba autorizado para todo el pueblo, sólo para aquellos que destacaban en el campo de batalla.⁷⁴

En los matrimonios polígamos se distinguía a la mujer legítima con la que se había casado con los requisitos formales, recibía el nombre de *cihuatlantli* y a las otras se les llamaba *cihuapitlli*, que había dos clases, aquellas que habían sido dadas en matrimonio por sus padres a solicitud del marido y las que solo habían sido robadas por el guerrero y recibían el nombre de *tlacihuaantin*. Los hombres se casaban a los 20 y

⁷³ Rojas Jose Luis De, op. cit., pág. 82.

⁷⁴ Sagaón Infante Raquel, El matrimonio y el concubinato. México prehispánico y las costumbres que han prevalecido en las comunidades indígenas. Memoria del II Congreso de historia del derecho mexicano, UNAM, 1981, pág. 102.

22 años y las mujeres entre los 10 y 15; se consideraba un deber social casarse en la edad adecuada.⁷⁵

El matrimonio náhuatl se dividía en tres categorías:

a) El matrimonio como unión definitiva, con todas las ceremonias religiosas, se le nombraba *cihuatlantli*.

b) El matrimonio provisional, era temporal de tiempo indefinido sujeto a condición resolutoria, que consistía en el nacimiento de un hijo, en ese momento los padres de la mujer solicitaban el matrimonio definitivo o la disolución. La mujer recibía el nombre de *tacallacahuilli*.

c) El concubinato, se permitía y consistía en la unión de la pareja, sin ceremonia alguna, motivado generalmente por la falta de recursos económicos, se legitimaba al celebrarse la ceremonia nupcial, la mujer recibía el nombre de *temecáuh*. El concubinato se reconocía por el derecho cuando los concubinos tenían un largo tiempo de vivir juntos y la fama pública de casados.⁷⁶

Las viudas no podían contraer matrimonio sino hasta el momento en que había terminado la lactancia de su último hijo que duraba 4 años aproximadamente, sin embargo se permitía el matrimonio entre

⁷⁵ Kohler Josef., *El derecho de los aztecas*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Colección doctrina, México, 2003, pág. 39-41.

⁷⁶ López Austin Alfredo, *op. cit.*, pág. 135-137.

cuñados por conveniencia de que el hermano del difunto educara a sus sobrinos, siempre y cuando el segundo esposo no fuera inferior en rango al primero. También se permitía el matrimonio con la hija del hermano materno.⁷⁷

En cuanto al divorcio, aunque se permitía no estaba bien visto por la sociedad, los casados comparecían ante la autoridad y los divorciaba tácitamente pues se negaba a participar de manera expresa en la conducta antisocial que significaba la disolución del matrimonio.

La conquista aprovechó las concepciones míticas de los indígenas y el problema con los tlaxcaltecas, enemigos de los aztecas, para dar inicio a un proceso de descomposición de la cultura indígena, con la pérdida de la élite social. Los españoles realizaron alianzas con los líderes indígenas que fueron los primeros en ser evangelizados

Para el siglo XVIII las familias pertenecientes a la nobleza habían descendido social y económicamente por la pérdida de sus tributarios, que pasaron a tributar de acuerdo con la administración de los encomenderos.

Lo primero que sufrieron los aztecas fue la deformación de sus costumbres que fueron mal interpretadas por los españoles, como el creer que el cacique era un señor feudal así se le impuso características

⁷⁷ Ibidem,

ajenas al mismo, también se mezclaron con las españolas, aunque después fueron desapareciendo o bien surgiendo costumbres indígenas alrededor del derecho escrito.⁷⁸

La corona española, antes de que eliminara el derecho indígena precortesiano buscó su incorporación al nuevo sistema jurídico implantado aprobando y confirmando la vigencia de las costumbres que fueran compatibles con los intereses de la Corona y cristianismo.⁷⁹

La familia estaba constituida en el matrimonio definitivo, en el provisional y en el concubinato, se fundaba en la potestad del padre, por lo que se consideraba que la familia era patriarcal.

En forma específica, encontramos que la patria potestad entre los aztecas, el hombre era el jefe de la familia, pero en derecho estaba en igualdad de circunstancias con la mujer, el hombre educaba a los hijos y la mujer tenía a su cargo a las hijas.

Los hijos de los nobles habidos con distintas mujeres eran reconocidos como legítimos por el padre, pues se permitía la poligamia, pero los que tenían una mujer escogida con el objeto de que los hijos que tenía con

⁷⁸ Aguirre Beltrán Gonzalo, Formas de gobierno indígena, Instituto Nacional Indigenista, México, 1981, pág. 33

⁷⁹ Zavala Silvio y Miranda José, Instituciones indígenas en la colonia, Instituto Nacional Indigenista, México, 1954, pág. 60-62.

ella le sucedieran en sus cargos, solamente a estos consideraban capacitados para ello con excepción de los demás, era costumbre que el hijo varón heredara al padre en todos sus derechos reales y personales, las hijas no heredaban. La esposa principal se le llamaba *Cihuatlanti*.

La patria potestad, la minoría de edad, era materia de reglamentación y constituían situaciones jurídicas perfectamente bien determinadas, eran reconocidas las relaciones de parentesco por consanguinidad y por afinidad, existían prohibiciones para contraer matrimonio entre parientes cercanos, lo que significaba que los aztecas cuidaban de la honestidad y de que no se degenerará la raza por uniones dentro de la misma.

Asimismo por la familia, se reconocía en línea ascendiente: padre, madre, abuelos, bisabuelos, tíos (paternos y maternos). Así como en línea descendiente: hijos, nieto, bisnietos, tataranietos. En línea colateral, los tíos maternos y paternos hasta los abuelos, primos de ambas partes y sobrinos.⁸⁰

Entre los aztecas en caso de que nacieran gemelos, el padre podía matar a uno, porque se creía que era de mala agüero de que alguno de los padres desapareciera, los hijos deformes también podían ser

⁸⁰ Moreno Manuel, Organización Política y Social de los Aztecas, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 1962, pág. 130.

sacrificados en tiempo de hambre; malas cosechas o cuando moría el rey y cuando los niños nacían en cualquiera de los días llamados *nomentemi* que eran los cinco días complementarios del año.

Así como el poder que los romanos tenían sobre sus hijos en el Derecho Romano, los aztecas disponían de sus hijos sin limitaciones, porque podían venderlos; castigarlos con severas penas corporales hiriéndolos con púas de maguey; cortándoles el cabello; privarlos de la vida si eran contrahechos; cuando los consideraban de mal agüero; entregándolos como víctimas en aras de los dioses y también tenían el poder de casar a sus hijos siendo indispensable el consentimiento de los padre, sin el cual el matrimonio se tenía como deshonoroso. Si se consideraba al hijo incorregible, el padre solicitaba permiso a las autoridades para venderlo como esclavo.⁸¹

El hijo del esclavo era libre y con mayor razón el hijo de la esclava y de hombre libre, no había esclavos de nacimiento, todo hombre nacía libre, hasta el hijo de esclava y esclavo nacía libre. El hijo del esclavo por deudas se hacía cargo del pago como heredero y por eso también podía llegar a ser esclavo; pero entonces no lo era por consecuencia de la esclavitud de su padre, sino por compromiso personal.

En tiempos de miseria los padres vendían a sus hijos como esclavos y esa venta era reconocida como legal y también sucedía que en el juego,

⁸¹ Mendieta y Núñez Lucio, op. cit., pág. 99.

cuando ya se había perdido todo, se apostaba a los hijos, haciéndolos así esclavos. Cuando los padres vendían a un hijo incorregible, se organizaba con su precio un festín del que solo podían participar los miembros más cercanos de la familia, sin que pudiera comer nada de él ningún criado, porque se volvía esclavo del jefe de la casa.

Cuando el esclavo rebelde y vicioso no se enmendaba, se le imponía la collera con lo que se volvía esclavo de inferior calidad y en el caso de ser incorregible había la facultad de venderlo para el sacrificio. También el hijo era vendido como esclavo por deudas, en caso de miseria podía ser rescatado especialmente por si mismo cuando alcanzaba la mayoría de edad.⁸²

Los hijos se criaban a los pechos de sus madres, esto era en general que ni las reinas se dispensaban de criar, si por enfermedad u otro motivo no podía cumplir con esta obligación, no lo fiaba a otro pecho hasta haber examinado la calidad de la leche. Desde la infancia los acostumbraban a sufrir el hambre, el calor y el frío.

Los hijos que llegaban a la edad de cinco años, eran entregados a los sacerdotes para que los educaran en los seminarios o si se habían de criar en casa de sus padres, comenzaban a imponerles en el culto de los dioses y a enseñarles las oraciones y de implorar su protección.

⁸² Kohler Josef, op. cit., pág. 70-75.

Se les inspiraba horror al vicio, recato en sus acciones, respeto a sus mayores y amor al trabajo. ⁸³

Si sus padres eran labradores o artífices, les enseñaban su oficio y a las niñas se les enseñaba hilar y tejer, las obligaban a bañarse con frecuencia. Una de las cosas que más les encargaban era la verdad en sus palabras y si alguno de los hijos decía una mentira le lesionaban los labios con púas de maguey, a las hijas que mostraban demasiada inquietud por salir de casa, les ataban los pies.

De las siete pinturas de la Colección de Mendoza de la 49 a la 56, se describe el sistema de educación que daban a sus hijos y el gran cuidado con que velaban sus acciones, se expresaba la cantidad y calidad del alimento que se les suministraba, según su edad, los empleos en los que ocupaban y las penas con que corregían sus descuidos, iniciando con las representaciones de niños de cuatro a los quince años.

Los hijos tenían gran respeto a sus padres que aún ya grandes apenas trataban de hablar en su presencia, las instrucciones y consejos que sus padres les daban eran tales como:

⁸³ Clavijero Francisco Javier, Historia Antigua de México, 8ª. edición, editorial Porrúa, México, 1987 pág. 201-201.

De un padre a su retoño “Hijo mío –le decía su padre- nacido del vientre de tu madre como el polluelo del cascarón, y que creciendo como él te vas habilitando para ir por el mundo... Reverencia y saluda a tus mayores y a nadie desprecies... Honra a todos, especialmente a tus padres a quienes debes obediencia, temor y servicio...”

De una madre a su niña “Hija mía –le decía- yo te parí con dolor, te crié a mis pechos, he procurado educarte con el mayor cuidado, y tu padre te ha pulido como una esmeralda para que parezcas a los ojos de los hombres como una joya engastada de virtudes. Trata de ser buena... por tanto no seas perezosa y descuidada sino muy diligente en todo... Si fueres llamada de tus padres, no esperes a que te llamen dos veces, sino acude luego a saber lo que mandan para no darles pesar con tu tardanza...”⁸⁴

El cuidado y orden en formar los aztecas a sus hijos, entendiendo que la crianza e institución de la niñez y juventud consistía en toda la buena esperanza de una república, al separarlos de las dos pestes que consideraban que eran la pereza y la ociosidad de esa edad, y ocuparlos en ejercicios provechosos y honestos, para tal efecto había en los templos, casa particular de niños, como escuelas, distintos de los varones y mujeres del templo, que sus padres voluntariamente llevaban allí, lo cuales tenían maestros que enseñaban en favorables ejercicios, a tener respeto a los mayores a servir y obedecer.⁸⁵

⁸⁴ Ibidem, pág. 203-205.

⁸⁵ León Portilla Miguel, De Teotihuacan a los Aztecas, 2ª. edición, UNAM, México, 1972, pág. 192-193.

Por la misma razón la falta de poder en la familia y de poder incontrolado del Estado, el padre no tenía el derecho de educar a sus hijos.

De los cinco años en adelante el niño tenía que ser doctrinado en todas las cosas para la conservación de su persona, buen nombre y reputación que debe tener en la república, comenzando por la enseñanza de la ley de Dios y luego por las loables costumbres para la comunicación humana. Tanto valía la costumbre en todas las cosas, pues con ella se corregía y vencía la naturaleza, además de favorecer al hijo también a los padres, quedando su memoria y nombre.

Lo anterior, porque no todos los padres podían criar a sus hijos con el cuidado que se requería para que los hijos se acostumbraran a las cosas de virtud, por eso era necesario que hubiera casas de congregación donde fuesen criados con atención.⁸⁶

Durante la infancia, según algunos autores señalan que hasta los cinco años, otros más tarde como Mendieta Núñez Lucio, hasta los quince años, los hijos permanecían en la casa paterna y después si se trataba de familias de alta posición eran enviados al *calmecac*, si eran menos acomodadas al *telpochcalli*, en el primero recibían educación civil y religiosa hasta la edad en que podían contraer matrimonio e ingresar en

⁸⁶ Torquemada Juan De, *Monarquía Indiana*, tomo IV, libro XIII, cap. XXV, UNAM, México, 1977, pág. 221.

el sacerdocio, la disciplina era rigurosa, los alimentos eran escasos y comunes, si una de las familias enviara a su hijo comida especial, ésta se distribuía entre todos, se enseñaba a los alumnos hacer toda clase de servicios, a ciertas horas del día se les obligaba sangrarse las orejas para ofrecer esa sangre a los ídolos, aprendían cantos religiosos, escritura jeroglífica, uso de calendario y buena dicción.⁸⁷

En el segundo centro docente el *telpochcalli* distribuidos en varios barrios a los que concurrían hombres y mujeres, se les enseñaba a cultivar el campo, a los perezosos e indisciplinarios se les castigaba con golpes de leño o quemándoles el cabello lo que se veía como humillante. Tanto en el *calmecac* como en el *Telpochcalli*, los educandos quedaban prácticamente desvinculados de sus familias.

Cuando los educandos mostraban fuerza suficiente, salían a la guerra llevando el fardaje de algún guerrero que le servía de ejemplo para futuras hazañas. Los hijos de los macehuales eran puestos a toda clase de faenas del campo, de la ciudad, caminos canales, etc., solo el Estado ha podido quitar a los padres la educación de los hijos y es la tradición azteca la que ha hecho posible que en México el Estado realice otro tanto.

La forma más común de la familia era monogámica, aunque los nobles, guerreros especialmente y todos los hombres podían tener varias

⁸⁷ Ibidem, pág. 425 y 426.

mujeres siempre y cuando pudieran sostenerlas. Los padres no tenían el derecho de vida y muerte sobre sus hijos, sin embargo si podían aplicar los castigos necesarios para su corrección o podían venderlos por incorregibles o dificultades económicas de la familia, pero siempre con autorización de las autoridades.⁸⁸

El padre designaba a una persona para que se encargara del hijo en calidad de tutor a la muerte del propio padre, pero no existen mayores datos al respecto. En caso de divorcio, los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa.⁸⁹

El padre es raíz y base de la familia, todo el orden social azteca descansa en concepciones patrilineales, la mujer al casarse, pasaba de su propio calpulli al de su marido y al enviudar con hijos, se casaba generalmente con ella el hermano del muerto, solo los hijos varones y no las hijas tenían derecho a la herencia o en el caso de no haber hijos sería el hermano del padre.⁹⁰

Se sobrentendía que la mujer no tenía derechos iguales a los del hombre en esta cultura enteramente masculina. Se le exigía castidad prematrimonial y fidelidad conyugal que no se le pedía al hombre, sus

⁸⁸ Pomar y Zurita, Relaciones de Texcoco y de la Nueva España, editorial Salvador Chávez, México, 1941, pág. 24 - 25.

⁸⁹ Mendieta Núñez Lucio, op. cit., pág. 100 y 101.

⁹⁰ Krickeberg Walter, Las antiguas culturas mexicanas, 1ª. Edición, editorial Fondo de cultura económica, México, 1961, pág. 70.

actividades eran para su casa, de comadrona, curandera y la educación de sus hijas, casi no se le respetaba en calidad de compañera del hombre que en la de la madre de sus hijos. La mujer muerta durante el parto recibía los mismos honores funerarios que el guerrero caído durante la captura de un enemigo.⁹¹

Solo se conoce un modo de que terminara la patria potestad viviendo el padre, que era el matrimonio del hijo y la elevación del mismo a altas dignidades religiosas, militares o civiles.

Es verdad que viciaban sus instrucciones con la superstición, pero el cuidado y orden para criar a sus hijos, que difícilmente se percibiera en una nación en ese tiempo, que haya puesto un gran interés en la educación de gran importancia para el Estado.

⁹¹ Ibidem, pág. 73.

Capítulo Cuarto

La patria potestad de la mujer en el Derecho Mexicano

1.- La Patria potestad en los Códigos Civiles de 1870, 1884 y Ley de Relaciones Familiares de 1917.

La institución de la patria potestad tiene su estabilidad en las costumbres generales de los hombres y en la naturaleza de los mismos, su historia es estudiada en textos jurídicos y en las relaciones de costumbres jurídicas sancionadas.

Tal es la organización natural de la familia, hasta el momento en que surge la Ciudad y junto con ella el derecho y las organizaciones superiores, entonces el padre ve limitada su autoridad no por bondad sino por una norma de derecho, por lo que la historia de las normas que delimitaron y fijaron los deberes del padre para con los hijos constituye el presente capítulo.

La patria potestad en el Código Civil de 1870.

La secularización del matrimonio y la familia se llevó a cabo por el Presidente Benito Juárez, tanto en las leyes de Reforma como en el Código Civil de 1870. Mediante la Ley de Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que había tenido el matrimonio como sacramento para

convertirlo en contrato civil, encomendado a los jueces del estado civil.⁹²

Al mismo tiempo el Código Civil de 1870 completó y desarrollo la organización de la familia y del matrimonio de acuerdo a sus bases que consistían en:

El artículo 159 se definió al matrimonio como “la sociedad legítima de un solo hombre y de una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”. En el artículo 198, se obliga a los cónyuges a guardarse fidelidad, socorrerse mutuamente y a contribuir a los objetos del matrimonio.

En los artículos 199, 201, 204 al 207 se estableció la patria marital del esposo sobre la mujer, obligándola a vivir con él y a obedecerlo en lo doméstico, en la educación de los hijos y administración de los bienes y recabar la licencia del esposo para comparecer en juicio, para enajenar bienes y adquirirlos a título oneroso y en los artículos 200 y 201 se obliga al marido a dar protección y alimentos a la esposa.

El cuerpo normativo de referencia se promulgó el 8 de diciembre de 1870, pero empezó a regir el 1° de marzo de 1871 en su título octavo se estableció todo lo relacionado a la patria potestad dividiéndolo en tres capítulos que fueron los siguientes:

⁹² Sánchez Medal Ramón, *El Derecho de Familia en México*, editorial Porrúa, México, 1979, pág. 11.

I.- De los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos.

II.- De los efectos de la patria potestad respecto a los bienes del hijo.

III.- De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

Desde el final del título séptimo, encontramos principios encaminados a regular la patria potestad, así vemos que el artículo 383 decía que el hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos tenían el derecho a llevar el apellido del que le reconocía, a ser alimentado por éste y a percibir la porción hereditaria que la ley señalaba.

El título referente a la patria potestad, el primer precepto de su capítulo primero señalaba en el artículo 389 "los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendentes". Este criterio contenía varias características no se extinguía por mayoría de edad, emancipación, por pertenecer no solo al padre sino a la madre y ascendientes, carecía de sanción civil, de éste artículo provenía la prohibición de contraer matrimonio sin consentimiento del padre o madre, la severidad con que se castigaba el parricidio, también la prohibición a los hijos de demandar a sus padres, sin licencia judicial fundados en el respeto que los hijos deben a los padres.⁹³

⁹³ González María del Refugio, Historia del Derecho Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, pág. 52.

La definición que sancionó el Código Civil de 1870 de la patria potestad en los artículos 390 y 391 se declaraba con precisión que los hijos menores de edad estaban bajo la patria potestad mientras existían algunos de los ascendientes a quienes se les otorgaba su ejercicio y que se ejercía sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y los reconocidos.

La patria potestad se ejercía por la persona en el siguiente orden y solo por la muerte, interdicción o ausencia del llamado preferentemente entraba al ejercicio de ese derecho el que le sigue, también cuando uno de los abuelos en uso de su facultad de renunciar al ejercicio de la patria potestad esta se ejercía: por el padre, la madre, el abuelo paterno, la abuela paterna, el abuelo materno y la abuela materna. La patria potestad es una consecuencia necesaria de las relaciones que engendran la paternidad y filiación entre los padres e hijos y ascendientes.⁹⁴

La patria potestad se adquiría por el matrimonio legal, legitimación, reconocimiento voluntario de hijos naturales, por sentencia judicial (se permitía a los hijos naturales la investigación de la paternidad), aunque no se enumera en forma específica los modos de adquirir pero se deduce por los términos con que se expresa el artículo 391 del código de referencia.⁹⁵

⁹⁴ Lozano José María, Código Civil del Distrito, editorial Imprenta del Comercio, México, 1872. pág. 391.

⁹⁵ Ibidem, pág. 391.

Asimismo, en los artículos 392 y 393 se le otorgó al padre la patria potestad sobre los hijos y que solo a falta de él podía la madre ejercer la potestad.⁹⁶

El artículo 394, 395 y 396, se establecía la obligación al hijo de que tenía que permanecer en la casa del padre, así como el que tiene al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente, teniendo la facultad para corregir mesuradamente y el 397 el deber de las autoridades de auxiliar a los padres cuando lo solicitaran.

El que esta sujeto a la patria potestad, no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento de quien ejerce aquel derecho. El padre con su intervención completaba la capacidad jurídica del hijo, inhábil por su corta edad e inexperiencia para manejarse por si mismo y administrar sus bienes por esta razón no podía celebrar ningún contrato ni comparecer en juicio, por eso se nombró al padre como representante legal.

Por consecuencia el padre o quien estuviera sujeto a la patria potestad era el legítimo representante de los hijos que están bajo su potestad y el administrador legal de los bienes que le pertenecen bajo las reglas de los artículos 400 y 401 del mismo Código.⁹⁷

⁹⁶ Sánchez Medal Ramón, op. cit. pág. 12

⁹⁷ Lozano José María, op. cit., pág. 392.

Según el artículo 401, los bienes del hijo durante la patria potestad se clasificaban en 5 clases:

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

La administración de las 4 primeras clases pertenece a quien ejerce la patria potestad por ser el representante y administrador legal de sus bienes pero puede cederles su ejercicio cuando los estime capaces de ella, en recompensa a los padres por el cuidado y sacrificios de la administración de los bienes y educación de los hijos, se creó el usufructo de los bienes del hijo que es la mitad de los frutos de acuerdo a los artículos 400, 402 y 403 del Código Civil de 1870.

Cabe señalar que cuando la ley se refiere al padre al hacer la distinción de los bienes de sus hijos y del usufructo no es porque tenga el derecho exclusivo para él, sino porque generalmente es quien ejerce la patria potestad pues también pertenecen a la madre y los abuelos por ausencia de alguno en el orden legal. Este derecho no es como el usufructo ordinario un desmembramiento de la propiedad, sino que tiene un carácter propio que no permite confundirlo con aquel usufructo

porque es inherente a la patria potestad y por lo mismo esta fuera del comercio y no puede enajenarse o hipotecarse por la persona que ejerce la patria potestad solo en caso de absoluta necesidad o evidente utilidad y previa autorización del juez competente como lo señala el artículo 409 del Código mencionado.

Quien ejerce la patria potestad tiene los mismos deberes que todo usufructuario menos el de afianzar, pero tiene la obligación especial de dar alimentos a sus hijos y de educarlos de acuerdo a los artículos 218, 223, 225 y 408 del Código.

El derecho de usufructo concedido al padre se extingüía por:

- 1.- Emancipación o mayoría de edad del hijo.
- 2.- Cuando la madre pasa a segundas nupcias.
- 3.- Por renuncia.

La renuncia del usufructo a favor del hijo se consideraba como donación, asimismo los padres deben entregar a los hijos cuando se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que le pertenezcan de acuerdo a los artículos 410, 411 y 413 del Código Civil.

También es una consecuencia la suspensión del usufructo cuando se suspendía la patria potestad cuando el padre era sordo-mudo y no sabía escribir, por prodigalidad del padre, por ausencia declarada o por sentencia condenatoria que impusiera como pena la suspensión de la patria potestad, según el artículo 418 del Código.

Se consideraba causa de suspensión la incapacidad judicialmente declarada, por estar privado de la inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad y sin embargo tal suspensión no se producía en el usufructo pues se señalaba expresamente en el artículo 419, que los padres conservaban el derecho del usufructo de los bienes del hijo por demencia quedaban suspensos en el ejercicio de la patria potestad.

El capítulo tercero del Código Civil de 1870 estableció los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad. Se acaba según el artículo 415, por la muerte del que la ejerce o en quien recaiga, por emancipación, por mayoría de edad del hijo.⁹⁸

Se pierde la patria potestad de acuerdo al artículo 416 del Código Civil, cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho y en los casos de divorcio, cuando el padre es culpable o cuando son los 2 cónyuges y cuando aquel es el que da causa al divorcio así lo señala los artículos 268 y 271 del mismo Código.

La ley también facultó a los tribunales para privar de la potestad al que la ejercía o modificar su ejercicio, si trataba con excesiva severidad a los hijos, no los educaba o les imponía preceptos inmorales o daba ejemplos o consejos corruptos como lo señaló el artículo 417 del citado Código.

⁹⁸ Ibidem, pág. 392.

Se estableció en el artículo 418 la suspensión de la patria potestad, por incapacidad declarada judicialmente en los casos en que el padre fuera privado de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad o fuera sordomudo y no saber leer ni escribir, además se suspendía por prodigalidad del padre, por ausencia declarada o por sentencia condenatoria que impusiera como pena la suspensión de la potestad. Sin embargo se dio la excepción con el artículo 419 cuando se suspende el ejercicio por demencia del que la ejerce conservando sus derechos al usufructo de los bienes del menor.⁹⁹

La Ley concedió al padre la facultad de nombrar en su testamento a la madre y abuelas en su caso, uno o más consultores cuyo dictamen debían oír para los actos que determinaran expresamente y evitaran los peligros que se pudieran originar por falta de pericia e inexperiencia en los negocios, artículo 420 del Código.

En los artículos 421 y 422 se indicaba que no gozaban de esta facultad el padre que al tiempo de morir, no se hallaba en ejercicio de la potestad aunque el nombramiento se haya hecho en testamento anterior a la pérdida o suspensión del derecho o cuando la suspensión se fundaba en ausencia o locura, valdría el nombramiento si se hizo en testamento anterior a la declaración de ausencia o a la enajenación mental.¹⁰⁰

⁹⁹ Ibidem, pág. 392

¹⁰⁰ Ibidem, pág. 392

Cuando la madre o abuela no hubieran oído a los consultores nombrados, se les privaba en juicio contradictorio con la audiencia del Ministerio Público, de su autoridad y derecho sobre sus hijos o nietos, como lo estipuló el artículo 423 del mismo Código.

En los artículo 424 y 425 se estableció que la madre, abuelas y abuelos podían renunciar su derecho a la patria potestad o al ejercicio, pero a condición de que una vez renunciada no podían recobrarla.

De igual forma eran causas de la pérdida de la potestad tratándose de la madre o abuela viuda, que dé nacimiento a un hijo ilegítimo o que pasara a segundas nupcias o en caso de que no hubiera persona en quien recayera la patria potestad, se preveía la tutela conforme a la ley, pero en ningún caso recaía la potestad en el segundo marido de la madre o abuela de acuerdo al artículo 426, 427 y 428 del ordenamiento citado. Pero si la madre o abuela volvía a enviudar, recobraba los derechos que perdió por haber contraído segundas nupcias, salvo lo dispuesto respecto de bienes sujetos a reserva señalado en artículo 429 del Código.

La patria potestad en el Código Civil de 1870 contempló tres innovaciones que realizaron los autores de este Código como el reconocer la patria potestad del padre y de la madre mancomunada y solidariamente en derechos y obligaciones en relación de los hijos sometidos a su autoridad. Otra es que se desaparece la diferencia de hijos naturales y legítimos, equiparándolos en un mismo nivel y por último estableció la sucesión de la patria potestad a la muerte de los

padres, otorgando tal facultad a los abuelos y abuelas en orden sucesivo.

La renunciabilidad es característica especial de la patria potestad de los abuelos, porque el padre la puede perder por diversos motivos, puede emancipar al hijo que es una forma de renunciación, pero no podía renunciar a ejercerla, desde un principio.¹⁰¹

Este ordenamiento rigió hasta mediados de 1884 en que fue sustituido por el segundo Código Civil que legislara en la República Mexicana.

La patria potestad en el Código civil de 1884

El Código Civil de 1884 ordenamiento legislativo que rigió para el Distrito Federal y Territorio de Baja California que existía a fines del siglo XIX y comparándolo con el Código Civil de 1870 que analizamos anteriormente, se observa que son pocas las diferencias en materia de la patria potestad, ya que casi siguió en su totalidad a dicho ordenamiento.

El Código que nos ocupa, fue promulgado por decreto del Congreso de la Unión de fecha 14 de diciembre de 1883, entrando en vigor a partir del 1° de junio de 1884 y derogando al de 1870.¹⁰²

¹⁰¹ León Gabriel, Antecedentes y evolución de la patria potestad, Escuela Libre de Derecho, México, 1949, pág. 47-50.

¹⁰² González María del Refugio, op. cit. pág. 84

Introdujo como única innovación importante el principio de la libre testamentación que abolió la herencia forzosa y suprimió al régimen de las "legítimas" en perjuicio de los hijos de matrimonio. Al igual que el Código Civil de 1870 referente a la patria potestad en su título octavo igualmente se subdividió en los tres capítulos.

De los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos en el primer capítulo los primeros ocho artículos son iguales la única modificación consistió en el número progresivo de los artículos.

En donde empezaban las diferencias de contenido, fue a partir del artículo 397 señalando que las autoridades auxiliarían a los padres en el ejercicio de esta facultad de manera prudente y moderada cuando sean requeridas para ello, cambiando al artículo 371 del Código Civil de 1884, siguiendo el mismo sentido solo se le aumentó las facultades que le concede la ley " Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de esta y las demás facultades que les concede la ley, de una manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para ello".¹⁰³

En los subsiguientes artículos no existe ninguna diferencia en relación con el Código Civil, anterior sólo la modificación en el capítulo segundo que trata lo referente a los efectos de la patria potestad respecto a los bienes de los hijos, donde en el antiguo artículo 401 establecía cinco

¹⁰³ Bonnacase Julien, Tratado elemental de Derecho Civil, editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, pág. 184-185.

clases de bienes intercambiando por el artículo 375 que estableció seis clases de bienes del hijo mientras se está bajo la patria potestad:

- I.- Bienes que proceden de donación del padre;
- II.- Bienes que proceden de herencia o legado del padre;
- III.- Bienes que proceden de donación, herencia o legado de la madre o de los abuelos, aún cuando aquella o alguno de éstos esté ejerciendo la patria potestad;
- IV.- Bienes que proceden de donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de personas extrañas, aún que éstos y las de la tercera clase se hayan donado en consideración al padre;
- V.- Bienes debidos al don de la fortuna;
- VI.- Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.

La primera clase es igual a la anterior, en cambio la segunda, tercera y cuarta clase, son distintas y por último la quinta y sexta clase si son idénticas al Código del 70.¹⁰⁴

El artículo 405 del Código de 1870 fue suprimido. El artículo 410 que anteriormente decía "que el derecho de usufructo concedido al padre se extinguía:..II cuando la madre pase a segundas nupcias," esto fue modificado al 383 en la legislación de 1884, instituyéndose que el derecho de usufructo concedido al padre se extingue:..II.- Por la pérdida de la patria potestad".¹⁰⁵

¹⁰⁴ Batiza Rodolfo, Las fuentes del Código Civil de 1928, Porrúa, México, 1979, pág. 384.

¹⁰⁵ Ibidem, pág. 388.

Por otra parte, en cuanto al capítulo tercero referente a los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad solo encontramos modificación en el artículo 391 del Código de 1870 quedando en la siguiente forma:

- I.- Por incapacidad declarada en los casos segundos y tercero del artículo 404.
- II.- Por ausencia declarada en forma.
- III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.¹⁰⁶

Todos los demás artículos siguientes, no sufrieron alteraciones y sólo hasta el último de los preceptos fue modificado ya que el artículo 429 del ordenamiento analizado anteriormente, en su último párrafo decía que la madre o abuela que volvieran a enviudar recobrarían los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias, salvo lo dispuesto respecto a los bienes sujetos a reserva. En cambio su correlativo en esta legislación, el artículo 402 con el que se terminaba esta parte, le suprime el último párrafo en relación a los bienes sujetos a reserva.¹⁰⁷

Las diferencias en relación al antiguo Código de 1870 fueron intrascendentes, en razón de que la comisión redactora de este Código de 1884, encabezada por Miguel S. Macedo y Pedro Collantes,

¹⁰⁶ Ibidem, pág. 392.

¹⁰⁷ Andrade Manuel, Los derechos civiles de la mujer, editorial A. del Bosque, México, 1937, pág. 6-7.

encontraron que la legislación anterior que examinaron se había adelantado en tiempo y madurez al pensamiento jurídico en la época en que se dictó y rigió en el País. Por lo tanto el nuevo Código que había de sustituirlo, se apegó lo más posible a sus preceptos, haciéndole las mínimas modificaciones.

La patria potestad en la Ley de Relaciones Familiares de 1917

El régimen revolucionario encabezado por Venustiano Carranza, primer jefe del Ejecutivo Constitucionalista, quién expidió la Ley sobre Relaciones Familiares que regulaba todo lo relacionado con el Derecho Familiar que estaba en el contenido del Código Civil de 1884, fue publicado en el Diario Oficial de fecha 9 de abril de 1917, entrando en vigor el 11 de mayo de ese mismo año, vigente hasta el 1° de octubre de 1932 en que empezó a tener presencia el Código Civil actual.

Las consideraciones sobre esta legislación se precisa como finalidades el propósito terminante de expedir leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fincar la familia.¹⁰⁸

Asimismo, en la exposición de motivos de la comisión redactora de esta Ley referente a la patria potestad, tuvo en cuenta la igualdad de

¹⁰⁸ Ley de Relaciones familiares, editorial ediciones Andrade, México, 1980, pág. 1

Derechos entre hombre y mujer, estableciendo que se ejerciera conjuntamente por el padre y la madre, en su defecto de éstos por el abuelo y abuela, pues ningún motivo había 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 que así misma.

En relación a los bienes del hijo, se juzgó suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, lo cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el Derecho Romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo con los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán como remuneración de sus trabajos la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos descendientes.¹⁰⁹

La patria potestad fue tratada en este ordenamiento jurídico en sus capítulos XV, XVI y XVII denominando al primero "De la patria potestad", al segundo "De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo" y el tercero "De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad", por lo que observamos que siguió el mismo orden clásico y sistemático de los Códigos de 1870 y 1884.

La Ley de Relaciones Familiares de 1917 siguió el mismo programa que las dos leyes anteriores, se transcribió la mayoría de los artículos,

¹⁰⁹ Ibidem, pág. 7

introduciendo las modificaciones consistentes en que la patria potestad se ejercerá sobre los hijos naturales legitimados o no y los adoptivos, así como que sea ejercida por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela. Por otra parte, esta ley no hace distinción al enunciar a los hijos naturales entre aquellos que han sido reconocidos o no.

El concepto del artículo 238 de este Código Civil fue igual a su correlativo de los dos Códigos anteriores, consistente en que los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, principio que se considera moral.¹¹⁰

Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quien le corresponde, según la ley y se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, legitimados, naturales y adoptivos, de acuerdo a los artículos 239 y 240.

La patria potestad se ejerce por el padre y la madre; por el abuelo y la abuela paternos; por el abuelo y la abuela maternos. En este señalamiento del artículo 241, si hubo cambios en relación a los dos Códigos anteriores cambiando el orden y en lugar de ser primero los abuelos varones y después las abuelas, se ordenó primero fueran los abuelos paternos los que tengan la primacía para el ejercicio de la patria

¹¹⁰ Batiza Rodolfo, Las fuentes del Código Civil, op. cit., pág. 378.

potestad en defecto de los padres, y como substitutos de éstos entrarán a ejercitarla los ascendientes maternos.

En el artículo 242, se establece que "Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en el artículo anterior. Si sólo faltará una de las dos personas a que en el orden indicado, corresponde la patria potestad, el que continuará en el ejercicio de ese derecho."¹¹¹

El hijo mientras esté sujeto a la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad judicial competente, así lo señala el artículo 243.

Por otra parte, el artículo 244, señala que quienes ejercen la patria potestad incumbe la obligación de educarle a los hijos convenientemente, así como la facultad de corregir y castigar a sus hijos, templada y mesuradamente.

La educación comprende desde el desarrollo del intelecto hasta la formación moral y de conciencia social que tiendan a hacer del hijo un ser útil asimismo y a la colectividad en que se vaya a desenvolver en sus actividades privadas y públicas.

¹¹¹ Ley de Relaciones familiares, op. cit., pág. 52.

El artículo 245.-“Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de está, y las demás facultades que les concede la ley, de una manera prudente y moderada, siempre que sean requeridos para ello”.

Y el artículo 246.- “El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquel derecho”:

Con estos cinco artículos citados terminó el primer capítulo, con la misma trayectoria de los preceptos de las legislaciones anteriores. ¹¹²

Capítulo XVI.- De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo;

Artículo 247.- “Los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de ley”:

El padre con su intervención completa la capacidad jurídica del hijo, inhábil por su corta edad y su inexperiencia para manejarse por si mismo y administrar sus bienes por lo que no puede realizar ningún contrato, ni comparecer en juicio.

¹¹² Ibidem, pág. 52.

En consecuencia, el legítimo representante de los hijos que están bajo la patria potestad y la administración legal de los bienes que les pertenecen, bajo las reglas de este Código Civil.

Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo, pero consultará en todos los negocios a su consorte, y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración y el padre o el abuelo, en su caso, representarán a sus hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente. (artículo 248) ¹¹³

Asimismo en el artículo 249.- “Los que ejercen la patria potestad tendrán sobre los bienes del hijo, mientras dure la administración la mitad del usufructo de ellos”.

Quienes ejercen la patria potestad no solo tienen la representación de los hijos y la administración de los bienes sino también el disfrute de una parte de los mismos bienes, como una recompensa. Sin embargo si adquieren los hijos bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, por lo que solo se tiene la administración más no el usufructo. ¹¹⁴

¹¹³ León Gabriel, op. cit., pág. 68 y 69.

¹¹⁴ León Gabriel, op. cit., pág. 69.

Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres o abuelos entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo pertenecerán a éste y no serán frutos de que deberían gozar los que ejerzan la patria potestad. El usufructo de los bienes concedidos a los que ejercen la patria potestad llevan consigo, la obligación que expresa el capítulo V de esta misma ley, además, de los impuestos a los usufructuarios, con excepción de la de afianzar, de acuerdo a los artículos 250 y 251.

En el artículo 252 dispone que los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni agravar de ningún modo los bienes inmuebles y muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causas de absoluta necesidad y previa la autorización del Juez competente.

El derecho de usufructo concedido a los que ejercen la patria potestad se extingue, de acuerdo al artículo 253:

- I.- Por la edad mayor del hijo,
- II.- Por la pérdida de la patria potestad,
- III.- por renuncia.

La capacidad es adquirida por el menor a través de la educación y de los años, mismo que adquiere la administración de sus bienes y dispone libremente sobre su persona.

Por otra parte, los padres pueden renunciar a su derecho de disfrute del usufructo, hecha a favor del hijo considerada como donación. Facultad reconocida en el artículo 254, cuando son dos las personas que ejercen

la patria potestad y no respecto al otro ascendiente que no ha renunciado a recibir la parte que le corresponde del usufructo.

Concluida la administración persiste el deber de rendir cuentas que se traduce no solo en explicar las operaciones y los resultados obtenidos, sino también de la devolución de los bienes al que ha salido de la patria potestad como lo establece el artículo 255 que dice, los que ejercen la patria potestad no tienen obligación de dar cuenta de su gerencia más que respecto de los bienes y frutos que no les pertenezcan. ¹¹⁵

En todos los casos en los que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de sus hijos menores, serán éstos representados en juicio y fuera de él un tutor nombrado por el Juez para cada caso. Mismo que no será necesario nombrar un tutor cuando la patria potestad recaiga en dos personas, ya que uno es el del conflicto y el otro continuará representando al menor, como lo señala el artículo 256.

En el artículo 257.- "Siempre que el Juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad para enajenar un bien inmueble o mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para asegurar, que el producto de la venta se dedique al Objeto, a que se destina y para el resto se invierta adquiriendo, un inmueble o se imponga con segura Hipoteca a favor del menor".

¹¹⁵ Batiza Rodolfo, op. cit., pág. 388.

Artículo 258.- "Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para asegurar los bienes del hijo, siempre que el que ejerce la patria potestad los administre mal, derrochándolos o haciéndolos sufrir pérdidas de consideración. Estas medidas se tomarán a instancia de la madre o de la abuela, cuando fuere el padre el que administre, o del abuelo cuando fuere la madre la que estuviere administrando, o de los hermanos mayores del menor, o de este mismo cuando hubiere cumplido catorce años o del Ministerio Público". ¹¹⁶

Capítulo XVIII.-De los modos de acabarse o suspenderse la patria potestad;

En el artículo 259 nos dice que la patria potestad se acaba:

I.- Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien.

II.- Por la mayor edad del hijo:

III.- Por la emancipación en los términos del artículo 475.

La patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este Derecho y en casos señalados por el artículo 94 y 92. Se establece la emancipación como modo de acabar la patria potestad además de que en el artículo 479 de esta Ley señala restricción impuesta a las mujeres en el sentido de que no podrán a pesar de que hayan alcanzado la mayoría de edad, abandonar el hogar paterno, a menos que fuera por matrimonio sino hasta la edad de 30 años. ¹¹⁷

¹¹⁶ Ley de Relaciones Familiares, op. cit., pág. 54.

¹¹⁷ León Gabriel, op. cit., pág. 78.

Los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejercen o modifica su ejercicio, si trata a los que están en ella con excesiva severidad, no los educa, o les impone preceptos inmorales, o les da ejemplos o consejos corruptores, es decir, que una persona es indigna de disfrutar los derechos que concede la patria potestad, cuando no educa a sus hijos, los castiga desmesuradamente, es criminal o trata de corromper a sus hijos o es culpable en el divorcio, de acuerdo al artículo 261.

Tenemos también que la patria potestad se suspende, de acuerdo al artículo 262:

- I.- Por incapacidad declarada Judicialmente en los casos II, III IV del artículo 299;
- II.- Por la ausencia declarada en forma;
- III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esa suspensión.

La suspensión es la forma por la que una persona en pleno ejercicio de la patria potestad, se le decreta formalmente que se le suspende en ese derecho, ya sea por ausencia o por incapacidad temporal debidamente declarada.

Pueden clasificarse los modos de terminar la patria potestad en absolutos y relativos según que extingan la patria potestad, en si misma o con relación a la persona que la ejerce, los primeros implican causas

de exclusión y los segundos son más bien causas de la pérdida potestad. ¹¹⁸

Los que ejerzan la patria potestad conservan su derecho al usufructo de los bienes del hijo menor, si por demencia han quedado suspensos en el ejercicio de ella. (artículo 263)

Los abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho a la patria potestad, la cual en ambos recaerá en el ascendiente o ascendientes a que corresponda según la ley, si no los hubiere, se preverá a la tutela del menor conforme a derecho. El ascendiente que renuncia a la patria potestad no puede recobrarla, con fundamento establecido en los artículos 264 y 265.

Estos preceptos fueron introducidos, considerados más aceptables que borran la mala impresión de las legislaciones anteriores.

Por otra parte el artículo 266 precepto que señala que la madre o abuela viuda que ejerza la patria potestad perderá el derecho de ella si vive en mancebía o diera a luz un hijo ilegítimo antes de que recaiga en ella ese derecho. En esta Ley de Relaciones Familiares se agrega privar a la abuela de los derechos de entrar al ejercicio de la patria potestad aún antes de que recayesen en ella. ¹¹⁹

¹¹⁸ Castán Toboñas José, Derecho Civil Español Común y Floral, editorial Reus, Madrid, 1936, pág. 270.

¹¹⁹ León Gabriel, op. cit., pág. 82.

La madre o abuela que pasa a segundas nupcias pierde la patria potestad si no hubiere persona en quien recaiga, y se preverá a la tutela conforme a la ley, pero en ningún caso podrá recaer en el segundo marido. (artículos 267 y 268)

Artículo 269.- “La madre o abuela que volviese a enviudar, recobrará, los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias”. Este último si siguió la trayectoria del Código Civil anterior.¹²⁰

La patria potestad de la mujer modificó los mandamientos del Código de 1884, siendo que el ejercicio de la patria potestad ya no se le confirió exclusivamente al padre, sino conjuntamente, es decir, por la madre y el padre para ejercerla como legítimos representantes de los hijos, aún cuando sea ejercida por los padres o abuelos, el administrador de los bienes tienen la obligación de consultar con su consorte, requiriendo el consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Así como también el padre o abuelo en su caso, que pedían representar al hijo o nieto en juicio, no podían celebrar ningún arreglo para terminar aquel sin el consentimiento de su consorte y con la autorización judicial.

En la Ley de Relaciones Familiares, se señaló la modalidad de que la patria potestad tenía que ejercerse conjuntamente como lo indicamos

¹²⁰ Batiza Rodolfo, op. cit., pág. 390.

anteriormente, situación que se mantuvo en este ordenamiento; lo relativo a la pérdida o suspensión de la patria potestad de la madre o abuelas que pasaban a segundas nupcias y para recuperarla tenían que volver a enviudar; otro aspecto fue que no se permitió que la madre pudiera renunciar a los beneficios, privilegios, derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, sino que esta posibilidad legal se le dejó a los abuelos y abuelas. ¹²¹

Por otra parte en este ordenamiento se sancionó a quien renunciaba a ejercer la patria potestad la cual no podría recobrarla; además la Ley que reglamentó las Relaciones de la Familia en 1917 no habló ya de que el padre pudiera nombrar en su testamento a la madre y a las abuelas en su caso, uno o más consultores de los establecidos por el Código de 1884. ¹²²

Igualeó dentro del matrimonio al hombre y a la mujer, suprimiendo la potestad marital y confiriendo a ambos consortes la patria potestad, impuso al marido el deber de dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar y a la mujer la obligación de atender todos los asuntos domésticos, encargándose especialmente de la dirección y cuidado de los hijos y del hogar.

La trascendencia de tal modificación vino a ser el reconocimiento de los derechos de la madre sobre los hijos aún en vida del padre y como lo

¹²¹ Andrade Manuel, Los derechos civiles de la mujer, op. cit., pág. 7-8.

¹²² Sánchez Medal Ramón, op. cit., pág. 24

afirmaban los otros Códigos que sólo el padre tenía la obligación de educar a sus hijos y en caso de muerto o que haya perdido la patria potestad, tal obligación asumía la madre, era desconocer una de las más grandes realidades como es la educación del género humano por las mujeres.¹²³

En el caso de la falta temporal del padre, podía la esposa por sí misma pedir el auxilio de las autoridades para que regresarán al hijo a la casa paterna o bien para pedirles que le aplicarán un castigo.

También la madre gozaría de los beneficios económicos de la patria potestad, es decir, tendría la mitad de los frutos que tocan a aquéllos que ejercen la patria potestad.¹²⁴

2.- La patria potestad en el Código Civil del Distrito Federal de 1928.

El Código Civil se expidió en agosto de 1928 y entró en vigor el 1° de octubre de 1932, admitió las reformas e innovaciones de la Ley de Relaciones Familiares y los artículos que dicha Ley había copiado de los Códigos de 1884 y 1870; pero además introdujo una serie de artículos que vinieron a llenar lagunas de anteriores disposiciones.

¹²³ León Gabriel, op. cit., pág. 58

¹²⁴ Ibidem, pág. 60

Al igual que la Ley de Relaciones Familiares de abril de 1917, atribuyó el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de matrimonio al padre y a la madre conjuntamente con la limitación de que quedaba sujeta en cuanto a guarda y educación de los menores a las modalidades de las resoluciones que se dicten de acuerdo con la Ley de Previsión Social de la Delincuencia Infantil del Distrito Federal, siendo siempre el varón administrador de los bienes, pero consultando en todos los negocios a su consorte y necesariamente el consentimiento para los actos más importantes de la administración igual, en caso de juicio. ¹²⁵

Lo que definitivamente suprime este Código Civil, es la renuncia de la madre a la patria potestad, que se establecía en el Código de 1884 y que en la Ley de Relaciones Familiares permitió a los abuelos y abuelas. Solo se autorizaba a quienes correspondía ejercer la patria potestad a excusarse de ejercerla cuando tenga sesenta años cumplidos y cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente su desempeño.

Esta legislación norma la institución de la patria potestad en su Título octavo, dividiéndose en tres capítulos, regulada en los artículos 411 al 448 los cuales son:

- I.- De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.
- II.- De los efectos de la misma respecto de los bienes del hijo.

¹²⁵ Ibidem, pág. 61

III.- De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

En nuestro Código Civil de 1928 en su primer artículo establece que los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. Precepto que tiene su fundamento en la moral, que debe regir siempre en las relaciones paterno-filiales.

Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme la ley (artículo 412). Mientras exista uno de los cuatro ascendientes se ejercerá esta y solo en caso de que no vivan ninguno de ellos, se llevará a cabo la tutela legítima ya que en ningún caso podrá estar el menor fuera de la jurisdicción paternal o tutelar.¹²⁶

En el artículo 413, señala que la patria potestad se ejerce sobre la persona y sus bienes del hijo cuyo ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que se dicten de acuerdo con la Ley sobre prevención social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal. Este señalamiento se considera una definición jurídica de la patria potestad que regula el Código Civil de 1928 aunque muy somera.

¹²⁶ Los menores que carecen de representación legal, si no hay quien ejerza la patria potestad sobre el menor y no se le ha nombrado tutor testamentario, se le designa un tutor legítimo.

La coexistencia actual de la autoridad del Estado y de la familia ha debilitado el poder paterno típico de la familia. La orientación moderna trata de impedir los posibles abusos del poder, sin detrimento del respeto filial.

En el derecho moderno la regulación jurídica de la patria potestad, se ha convertido en la actualidad en una verdadera función social que más que derechos impone obligaciones a quienes la ejercen. ¹²⁷

Se ejerce la patria potestad sobre los hijos de matrimonio por el padre y la madre; abuelo y abuela paternos; abuelo y abuela maternos con fundamento en el artículo 414, que designa de este modo el orden para ejercer la patria potestad de los padres legítimos del menor, aún cuando la Ley no establece división de poderes o facultades entre ambos padres, si estos no se pusieran de acuerdo, deberán acudir ante el juez de lo familiar, quien resolverá lo que convenga de acuerdo al interés de los menores, (artículo 417 de este ordenamiento), asimismo que el juzgador deberá respetar el orden de prelación que acuerda la patria potestad en primer lugar a los abuelos paternos y después los maternos en caso de ausencia de los padres.

De acuerdo a los artículos 415 y 416, señala que cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad y si viven separados se

¹²⁷ Muñoz Luis, Comentarios al Código Civil, Cárdenas editor y Distribuidor, 2ª. edición, México, 1983, pág. 8

observará lo dispuesto en los artículos 380 y 381. En este caso es necesario distinguir entre la custodia y la patria potestad del hijo, si los padres viven separados y ambos han reconocido al hijo, uno solo de ellos ejercerá la custodia, pero ambos tendrán la patria potestad, es decir, ambos tomarán las decisiones de educación, salud y gastos de crianza del menor, si existe discrepancia referente a la patria potestad y a la custodia, el juez lo familiar resolverá en favor del menor, previa audiencia de ambos padres y del Ministerio Público.¹²⁸

Tanto para los hijos nacidos dentro o fuera de matrimonio, si uno de los progenitores deja de ejercer la patria potestad, el otro la ejercerá por sí solo.

El precepto del artículo 417, remite a la resolución judicial, en caso de que los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivieran juntos se separen y no se pusieran de acuerdo sobre ese punto, el juez decidirá en favor del menor. A falta de padres, los ascendientes ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido, de acuerdo a las fracciones II y III de los artículos 414 y 418, otorga la igualdad de derechos a los hijos legítimos que a los ilegítimos, concediéndoles a los

¹²⁸ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, Comentado, libro primero, tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, pág.284.

hijos habidos fuera del matrimonio la protección potestativa de los abuelos a falta de sus padres.¹²⁹

Por otra parte en el artículo 419, se señaló que la patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten, aunque el adoptado no rompa los vínculos con su familia de origen, conserva en ella todos sus derechos y obligaciones, pero la patria potestad pasa a los adoptantes. El Código confiere la vigilancia del ejercicio adecuado de la patria potestad en los Consejos Locales.

Solamente por falta o por impedimento de todos los llamados preferentemente, ejercerán la patria potestad en el orden establecido, si solo faltare una de las dos personas que le corresponde, la que quede continuará el ejercicio de ese derecho (artículo 420)

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, según lo dispone el artículo 421. Tal situación es para un mejor cumplimiento de la función protectora; formativa del menor y el decreto judicial que disponga la separación del hijo del domicilio es cuando se halla en peligro en la salud o moralidad del menor de edad.¹³⁰

¹²⁹ Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia Federal, 2a. edición, ediciones Botas, México, 1935, pág. 138.

¹³⁰ Montero Duhalt Sara, Derecho Familiar, Porrúa, México, 1984 , pág.47.

A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente y en caso de que no se cumpla con esa obligación los Consejos locales de Tutela avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda, como lo indica el artículo 422, siendo la patria potestad una misión de interés público y social, por lo que la ley impone el deber de educar que es parte de los alimentos, para que el menor pueda tener un medio de trabajo para bastarse a sí mismo.

El deber de educar implica forzosamente la conducta correctiva, la Ley señala esta facultad en el artículo 423, quienes ejercen la patria potestad, tiene la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente, lamentablemente se otorga la facultad de castigar, los padres abusan de esta situación, poniendo castigos corporales que implican lesiones, aunque el maltrato a los menores continua siendo una práctica en todos los niveles socio culturales.¹³¹

El último de los preceptos de esta primera parte que trata la falta de capacidad jurídica que tiene el menor para ejercer sus derechos mientras es menor de edad, es decir, el que esta sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho y en caso de desacuerdo, resolverá el Juez, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 424.

¹³¹ Ibidem, pág. 349.

Los menores de edad tienen incapacidad natural y legal para determinarse por si mismos y administrar sus bienes, la representación legal obra en beneficio de los menores, para su protección y a la vez de los terceros que otorguen contratos relacionados con el patrimonio del menor supliendo la incapacidad de éste en todos los actos y contratos.¹³²

El desarrollo de la parte correspondiente a los bienes de los menores, en la forma como lo estableció el Código Civil de 1928, en el artículo 425 que son legítimos representantes de los menores sobre los que ejercen la patria potestad, además de tener la administración legal de los bienes que le pertenecen, conforme a las indicaciones de este Código.

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

La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente, artículo 427.

¹³² Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, comentado, libro primero, tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, pág.289.

En la situación anterior, son dobles los efectos respecto a los bienes del menor que consiste en la administración y el usufructo de los mismos.

Asimismo, se distinguen los bienes del menor en dos clases que son los adquiridos por su trabajo y los obtenidos por cualquier otro concepto. La distinción es para efectos de la administración y del usufructo legal como lo señala el artículo 428, teniendo su antecedente en los peculios de los hijos sujetos a patria potestad en el derecho romano (*adventitia*, *castrensia*, *cuasi castrensia* y *profectitia*) y cuya administración y propiedad correspondía al hijo con exclusión de los padres.¹³³

Los bienes obtenidos por el trabajo del menor le pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo (artículo 429). Necesita durante su minoría de edad de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para negocios judiciales como lo señala el artículo 643 de este Código.

En lo anterior aparece la huella romana, es decir, los bienes que el *filius familias* adquiría por su trabajo pasaba a formar parte del *peculio profecticio* en el que ejercía su administración y más tarde adquiriría su dominio.

Asimismo, con respecto al artículo 430, señala que los bienes adquiridos por cualquier otro título, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo

¹³³ Ibidem, pág. 291.

corresponden a quienes ejercen la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado.

Los actos de administración son todos aquellos que tienden a la conservación de los bienes que forman parte del patrimonio y la percepción de frutos que éste produzca.¹³⁴

Los padres pueden renunciar su derecho a su mitad del usufructo, porque se trata de un derecho privado que no afecta directamente a terceros ni al interés público, para renunciar es necesario hacerlo constar por escrito o de cualquier otro medio que no deje lugar a duda. Esta renuncia del usufructo hecha en favor del hijo se considera como donación, porque ingresa en el patrimonio del hijo un valor económico que no le pertenecía. (artículos 431 y 432)

Por otra parte los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos o adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecen a éste y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad. (artículo 433)

En relación al usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa

¹³⁴ Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, editorial Porrúa, México, 1997, pág. 682.

el capítulo II del Título VI y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

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

II. Cuando contraigan ulteriores nupcias

III. Cuando su administración sea notoriamente ruinoso para los hijos.

Al exceptuarse de otorgar la fianza es que se le concede crédito a los que ejercen la patria potestad porque generalmente las mueve el afecto y el interés hacia sus descendientes más que el suyo propio, y solo en el caso de que se pueda considerar un peligro para el menor, se exige garantía. (artículo 434)

Por otra parte, cuando por la ley o por voluntad del padre, el hijo tiene la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, de acuerdo al artículo 435.

Los actos de administración y los contratos celebrados por los menores emancipados son nulos si son contrarios a las restricciones establecidas, como son la falta de autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de los bienes inmuebles o de un tutor para negocios judiciales, artículo 436.¹³⁵

¹³⁵ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, comentado, libro primero, tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, pág.295.

Asimismo, con referencia al artículo 437, menciona que quienes ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente.

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

La facultad de administración que se conceden a los que ejercen la patria potestad tienen como propósito la conservación de los bienes del menor.¹³⁶

Quienes en ejercicio de la patria potestad disponga de los bienes inmuebles o un mueble precioso perteneciente al menor, además del requisito de absoluta necesidad o evidente beneficio y autorización de la autoridad competente, se debe probar ante el juez de lo familiar que efectivamente se destino el dinero que se obtuvo de la venta para

¹³⁶ Montero Duhalt Sara, op. cit., pág.350.

realizar el objeto que se manifestó con tal venta y que el saldo se deposite en una institución de crédito a disposición del juzgado. (artículo 437)¹³⁷

Se extingue el derecho de usufructo concedido a las personas que ejerzan la patria potestad por la emancipación o la mayoría de edad de los hijos; la pérdida de la patria potestad y por renuncia.

El derecho de la mitad del usufructo de los bienes del hijo de quienes ejercen la patria potestad, es un efecto de la misma que desaparece cuando se extingue la patria potestad y si esta se pierde por orden judicial, solo se aplica al sentenciado, pero subsiste para el que continúa ejerciendo la patria potestad.

Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos, como todo administrador de bienes ajenos, como lo indica el artículo 439.

La ley no tiene un plazo para rendir cuentas por lo que se pedirá a petición de parte interesada y siempre al terminar el ejercicio de la patria potestad de acuerdo con el artículo 441 del Código Civil señalado.¹³⁸

¹³⁷ Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia Federal, 2a. edición, ediciones Botas, México, 1935, pág. 142.

¹³⁸ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, comentado, libro primero, tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1990, pág. 296.

Cuando existe por parte de quienes ejercen la patria potestad interés opuesto al de los hijos, serán estos presentados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso. Si son dos personas que ejercen la patria potestad y solo hay conflicto de intereses con respecto a uno de ellos, el otro representará al menor, sin ser necesario el nombramiento del tutor (artículo 440).

En la doctrina se le llama defensor de menores o defensor judicial, es difícil determinar cuando hay oposición de intereses entre las personas que están sujetas a la patria potestad y los que la ejercen, pero cuando son coparticipes de una misma herencia o son herederos y legatarios en una misma sucesión, existe la oposición de intereses, salvo que las personas que ejercen la patria potestad renuncien a los derechos que puedan corresponderles.¹³⁹

En el artículo 441, señala que los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad.

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas; del menor cuando hubiere cumplido catorce años o del Ministerio Público.

¹³⁹ Muñoz Luis, Comentarios al Código Civil, Cárdenas editor y Distribuidor, 2ª. edición, México, 1983, pág. 364.

Entre las medidas que el juez de lo familiar puede tomar están las de exigir que el administrador rinda cuentas de su gestión o que se decrete la pérdida del usufructo cuando la administración sea ruinosa para los hijos.

Las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen. (artículo 442)¹⁴⁰

La ley no señala plazo para esta obligación por ello debe entenderse que se pedirá a petición de parte interesada y siempre al terminar el ejercicio de la patria potestad.¹⁴¹

Con el precepto anterior terminamos la parte relativa a los bienes de los menores, quienes al alcanzar su mayoría de edad, tomarán posesión de sus pertenencias al no necesitar de sus ascendientes el consentimiento para disponer libremente de ellos, pues se convierten en sujetos con plena capacidad jurídica para contratar y obligarse.

El último capítulo del Código Civil en comento, establece las disposiciones legales para la terminación de la patria potestad que puede suspenderse temporalmente o puede acabarse en forma

¹⁴⁰ Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia Federal, 2a. edición, ediciones Botas, México, 1935, pág. 143.

¹⁴¹ Montero Duhalt Sara, op. cit., pág.351.

definitiva por razones naturales o por sentencia que declare la pérdida de esta función, en este caso, se extingue totalmente para el que la ejerce, sin embargo, existen las otras personas que la ley reconoce entre padres o abuelos que puedan ejercerla, entonces el menor seguirá sujeto a la patria potestad.

Asimismo, al señalar en el artículo 443, que la patria potestad se acaba, con la muerte del que la ejerce, sino hay otra persona en quien recaiga; con la emancipación y por la mayoría de edad del hijo.

La ley señala limitativamente las personas que pueden ejercer la patria potestad, pero si ya no existe ninguna de ellas y el hijo sigue siendo menor de edad se le nombrará un tutor. En cuanto a la emancipación significa que el menor que se case sale de la patria potestad, pero si se extingue su matrimonio y aún es menor no regresará a la patria potestad, se le considera emancipado.

Por último, la mayoría de edad extingue los efectos de la patria potestad, pues la misma es exclusiva para menores, ya que el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

También se señala en el artículo 444, que la patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando es sentenciado dos o más veces por delitos graves; en los casos de divorcio; por costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun

cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal y por último la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses.¹⁴²

La madre o abuela que pase a segundas nupcias, no pierde por este hecho la patria potestad. Precepto que resulta innecesario ya que el artículo 444 no establece que sea causa de pérdida de la patria potestad al contraer ulteriores nupcias.

En relación al artículo 446, establece que el nuevo marido no ejercerá la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior. La patria potestad es consecuencia de la filiación, por lo que entre el nuevo marido de la madre o esposa del padre y los hijos menores, nace el parentesco por afinidad, pero no existe vínculo de filiación que justifique el ejercicio de la patria potestad.

Por otra parte la patria potestad se suspende de acuerdo al artículo 447, por incapacidad declarada judicialmente; por ausencia declarada en forma y por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Las causas que originaron la suspensión pueden desaparecer, el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio, el ausente regresa y las

¹⁴² Ibidem, pág. 144.

causas de suspensión judicial desaparecen, pero se requerirá de la intervención judicial para que se declare que se ha recobrado de nuevo el ejercicio de este derecho.¹⁴³

La patria potestad como institución de interés público y social no puede renunciarse, pero aquellos a quienes corresponda ejercerla, pueden excusarse cuando tengan sesenta años; por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente su desempeño como lo fundamenta el artículo 448.

La edad avanzada de quien ejerza la patria potestad no está incluida como causal de pérdida de la patria potestad, entre las que indica el artículo 444 de este Código, solamente se tiene la facultad de excusarse por las razones señaladas.

Con el anterior precepto se concluye el Título Octavo que normó el Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales de 1928, con respecto a la patria potestad.¹⁴⁴

¹⁴³ Montero Duhalt Sara, op. cit., pág.352.

¹⁴⁴ Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, en materia común y para toda la República en materia Federal, 2a. edición, ediciones Botas, México, 1935, pág. 144.

Capítulo Quinto

Características de la patria potestad de la mujer en el Código Civil del Distrito Federal

1.- Su concepto y modos de adquirir la patria potestad.

La patria potestad corresponde al Derecho de Familia el que a su vez, es parte de la gran rama del Derecho Privado que se denomina Derecho Civil.

La familia es el núcleo de personas que como grupo social, ha nacido de la naturaleza y deriva del hecho biológico de la procreación que surgió antes de la formación de cualquier idea de estado o de derecho sufriendo una continua evolución hasta nuestros días como una verdadera institución.

En sentido amplio, la familia es el conjunto de personas que son todos los parientes que proceden de un progenitor o tronco común, cuyas fuentes son el matrimonio, filiación legítima o natural y adopción.

Esta relación conyugal, paterno-filial y de parentesco colateral de origen consanguíneo o legal, establece vínculos entre las personas de ese grupo familiar de diverso orden e intensidad, atribuyendo a dichas relaciones el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos que manifiestan su naturaleza con caracteres distintos a cualquier otra relación jurídica.

Para fortalecer a la familia como grupo social primario y para permitir el cumplimiento de la función social que le está encomendada, la formación y educación de los hijos con responsabilidad social, quedando establecido en el artículo 4º. Constitucional "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Como consecuencia, los progenitores asumen la responsabilidad social en la formación adecuada; sana de sus hijos decidiendo libremente de manera informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. ¹⁴⁵

Los vínculos que unen entre sí a los miembros de una familia forman el parentesco, derivando derechos y obligaciones que establece la línea que limita la aplicación de las normas jurídicas relativas al derecho de familia. El conjunto de esos vínculos jurídicos que se desarrollan en torno al concepto institucional de la familia, constituye lo que se denomina el estado civil de una persona.

Las normas jurídicas que regulan, crean y organizan esas relaciones forman el Derecho de Familia que comprenden disposiciones legales relativas al matrimonio, filiación, patria potestad, entre otras. ¹⁴⁶

¹⁴⁵ Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, editorial Porrúa, México, 1997, pág. 448.

¹⁴⁶ *Ibidem*, pág. 449.

La patria potestad proviene de la expresión en latín *patrius, a, um*, lo relativo al padre y *potestas*, potestad, poder, es decir, poder del padre. Actualmente es una protección más que un poder, que ejercen tanto el padre como la madre de los hijos.

Esta institución de la patria potestad, establecida por el derecho con la finalidad de asistencia y protección de menores no emancipados ya se trate de hijos nacidos de matrimonio o fuera de él o hijos adoptivos, cuyo ejercicio corresponde a los progenitores respecto de los cuales, ha quedado establecida legalmente la filiación consanguínea o civil.¹⁴⁷

Es la institución del Derecho Familiar derivada de la filiación que tiene por objeto la asistencia, formación, guarda y protección de la persona y la administración prudente de los bienes de los descendientes menores de edad sujetos a ella.¹⁴⁸

Es el conjunto de deberes y facultades que la ley concede a los ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes menores para el cumplimiento de sus obligaciones como tales.¹⁴⁹

¹⁴⁷ Ibidem, pág. 689.

¹⁴⁸ Mata Pizaña Felipe de la, Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la legislación del Distrito Federal, editorial Porrúa, México, 2004, pág. 442.

¹⁴⁹ Sánchez Cordero Dávila Jorge, Derecho Civil, UNAM, México, 1983, pág. 161.

Asimismo, cabe señalar que el Código Civil vigente establece en:

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

Artículo 413.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley de Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Por consecuencia, la patria potestad implica los derechos y obligaciones de quienes la ejercen, es un efecto principal de la filiación que es un vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación para mantener vínculos constantes entre el padre, la madre y el hijo.¹⁵⁰

Por lo que al existir la relación jurídica paterno-filial, surgen automáticamente todos los derechos y obligaciones de la patria potestad, que ejercen los progenitores sobre los hijos menores como lo señala el artículo 414 del Código Civil vigente.

Actualmente nuestra legislación no distingue entre hijos según su origen, ya que en el pasado se clasificaba legalmente a los hijos naturales, legítimos, adulterinos, incestuosos etc., en dicha condición se les dotaba de diversos derechos de orden sucesorio y alimentario pero

¹⁵⁰ Galindo Garfias Ignacio, op. cit., pág. 591.

desde la Ley de Relaciones Familiares de 1917 fue desapareciendo esa clasificación y a partir del Código Civil de 1928 se equiparó plenamente a los hijos, por lo que en la reforma del 2000 al Código Civil, desaparece cualquier invocación de los diferentes tipos de filiación como lo establece el artículo 338 bis del Código Civil actual.¹⁵¹

La patria potestad se ejerce siempre que exista la relación jurídica paterno-filial, se ejerce por ambos progenitores en el matrimonio; cuando los padres que reconocen viven juntos; en caso de divorcio o separación, uno de ellos ejercerá patria potestad y el otro puede conservarla o perderla según las circunstancias.

La patria potestad tiene su origen en la paternidad y maternidad, ambos progenitores les corresponde el desempeño de los deberes y ejercicio de la función de la patria potestad para el cumplimiento de educar y proteger a los hijos en lo que el grupo social está interesado.

El artículo 414 establece que la patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A faltá de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

¹⁵¹ Chávez Asencio Manuel, La familia en el Derecho, editorial Porrúa, México, 2001, pág. 96.

Por otra parte, nuestra Legislación establece que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes del hijo, esta relación jurídica es consecuencia de la convivencia dentro de la casa familiar en la que deben permanecer los hijos mientras están sujetos a la patria potestad de acuerdo al artículo 421 del Código Civil vigente, para lo cual debe haber respeto y consideración entre las personas que integran la relación independientemente de las edades y condiciones, debiendo los padres observar una conducta que sea de buen ejemplo para los hijos, según lo señalan los artículos 411 y 423 del Código Civil vigente.¹⁵²

De la función propia de la patria potestad se desprenden ciertas características como son:

- A) Es una institución de orden público, porque la patria potestad tiene por objeto la formación de los menores que serán los futuros ciudadanos, el Estado está interesado en esta institución y encontramos la participación del Ministerio Público; los Consejos Locales de Tutelas y los Jueces Familiares, para exigir el debido cumplimiento de los padres.

- B) Es irrenunciable; solo es excusable según el artículo 448 del Código Civil vigente, porque solo se puede renunciar los derechos privados que no afecten directamente el interés público o no implique perjuicio a derechos de terceros, por ejemplo qué sería si la patria potestad pudiera renunciarse; habría más hijos sin padres o abandonados más de los que hay ordinariamente.

¹⁵² Ibidem, pág. 97 y 98.

- C) Es intransmisible; los deberes y derechos que integran la relación de la patria potestad están fuera del comercio, no pueden ser materia de transferencia o enajenación, lo que puede suceder es que los progenitores deleguen en un tercero, derechos concretos derivados de la patria potestad como el caso de internar al hijo en un colegio, pero no significa transferir la patria potestad.¹⁵³
- D) Es imprescriptible; los derechos y deberes de la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo, o porque no se ejerza la patria potestad por un tiempo, no se terminan los derechos y obligaciones que derivan de ésta.¹⁵⁴
- E) Temporal; termina por la muerte, emancipación derivada del matrimonio, o mayoría de edad del hijo como lo establece el artículo 443 del Código Civil vigente.¹⁵⁵

2.- Sus efectos:

a) En relación con la persona del menor.

- 1.- Para el desarrollo de la función protectora y formativa del hijo, la patria potestad produce los siguientes efectos que ejercen el deber de suministrar alimentos a los descendientes que se encuentran sometidos a la autoridad.

¹⁵³ Mata Pizaña Felipe de la, op. cit., pág. 262.

¹⁵⁴ Galindo Garfias Ignacio, op. cit. pág. 697

¹⁵⁵ Chávez Asencio Manuel, op. cit., pág. 277.

Esta obligación es una de las principales que existen en la relación paterno filial con cargo a los padres de dar alimentos a sus hijos y de éstos a aquéllos.

Cuando la familia es numerosa, la carga de sostenimiento y educación de los hijos menores es agobiadora para los padres. El deber de alimentar a los hijos menores es reclamado por la moral y exigido en la legislación civil.

La obligación alimentaria es recíproca entre los padres e hijos, es decir, corresponde también a los hijos dar alimento a los padres cuando éstos los necesiten.

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar a su alimentación y a la de sus hijos, éstos gozan de la presunción de necesitar alimentos, de acuerdo a los artículos 164 y 311 bis del Código Civil vigente. En el caso de suspensión, pérdida o terminación de la patria potestad, la obligación alimenticia persiste, porque deriva de la solidaridad humana y familiar, el necesitado siempre puede ejercer el derecho para recibirlos. ¹⁵⁶

Esta obligación comprende lo que señala el artículo 308 del Código Civil vigente, como son la comida, vestido, la habitación y asistencia en enfermedad, el importe se determina en proporción a la situación del deudor y las necesidades del acreedor alimenticio.

¹⁵⁶ Galindo Garfias Ignacio, op. cit., pág. 700 y 701.

El padre o la madre permanecen obligados al sostenimiento, es obligación civil que puede exigirse mediante la acción correspondiente ante los tribunales familiares competentes, puede cometerse el delito de abandono de persona previsto en el artículo 335 de Procedimientos de lo Civil, que previene el abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarlos, se le aplicará la sanción correspondiente.

2.- La custodia y el cuidado es uno de los deberes de los padres en relación a los hijos menores no emancipados, que significa tenerlos en compañía para su vigilancia y cuidado, quienes ejercen la patria potestad pueden fijar libremente su residencia que constituye el elemento para determinar el domicilio legal para el menor, y en los términos del artículo 421 Código Civil vigente, que mientras estuviese el hijo en la patria potestad no puede dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente.¹⁵⁷

La guarda de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres, que es el guardián de su hijo y puede, por tanto, obligarlo a que habite con él y en caso necesario hacerlo regresar mediante la fuerza pública, porque el menor no tiene derecho de abandonar el domicilio hasta que haya cumplido 18 años, lo que si le corresponde como derecho es ser registrado a su nacimiento; a un nombre; a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos de acuerdo al artículo 7º de la Convención de los Derechos del Niño.

¹⁵⁷ Chávez Asencio Manuel, op. cit., pág. 289.

A fin de cumplir con los deberes y ejercer las facultades de la misma, es menester la convivencia cotidiana del menor bajo el mismo techo e interrumpidamente con el actor. El término custodia que significa "guardar con cuidado y vigilancia, palabra que se emplea para cosas y para personas, pero prevalece la concepción referida a las personas y así se menciona la diligencia del deudor de cuidar la cosa debida como *bonus paterfamilias* y al fiduciario que debe obrar como buen padre de familia.

El deber de la convivencia es consecuencia de la función de la patria potestad; del deber de cuidado y custodia, que tiene por objetivo lograr la estabilidad personal y emocional del menor.

Esta convivencia entre padre e hijos se desarrolla en la relación familiar normal, pero sufre un cambio cuando hay crisis conyugal y el divorcio con la separación de los progenitores, surge el derecho de convivencia. Dentro del cuidado y custodia está la protección de la persona del hijo frente a todo peligro que pueda amenazar su salud física y moral. ¹⁵⁸

3.- De educarlos convenientemente, existe la relación paterno-filial a la que nos hemos referido, pero también existe una relación jurídica integrada entre los que la ejercen frente a toda la comunidad y al Estado, donde se contempla como un derecho público para seleccionar y elegir

¹⁵⁸ *Ibidem*, pág. 289 y 290.

la educación que corresponda dar a sus hijos y para exigir al Estado que proporcione las escuelas suficientes.

En nuestro derecho aun cuando la educación está comprendida dentro del concepto de alimentos, a ella se hace especial referencia en los artículos 413 y 422 del Código Civil vigente, siendo un deber para ambos cónyuges o abuelos, en igualdad de responsabilidad cuando viven juntos. En caso de separación independientemente de que sean hijos de matrimonio o fuera de el, corresponde la educación al que tenga la custodia en los términos del art. 416 del Código Civil actual.¹⁵⁹

Corresponde al hijo el deber de respetar y obediencia, como respuesta a su responsabilidad filial, quien reconoce la autoridad de sus progenitores. El derecho recíproco de los hijos a obtener su formación integral total de los padres, a lograr la obediencia empleando en caso necesario medidas de corrección y amonestación, hasta buscar el auxilio de la autoridad, que dará apoyo a quienes ejercen la patria potestad. Para la educación del menor en muchas ocasiones se necesita corregirlos, facultad que esta establecida en la ley a favor de quienes ejercen la patria potestad, como un deber la educación del hijo, pero se agrega que deben observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

¹⁵⁹ Código Civil para el Distrito Federal, 72ª edición, editorial Porrúa, México, 2005, pág. 103.

El Código Civil en el artículo 422 señala que las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, les incumbe la obligación de educarlo convenientemente y debe tomarse en cuenta las modalidades que se establezcan las resoluciones que se dicten de acuerdo con la Ley.

Otro aspecto de la educación está relacionado con el trabajo, desarrollado por el menor en los servicios que debe hacer en la casa de acuerdo con sus posibilidades y a su edad, respetando las normas existentes, también se refiere a la educación profesional para proporcionarles algún oficio, arte o profesión adecuada a sus circunstancias personales. El trabajo del menor fuera de casa, el artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo prohíbe trabajar a menores de catorce años; así como a mayores de esta edad y menores de dieciséis años que no hayan terminado su educación obligatoria.

Mayores de 14 y menores de 16 años pueden prestar libremente sus servicios con la limitación de la ley, necesitan la autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del inspector de trabajo para la celebración de contratos de trabajo. Existe el derecho del padre de participar en la contratación de los mayores de 14 y menores de 16 años en cualquier relación laboral.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Chávez Asencio Manuel, op. cit., pág. 300

Quienes ejercen la autoridad paterna son los legítimos representantes de los menores que están bajo ella. El hijo menor de edad es sujeto de derecho, pero necesita la representación de quienes ejercen a patria potestad, ya que no pueden comparecer en juicio ni contraer obligación sin el expreso consentimiento del que o de los que ejercen la patria potestad, que en caso de desacuerdo resolverá el juez.

Los menores aunque no tengan plena capacidad pueden ser titulares de derechos y propietarios de bienes pero carecen de capacidad de ejercicio que impide administrar y disponer de los mismos, por lo que requieren de la representación legal con la facultad de administrar que confiere la ley a los que ejercen la patria potestad. La representación continúa hasta la terminación, por extinción, pérdida o suspensión del ejercicio de la patria potestad, referente a la persona del menor así como a sus bienes y derechos. ¹⁶¹

El domicilio de los menores no emancipados sujetos a patria potestad es el de las personas a cuya patria potestad está sujeto de acuerdo al artículo 32 fracción I y 421 del Código Civil vigente. ¹⁶²

Es una consecuencia natural del deber impuesto al hijo de convivir con quien ejercen aquella función.

¹⁶¹ Galindo Garfias Ignacio, op. cit., pág. 703.

¹⁶² Ibidem, pág. 701.

De la vigilancia y corrección del hijo se desprende la responsabilidad en que incurran las personas que ejercen la patria potestad por los daños y perjuicios causados por los menores que están bajo su poder y que habiten con ellos.

b) En relación a los bienes del menor.

El Código Civil vigente señala en su artículo 425 que los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes y tienen la administración legal de los bienes que pertenecen a hijo no emancipado.

Los menores aunque no tengan capacidad de ejercicio pueden ser titulares de derechos y propietarios de bienes, pero se les impide administrar y disponer de sus bienes por lo que necesitan un representante legal con facultades de administración de bienes.

Cuando la patria potestad se ejerza por los padres, por los abuelos o por los adoptantes, los administradores de los bienes serán nombrados por mutuo acuerdo y el designado consultará en todos los negocios a su consorte y su consentimiento expreso para los actos más importantes, así como también representar al menor en juicio, pero no podrá terminarlo, sino es con el consentimiento del consorte y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera de acuerdo a los artículos 425 y 427 del Código Civil vigente.¹⁶³

¹⁶³ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit., pág. 106.

Nuestra legislación clasifica los bienes del menor mientras esta sujeto a la patria potestad en 2 clases; que son los bienes adquiridos por su trabajo y los adquiridos por cualquier otro título.

Los bienes del hijo adquiridos por su trabajo, se previene que le pertenecen en propiedad, administración y usufructo, artículos 428 y 429 Código Civil vigente.

Según el artículo 435 del Código Civil actual, en relación a estos bienes ya sea que los administre por disposición legal, por voluntad del padre, se le tendrá como emancipado con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar, o hipotecar bienes raíces, para lo que requiere autorización judicial.

En cuando a los bienes que el hijo ha adquirido por causa distinta de su trabajo como herencia, legado, donación o por fortuna, la propiedad y la mitad del usufructo le pertenecen, en cuanto que la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejercen sobre él la patria potestad, al menos que el testador, legatario o donante excluyan a las personas que ejercen la patria potestad, del usufructo de los bienes que constituyen la herencia, legado o donación. ¹⁶⁴

En términos generales los actos de administración son todos aquellos que tienden a la conservación de los bienes que forman el patrimonio y

¹⁶⁴ Mata Pizaña Felipe de la, op. cit., pág. 267.

a la percepción de los frutos que éste produzca según la natural destinación de la cosa de que forman parte.

Quienes ejercen la patria potestad, para el cumplimiento de su responsabilidad tienen la facultad de administrar los bienes, con la facultad de dominio con las limitaciones que el Código Civil vigente establece que requieren autorización judicial y también tienen la facultad de representar a los hijos que comprende las facultades para pleitos y cobranzas que en términos generales pueden representarlos dentro y fuera del juicio, reconocer obligaciones, hacer transacciones, enajenaciones excepto las prohibidas o que requieran autorización judicial, como disponer del dinero, aceptar herencias, donaciones.

La rendición de cuentas que establece el artículo 439 del Código Civil vigente no señala un determinado tiempo para su acatamiento, siendo que debería ser cuando termina la administración por concluir la patria potestad, además de rendir cuando se les solicitan, ya que cualquier persona puede requerir al juez de lo familiar que se proporcionen las cuentas y el mismo derecho tiene el menor cuando cumpla catorce años y el Ministerio Público en todo caso.

Y otra obligación tenemos la entrega de los bienes y frutos al hijo emancipado o mayor de edad, artículos 441 y 442 del Código Civil vigente.¹⁶⁵

¹⁶⁵ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit., pág. 109.

La legislación también reglamenta y fija algunas limitaciones al respecto, como es el caso de la enajenación y gravamen de bienes inmuebles y muebles preciosos, solo se puede realizar con la autorización del juez competente y comprobando la absoluta necesidad o evidente beneficio para el hijo; el contrato de venta entre padre e hijo solo se permite en relación a los bienes que el hijo hubiere adquirido por su trabajo, también se requiere la autorización del juez por tratarse de un menor.

Existen otros actos que no pueden realizarse ni con autorización judicial y son los consignados en el segundo párrafo del artículo 436 del Código Civil, esta prohibido hacer donación con bienes o derechos de los hijos; el arrendamiento por más de cinco años y recibir rentas anticipadas por mas de dos años; valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganados, así como la remisión voluntaria de los derechos de los hijos; contratar con los hijos menores. ¹⁶⁶

Cualquier acto jurídico que se realizará contraviniendo los límites o prohibiciones antes expresadas, producirá la nulidad relativa del acto y se dice relativa porque el hijo puede convalidar las operaciones prohibidas que el padre hubiera hecho.

Por otra parte se entiende por usufructo paterno el derecho que tienen los padres que ejercen la patria potestad de disfrutar los bienes de los hijos sometidos a ella, el artículo 430 del Código Civil dispone que los

¹⁶⁶ Chávez Asencio Manuel, op. cit., pág. 307.

que ejerzan la patria potestad les corresponde la administración y la mitad del usufructo de los bienes del hijo, excepto de aquellos que adquiriera por su trabajo. Se puede excluir del usufructo a los que ejercen la patria potestad, cuando así lo disponga el testador o el donante.¹⁶⁷

El usufructo como esta reglamentado con la obligación de rendir cuentas, protege tanto a la familia como al menor, porque se sabe que tiene la mitad del usufructo y de lo restante habrá que rendir un informe detallado al hijo al llegar a la mayoría de edad.

El usufructo legal es como una compensación al representante, por las cargas que se tienen que soportar; esta destinado a la familia y al sostenimiento de la misma; se encuentra fuera del comercio, al concederse a los padres por virtud de la patria potestad, vinculado a la misma; comprende todos los bienes y derechos del menor excepto los adquiridos por su trabajo; es inalienable no puede enajenarse ni gravarse; inembargable; libre de fianza excepto en los casos en que quienes ejerzan la patria potestad hubiesen sido declarados en quiebra, están concursados, contraigan ulteriores nupcias o su administración sea demasiada ruinosa para los hijos.

El artículo 438 Código Civil actual, prevé tres causas por las que se puede extinguir el usufructo que son: por la emancipación derivada del matrimonio o mayoría de edad de los hijos; pérdida de la patria potestad

¹⁶⁷ Planiol Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, trad. Por José Ma. Cajica, editorial Cárdenas, México, 1991, pág. 277.

y por renuncia, es decir, los padres pueden renunciar a sus derechos a la mitad del usufructo por escrito, artículo 431 del Código citado.¹⁶⁸

La administración de los bienes, termina al concluir la patria potestad en alguno de los supuestos que son: cuando acaba la patria potestad; por pérdida o suspensión de la patria potestad en cuyo caso el cónyuge, abuelo o adoptante continúan con la administración y por último la excusa.

El artículo 441 del Código Civil establece que el menor de catorce años o el Ministerio Público pueden solicitar al juez de lo familiar tome las medidas necesarias para impedir la mala administración de quienes ejercen la patria potestad.

El menor puede ser representado en juicio por su padre o por su madre indistintamente ya que basta que uno de ellos lo haga para que de la legitimidad procesal para acudir a juicio, pues no existe proceso legal que exija que tengan que ocurrir ambos, padres para tener legalmente representado al menor.

Puede ocurrir que se suscite un conflicto de intereses entre quienes ejercen la patria potestad y los menores, en cuyo caso, se previene que cuando lo hubiere serán los hijos representados, en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Código Civil para el Distrito Federal, op. cit., pág. 106 y 109.

¹⁶⁹ Ibarrola Antonio De, Derecho de familia, 4° edición, editorial Porrúa, México, 1993, pág. 457.

Por mala administración de los padres o abuelos en caso de descuido, negligencia o inclusive mala fe, el juez tiene la facultad para tomar medidas necesarias para impedir que los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan, artículo 441 Código Civil.

De la administración y representación se deriva de que quienes ejercen la patria potestad deben ser responsables de los daños y perjuicios que ocasionen al menor por mala administración, obligados a reparar el daño por la disminución patrimonial y pagar el perjuicio que es la falta de ganancia lícita que hubiere obtenido el hijo.

c) Intervención Judicial

La época actual contempla el fenómeno de la injerencia del Estado en la familia, dentro de ella la relación paterno-filial es sometida a la creciente intervención estatal.

El artículo 413 Código Civil vigente, señala que el ejercicio de la patria potestad queda sujeto a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la Ley sobre Prevención Social de Delincuencia Infantil del Distrito Federal, después de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Departamento del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial correspondiente al 2 de agosto de 1974 y hoy en los términos de la Ley para el Tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal Diario Oficial 24-XII-91.

La justificación de la intervención está en la necesidad de proteger a los menores.¹⁷⁰

El deber de los padres es velar por el interés, educación y protección de los hijos, cuyo cumplimiento de las obligaciones no se deja al arbitrio de las partes, aún cuando la ley las considera de derecho subjetivo, no pueden ser modificadas por los particulares, por lo que son de interés público con sus características de obligatoriedad, irrenunciabilidad, imprescriptibilidad y temporalidad.¹⁷¹

Los Consejos Locales de Tutela, el Ministerio Público y el Juez de lo Familiar, vigilan el exacto cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de facultades derivadas de la patria potestad, también pueden ser auxiliares del ejercicio de dicha función, mediante amonestaciones y correctivos.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en el ordenamiento del Código Civil ejercerán la patria potestad sobre los menores los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

También en caso de separación de quienes ejercen la patria potestad ambos podrán convenir los términos de su ejercicio sobre todo en lo relativo a la guarda y custodia de los menores y en caso de desacuerdo

¹⁷⁰ Chávez Asencio Manuel, op. cit., pág. 280.

¹⁷¹ Elías Azar Edgar, *Personas y bienes en el Derecho Civil Mexicano*, editorial Porrúa, México, 1997, pág. 370.

el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles.

Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia, así como en los casos de suspensión o pérdida conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.¹⁷²

Los que ejercen la patria potestad no pueden donar, vender o hipotecar los bienes del menor, sino en caso de necesidad comprobada ante el juez quien podrá autorizarla.

Existen diversos casos en que se requiere autorización judicial, así tenemos:

-La enajenación y gravamen de bienes inmuebles y muebles preciosos que corresponden al hijo, solo puede hacerse previa autorización del Juez y comprobando la absoluta necesidad o beneficio para el hijo.

-El contrato de compraventa entre el padre e hijo solo se permite con los bienes que el hijo adquirió con su trabajo. Teniendo la libre administración de sus bienes, necesita la autorización judicial para enajenar, gravar e hipotecar sus bienes raíces.

¹⁷² Código Civil para el Distrito Federal, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2003, pág. 78 y 79.

-También se requiere la autorización para dar en comodato bienes del hijo.

-La transferencia de derechos reales.

-Las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados, en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso. Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

-La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

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

III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiere comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

IV. Por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

V.- Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; y

VI.- Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.¹⁷³

3.- Suspensión, pérdida y extinción

El Código Civil vigente contempla la extinción, pérdida, suspensión y limitación de la patria potestad, que debemos de distinguir a cada uno de ellos.

Se dice que acaba la patria potestad cuando las leyes le ponen término a los acontecimientos naturales o provenientes de los padres, lícitos y honestos.

Se pierde cuando la ley dispone que los padres queden privados de ella, por la comisión de algún delito o falta grave en el cumplimiento de los deberes para con los hijos.

Se suspende cuando no la pueda ejercer alguno de los llamados a ella o por haber sido condenados a una pena que lleve consigo la suspensión de la patria potestad.¹⁷⁴

¹⁷³ *Ibidem*.

¹⁷⁴ Ibarrola Antonio De, op. cit., pág. 458.

El artículo 443 Código Civil, se refiere a las causas por las que se acaba la patria potestad al no haber en quien recaiga:

-Muerte o demencia de quien la ejerce, la fracción I, señala que se acaba con la muerte del que la ejerce, sino hay otra persona en quien recaiga, suponiendo que es el último sobreviviente de los que deben ejercer la patria potestad consignados en el artículo 414 del Código Civil vigente, señala a los padres, abuelos paternos y maternos y la muerte del último genera la necesidad de nombrar tutor al menor no emancipado, en el supuesto de que quien ejerza la patria potestad se le declare interdicto y no hubiere ascendiente a quien corresponda se le proveerá de tutor, además se deberá incorporar dentro de esta causa la declaración de muerte que como consecuencia del procedimiento de ausencia.¹⁷⁵

-Emancipación derivada del matrimonio, toda vez que este es incompatible con el estado de subordinación del menor sometido a la patria potestad.

-Mayoría de edad, termina la patria potestad cuando el hijo alcanza ésta, por lo que ya no necesita la protección del padre y de la madre.

-Muerte del hijo aun cuando no está comprendida dentro del artículo 443 del Código Civil vigente, es obvio que es un modo natural de

¹⁷⁵ Ibidem, pág. 460.

extinción de la función del padre y la madre que ejercen la patria potestad.

Debemos adicionarla con la declaración de muerte obtenida en un proceso de ausencia.

-Adopción, la fracción IV expresa que se acaba con la adopción del hijo en cuyo caso, la patria potestad la ejercerán el adoptante o los adoptantes, por lo que en este caso no termina, sino hay una transferencia legal de la patria potestad de los padres consanguíneos a los adoptantes, pues la adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores, así como el parentesco con la familia de éstos, es decir, el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales.

Se insiste por los Tribunales sobre la gravedad de la pérdida de la patria potestad, porque acarrea graves consecuencias tanto para los hijos como para los progenitores para decretarla en los casos excepcionales previstos en la ley que se requiere de pruebas plenas.

La pérdida es una sanción de notoria excepción por consiguiente las disposiciones del Código Civil establecen las causas que la imponen deben considerarse como de estricta aplicación de manera que sólo cuando haya quedado probada una de ellas de modo indiscutible se surtirá su procedencia.¹⁷⁶

¹⁷⁶ Chávez Asencio Manuel, op. cit., pág. 317.

El artículo 444 Código Civil actual, contiene dos casos en los que se expresa la condena de quien ejerza la patria potestad, que están consignados en las fracciones I y VI, la primera se da cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, quedando al arbitrio judicial decidir, pero siempre tomando en cuenta la actuación grave y perjudicial para el menor sobre quien se ejerce la patria potestad.

La otra causal se da cuando es condenado el que ejerce la patria potestad, dos o más veces por delitos graves, no se requiere que los delitos sean en contra del menor o del progenitor, es una medida preventiva pero se sanciona como todas estas causales con la pérdida de la patria potestad.

La pérdida es consecuencia de la sentencia que disuelve el vínculo y en la que se fijará en definitiva la situación de los hijos, el juez de lo familiar en los términos del artículo 283 del Código en comento deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos.

En la fracción III se cambian las conductas que originan la pérdida de la patria potestad, la anterior redacción se refería a la violencia familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida. Actualmente son las costumbres depravadas, malos tratamientos y abandono de los deberes, que pudieren comprometer la salud, la seguridad o moralidad del hijo.

En la fracción IV por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses, como causa de la pérdida de la patria potestad, es el abandono irresponsable de los progenitores en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones hacia sus hijos.

Expósito se define como la situación del desamparo del menor por parte de las personas que conforme a la ley están obligadas a su custodia, protección y cuidado. Las causales de abandono se refiere a los padres y a los abuelos quienes también pueden ejercer la patria potestad.

En las fracciones V y VI la primera establece que cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor y la siguiente que sea condenado dos o más veces por delito grave. Son delitos que puedan cometer quienes ejerzan la patria potestad y se trata de proteger directamente al menor por la conducta de sus padres o abuelos.

Los efectos de la pérdida de la patria potestad encontramos que quien sufre esta sanción debe restituir el patrimonio y los frutos del que hubiere estado bajo su administración; se termina el usufructo, es decir, el culpable no tiene derecho a recibir los beneficios de usufructo. Se conservan las obligaciones con cargo al progenitor irresponsable, especialmente la de alimentos, de acuerdo al artículo 285 Código Civil vigente.¹⁷⁷

¹⁷⁷ Galindo Garfias Ignacio, op. cit., pág. 707.

Son cuatro causas de suspensión de la patria potestad de acuerdo al artículo 447 del Código Civil, que son:

La fracción I se refiere a la incapacidad declarada judicialmente, en este caso no se trata de suspensión de la patria potestad, sino suspensión en el ejercicio de la patria potestad que ejerce el otro cónyuge sano, pero conservará el enfermo todos los deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad.

La fracción II establece como consecuencia necesaria de la ausencia declarada, la suspensión de la patria potestad, el ausente está imposibilitado para ejercerla y se le suspende del ejercicio de la patria potestad.

La fracción III señala varias conductas que amenacen causar perjuicio al menor, debido a los efectos de los psicotrópicos de los padres como son el consumo de alcohol, el hábito de juego, uso de sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley de Salud.

La última fracción IV señala que se suspende por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión, debido a la excesiva dureza en las amonestaciones, conducta notoriamente negligente que comprometiera la salud, seguridad, honorabilidad de los hijos.

Los efectos de la suspensión, aun cuando la patria potestad se conserva, se tiene la obligación de restituir el patrimonio al menor con sus frutos, a demás de que el usufructo se extingue.¹⁷⁸

El artículo 448 del Código Civil vigente, contiene dos situaciones por las cuales puede excusarse quien la ejerce y son:

-Cuando se tenga sesenta años cumplidos, quien la ejerza puede solicitar la resolución judicial para que se le excuse del cumplimiento.

-La fracción II señala como causa la mala salud habitual, que impida atender debidamente el desempeño de la patria potestad que exige la atención y cuidado constante.

Nuestro Códigos Civiles de 1870 y 1884 señalaban que la madre o la abuela viuda, que diera a luz un hijo ilegítimo perdía los derechos los derechos que le concede el artículo 392 o 366 en el código de 1884. Pero si volvían a enviudar recobraban los derechos perdidos, igualmente se menciona en la Ley de Relaciones Familiares, en los artículos 266 y 267.

En la actualidad se corrigió la diferencia exclusiva de la mujer para el caso de que la madre o abuela pasará a segundas nupcias, no se perderán por ese hecho el ejercicio de la patria potestad, aclarando la

¹⁷⁸ Chávez Asencio Manuel, op. cit., pág. 327.

ley de que el nuevo cónyuge o concubino no ejercerá la patria potestad sobre los hijos de la unión anterior.¹⁷⁹

En relación a la limitación, pueden darse situaciones de hecho que sin ser graves para la suspensión o pérdida de la patria potestad, se requiera la limitación o modificación de algunos deberes en beneficio de los hijos.

Limitación y modificación son conceptos diversos y la ley los emplea en distintos numerales y según la gravedad de la conducta del progenitor.

El artículo 444 bis del Código Civil vigente se refiere a la limitación, que es cuando la conducta o acción de quien ejerce la patria potestad para el cumplimiento de sus deberes, obligaciones y derechos se disminuye, se modificó la versión que señalaba la violencia familiar como causa para la limitación del ejercicio de la patria potestad.¹⁸⁰

La limitación se da en los casos de divorcio o separación de los progenitores sean consortes o concubinos y a juicio del juez se determinará la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, pues nuestra legislación no contempla las reglas que determinen cuando se debe darse algunas de las circunstancias.

¹⁷⁹ Gúitron Fuentevilla Julián, Nuevo Derecho Familiar, editorial Porrúa, México, 2003, pág. 271.

¹⁸⁰ Ibidem, pág. 270.

La modificación en relación a la patria potestad significa cambiar la forma de como se desarrollan las relaciones paterno filiales, sin suprimir ningún deber ni derecho de los que ejercen esta función por tal razón, la autoridad judicial está facultada para restringirles algún derecho, sin privarlos de la patria potestad

Por otra parte, como es de interés público la patria potestad que desarrollan los padres o abuelos, consecuentemente sólo un juez puede privar de ella, dada la gravedad que significa la pérdida o suspensión, que no opera con la simple causa generadora de tales supuestos, sino que se requiere que las causales se presenten ante el Juez de lo Familiar para que por medio de sentencia judicial se prive o suspenda al que está ejerciéndola.¹⁸¹

En cuanto a la recuperación de la patria potestad, nuestra legislación no señala nada en concreto al respecto, sin embargo en el artículo 447 del Código Civil al establecer las causas de suspensión, puede ser materia de nueva resolución judicial para que quienes estuvieron suspensos recuperen la patria potestad, como en las situaciones de que cuando termine el estado de incapacidad declarado judicialmente, así mismo en la declaración de ausente, que puede recuperarla si regresa.

Las fracciones II y III del mismo artículo, también permite la recuperación del ejercicio de la patria potestad, la primera cuando

¹⁸¹ Chávez Asencio Manuel, op. cit., pág. 329.

consume alcohol, tiene el hábito del juego o consume sustancias ilícitas que se recupera y no amenaza con perjudicar al hijo y por tratarse de una sentencia que no implica gravedad a la que se refiere la fracción I del artículo 444 del Código en comento.

Toda recuperación debe ser por medio de resolución judicial, por lo tanto se deben de realizar los trámites ante el Juez de lo Familiar correspondiente.¹⁸²

¹⁸² Ibidem, pág. 331.

Capítulo Sexto

Diferencias entre el Derecho Romano y el Código Civil del Distrito Federal

El Derecho como otra manifestación de la vida de los pueblos, es producto de la conciencia social que varía en el tiempo de pueblo a pueblo, reafirmando las necesidades, sentimientos, concluyendo con la civilización que representa la evolución jurídica.

El Derecho Romano por su relación con el derecho positivo mexicano es el antecedente de instituciones jurídicas básicas, por lo que México pertenece al mundo jurídico de la familia romano-germánico. Nos muestra el ciclo completo de una vida jurídica, en el que no sólo debe adaptarse a los grandes cambios, sino que puede ser promotor de los mismos, o estar al servicio de las transformaciones sociales.

Si comparamos la institución de la patria potestad entre el Derecho Romano y el Código Civil del Distrito Federal, encontramos las siguientes diferencias:

INSTITUCIÓN ROMANA	CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL
<p>1.- La familia consistía en un grupo de personas que no todos eran parientes consanguíneos.</p>	<p>1.- La familia es un conjunto de personas que son parientes consanguíneos.</p>
<p>2.- La patria potestad era un conjunto de poderes y derechos que ejercía el <i>paterfamilias</i> de manera autónoma y amplia.</p>	<p>2.- Actualmente es un conjunto de deberes y facultades que la ley concede a los padres o abuelos sobre los hijos de manera restringida.</p>
<p>3.- Las facultades amplias que ejercía el <i>paterfamilias</i> consistían en el poder de vida y muerte sobre los miembros de <i>Domus</i>; el derecho de vender al <i>filius familias</i> como esclavo o de cederlo a un tercero, para liberarse de las consecuencias de un delito que aquel hubiere cometido.</p>	<p>3.- Son facultades restringidas que se otorgan a los padres como son el cuidado, protección, alimentación y educación de los hijos menores de edad no emancipados.</p>

<p>4.- La <i>patria potestas</i> era el poder que el <i>paterfamilias</i> ejercía sobre todos los miembros de la <i>domus</i>, fueran o no parientes consanguíneos.</p>	<p>4.- Consiste en los deberes y derechos que ejercen los ascendientes sobre los menores de edad no emancipados.</p>
<p>5.- La <i>patria potestas</i> tenía como principal objetivo el interés del jefe de familia, más que la protección de los miembros de la <i>domus</i></p>	<p>5.- Tiene la finalidad de asistencia y protección de menores no emancipados de hijos nacidos de matrimonio o fuera de él, así como de hijos adoptivos.</p>
<p>6.- La <i>Patrias Potestas</i> únicamente se ejercía por el <i>paterfamilias</i>.</p>	<p>6.- Se ejerce por la madre y el padre y en sustitución por los ascendientes de éstos.</p>
<p>7.- La emancipación consistía en que el <i>paterfamilias</i> por su voluntad podía o no expulsar a un individuo de su familia.</p>	<p>7.- En nuestro derecho es el hijo que por su voluntad sale de la familia cuando contrae matrimonio siendo menor de edad o cuando adquiere la mayoría de edad.</p>

<p>8.- La patria potestad se ejercía sobre todos los <i>alieni iuris</i> sin importar el parentesco.</p>	<p>8.- Se requiere necesariamente la paternidad y maternidad para el ejercicio de esta función.</p>
<p>9.- La patria potestad era perpetua mientras viviera el <i>paterfamilias</i>, y no emancipara a un individuo de su familia.</p>	<p>9.- La patria potestad es temporal mientras los hijos sean menores de edad no emancipados por matrimonio.</p>
<p>10.- Se excluía al progenitor inmediato de la patria potestad cuando se ejercía sobre los éstos y los nietos por el <i>paterfamilias</i>.</p>	<p>10.- Son los progenitores que ejercen directamente la patria potestad sobre sus hijos menores de edad.</p>
<p>11.- Si al morir el <i>paterfamilias</i> tenía varios <i>filifamilias</i> varones sin ascendientes dentro de la familia, ésta se dividía en tantas familias como hijos había, sin romper el vínculo agnaticio.</p>	<p>11.- A falta de ambos padres, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de lo Familiar y en el supuesto de que no haya en quien recaiga la patria potestad se nombrara un tutor por el Juez.</p>

<p>12.- En la patria potestad la mujer era sometida al padre estando soltera y una vez casada en cum manu al marido o al padre de éste.</p>	<p>12.- La mujer ejerce junto con el padre la patria potestad cuando viven juntos; en caso de separación, uno de ellos la ejercerá y el otro puede conservarla o perderla según las circunstancias.</p>
<p>13.- El hijo no podía ser titular de derechos, solo se le consideraba como instrumento de adquisición de bienes y productos a favor del <i>paterfamilias</i> ya que éste era dueño absoluto de esos bienes, antes de que se crearan los peculios en el bajo imperio.</p>	<p>13.- Los menores pueden ser titulares de derechos y propietarios de bienes, pero se les impide administrar y disponer de sus bienes por su corta edad, por lo que necesitan un representante legal con facultades de administración de bienes, que recae en quienes ejercen la patria potestad.</p>
<p>14.- Todos los bienes que el hijo adquiría, era para el padre en propiedad y el hijo solo era un administrador.</p>	<p>14.- Los bienes que el hijo adquiere son de su propiedad, así como la mitad del usufructo y en cuanto a la administración y la otra mitad del usufructo les corresponde a quienes ejercen la patria potestad.</p>

15.- Los bienes que adquiría el hijo sujeto a la patria potestad por su trabajo le correspondía la propiedad, pero al padre el goce y administración del usufructo, sin obligación de caucionar su manejo.

15.- Los bienes del menor adquiridos por su trabajo le pertenecen en propiedad, administración y usufructo, ya sea que los administre por disposición legal o por voluntad del padre y se le tendrá como emancipado con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

Conclusiones

1.- Las etapas de la evolución han convertido a la antigua patria potestad autoritaria y perpetúa en una institución moderna, protectora y temporal.

2.- No obstante de los cambios imputados a la patria potestad a través de la historia de los pueblos, la mujer sigue siendo discriminada, aún cuando asume la responsabilidad y sostenimiento económico del hogar.

3.- Por lo anterior, considero necesario modificar los conceptos e incluir algunos aspectos jurídicos para recobrar y fundar los valores humanos, reconociendo la capacidad de la mujer de acuerdo a las necesidades de la familia y sociedad, a través de una legislación más real, por lo que propongo lo siguiente:

a) Actualizar el concepto de la patria potestad como una función de la maternidad y paternidad en pareja, más que como un derecho individual del padre o de la madre sobre sus hijos, para tal supuesto hay que definir la obligación que tiene el padre y la madre de educar y contribuir en el desarrollo familiar, ya que de la procreación de los hijos, emana el compromiso legal para ambos de su protección, formación y manutención del hogar.

- b) Facultar a los Jueces de lo Familiar a intervenir de oficio y no por querrela en las acciones prudentes para que la mujer exija al padre el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la patria potestad, en razón de que la mujer por desconocimiento de las disposiciones legales, falta de tiempo o miedo no ejerce sus acciones a que tiene derecho.

- c) Definir los derechos y obligaciones de cada uno de los progenitores, porque la imagen de la mujer como persona casi-incapaz, sigue siendo supeditada a que no descuide la dirección y los trabajos del hogar, si bien el ejercicio de la patria potestad se confiere a ambos progenitores y en nuestro Código Civil no se establece una división de poderes y facultades, sin embargo con esto no significa que se libere al padre de sus obligaciones.

- d) Modificar el concepto a que hace referencia el Código Civil en su artículo 435 y considerar también la voluntad de la madre, toda vez que es participe de la patria potestad y no solo la voluntad del padre cuando el hijo tenga la administración de los bienes se le considerará emancipado con las restricciones de ley.

- e) Establecer por disposición de Ley, que se lleve a cabo campañas en los diferentes medios de comunicación, para dar a conocer las acciones a que tiene derecho las madres de familia y modificar los criterios o imágenes de escaso valor que se le ha dado a la mujer.

f) Revisar los contratos colectivos de trabajo en donde se dé oportunidad y se obligue a los padres de atender las necesidades de los hijos, porque también ejercen las obligaciones y derechos que implica la patria potestad y no solo sean las madres quienes se encarguen de los cuidados de los hijos. Lo anterior, como consecuencia de la desigualdad originada en los centros de trabajo al contratar el menor número de mujeres con la finalidad de evitar permisos o ausencias laborales por atender los menesteres de los hijos, sin que los contratos colectivos señalen que los varones, también deben ausentarse por las mismas circunstancias al igual que las mujeres.

g) Establecer la disposición legal en los centros de trabajo, para contemplar áreas de recreación para adolescentes hasta los 16 años, debido al aumento de delincuencia infantil y juvenil que son sujetos todavía a la patria potestad, originado por el descuido de los padres que se encuentran trabajando o que el padre se ausente del hogar, evadiendo sus responsabilidades, con esta disposición se atenderían las actividades de los hijos y al mismo tiempo ampliarles aspectos culturales, enseñanza de oficios y formación cívica para la formación de una sociedad respetuosa y responsable.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguilar Ros Paloma y Herrera Ramón, Derecho Romano y Derecho Canónico, Instituciones jurídicas europeas, Madrid, 1994.
- Aguirre Beltrán Gonzalo, Formas de gobierno Indígena, Instituto Nacional Indigenista, México, 1981.
- Andrade Manuel, Los derechos civiles de la mujer, editorial A. del Bosque, México, 1937.
- Bialostosky Sara, Aspectos del Régimen Tributario Azteca en Memoria del II Congreso de Historia del Derecho Mexicano, UNAM, México, 1981.
- Bialostosky Sara, Panorama del Derecho Romano, 5° edición, editorial Pressworks, UNAM, México, 1998.
- Bonfante Pedro, Instituciones de Derecho Romano, 3° edición, editorial Reus, Madrid, 1965.
- Bonnecase Julien, Tratado elemental de Derecho Civil, editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995.
- Castán Tobeñas José, Derecho Civil Español Común y Floral, tomo V, Madrid, 2000.
- Chávez Asencio Manuel, La familia en el Derecho, editorial Porrúa, México, 2001.
- Clavijero Francisco Javier, Historia antigua de México, 8° edición, editorial Porrúa, México, 1987.
- Cruz Rico Ruiz José Manuel, Acogimiento y delegación de la patria potestad, editorial Comares, España, 1989.

- Diez Picazo Ponce de León Luis, Comentarios del Código Civil Español, editorial Gráficos Arias, Madrid, 1991.
- Elías Azar Edgar, Personas y bienes en el Derecho Civil Mexicano, editorial Porrúa, México, 1997.
- Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, editorial Porrúa, México, 1997.
- González María del Refugio, Historia del Derecho Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983.
- Guitrón Fuentes Julián, Nuevo Derecho Familiar, editorial Porrúa, México, 2003.
- Ibarrola Antonio, Derecho de familia, 4° edición, editorial Porrúa, México, 1993.
- Iglesias Juan, Historia e Instituciones del Derecho Romano, editorial Ariel, Barcelona, 1993.
- Jaramillo Vélez Lucrecio, Derecho Romano, editorial Señal, México, 1989.
- Kohler Josef, El derecho de los aztecas, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Colección Doctrina, México, 2003.
- Krickeberg Walter, Las antiguas culturas mexicanas, 1° edición, editorial Fondo de cultura económica, México, 1961.
- León Gabriel, Antecedentes y evolución de la patria potestad, Escuela Libre de Derecho, México, 1949.
- León Portilla Miguel, De Teotihuacan a los aztecas, 2° edición, UNAM, México, 1972.
- López Austin Alfredo, La Constitución real de México Tenochtitlan, Instituto de Historia, UNAM, México, 1961.

- Lorenzo Rodolfo Jorge De, Roma, Derecho e Instituciones, editorial Abeledo, Buenos Aires, 2000.
- Lledó Yagüe Francisco, Sistema de Derecho Civil de Familia, editorial Dykinson, Madrid, 2002.
- Margadant S. Guillermo Floris, El Derecho Romano privado, editorial Esfinge, México, 1994.
- Mata Pizaña Felipe de la, Derecho Familiar y sus reformas más recientes a la Legislación del Distrito Federal, editorial Porrúa, México, 2004.
- Mendianta y Núñez Lucio, Derecho Precolonial, 6° edición, editorial Porrúa, México, 1992.
- Montero Duhalt Sara, Derecho Familiar, editorial Porrúa, México, 1984.
- Monzón Estrada Arturo, El calpulli en la organización social de los tenochca, Instituto Nacional Indigenista, México, 1983.
- Moreno Manuel, Organización política y social de los aztecas, Instituto de Antropología e Historia, México, 1962.
- Muñoz Luis, Comentarios al Código Civil, 2° edición, Cárdenas editor y distribuidos, México, 1983.
- Planiol Marcel, Tratado elemental de Derecho Civil, traducido por José Ma. Cajica, editorial Cárdenas, México, 1991.
- Pomar y Zurita, Relaciones de Texcoco y de la Nueva España, editorial Salvador Chávez, México, 1941.
- Puig Peña Federico, Tratado de Derecho Civil Español, tomo II, editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1958.
- Rebudilla Sancho, El nuevo régimen de la familia, tomo II, editorial Civitas, Madrid, 1982.

- Rojas José Luis De, México Tenochtitlan, economía y sociedad en el siglo XVI, editorial Fondo de cultura económica, México, 1992.
- Sagaón Infante Raquel, El matrimonio y el concubinato, México prehispánico y las costumbres en las comunidades indígenas, Memoria del II Congreso de Historia, UNAM, México, 1981.
- Sánchez Cordero Dávila Jorge, Derecho Civil, UNAM, México, 1983.
- Sánchez Medal Ramón, El derecho de familia en México, editorial Porrúa, México, 1979.
- Soustelle Jacque, La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista, editorial Fondo de cultura económica, México, 1983.
- Torquemada Juan De, Monarquía Indiana, Tomo IV, capítulo XXV, UNAM, México, 1977.
- Vaillant, George C., La civilización azteca, editorial Fondo de cultura económica, México, 1995.
- Zavala Silvio y Miranda José, Instituciones Indígenas en la Colonia, Instituto Nacional Indigenista, México, 1954.

FUENTES

- Batiza Rodolfo, Las fuentes del Código Civil de 1928, editorial Porrúa, México, 1979.
- García del Corral Idelfonso Luis, Cuerpo del Derecho Civil Romano, 1º. Parte, editorial Lex Nova, Barcelona, 1889.
- Samper Polo Francisco, Instituciones Jurídicas de Gayo, editorial jurídica, Chile, 2000.

CÓDIGOS Y LEYES

- Código Civil del Distrito, Título octavo, Lozano José Ma., editorial Imprenta del Comercio, México, 1872.**
- Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales en materia Común y para toda la República en materia Federal, 2° edición, ediciones Botas, México, 1935.**
- Código Civil comentado y concordado por Farré Alemán José María, editorial Bosh, Barcelona, 2000.**
- Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, Libro primero, Tomo I, Título octavo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1990.**
- Código Civil para el Distrito Federal, 72° edición, editorial Porrúa, México, 2005.**
- Ley de Relaciones Familiares, editorial ediciones Andrade, México, 1980.**