



UNIVERSIDAD
INSURGENTES

PLANTEL TLALPAN

**LICENCIATURA EN DERECHO CON INCORPORACIÓN A LA
U.N.A.M. CLAVE 300-09**

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CARMEN CECILIA GONZÁLEZ CASTAÑÓN

DIRECTOR. LIC. ELIAS FABIO GERARDO FARAÓN CHAÚL RUÍZ

MÉXICO, D. F.

2006



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.

Doy gracias a Dios por permitirme experimentar las cosas buenas y malas que día con día se presentan en mi vida. Así como por las fuerzas que me da para seguir adelante, antes de darme por vencida.

A mis padres : ABEL GONZÁLEZ NIEVES y GUADALUPE CASTAÑÓN ARREDONDO a quienes les estoy eternamente agradecida, por haberme dado la vida, sacrificando parte de la suya para mi formación como persona y profesionista; por sus sabios consejos, apoyo, amor y valores.

A mis hermanos: ABEL y SONIA GONZÁLEZ CASTAÑÓN quienes son mis grandes tesoros y el mejor regalo que Dios me mando, gracias por creer en mí; por apoyarme, comprenderme, aconsejarme y alentarme.

A mi cuñada , que me ha regalado tres angelitos que con su inocencia y ternura dan mucha alegría; gracias por existir BRAYAN, BRENDA y KAREN.

A mis amigos y a todas las personas que me han dado consejos, les agradezco por su tiempo, amistad, cariño y comprensión.

A mi director de tesis le doy las gracias por su comprensión y confianza .

A mis maestros les agradezco por su enseñanza, apoyo y orientación.

ÍNDICE

“ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD”

Página

Introducción

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

	1
1.1 En el Derecho Romano	2
1.1.1 La Monarquía	4
1.1.2 La República	7
1.1.3 El Imperio	11
1.2 En el Derecho Español	14
1.3 En el Derecho Francés	18
1.4 Antecedentes del Derecho en México	20
1.4.1 México Prehispánico	21
1.4.2 México Colonial	23
1.4.3 México Independiente	25
1.5 Antecedentes en el Derecho Civil Mexicano	27
1.5.1 Código Civil de 1870	28
1.5.2 Código Civil de 1884	30
1.5.3 Ley de Relaciones Familiares de 1917	31
1.5.4 Código Civil de 1928	32

CAPÍTULO II. CONCEPTO, GENERALIDADES Y EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD	34
2.1 Concepto de Patria Potestad	35
2.2 Fuente de la Patria Potestad	37
2.3 Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad	40
2.4 Sujetos de la Patria Potestad	46
2.5 Características Generales de la Patria Potestad	48
2.5.1 Cargo de interés público	48
2.5.2 Irrenunciable	49
2.5.3 Intransferible	50
2.5.4 Imprescriptible	51
2.5.5 Temporal	51
2.5.6 Excusable	52
2.6 Efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos	53
2.7 Efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo	56
2.8 Formas de acabar la patria potestad	58
2.8.1 Por la muerte del que la ejerce	59
2.8.2 Por la emancipación derivada del matrimonio	59
2.8.3 Por la mayor edad del hijo	60
2.8.4 Con la adopción del hijo	61
2.9 Causas por las que se suspende la patria potestad	61
2.10 Pérdida de la patria potestad por resolución judicial	63

**CAPÍTULO III. ANTECEDENTES , CONCEPTO
Y EFECTOS DE LA EMANCIPACIÓN 67**

3.1	En el Derecho Romano	68
3.2	En el Derecho Europeo	70
3.3	Antecedentes en el Derecho Civil Mexicano	71
3.4	Concepto de Emancipación	73
3.5	Capacidad de goce y de ejercicio	76
3.6	Marco Jurídico de la emancipación	80
3.6.1	La emancipación en el Código Civil para el Distrito Federal	81
3.7	Administración de bienes por el emancipado	85

**CAPÍTULO IV. PROPUESTA RESPECTO AL ARTÍCULO 435
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 92**

4.1	Análisis del artículo 435 del Código Civil para el Distrito Federal	93
4.2	Derogación del artículo 435 del Código Civil para el Distrito Federal	99

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

La evolución que ha sufrido la patria potestad va íntimamente relacionada con el estudio e influencia que esto ha presentado en su devenir histórico; todo esto, es base fundamental para estudiar una institución jurídica más compleja dentro del derecho familiar, el de la patria potestad principalmente en relación a los efectos de la figura jurídica respecto de los bienes del hijo en relación al artículo 435 del Código Civil para el Distrito Federal.

En este sentido la patria potestad nos demuestra un proceso paulatino, pero continuado de debilitamiento de la autoridad paternal; es decir, la historia de todos los pueblos de la antigüedad muestran con ligeras variantes entre unos y otros, el primitivo poder absoluto del pater familias.

Sin embargo la organización patriarcal y, por ende, de una patria potestad de carácter absolutista, fue la del pueblo romano. La evolución que presenta esta institución en sus diferentes etapas, desde la primitiva monarquía, la corta etapa de la república, y los quince siglos del imperio romano, de occidente y luego de oriente, es la de un poder absoluto del padre, suavizando lentamente en sus consecuencias, compartido después por la madre, y limitado al final en el tiempo. Ahora bien la patria potestad significó el poder del padre y los datos históricos confirman la correspondencia de esa terminología con lo que sucedió en épocas pretéritas; en las que efectivamente, la organización familiar se sustentaba sobre el poder del padre, ejercitando no sólo sobre sus descendientes, sino sobre todo el grupo, normalmente extenso, que componía en otros tiempos el núcleo familiar.

También en la época romana la organización familiar estaba fincada en beneficio del paterfamilias, de modo que era titular del patrimonio, todas las adquisiciones hechas por los que se encuentran sometidos a él incrementaban ese patrimonio, pues ellos no podían tener nada propio.

Actualmente la patria potestad es compartida entre el padre y la madre, o a veces exclusiva de ella, o ejercida por los otros ascendientes, por parejas o por uno sólo de los abuelos o abuelas. Dejando de ser una potestad, que significa poder.

Esta institución no otorga poder, sino se manifiesta por una serie de facultades de quien la ejerce en razón directa de los deberes que deben cumplirse con respecto a los descendientes.

La patria potestad no es un derecho que la Ley concede a los padres, sino un derecho que la Ley reconoce a los padres; Siendo la patria potestad la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras éstos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse a sí mismo, o cuando estos adquieran la emancipación, en la cual la adquieren los menores de edad al contraer matrimonio; adquiriendo la administración de sus bienes pero con sus restricciones que señala la ley como es en el caso de gravar, enajenar e hipotecar bienes y raíces, si bien es cierto que el menor administra sus bienes, pero, este no podrá llevar la administración de todos y menos comparecer en juicio sino por medio de un tutor o de aquel o alguno de los que ejercen la patria potestad.

Ahora bien la patria potestad comprende una serie de derechos y de obligaciones correlativas para quien la ejerce, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la ley, de administrar sus bienes, de proporcionarles alimentos, etcétera.

Por otro lado cuando en virtud de resolución judicial se suspende a una persona de la patria potestad, ella pierde los derechos inherentes a la misma, quedando subsistente únicamente las obligaciones económicas.

Dentro de la misma tesis se hará alusión a otra figura muy importante que es la emancipación, la cual nos servirá de gran apoyo para el análisis que se realizará a nuestro artículo ya mencionado; para proponer la derogación del mismo.

En el Derecho Romano la emancipación constituía una simple liberación de la patria potestad, sin hacer perder al emancipado sus derechos sucesorios en relación con el que le emancipaba y con los otros miembros de la familia; en algunos casos el paterfamilias podía ser obligado a realizar la emancipación a favor del hijo. Asimismo en Roma se entendía por emancipación aquel acto por el cual el jefe de familia hace salir al hijo de su potestad.

En la actualidad el menor de edad se emancipa de la patria potestad, cuando él o la, sujetó a esta, contrae matrimonio, contando con las autorizaciones de ley.

Pero a su vez la emancipación, va a ser una etapa intermedia entre la incapacidad plena que afecta a los menores y a la capacidad de ejercicio que adquieren toda persona que ha cumplido dieciocho años de edad; considerando que la emancipación es una especie de noviciado, ya que nuestro medio, especifica que el individuo menor de dieciocho años no es apto para conducirse por sí mismo dentro del ámbito jurídico, pues sus facultades mentales no han alcanzado aún la madurez necesaria que le permitan discernir jurídicamente y en igualdad de circunstancias con mayores de edad.

Dentro de la presente se aplicara un método, entendiéndose por éste el conjunto de pasos o el camino ordenado que cada ciencia sigue en particular para hallar la verdad en su materia propia y para explicarla; ahora bien el método a seguir es el deductivo ya que partiremos de un razonamiento que va de lo general a lo particular, es decir, la figura jurídica de la patria potestad ya se encuentra establecida desde antaño en la época romana, concerniéndonos su análisis de la misma para llegar al estudio determinado del artículo 435 del Código Civil para el Distrito Federal en relación a dicha institución jurídica.

Por otro lado el método deductivo deriva de aspectos particulares de las leyes, teorías o normas; también dicho método tiene aplicación en el deber científico por que de las teorías, leyes o normas, principios o postulados, se obtiene resultados de aplicación práctica.

Nos hemos propuesto mostrar el porque se realiza un análisis de la patria potestad, para finalmente llegar al tema propositivo en relación a la derogación del artículo 435 del Código Civil para el Distrito Federal; haciendo mención a cuatro capítulos que sustentan a la presente tesis.

En el capítulo I, denominado antecedentes históricos de la patria potestad, hacemos alusión desde la época del Derecho Romano, así como el Derecho Español y Francés; para finalmente llegar a nuestro Derecho Mexicano en relación a nuestros Códigos Civiles de 1870, 1884, también la Ley de Relaciones Familiares de 1917, para así llegar a nuestro Código Civil de 1928.

En el Capítulo II, se hará hincapié de la conceptualización, las generalidades y los efectos de la patria potestad.

El Capítulo III, hará referencia a los antecedentes, concepto y efectos de la emancipación.

Y finalmente el Capítulo IV, versará sobre la propuesta respecto al artículo 435 del Código Civil para el Distrito Federal; haciendo un análisis del mismo artículo y proponiendo por último la derogación del mismo.

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS
DE LA PATRIA POTESTAD

1.1 En el Derecho Romano

Para conocer el origen de la patria potestad, es conveniente seguir una trayectoria histórica de los principales acontecimientos como es el caso del Derecho Romano; en donde la base esencial del patriarcado lo determino la familia.

El régimen de la patria potestad ha dependido del distinto significado de la familia en las sucesivas etapas históricas. En tal sentido, haremos acepción de la palabra familia, siendo necesario conocer este término para comprender a la patria potestad.

En la obra de Floris Margadant Guillermo establece a la familia en el antiguo latín como “patrimonio doméstico”, así paterfamilias significa el que tiene “poder” sobre los bienes domésticos; con el paso del tiempo dentro del mismo latín se define a la familia “como un grupo de personas unidas a la vez por intimidad y parentesco”.¹

Actualmente Rafael de Pina Vara define a la familia como “agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco”.² Conociéndose al parentesco como el “vínculo Jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil)”.³

¹ Floris Margadant Guillermo. Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México, D., F. 1995. Pág. 197

² De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México, D., F. Pág. 287

³ Ibidem. Pág. 395

Una vez mencionado el concepto de familia dentro del latín y como se establece actualmente, pasaremos a retomar a la patria potestad desde sus orígenes en relación al capítulo primero de la presente tesis.

Por lo que en un comienzo, “el paterfamilias ejerció un poder unitario y absoluto sobre todos los miembros de la familia, recibiendo el nombre de manus (el poder sobre personas o cosas)”.⁴ Tal como lo cita en su libro el autor Alfredo Di Pietro; siendo la patria potestad una institución del derecho civil consistente en el poder que tenía el jefe de familia sobre sus descendientes. Así también le correspondía la patria potestad al ascendiente de sexo masculino de más edad, podía tratarse del abuelo o bisabuelo, quienes la conservaban mientras viviesen.

Sainz José María menciona en su obra del Derecho Romano “a la patria potestad o potestad del padre como la base principal de la familia, consistiendo en el poder que este tenía sobre sus hijos, es decir, siendo un elemento de régimen patriarcal, y ejerciéndose sólo por ciudadanos romanos, en este sentido todos los derechos estaban de su parte y todas las obligaciones de parte de los sometidos a ella, por tal motivo el sometimiento no cambiaba por razón de la edad, ni por la circunstancia de contraer matrimonio”⁵.

Ahora bien, en los primeros siglos de la existencia de Roma el poder del paterfamilias era prácticamente ilimitado, llegando inclusive a tener derecho de vida y muerte sobre sus descendientes, así como el hecho de poder manciparlos a una tercera persona.

⁴ Di Pietro Alfredo. Derecho Privado Romano, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1996. Pág. 294

⁵ Sainz José María. Derecho Romano I, Editorial Limusa S. A. de C. V., México D. F., 1996. Pág. 181

“En relación a la mujer se considero que el hijo era pariente de su padre y de sus hermanos, pero no lo era en cuanto a su madre, salvo cuando ésta hubiese entrado a la potestad de su marido”.⁶ (Agnatio) Como lo menciona Nallely Dora Louzan de Solimano.

Asimismo el paterfamilias es la única persona que en la antigua Roma tiene una plena capacidad de goce y ejercicio, y una capacidad procesal, dependiendo todos sus miembros de él y participan de la vida jurídica de Roma a través de éste.

Por tales circunstancias es preciso establecer que la historia romana suele dividirse en épocas, para poder estudiarla de manera más precisa. Existieron acontecimientos que señalan la división entre una época y otra. Siendo en el mismo Derecho Romano el cambio que se da con el paso del tiempo, a la concepción y ejercicio sobre la patria potestad. Es por ello que debemos buscar el nacimiento de dicha institución jurídica; es decir, considerándolo en función de todos aquellos elementos que contribuyen a formar la evolución de la patria potestad en un desarrollo histórico.

1.1.1 La Monarquía

En cuanto al estudio de la patria potestad en el Derecho Romano, estableceremos primeramente a la monarquía, siendo una etapa de Roma considerada primitiva, ya que, en ella empezaba la evolución y creación de las

⁶ Nallely Dora Louzan de Solimano, Curso de Historia e Instituciones del Derecho Romano, Ediciones Lumiere, Buenos Aires, Argentina 2001. Pág. 342.

instituciones del derecho, pero en un largo tiempo han tenido diferentes avances de acuerdo a las necesidades que la misma sociedad va determinando.

Para ejemplificar el desarrollo del Derecho Romano, Sainz José María cita en su obra a la monarquía “dentro del periodo 753 a. C. a 510 a. C., durante esta época Roma como todo pueblo empieza a crecer”.⁷ Pero lo que nos interesa analizar por el momento es el avance de la patria potestad.

La autora Sara Bialostosky menciona en su obra, “que dentro del derecho y sus fuentes el derecho privado de la monarquía, es consuetudinario y pertenece a la competencia de la familia, la cual estaba integrada por el jefe o (paterfamilias), mujer, hijos e hijas, descendientes unidos por el parentesco civil (agnatio)”.⁸

El paterfamilias era el único propietario, sacerdote doméstico y juez dentro de su familia. Teniendo el derecho de abandonarlos, venderlos o exponerlos (es decir, no admitirlos en la familia, para el caso de no aceptar al recién nacido o no aceptar la atribución de paternidad); Así como el derecho de vida y muerte sobre sus hijos y nietos, aunque, en caso de llegar a este extremo, sin causa justificada, el paterfamilias se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilicias (patrono; defensor o protector). Derivando la palabra gentilicias de la gens.

⁷ Sainz José María. Op. Cit. Pág. 38

⁸ Bialostosky Sara. Panorama del Derecho Romano. Editorial Textos Universitarios UNAM, México 1982. Pág. 24

Para Sainz José María, la gens era “la forma más elemental de organización político-social. Considerándola como un conjunto de familias que descendían o creían descender de un antepasado común”.⁹

Por lo que determinaremos a las gentilicias como un grupo de personas que se encontraban conformados por el pater de cada familia, siempre y cuando estos fueran ciudadanos romanos, ya que no se determina definición alguna hacia este término.

Como podemos observar el paterfamilias era la única persona verdadera dentro de la familia, originalmente, el hijo no podía ser titular de derechos propios; todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del jefe de familia.

También el paterfamilias tenía el poder de dar a los hijos en mancipium. Tal y como lo establece el autor antes citado, “es cederlos a un tercero para su servicio a cambio de un precio por un tiempo determinado”.¹⁰ (Abandono Noxal).

Pero dentro de la monarquía surgen paralelamente diferentes clases sociales, las cuales se encontraban conformadas por patricios y plebeyos, quienes a su vez necesitaban estar protegidos por un paterfamilias; es decir, estar bajo una potestad.

La primer clase de los patricios, la denomina Sainz José Maria como: “Los descendientes de las familias originarias de los fundadores de la ciudad. Eran

⁹ Sainz José María. Op. Cit. Pág. 43

¹⁰ Idem. Pág. 43

una clase social privilegiada, en virtud de que sólo los miembros de ella podían intervenir en el gobierno, dirigir el culto y tener derechos especiales como votar en los comicios, poseer las tierras conquistadas, ocupar cargos públicos, ejercer el comercio, contraer matrimonio legítimo, a el uso del nombre, y a desempeñar las funciones religiosas. Por su parte la segunda clase social conformada por los plebeyos, su origen se debe a diversos factores de carácter social, político y económico”.¹¹

1.1.2 La República

El régimen republicano lo cita en su obra Morineau Iduarte Martha dentro de la historia romana, “quedando comprendida cinco siglos: desde el 510 al 27 a. C.; en tiempos de la república, el derecho de los ciudadanos romanos es de tal manera la potestad sobre los hijos”.¹²

Además en dicha época se crea una importante ley. “Siendo esta la primera que aparece en Roma, denominada la Ley de las XII Tablas, nombre que se le da a el mencionado cuerpo legal, iniciándose un derecho de tipo escrito; su contenido es de carácter público y de carácter privado, predomina el formalismo, la solemnidad, la generalidad y la sencillez en sus preceptos. Fue una legislación práctica, de sus preceptores ya que derivan la evolución de sus

¹¹ Ibidem. Pág. 44

¹² Morineau Iduarte Martha, e Iglesias González Román. Derecho Romano, Editorial Oxford, México D. F., 1998. Pág. 9

instituciones del derecho”.¹³ Citado por la autora Nallely Dora Louzan de Solimano.

Lo que nos concierne mencionar del cuerpo legal es la Tabla IV, la cual es parte fundamental para nuestro estudio de la patria potestad (derecho de familia), tal y como lo señala la autora antes mencionada “Era, según el derecho consuetudinario preexistente, absoluta, es decir, que tenía el derecho de vida y muerte, de venta y de exposición sobre sus hijos”.¹⁴

Pero para poder ejercer el derecho de vida o muerte sobre los hijos, se dio la necesidad de contar con la autorización de los parientes más próximos. No cabe duda que si bien la Ley de las XII Tablas, fue promulgada durante la República, es un derecho menos conservador, en cuanto a que se amplió el estrecho cuadro de las instituciones jurídicas.

También la Ley de las XII Tablas autorizaba la exposición de los hijos deformes; “¿Cómo es que se realizaba esta exposición?: Según las costumbres, una vez nacido el niño, la partera lo colocaba ante el pater en el suelo, y éste, al levantarlo, lo estaba admitiendo como suyo, si lo dejaba expuesto no lo consideraba hijo suyo. Constantino decidió que el hijo expuesto pasará a la potestad o al dominio de aquél que lo recogiera ya como hijo o como esclavo. Pero Justiniano declaró ilícita la exposición, y al hijo expuesto como libre”.¹⁵ Tal y como lo señala Alfredo Di Pietro.

¹³ Louzan de Solimano Nelly Dora. Op. Cit. Pág. 73

¹⁴ Ibidem. Pág. 76

¹⁵ Di Pietro Alfredo, Op. Cit Pág. 295

Sainz José María cito que “esta misma Ley demostró en sus disposiciones antipatía a la figura de la *mancipatium* , es decir, que el hijo en lugar de venderlo fuera colocado bajo el dominio de un tercero (persona libre), a fin de que éste ejerciese autoridad sobre él temporalmente, en esta condición el hijo se encontraba en un estado parecido al del esclavo, sin perder su condición; Estableciendo asimismo que el hijo mancipado por tres veces fuese libertado del dominio del padre y una vez ejecutada la patria potestad, era transmitida al nuevo paterfamilias. Así que el hijo era vendido al adoptante por tres veces; y la jurisprudencia interpretó que las hijas y nietos con una sola mancipación producía esos mismos efectos. No siendo la única forma de sacar al hijo de la patria potestad, también el pater podía entregarlo al acreedor en garantía de una deuda”.¹⁶ (Abandono Noxal).

Posteriormente dentro de la misma época en la que nos encontramos, se declaró ilícita la venta de los hijos, excepcionalmente se permitió en caso de extrema necesidad alimenticia; perteneciendo al hijo todos los bienes no provenientes del padre y siguen siendo de su propiedad, por lo que se crea otra figura jurídica llamada *peculio*, “que es la masa de bienes concedida por el pater al hijo en goce y administración, pero no podía donarlo ni disponer de ellos, más que por el acto de última voluntad”.¹⁷ Tal y como lo cito Nallely Dora Louzan de Solimano.

También las personas en potestad gozaban de capacidad negocial o de obrar, pero sus adquisiciones realizadas en razón de los contratos en que intervenían formaban parte del patrimonio del pater. A su vez el jefe de familia tiene la

¹⁶ Sainz José María, Op. Cit. Págs. 183-184

¹⁷ Louzan de Solimano Nallely Dora Op. Cit. Pág. 76

facultad de dar su consentimiento en caso de que el hijo o esclavo contraten con terceros, respondiendo estos por la totalidad de la deuda.

Es por tal motivo, una de las grandes concesiones que obtuvieron los plebeyos fue la fijación en leyes escritas, ya que en Roma, anteriormente no existían este tipo de leyes, tal es el caso de la promulgación de las XII Tablas de gran trascendencia, la cual rigió la vida de patricios y plebeyos, constituyendo como un punto de partida todo el derecho hasta la época de Justiniano.

Es evidente dentro de este largo desarrollo del Derecho Romano, desde las Doce Tablas, cada institución ha pasado por varias fases. En el derecho de personas observamos primero una relación patriarcal entre amo y esclavo, que degenera a fines de la República.

Logrando todavía a finales de la República, introducir el uso de declarar en su testamento, cuando consideraba como su hijo a tal ciudadano; considerándose como una adopción, atribuyendo, al adoptado la calidad de hijo, de sobrino o de nieto. Otorgándole así al nuevo paterfamilias la patria potestad sobre su adoptado.

En relación con el derecho de familia, vemos la paulatina decadencia del poder de los paterfamilias sobre esposas e hijos; siendo por el matrimonio, según el cual la esposa queda bajo la potestad del marido, o la del padre del marido, perdiendo toda independencia patrimonial, retrocediendo a fines de la República ante las nupcias, conforme en donde la esposa queda bajo la potestad de su padre. El hijo recibe, además ciertos derechos frente al padre,

educación, curación, etcétera, y se crean remedios contra la no motivada resistencia de los padres a ciertos matrimonios.

1.1.3 El Imperio

En esta época Roma había evolucionado de manera importante, sus relaciones con otros pueblos y culturas habían modificado su estructura social, la cual abarco desde el año 27 a. C. a 235 d. C.; en esta etapa la ciencia del derecho es el deporte intelectual favorito de los romanos. Todo hijo de buena familia debía de tener conocimientos jurídicos y los casos interesantes se discutían en toda la ciudad; los jóvenes sabían que mediante el conocimiento del derecho tendrían mejores perspectivas de éxito en su carrera oficial y los viejos continuaban sirviendo a la comunidad y aumentaban su prestigio.

Dentro del Derecho Romano la legislación permitió al hijo la libre disposición de los bienes por él adquiridos. Si el padre pudo por mucho tiempo matar al hijo, pudo venderlo o exponerlo, dentro del imperio estos actos eran considerados graves como un crimen equiparable al homicidio.

La patria potestad que en su origen fue un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió, durante la fase imperial en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos.

El matrimonio era la fuente principal de la patria potestad, ya que fue establecido y sancionado por el derecho civil. Sólo aquel que las había contraído podía gozar de los derechos de la patria potestad, puesto que los

hijos que nacían del matrimonio justo estaban sometidos al poder de esta institución jurídica.

Para contraer matrimonio legal tal y como lo cita el autor Leon Gabriel, “es una unión de hombre y mujer que trae consigo la comunicación de vida y derechos humanos y divinos”;¹⁸ Esto se establecía dentro del derecho romano, que para contraerlo necesitaban determinadas condiciones, pubertad de los esposos, consentimiento de los mismos, consentimiento de los padres y el poder de tomar una esposa según el Derecho Romano (que estos fueran ciudadanos romanos).

Durante el imperio también se modificó la disposición por la cual los hijos de familia no podían tener un patrimonio y se les permitió a éstos adquirir un pequeño patrimonio llamado peculio. En donde el padre tenía derecho de administración y le correspondía el usufructo de estos bienes, pero no estaba obligado a dar, ni rendir cuentas. Estos bienes podían ser cedidos por el paterfamilias a sus hijos o a sus esclavos, exclusivamente para su administración.

Pero los inconvenientes de la emancipación desaparecen y el mancipado puede adquirir patrimonio propio. En cambio, la mancipación tenía carácter irrevocable y sólo quedaba sin efecto cuando el hijo fuera culpable de ofensa, o malos tratos inferidos a su padre.

¹⁸ Leon Gabriel, Antecedentes y evolución de la patria potestad en la legislación mexicana, Edición Escuela Libre de Derecho. México, D. F., 1949. Pág. 16

Al final del Imperio Constantino publicó una ley que mandaba castigar como parricida a todo aquel que hubiera dado muerte a su hijo fueren cuales fueren los motivos.

Finalmente durante el imperio absoluto el poder de los padres se redujo a corregir a sus hijos y en caso de requerir alguna penalidad se debería acudir a los magistrados.

La evolución que ha tenido el derecho romano en base al derecho privado; pero principalmente a la patria potestad, en donde, se facultó al hijo para reclamarle alimentos al paterfamilias, así como el reconocimiento que se le da al hijo para que éste pudiese quejarse judicialmente en contra del jefe de familia.

También en esta época aparece la institución de la legitimación por el emperador Constantino, quien fue el primero en reconocerla, pero sólo la permite respecto de los hijos naturales y no a los adulterinos, es decir, debido a la influencia del cristianismo que con el fin de evitar uniones consideradas ilegítimas o extramatrimoniales combatió al concubinato.

José María Sainz cita a la legitimación como “el procedimiento reconocido por el derecho civil por el cual un padre adquiría la patria potestad sobre su hijo natural nacido de un concubinato”.¹⁹

El avance de la patria potestad en Roma, evoluciono poco a poco, como se pudo observar en un principio el paterfamilias era el único que tenía poder

¹⁹ Sainz José María Derecho Romano I. Editorial Limusa S. A. de C. V., México D. F., 1996. Pág 191

sobre sus descendientes, es decir sobre las personas, pero también sobre los bienes. Sin embargo esta enérgica autoridad fue desapareciendo, hasta que se convierte en una relación de mayor igualdad, con derechos y deberes para padres e hijos.

1.2 En el Derecho Español

Dentro de este derecho destacaremos las leyes y fueros más importantes que regulaban a la patria potestad; señalando lo más destacado de estas.

La Ley de Partidas en el título XVII partida IV, se ocupa de la patria potestad tal y como lo establece el autor Loen Gabriel “poder y señorío que han los padres sobre los hijos”²⁰.

El poder que en la definición se enuncia es ligamento de castigamiento del padre sobre su hijo. La patria potestad según la Ley primera se extiende a los nietos y a todos los que descienden por línea recta, no la puede tener la madre dice la ley segunda. Sólo están sujetos a la patria potestad los hijos nacidos de legítimo matrimonio, pues ni los naturales, ni los incestuosos son dignos de ser llamados hijos porque son engendrados en gran pecado.

La patria potestad, según las partidas, termina por muerte del padre, por corromper éste a sus hijos, por abandonarlos; el matrimonio era el modo de extensión de la patria potestad.

²⁰ Leon Gabriel, Op. Cit. Pág. 20

En términos generales las partidas en materia de potestad paterna consagraron el viejo romanismo de Justiniano al negar la patria potestad a la madre.

Dentro de lo que se llega a encontrar de las Leyes de Toro el hijo al casarse, sale de la patria potestad para siempre. Lo mismo sucede si el hijo emite votos religiosos por que sale de la potestad del padre para entrar a la del Abad (superior de un monasterio).

Para el ordenamiento de Alcalá, la patria potestad permite a los padres castigar a sus hijos aún con la cárcel, pero nunca con castigos crueles y peligrosos. Les niegan toda facultad sobre la vida de ellos, así como también el derecho de venderlos; también pueden los padres desheredar a sus hijos, mediando siempre la opinión del Consejo expresamente establecido para estos casos.

En este ordenamiento como se puede observar, se empiezan a preocupar un poco más por los hijos sujetos a la patria potestad, los cuales no pueden tener castigos severos que los afecten.

Por otra parte, dentro de los fueros los hijos están bajo la autoridad de los padres en tanto contraen matrimonio. Si el hijo se viere privado de uno de sus padres, aquél que sobreviva responderá por él.

Así pues, el padre y la madre ejercen la patria potestad; la madre aún en vida de aquel la ejerce, aunque es muy posible que el padre tuviera realmente el ejercicio de la patria potestad; en esta potestad se puede afirmar que la mujer pasa a estar integrada.

Tanto en las partidas, en el ordenamiento de Alcalá, los fueros y las leyes, se pudo observar una visión de la vieja institución jurídica de la patria potestad, quedando restos de la romana, sobre todo en las partidas, en donde se conserva el espíritu rígido del padre hacia el hijo, y finalmente dentro del fuero desaparecen los grandes castigos y sobre todo la adquisición por la mujer de la patria potestad.

Posteriormente dentro de la legislación española se establece al padre, el cual estaba obligado a criar a su hijo, proveyendo a su alimentación, vestido y educación moral y religiosa; durante los tres primeros años de la vida del niño la obligación de la crianza era de la madre, así como también cuando ella era rica y el padre pobre.

Tratándose de hijos legítimos, o de los naturales, correspondía la obligación de crianza al padre y a los ascendientes por ambas líneas; pero de los otros hijos ilegítimos sólo incumbe la obligación a la madre y a los ascendientes por esa línea.

El padre tenía derecho sobre los bienes del hijo. Al efecto, éstos se dividían en diversas clases o peculios.

Se llamaban bienes profecticios los que ganaban los hijos con los bienes de sus padres, y en ellos correspondían a éstos la propiedad, posesión y usufructo; adventicios eran los que ganaban los hijos con su industria, o por donación y herencia de sus madres, ascendientes maternos o de extraños, o por don de fortuna; sobre estos bienes los padres tenían el usufructo, pero la propiedad correspondía al hijo; castrenses eran los que el hijo ganaba en el servicio militar

o en la Corte del rey; en ellos los padres no tenían derecho alguno, y los hijos podían disponer de los mismos libremente.

Pero después de la ley de Toro, el hijo que tenía aún padre o ascendiente, no podía disponer sino de una tercera parte de sus bienes, por acto entre vivos o por testamento; cuasi castrenses eran los bienes que el hijo ganaba en la enseñanza, o en otro empleo honorífico, o por donación de su señor.

Tal y como lo cita T. Esquivel Obregón, “la patria potestad, se acababa por siete causas:

1. Por muerte de quien la ejercía.
2. Por muerte civil del mismo, a consecuencia de una condena a trabajos forzosos de por vida, o destierro con confiscación de bienes, lo que se llamaba deportación, a diferencia del destierro sin confiscación ni pérdida de dignidades.
3. Por estar el padre banido o encartado; es decir, que habiendo sido condenado a ser deportado o relegado, se hallaba prófugo.
4. Por incesto o por haber contraído matrimonio con parienta, sin haber obtenido licencia.
5. Por haber obtenido el hijo alguna gran dignidad de las que, conforme a la ley traían la emancipación.
6. Por casarse.

7. Por emancipación.”²¹

Una vez perdida la patria potestad sólo podía el hijo volver bajo de ella en el caso de emancipación, si hubiere sido ingrato para el padre, injuriándolo de palabra o de hecho.

Dentro de este derecho, se empieza a tomar en cuenta a la mujer, ya no se encuentra bajo de la patria potestad o de un poder absoluto; sino que ella también ejercer la institución jurídica.

1.3 En el Derecho Francés

La Revolución Francesa tuvo tanta importancia en el desenvolvimiento del derecho, no sólo de Francia, sino de muchos países europeos y fuera del viejo continente en muchas ramas del derecho.

En el siglo XIX se da la separación del Derecho Público y el Derecho Privado, siendo la obra más importante de codificación del Derecho Civil, es el Código de Napoleón de 1804, que es una síntesis del antiguo derecho consuetudinario Francés, del derecho romano, y del derecho revolucionario, el cual influyo en los Códigos Civiles Españoles.

La sistemática del Código Civil de Napoleón trata de limitar la influencia de la jurisprudencia en el derecho positivo, el cual se encuentra dividido en tres libros

²¹ Obregón T. Esquivel, Apuntes para la historia del Derecho Mexicano, Editorial Porrúa. México D. F., 1984. Pág. 594

tal y como lo cita Guillermo Floris Margadnt S. “Primer Libro sobre el derecho de personas y familias; Segundo Libro sobre los derechos reales; Tercer Libro habla de los diversos modos de adquirir la propiedad, tales como: las sucesiones, los contratos y las obligaciones”.²²

En materia de la patria potestad, se declara que ésta terminará con la mayoría de edad, ya que en las partes romanistas de Francia, o sea en el Sur, todavía duraba hasta que muriera el padre.

Lo referente al estudio del ordenamiento napoleónico en cuanto a la patria potestad, abarca diecisiete artículos, del 371 al 387, establecidos en el título noveno de la misma legislación. En los trece primeros artículos se trata del poder hablando en términos generales, de los padres sobre la persona de los hijos; en los artículos restantes de los derechos sobre los bienes de los mismos.

Empieza el título noveno con una declaración que es al mismo tiempo la imposición de una obligación, para los hijos, de afecto y respeto hacía sus padres que no sólo debe durar el tiempo en que estén sometidos a la autoridad de éstos sino toda la vida.

Tal y como lo señalaremos en los siguientes artículos:

“El hijo en cualquier edad debe honor y respeto a su padre y a su madre”.
(Declaración del título noveno del ordenamiento napoleónico).

²² Floris Margadant Guillermo, Panorama de la Historia Universal del Derecho. Editorial Porrúa, México D. F., 1986. Pág 308

Artículo 372 “El hijo permanece bajo la autoridad de los padres hasta la mayoría de edad o la emancipación”.

Artículo 374 “El hijo no puede abandonar la casa paterna sin el permiso de su padre”.

Artículo 375 “El padre que tenga motivos de descontento muy graves por la conducta de su hijo tendrá los medios de corrección siguientes:

Pedir encierro hasta de un mes siempre y cuando el menor haya entrado a la edad de 16 años. Pasada esta edad la podrá pedir hasta por seis meses”.²³ En estos artículos nos hace hincapié Gabriel Leon.

El gran motivo de la patria potestad dentro del derecho francés es la educación de los hijos.

El hijo poco a poco ha ido adquiriendo más protección por sus padre, y deja de ser un objeto para estos en donde se ejercen derechos y obligaciones para ambos.

1.4 Antecedentes del Derecho en México

Para estudiar el Derecho Mexicano tenemos que remontarnos a las fuentes históricas, para conocer principalmente la institución jurídica que se ha venido

²³ Leon Gabriel, Op. Cit. Pág. 27-29

investigando en los antecedentes ya citados; Asimismo establecer los hechos en el pasado con los cuales se puede conocer el origen de nuestra vida actual.

La trascendencia del Derecho Romano se ha hecho sentir no sólo en México y en las Repúblicas Sudamericanas a través de España, sino de manera preponderante en Francia.

Para su estudio puede dividirse la Historia del Derecho Mexicano en varios períodos que se analizara en los siguientes puntos. Iniciando el estudio por el México prehispánico hasta llegar a nuestro Código Civil de 1928.

1.4.1 México Prehispánico

Es en esta etapa, cuando se encuentran ricas fuentes de conocimiento que demuestran el desarrollo al cual llegó la organización jurídico-política de nuestros pueblos.

En los años 0 a 1521, entre los aztecas, las fuentes principales del derecho lo eran la costumbre y las sentencias de los jueces y del rey, regulando el derecho civil mexicano a las instituciones de la esclavitud, el matrimonio, la sucesión, el testamento, la patria potestad, etcétera.

La recopilación de este período plantea diversas dificultades por la escasa información dentro de la patria potestad, por la gran diversidad de pueblos y culturas que poblaron el territorio que actualmente ocupa nuestro país.

En lo que le respecta al pueblo azteca en relación a la patria potestad, no era de carácter absoluto que entre los romanos, en que el padre podía disponer aún de la vida de su hijo.

Sin embargo, en caso de que nacieran gemelos, el padre podía matar a uno porque se creía que era tal hecho malo de que alguno de los padres desapareciera.

También los hijos podían ser sacrificados en tiempo de hambre, malas cosechas, o cuando moría el rey o algún personaje, y, finalmente, mataban a los niños que nacían en cualquiera de los días llamados nemontemi (Cinco días complementarios del año).

Dentro del Derecho Azteca cabe señalarla de la siguiente manera, en donde, esta institución que implicaba el derecho de vender como esclavo, pero quizá no el de matar; terminaba con el matrimonio del hijo o de la hija, para la cual empero el consentimiento de los padres siendo necesario. Como había una fuerte presión social en contra de la soltería de hijos mayores de veintidós o hijas mayores de dieciocho años, es de suponer que este consentimiento no podía negarse arbitrariamente. El soltero después de esta edad no era considerado un miembro útil desde el punto de vista social y se le repudiaba e inclusive era obligado a abandonar una población.

La condición de las personas en el Derecho de los aztecas podía ser de hombres libres o de esclavos, dentro de su organización social tenía como base los clanes, llamados calpulli, (grupos de familias emparentados bajo un sistema patriarcal).

La esclavitud se constituía como pena por delito intencional o de culpa, por deudas, venta que el indio hacia de sí mismo y por la venta de los hijos. Por ley se tornaban esclavos. El hijo incorregible que era vendido por el padre, teniendo que dar éste un banquete con el precio a sus parientes próximos. Pero la venta voluntaria de una persona como esclavo sucedía en tiempos de hambre, el que el marido o la mujer vendiera a uno de sus hijos si tenía más de cuatro.

Sólo se conoce un modo de que terminara la patria potestad, viviendo el padre, el matrimonio del hijo, la elevación del hijo a las grandes dignidades militares, religiosas o civiles.

La muerte del padre hacía caer al menor bajo la potestad del tío paterno que se casaba con la madre, o del hermano mayor, o del miembro de la familia más respetado.

Esta descripción superficial del Derecho dentro de nuestra institución jurídica materia de la presente tesis, de nuestros antepasados indígenas muestra el grado jurídico que alcanzo; sistema jurídico que fue sustituido por el que impusieron los conquistadores.

1.4.2 México Colonial

En el periodo colonial, la conquista trajo un cambio fundamental en el régimen político y jurídico no sólo de los mexicanos, sino de todos los pueblos aliados a Cortés y de los pueblos sometidos por los aztecas.

El proceso de aculturación que constituyó la conquista de la Nueva España produjo una nueva sociedad, con características que mucho pretendía implantar o trasplantar las condiciones de España, sin llegar a lograrlo, toda vez que las condiciones existentes en América eran diferentes de las de Europa, y los largos siglos de tradición indígena influyeron en la resistencia que paulatinamente fue creciendo a la integración de una nueva cultura, diferente.

En los años 1521-1821 se regularon la institución de la patria potestad a través de leyes del derecho español, tales como: Leyes de Toro, la nueva y novicima recopilación, el Ordenamiento de Alcalá, los Fueros Municipales y finalmente las Siete Partidas. Las cuales fueron establecidas por el derecho español a nuestro pueblo de la Nueva España.

Por otro lado es necesario destacar las leyes dictadas para las colonias españolas en América, y en particular las que fueron elaboradas para la Nueva España, constituidas por Reales Cédulas, Provisiones, Instrucciones, Ordenanzas, Autos Acordados, Pragmáticas, Reglamentos y Decretos, y la Recopilación de Leyes de las Indias.

Pero la Ley de Indias no fue aplicada mientras se observaban las costumbres indígenas. En cambio dentro de la patria potestad el padre es el que sigue teniendo poder sobre sus hijos, esposa; ya que para que uno de sus hijos pudiera contraer matrimonio debería consultarlo con el jefe de familia, una vez dando éste su autorización podría celebrarse, de otro modo no se llevaría a cabo.

Nos damos cuenta que los españoles tuvieron que aplicar su derecho poco a poco, ya que, nuestros antepasados también tenían su estructura jurídica, la cual no fue convincente que al ser conquistado el territorio mexicano se les retirara por completo, siendo esta la causa por la que se aplicaban diferentes leyes, una para los españoles y otra para los indígenas. Y posteriormente logrando aplicar el derecho español dentro de la Nueva España.

1.4.3 México Independiente

Este periodo abarca desde 1821, hasta la actualidad. En un principio siguieron aplicándose las leyes españolas, para posteriormente reemplazarse por leyes nacionales habiendo existido hasta el día de hoy tres Códigos Civiles en México, los cuales tienen una influencia directa e indirectamente del Código de Napoleón de 1804.

Tal como lo establece el autor Fernando Flores Gómez González la patria potestad “es el conjunto de derechos, con sus obligaciones correlativas, que tienen los ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes, en tanto que éstos son menores”.²⁴

Es decir, son poderes de duración temporal, ya que se suspenden cuando el hijo es mayor de edad, o antes si se enajena, o bien por muerte.

²⁴ Gómez González Fernando Flores, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa, México D. F., 1991. Pág. 290

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen. El ejercicio de la patria potestad sobre los hijos de matrimonio corresponde a los padres; a su falta, a los abuelos paternos y a falta de éstos a los maternos.

Cuando se trata de hijos nacidos fuera de matrimonio, si los dos progenitores han reconocido al hijo y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad, sino, el que haya reconocido al hijo. Cuando el padre y la madre que no viven juntos reconocieran al hijo en el mismo acto, establecían cual de los dos ejercería la patria potestad, y en caso de que no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la patria potestad el que primero lo hubiere reconocido, salvo que el Juez de lo familiar del lugar no creyese necesario modificar el convenio por causas graves.

Se permite la patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercería únicamente las personas que lo adopten; durante el tiempo que el hijo se encontrará bajo la patria potestad no podría dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o por decreto de la autoridad. Tampoco podía contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que o de los que ejercían aquel derecho.

La obligación de los que tuvieron al hijo bajo su patria potestad, era la de educarlo y castigar mesuradamente; con la autorización de la autoridad en caso necesario, auxiliaba a esas personas, haciendo uso de amonestaciones.

1.5 Antecedentes en el Derecho Civil Mexicano

Repasando en las épocas antiguas podremos establecer que es en Roma, realmente donde existió la patria potestad, porque aun cuando hoy existe una institución jurídica que conserva aquel nombre, y que se refiere a relaciones del padre con el hijo, no es en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento.

Actualmente la patria potestad es la misión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad.

En México la influencia del Derecho Romano se ha hecho sentir claramente en la legislación positiva, especialmente en el Derecho Civil, por medio de la jurisprudencia española, este ha sido aplicado, no sólo durante la Colonia sino más allá de su vida independiente; es decir, después de la independencia se siguieron aplicando en México las leyes españolas e indianas, ambas de indudable corte romano, las Siete Partidas, la Novísima Recopilación principalmente, que siguieron vigentes, en parte, aún después de la Independencia. El Código de Napoleón y la doctrina francesa fueron, sin lugar a duda, base e inspiración de los códigos civiles mexicanos de 1870, 1884 y 1928.

El Derecho Civil Mexicano otorgó la patria potestad a la mujer primero en defecto del varón. Después simultáneamente al hombre y a la mujer. Pero también se ha preocupado por el modo de asegurar los bienes pertinentes a los hijos.

La institución de la patria potestad en la legislación civil mexicana ha pugnado por llegar al mayor ejercicio simultáneo de la patria potestad por el padre y la madre, por el mejor aseguramiento de los bienes del menor y mayor vigilancia sobre la administración de los mismos y por la obligación de la educación.

1.5.1 Código Civil de 1870

Las situaciones jurídicas y las relaciones de las personas respecto a su persona, patrimonio y familia, continuaron regidas por las disposiciones vigentes durante la Colonia hasta el año 1870, en que se promulga el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales.

El primer Código Civil para el Distrito Federal se promulgó el 13 de Diciembre de 1870, por mandato del Licenciado Benito Juárez, el cual duro catorce años.

El Código Civil de 1870, en el título octavo, capítulo primero trata de los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos. Otorgando la patria potestad a la mujer cuando por cualquier motivo el padre haya dejado de ejercerla; asimismo la mujer tiene la libre administración de los bienes del hijo.

Se extiende la patria potestad a los abuelos y abuelas a los que concede la facultad de poder renunciar a ella cuando, en bien de sus descendientes crean prudente hacerlo. Sólo pueden renunciar a la patria potestad los abuelos por la edad, o por que se sienten incapacitados para ejercerla; sin embargo en las familias antiguas era el patriarca, abuelo o bisabuelo titular de esta institución jurídica.

La renunciabilidad es pues una característica especial de la patria potestad de los abuelos; porque el padre la puede perder por diversos motivos, puede emancipar al hijo, pero no puede renunciar a ejercerla.

El hijo a su vez tiene la obligación de permanecer en la casa del padre para corregirle prudentemente. Sólo la podrá dejar por decreto de la autoridad pública competente.

Gabriel Leon cita un artículo que establece el deber de las autoridades de auxiliar a los padres cuando ellos lo soliciten siendo este el 397 del Código Civil de la siguiente forma. “Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de esta facultad (la de corregir y castigar templada y mesuradamente a los hijos) de una manera prudente y moderada cuando sean requeridos para ello”.²⁵

Cabe destacar que la patria potestad ha evolucionado dentro del derecho civil mexicano, otorgándola a ambos abuelos, así como ambos padres, pero lo que respecta al antiguo derecho romano el abuelo o bisabuelo era el único que

²⁵ Leon Gabriel, Antecedentes y evolución de la patria potestad en la legislación mexicana, Edición Escuela Libre de Derecho. México, D. F., 1949. Pág. 51

podía ejercerla teniendo bajo su potestad a sus ascendientes, y a la esposa de su hijo, así como el poder sobre sus bienes.

1.5.2 Código Civil de 1884

Este es el segundo Código Civil para el Distrito Federal, promulgado el 31 de marzo de 1884 y entró en vigor el 1 de junio del mismo año.

Cuando se habla de la patria potestad, si bien es cierto que se menciona la autoridad paterna, también lo es que se menciona esa autoridad, no como la de un señor absoluto que impone su voluntad en la dirección que quiere; pero las funciones que desempeña el padre, no son funciones del protector autoritario.

Los efectos de la patria potestad estableció el deber de honrar a los padres durante toda la vida; el deber de los hijos de permanecer en la casa de los padres; la obligación de éstos de educar a aquellos; y la posibilidad del castigo más o menos grave como coadyuvante de la educación. No modificando absolutamente el texto correspondiente a la ley anterior (1870).

Estableciendo en ambos Códigos de 1870 y 1884 que la patria potestad se ejercía sobre los hijos legítimos sobre los hijos naturales legitimados y reconocidos.

La patria potestad no la ejercía la madre sino en defecto del padre; se necesitaba que éste estuviera muerto, para que entrara a ejercer la patria potestad la madre.

Esta también era ejercida por el padre, en defecto de él por la madre; por el abuelo, en defecto de él, por la abuela.

Se establecía que la mujer que contraía segundas nupcias, por ese sólo hecho, perdía la patria potestad sobre los hijos de su primer matrimonio.

La mujer, aun cuando fuera mayor de edad, si no había cumplido todavía 30 años, no podía abandonar la casa paterna si no era para casarse, o bien cuando el padre, la madre o el ascendiente con quien vivía contrajera nuevo matrimonio. Tanto el Código Civil para el Distrito Federal de 1870 y 1884 tienen similitud en cuanto al ejercicio de la patria potestad.

1.5.3 Ley de Relaciones Familiares de 1917

La Ley de Relaciones Familiares de 1917 siguió el mismo programa que las dos leyes anteriores; transcribió también la mayoría de los artículos pero si introdujo algunas modificaciones.

En la Ley de Relaciones Familiares la patria potestad se ejerce por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela.

También establece que se ejercerá sobre la persona de los hijos naturales legitimados o no y de los hijos adoptivos.

1.5.4 Código Civil de 1928

El tercer Código Civil Para el Distrito Federal se promulgó el 30 de agosto de 1928 y entró en vigor el 10 de octubre de 1932, el cual, rige actualmente en esta entidad en materia común, y en toda la República Mexicana en materia Federal.

El Código Civil se divide en cuatro libros:

PRIMERO, titulado de las personas.

SEGUNDO, titulado de los bienes.

TERCERO, titulado de las sucesiones.

CUARTO, titulado de las obligaciones.

En cuanto a la patria potestad podemos mencionar que esta se encuentra ejercida por ambos padres; además la mujer no por el sólo hecho de contraer un segundo matrimonio pierde la patria potestad de los hijos de su primer nupcias, sino que la sigue conservando.

Además antes de ser una institución jurídica es una obligación natural perdurable. El que tiene una obligación no puede ser eximido de ella por actos imputables a él, a menos que sean por no cumplir con su cuidado y protección del hijo menor.

La pérdida de la patria potestad no entraña la privación de todos los derechos ni la liberación de las obligaciones.

La patria potestad logró un cambio desde la época de los romanos hasta nuestra actualidad, la cual se adaptó de acuerdo a los intereses que la misma sociedad empezó a exigir en cuanto al hijo menor de edad y a la mujer los cuales se encontraba bajo un poder que ejercía únicamente el padre o el paterfamilias.

JUSTIFICACIÓN DE TESIS “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD”.

En esta tesis abordo el análisis de la patria potestad, principalmente en relación a los efectos de la figura jurídica mencionada respecto de los bienes del hijo; tal y como lo establece el artículo 435 del Código Civil para el Distrito Federal, ordena: “Cuando por ley o por voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará, respecto a la administración, como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces”.

Si bien es cierto que el hijo menor de edad al contraer nupcias civiles recae en la emancipación, al mismo tiempo que entra en esta figura jurídica adquiere derecho y obligaciones, y su principal efecto es el de salir de la patria potestad.

La mencionada norma nos dice que por ley o por voluntad del padre el hijo adquiere la administración de los bienes; primeramente no existe un juicio que regule el Código de Procedimientos Civiles donde nos establezca la voluntad del padre.

Ahora bien dentro de los Juzgados Familiares del Distrito Federal se desconoce procedimiento alguno en relación a este efecto de la patria potestad.

Además el mismo artículo deja entrever la posibilidad de una emancipación, pero desde luego que tenga sólo efectos en la administración de los bienes; no siendo tan claro con referencia a la persona misma del menor, ya que éste sigue dentro de la patria potestad.

Es por tal motivo que propongo la derogación del artículo citado; ya que, no es de gran ayuda dentro de nuestro derecho por el uso que no se le da y además por la redacción que el mismo tiene.

Por otra parte, el trabajo que hoy someto a consideración, se encuentra dividido en cuatro capítulos:

En el capítulo primero haré hincapié a los antecedentes históricos de la patria potestad desde la época del Derecho Romano en donde esta figura jurídica fue de gran importancia, estableciendo asimismo los lineamientos de la misma.

Posteriormente como se encontraba regulada dentro del Derecho español y francés, para finalmente llegar a nuestro Derecho mexicano haciendo mención de los Códigos Civiles de 1870, 1884, también de la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y nuestro Código Civil de 1928.

En el segundo capítulo hablare sobre la conceptualización, las generalidades y los efectos de la patria potestad.

En el tercer capítulo se hará un estudio de la emancipación, en relación a sus antecedentes, concepto y sus efectos

Y finalmente en el capítulo cuarto versaré sobre el análisis del artículo 435 del Código Civil para el Distrito Federal, así como la propuesta respecto a su derogación.

CAPITULO II
CONCEPTO, GENERALIDADES Y
EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

2.1 Concepto de Patria Potestad

Antes de citar algún concepto, nos referiremos al origen de la patria potestad, el cual surge del latín patrius, a, um, lo relativo al padre, y potestas. (Potestad relacionado al poder).

En nuestro Código Civil para el Distrito Federal, no encontramos ningún concepto de patria potestad; es por tal circunstancia que haremos referencia a diversos autores que citan a esta institución jurídica de la siguiente manera.

Rafael De Pina Vara establece a la patria potestad como: “Conjunto de las facultades que suponen también deberes conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos), destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes”.¹

Para **Sara Montero Duhalt**, la patria potestad. “Es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad”.²

Por otra parte **Edgar Baqueiros Rojas** cita a la patria potestad como: “El conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría

¹ De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México D., F., 1998. Pág.400

² Montero Duhalt Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1992. Pág. 339

de edad o la mancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo”.³

Es decir, la patria potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes para cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes.

En el diccionario jurídico mexicano la patria potestad “es la institución que atribuye un conjunto de facultades y derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que tiene para con sus descendientes”.⁴

Las anteriores disposiciones vienen a corroborar que el ejercicio de la patria potestad además de ser un conjunto de atribuciones de los padres sobre los hijos, son también una serie de obligaciones que imponen a quienes la ejercen observar cierta conducta tanto en la persona como en los bienes del menor, y que no pueden disponer u obtener alguna ventaja que perjudique los intereses de los menores sujetos a su potestad.

³ Baqueiros Rojas Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México 1995. Pág. 227

⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México UNAM, 1994, Pág. 381

2.2 Fuentes de la Patria Potestad

Las fuentes de la patria potestad son las siguientes:

- a) El matrimonio
- b) La legitimación
- c) La adopción

a) **Matrimonio** durante la época romana también se llamaba *iustae nuptiae* (justas nupcias) siendo la unión conyugal monogámica. Pero en la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia, resultaba de suma importancia la conservación de ésta a través de la institución del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de hijos. Además se consideraba como la principal fuente de la patria potestad.

Considerándose como hijos legítimos aquellos nacidos después de 180 días contados desde la celebración de las justas nupcias, o bien dentro de los 300 días contados desde la terminación del matrimonio; es decir, los hijos nacidos dentro de los plazos señalados quedarían automáticamente bajo la patria potestad del padre, con todas las obligaciones y derechos que tal situación implica, y que como ya sabemos, fue adquiriendo cada vez más un carácter de reciprocidad.

Actualmente el matrimonio lo establece Edgar Baqueiros Rojas como “un acto jurídico voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado; como una situación general y permanente que se deriva del acto jurídico, originando

derechos y obligaciones en un especial género de vida”.⁵ En términos generales podría establecerse como el acto jurídico, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer, del cual surgen derechos y obligaciones.

b) **Legitimación** es el procedimiento para establecer la patria potestad sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio.

Este procedimiento para establecer la dependencia surgida como consecuencia de la patria potestad, tuvo una mayor importancia en la época de los emperadores romanos. En este periodo la legitimación presupone una relación natural de padre a hijo y sirve, por tanto, para establecer la patria potestad.

Baqueiros Rojas cita a la legitimación de la siguiente forma: “ Es el acto por el cual un hijo nacido antes del matrimonio de sus padres adquiere el estado de hijo de matrimonio por haberse éstos casado; esto es, la conversión de un hijo extramatrimonial en hijo de matrimonio, en virtud expresa previsión y facultad de la ley”.⁶

Por esto se entiende que la legitimación se produce por el subsiguiente matrimonio de los padres al nacimiento de los hijos; ya que actualmente la importancia sobre la práctica de esta figura jurídica es mínima, teniendo sólo la relativa utilidad para regularizar la situación de los hijos nacidos o concebidos antes del matrimonio de los padres.

⁵ Baqueiros Rojas Edgar, Op. Cit. Pág 39

⁶ Ibidem, Pág 205

A su vez, la legitimación se produce tanto si el reconocimiento es anterior al matrimonio, como si se hace en el acto mismo de su celebración o después de realizado, ya que para que exista la legitimación, o el hijo ilegítimo sea reconocido como hijo legítimo, sólo se requiere que hubiere nacido fuera de matrimonio y que los padres se casen posteriormente.

c) **Adopción** en el periodo romano se consideraba como el procedimiento mediante el cual el pater familias adquiere la patria potestad sobre el hijo de otra familia y de otro pater, el cual tenía que dar su consentimiento para que este acto se llevara a cabo.

Esta adopción también se podía ejercer cuando mediante tres ventas ficticias de la persona que se daba en adopción, ya que como anteriormente se menciona en el capítulo primero de la presente tesis, cuando el pater familias vendía tres veces a su hijo perdía la patria potestad sobre él, siendo esta regla establecida desde la Ley de las XII Tablas.

Asimismo una vez realizadas estas tres ventas ficticias, el adoptante reclamaba ante el pretor el derecho de ejercer la patria potestad sobre aquella persona que iba a adoptar.

Actualmente Rafael De Pina Vara establece a la adopción como el “acto jurídico que crea entre adoptante y adoptado un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítima”.⁷

⁷ De Pina Vara Rafael, Op. Cit. Pág. 61

Dentro de las fuentes de la patria potestad establecimos tres, las cuales definimos de acuerdo a la época romana, así como en la actualidad, tal y como lo establecen los autores citados dentro de este punto; ahora bien observando dichas citas podemos referirnos a que ellos hacen mención de un acto jurídico.

Para Rafael De Pina Vara el **acto jurídico** es la “manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos”.⁸

2.3 Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad

La patria potestad, contiene relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre sus hijos menores. Los fines que satisfacen, implican que tanto el padre como la madre ejercen una potestad, un poder.

Se trata de un poder reconocido por la ley, como medio de actuar, sobre el cumplimiento de un deber; ellos están obligados a ejercerlo personalmente ya que ese ejercicio es transferible a terceros; siendo una institución jurídica de protección hacia el menor.

Es decir, en un principio se entendía que los padres tenían un poder sobre los hijos, hoy se considera que la patria potestad es una función de los padres en beneficio de los hijos.

⁸ Ibidem, Pág. 54

En relación a su naturaleza jurídica de la patria potestad podemos encontrar las siguientes opiniones para diversos autores; según lo establece Manuel F. Chávez Asencio:

a) Institución. Galindo Garfias señala que la patria potestad es “una institución establecida por el derecho, con la finalidad de asistencia y protección a los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él, o de hijos adoptivos”.⁹

Puig Peña también señala a la patria potestad como una institución jurídica; “es decir, el transunto en la ley de la situación de hecho que surge en las relaciones paterno-filiales. La ley la disciplina, y de sus preceptos es posible deducir en todo en donde, por encima de la variedad de sus disposiciones, se descubre la armonía de la institución”.¹⁰

También se señala a la patria potestad como la institución necesaria para la unión del grupo familiar que comprende tanto la familia conyugal como la originada por reconocimiento.

b) Derechos y deberes. De Pina dice que “la patria potestad se define como el conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria”.¹¹

⁹ Manuel F. Chávez Asencio, La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, México D.,F. 2001. Pág. 269

¹⁰ Idem Pág. 269

¹¹ Ibidem Pág. 270

Galindo Garfias nos habla que para lograr esa finalidad “tuitiva que debe ser cumplida a la vez por el padre y la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos, dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida que su estado de minoridad lo requiere”.¹²

Como conjunto de derechos es definida la patria potestad por Colín y Capitant, al decir que es “el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos mientras son menores no emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, alimentación y educación a que están obligados”.¹³

c) Poder. Desde este punto de vista se hace referencia a la autoridad, y de ella se dice que contiene las relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre sus hijos menores. No hay una relación jurídica entre iguales, pues el padre y la madre ejercen una potestad.

Carbonnier dice que “la autoridad paterna está constituida por un conjunto de poderes conferidos al padre y a la madre, al objeto de proteger al menor frente a los peligros a que está expuesto en razón de su juventud e inexperiencia”.¹⁴

Zannoni dice que la patria potestad “contiene relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre sus hijos menores. Es decir, no se trata de relaciones cuyo objeto presupone la igualdad jurídica de los

¹² Idem Pág. 270

¹³ Idem Pág. 270

¹⁴ Idem Pág. 270

sujetos por el contrato; los fines que satisfacen, implican que tanto el padre como la madre ejercen una potestad, un poder”.¹⁵

El autor Manuel F. Chávez Asencio, cita que, “se trata de un poder reconocido por ley, como medio de actuar el cumplimiento de un deber. En otras palabras, el poder paterno o materno en punto a los fines, no es una mera prerrogativa disponible del padre o de la madre. Ellos deben-están obligados- a ejercerlo; y es más, están obligados a ejercerlo personalmente ya que ese ejercicio es indelegable a terceros.”¹⁶ Nos habla de la relación derecho-deber, y por último también hace referencia a la función.

Se señala, por otros autores, que la potestad está constituida por un conjunto de poderes, necesarios para que los que ejercen la patria potestad puedan hacer cumplir los deberes que les concierne respecto a los hijos.

Ahora bien es importante hacer mención a lo siguiente: la facultad y la obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no se encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas en una situación de oposición, y no corresponden el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber.

d) Reconocimiento de la facultad natural. “Se trata de un reconocimiento de una facultad natural. No es que los padres tengan la propiedad sobre sus hijos, como sostenía las viejas doctrinas”.¹⁷ Según lo establece Puig Peña.

¹⁵ Idem Pág. 270

¹⁶ Idem Pág. 270

¹⁷ Ibidem Pág. 271

Por que el autor cita de esta forma el reconocimiento de la facultad natural dentro de la naturaleza jurídica de la patria potestad; si tomamos en cuenta que la filiación es un hecho natural, y que hace referencia a la procreación por la cual alguien procrea a otro, y el que procrea tiene mayor edad, conocimientos y posibilidades, la patria potestad debe ser el reconocimiento de una facultad natural del procreador, que se ejerce mientras el procreado necesite de la atención.

e) Función. Para Castán Vázquez esta función la identifica como “aquella que ejerce el padre para protección de los hijos”.¹⁸ Esta concepción, a la que, se fue llegando gradualmente estaba suficientemente propagada, en general, al acaecer la revolución francesa y se impuso con ella, trascendiendo al derecho intermedio. Así se descubre, aunque no lo proclame expresamente, en los Códigos Civiles que regulan la patria potestad como una función temporal productora de deberes para el padre y limitan las facultades atribuidas a éste.

f) La patria potestad como derecho humano. Estamos analizando a la patria potestad dentro de la relación paterno-filial, que implica, fundamentalmente deberes en relación a la persona de los hijos y obligaciones en relación a sus bienes. Desde este ángulo, la patria potestad hace referencia a la relación paterno-filial. Pero desde otro punto de vista de la patria potestad como derecho subjetivo al cual se refiere Cicu, quien puso de “relieve, por un lado, el derecho de reivindicación o mejor de reclamación, que compete al padre contra quien ilegítimamente detenta el poder; y por otro lado, el derecho de ejercitar la patria potestad, o de ser puesto en condiciones de ejercitarla, removiendo los obstáculos que se opongan; en todo caso, el derecho de derecho familiar,

¹⁸ Idem. Pág. 271

inseparablemente ligado a los intereses del hijo, por lo que, al defender el propio derecho, el padre defiende el interés del hijo elevado al interés superior”.¹⁹

Ahora bien al considerar a la patria potestad como en derecho subjetivo, que es una facultad o prerrogativa que corresponde a los progenitores, de acuerdo con el ordenamiento jurídico, dentro del cual está el derecho al ejercicio de la patria potestad que es oponible frente a terceros. Dentro de estos derechos se encuentra el derecho a la educación que todo padre tiene para impartirla a sus hijos y escoger perfectamente el tipo de educación que habrá de dárselos.

Como puede observarse existe variedad de opiniones al respecto y en ellas se nota la suavización del concepto de la patria potestad, pues el interés primordial es la asistencia y el cuidado de los hijos. Tomando en cuenta lo expresado se entiende por patria potestad al conjunto de deberes, obligaciones y derechos que la ley reconoce a quienes la ejercen (padres o abuelos) en orden a la promoción integral del menor no emancipado y para la administración de sus bienes.

Por otro lado la patria potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado; esto es, que la patria potestad se funda en las relaciones naturales paterno-filiales, independientemente de que éstas nazcan dentro del matrimonio o fuera de él.

¹⁹ Idem Pág 272

2.4 Sujetos de la Patria Potestad

Existe una división dentro de los sujetos:

1. Sujeto activo son los ascendientes.

Se entiende por sujeto activo quien debe desempeñar el cargo. Entre estos encontramos los siguientes:

- a) Padre y madre conjuntamente.
- b) Solamente la madre.
- c) Sólo el padre; a falta de estos.
- d) Los abuelos tanto paternos como maternos, unos u otros, o uno sólo de cada pareja; según lo determine el Juez de lo Familiar, atendiendo a la conveniencia del menor.
- e) En el caso del hijo adoptivo, la ejercerá únicamente la persona o personas que lo adopten.

2. Sujetos pasivos de la patria potestad, los descendientes.

El sujeto pasivo es aquél sobre quien se cumple la patria potestad:

- a) Son únicamente los hijos o nietos menores de edad.
- b) Y los menores de dieciocho años no emancipados.

Esto significa que la patria potestad sobre los hijos recae en el padre y la madre, y sólo por muerte de alguno o por haber incurrido en la pérdida de la misma pasa al otro. A falta de los padres la ejercerán los abuelos paternos, y a falta de ellos los maternos; cuando falta uno de los abuelos el otro la tendrá solo.

En tal sentido destacaremos que los derechos y obligaciones de los sujetos de la patria potestad son correlativos o los deberes y facultades de quienes la ejercen.

Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir a sus hijos sin atentar contra su integridad física o psíquica. Las autoridades en caso necesario auxiliaran a esas personas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos.

Por otra parte las consecuencias jurídicas que se desprenden del ejercicio de la patria potestad con relación a los sujetos que la ejercen presenta doble aspecto:

1. Con respecto a la persona de los descendientes.
2. Respecto a sus bienes.

Tratándose de las personas de los menores implica la obligación de una representación legal, designación de domicilio, educación y corrección.

La representación legal de los menores de edad es necesaria porque son incapaces para ejercitar sus derechos por sí mismos. El que está sujeto a la

patria potestad no puede comparecer a juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho.

La designación de domicilio se refiere a que los padres o los abuelos tienen el derecho y deber de custodiar al menor, de vivir con él y en este sentido, está el deber de los menores de no dejar la casa donde habitan al lado de la persona que tiene la patria potestad.

2.5 Características Generales de la Patria Potestad

Es importante señalar el estudio de las características de la patria potestad para determinar como se debe llevar a cargo dicha institución jurídica, así sabremos quienes tienen derecho a ejercerla y por que motivos se pueden excusar al no ejercicio de la misma.

2.5.1 Cargo de interés público

Se considera a la actitud de proteger, velar, educar y mirar por el interés y el bienestar de los hijos es en buena medida derivada de la naturaleza misma. La mayor parte de los progenitores, los padres y, sobre todo las madres, asume sus responsabilidades como tales en forma no sólo espontánea, sino amorosamente entregada al bienestar del hijo.

La protección de los hijos es en buena medida natural, forma parte del instinto de conservación extendido ya no sólo al individuo sino a la especie misma.

La vida es el valor por excelencia, sustento de todos los demás que configuran el sentido de la existencia humana. El derecho, que es un instrumento de convivencia, recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de la protección a los desvalidos y los eleva a la categoría de conductas de interés público.

Es decir, la patria potestad es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras éstos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse a sí mismos. El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se considera de interés público, al establecerlo la ley como un cargo irrenunciable.

Por interés público, es común que es de todos; en este caso la protección, educación, cuidado de los menores de edad concierne a todos, ya que al Estado le corresponde velar a favor de los intereses del menor.

2.5.2 Irrenunciable

Expresamente el artículo 448 del Código Civil para el Distrito Federal determina que “la patria potestad no es renunciable”. De acuerdo con el texto del artículo 6 de la misma legislación, “sólo pueden renunciarse los derechos privados que no

afecten directamente al interés público”.²⁰ La patria potestad tiene un significado de interés público; de allí que textualmente se le considera irrenunciable, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto.

Ya señalamos que en nuestro sistema la patria potestad es irrenunciable; sin embargo, pueden excusarse de su desempeño los que la ejercen, cuando sean mayores de 60 años o cuando por su habitual mal estado no puedan desempeñar debidamente el cargo.

2.5.3 Intransferible

Casi todas las relaciones de carácter familiar son personalísimas, no pueden por ello ser objeto de comercio, no pueden transferirse por ningún título oneroso ni gratuito. Tal es el caso de la patria potestad que solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción.

Cuando un menor de edad está sujeto a la patria potestad y los que la ejercen (padres o abuelos) dan su consentimiento para que el hijo o nieto sea dado en adopción, transmiten a través de este acto el ejercicio de la patria potestad, que pasa a los padres adoptantes. Fuera de este acto jurídico que tiene que revestir todas las formalidades exigidas por la ley y ser acordada por el Juez de lo familiar, no existe otra forma de transmitir la patria potestad. En el caso de que quien la ejerce muera o se imposibilite para cumplirla, la ley señala expresamente qué sujetos deben asumirla.

²⁰ Agenda Civil Del Distrito Federal, Editorial ISEF. México D., F., 2005. Págs. 1 y 61

2.5.4 Imprescriptible

La patria potestad no se adquiere, ni se extingue por prescripción. Quien ésta obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio. Lo propio sucede con aquel sujeto que, sin ser madre o padre o ascendiente, protege y representa de hecho a un menor, no adquiere por el transcurso del tiempo, este cargo. El mismo sólo corresponde a quien la ley señala: padres o abuelos, nadie más, y entre éstos también debe seguirse el orden que la propia ley señala: primero los padres, o uno de los dos a falta o por imposibilidad del otro; después los abuelos en el orden que determine en última instancia el Juez de la Familiar.

2.5.5 Temporal

Este cargo se ejerce únicamente sobre los menores de edad no emancipados, por ello, dura tanto como la minoridad de los hijos, o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría. El máximo plazo del ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo son dieciocho años cumplidos en que empieza la mayoría de edad.

El máximo plazo del ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo son dieciocho años en que empieza la mayoría de edad.

2.5.6 Excusable

En ciertas circunstancias la ley permite que los que ejercen la patria potestad o tengan que entrar en el ejercicio de la misma, se excusen de cumplirla. Estas circunstancias son dos; tal y como lo establece el ordenamiento jurídico antes citado, en su artículo 448:

- “1) Cuando se tienen sesenta años cumplidos, y.
- 2) Cuando por el mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.”²¹

El ejercicio de la patria potestad implica el cumplimiento de una serie de deberes que pueden resultar sumamente fatigosos para las personas agotadas por la edad o por la mala salud.

Cuando quien la ejerce o deba de ejercerla se encuentra en estas condiciones, pueden excusarse de cumplir ante el Juez de lo Familiar quien determinará, quien debe entrar en el cargo, si existe alguna de las personas que señala la ley como obligadas al respecto (padres o abuelos); o si esto no es posible, se le nombrará tutor legítimo.

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

²¹ Ibidem Pág. 61

2.6 Efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos

Los efectos sobre la persona del hijo, se refieren tanto a las relaciones personales entre los que ejercen la patria potestad y los menores sometidos a ella, así como a la función protectora y formativa que deben llevar a cabo.

Asimismo, el ascendiente está obligado a representar legalmente al menor; quien no puede celebrar actos ni comparecer en juicio sin su autorización del que ejerce la potestad.

La representación legal, la ejercida sobre el hijo se da por que como sabemos, los menores de edad son incapaces de ejercicio, actuarán en su nombre los que ejercen la patria potestad. Por ello el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho.

Por lo que se refiere a las relaciones personales del menor, debe honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes; por lo que hace a la función protectora y formadora, el padre o la madre están obligados a la guarda, la manutención y educación del menor, pudiendo corregirlo mesuradamente; ya que los malos tratos son causa de la pérdida de la patria potestad.

El concepto de guarda presupone que el menor no puede dejar la casa sin permiso del progenitor. De tal forma podemos establecer que el domicilio legal del menor será de el que ejerce la patria potestad.

Es decir, la convivencia en armonía, la confianza y la comunicación que los ascendientes depositen en los hijos o nietos resulta indispensable para lograr en los hijos una formación creadora dentro del medio social.

En cuanto a los efectos que genera el ejercicio de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, no obstante que se encuentran señalados en diversos preceptos legales del ordenamiento sustantivo civil, aunado al crecimiento de diversas legislaciones y reglamentos tendientes a proteger el crecimiento de los niños así como a evitar la violencia sobre la persona de ellos, la ausencia de una definición en la ley conduce a la doctrina a formular juicios de valor que contengan los derechos fundamentales en este tipo de vínculo civil.

Se han encargado nuestros Tribunales de emitir resoluciones con criterios relativos al cúmulo de derechos y obligaciones que se derivan de la patria potestad, entre los que resaltan las obligaciones alimenticias, y la protección a la persona del menor.

Nos llama la atención el contenido de la jurisprudencia, la cual consideramos que reúne en forma completa los elementos característicos de la relación entre padres e hijos, a que se refiere la patria potestad en los siguientes términos:

PATRIA POTESTAD, SUS EFECTOS DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Toda vez que el artículo 4o. de la Carta Magna, eleva a rango constitucional la institución de la patria potestad, a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación de 18 de marzo de 1980, al precisar el derecho y deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, de modo que al ser ahora distinta la regulación jurídica de la institución de la patria potestad y la del divorcio y específica en cuanto a sus propios fines, por lo que ha de conservarse o perderse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre o la madre y sus hijos, y no sólo en función de los conflictos que hayan surgido entre los cónyuges.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 616/99. Dolores del Carmen López Ramos. 28 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Teresa Munguía Sánchez. Secretario: José Luis González Marañón.

Novena Época. Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XI, Mayo de 2000. Tesis: VI.1o.C.28 C. Página: 962.

La citada jurisprudencia resalta la obligación que tienen los padres de cuidar a los menores satisfaciendo sus necesidades inmediatas, y es una relación que se encuentra totalmente desvinculada a la que forman los padres entre si, por lo que independientemente de la situación de la pareja ambos deben procurar los cuidados de los hijos de conformidad con las leyes vigentes.

2.7 Efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo

De conformidad con el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal con referencia a la patria potestad, termina cuando el menor alcanza la mayoría de edad; y es en ese momento y no antes, a menos que éste emancipado, cuando pueda disponer libremente de su persona y de sus bienes. “La mayor edad comienza los dieciocho años cumplidos”.²²

Los ascendientes, mientras éste es menor de edad, son los encargados de administrar sus bienes, conforme a lo dispuesto por los artículos 425 y 427 del Código adjetivo en comento.

Para los efectos de nuestro estudio debemos seguir el origen de los bienes del menor que pueden ser de dos clases:

- “a) Bienes que el menor adquiere por su trabajo, señalando que pertenecen al menor en propiedad, administración y usufructo.

- b) Bienes que el menor adquiere por otro título, la propiedad es del hijo pero la administración corresponde al ascendiente.

Los primeros le pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo”;²³ pero no podrá disponer de ellos hasta que alcance la mayoría de edad o cuente con el consentimiento de los padres y del juez familiar, lo anterior tiene sustento en los artículos 428, 429 y 430 del Código Civil señalado.

²² Ibidem. Pág. 86

²³ Ibidem. Pág. 58

En lo que toca a los frutos de los bienes obtenidos por medios distintos del trabajo, la ley señala que la mitad corresponde al menor y la otra a quien ejerce la patria potestad; es lo que se conoce como usufructo legal. En este caso, los padres tienen todas las obligaciones de los usufructuarios comunes excepto dar fianza, a no ser que por cualquier causa pongan en peligro los bienes del menor. También están privados de usufructo legal en el caso de que los bienes provengan de herencia o donación, y el testador o donador así lo disponga.

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; tampoco podrán arrendar por más de cinco años, ni dejar de rendir cuentas de su administración.

En caso de que los que ejercen la patria potestad quieran vender, gravar y transigir derechos de menores, lo harán a través de el procedimiento de autorización, expresando el motivo, así como el objeto al cual debe aplicarse la suma que se obtenga; en el procedimiento deberán acreditar la absoluta necesidad a la evidente utilidad de la enajenación o gravamen. Para poder obtener la autorización judicial correspondiente.

Pero también a la terminación de la patria potestad, los progenitores deben rendir informe de su administración durante el periodo que ellos tuvieron la capacidad de regir los bienes del menor.

En lo que se refiere a la segunda clase, que son los bienes que adquiera por cualquier otro título, pertenecen por mitades al menor y a los que ejercen la patria potestad. Sin embargo, si los hijos obtienen bienes por herencia, legado o

donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto. De acuerdo con el artículo 430 del ordenamiento mencionado. Debemos distinguir respecto a los efectos de la institución que nos ocupa, que éstos se dirigen en función a la persona del menor sujeto a la patria potestad.

La administración de los bienes de los hijos corresponde a los padres en el que esté atribuido al ejercicio de la patria potestad en un plano de igualdad y sin distinciones.

2.8 Formas de acabar la patria potestad

Haciendo a un lado la muerte del hijo menor, entre las causas que ponen fin a la patria potestad, podemos distinguir los acontecimientos fortuitos (muerte de quien o quienes ejercen la potestad), y los actos solemnes que ponen fin a la patria potestad como es la emancipación y la adopción.

Además la patria potestad termina totalmente, tanto para el que la ejerce, como para el sujeto pasivo, tal y como se señalará en los siguientes puntos.

2.8.1 Por la muerte del que la ejerce

Se acaba la patria potestad con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga. Esto supone que es el último sobreviviente de los que deben ejercer la patria potestad; es decir, los padres, los abuelos paternos y maternos.

En caso de que no quede otra persona en quien recaiga; esto es cuando como la ley señala limitativamente las personas que pueden ejercer la patria potestad; los dos progenitores y los cuatro abuelos, por parejas o en forma unitaria alguno de ellos, cuando ya no exista ninguna de estas seis personas, nadie más podrá ejercer, aun que el hijo siga siendo un menor de edad. La muerte del último genera la necesidad de nombrar tutor al menor no emancipado.

En este caso, al menor se le nombrará un tutor, para que este cuide de la persona y en caso de que tenga bienes también guardara de estos, ya que el menor de edad no esta bajo la patria potestad.

2.8.2 Por la emancipación derivada del matrimonio

En nuestro Derecho sólo está contemplada la emancipación derivada del matrimonio y no por habilitación de edad del hijo. Como es sabido, en el principio de que el matrimonio es incompatible con el estado de subordinación de un menor sometido a patria potestad.

Asimismo, la emancipación constituye el final anticipado de la patria potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de sus bienes.

En nuestra legislación, el menor de 18 años que contrae matrimonio se emancipa; esto es, adquiere una capacidad menos plena pero que le autoriza a manejar sus asuntos, como si fuere mayor, con excepción de dos limitantes:

1. Necesita un tutor para atender sus asuntos judiciales, incluido el divorcio, y;
2. Requiere autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces.

En caso de disolución del matrimonio, el menor no recae nuevamente en la patria potestad, pero requiere de autorización para volver a casarse, pues se ha considerado que en su matrimonio existe un interés familiar.

2.8.3 Por la mayor edad del hijo

Por otra parte, la mayoría de edad se obtiene al cumplirse los 18 años. Al llegar a ella el menor adquiere plena capacidad para el ejercicio de sus derechos, uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la patria potestad. Desde ese momento se presume que ya no necesita la función protectora del padre y la madre. Sin embargo, debe preverse el caso del enajenado mayor de edad.

En este caso el mayor de edad podrá disponer libremente de su persona y de sus bienes, ya que con la mayoría de edad adquiere la capacidad de ejercicio.

2.8.4 Con la adopción del hijo

Sólo el adoptante puede ejercer la patria potestad, y a falta de éste se termina también con dicha figura jurídica. Además al adoptar a un menor la persona que anteriormente llevaba dicha figura termina con ella, y la adquieren actualmente el adoptante o los adoptantes.

Señalando que la patria potestad sólo se transmite cuando se da en adopción un menor que no estaba bajo la patria potestad. En el caso de que el adoptado sea un menor que no estaba bajo la patria potestad de nadie, entrarán a ejercerla quienes lo adopten. No habrá transmisión, sino creación de la patria potestad.

En este supuesto la institución no termina, como ya se menciona 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 y el parentesco con la familia de éstos, y el adoptado se equipara a hijo consanguíneo para todos los efectos legales.

2.9 Causas por las que se suspende la patria potestad

La patria potestad también puede suspenderse en los casos en los que quien deba desempeñarla caiga en estado de interdicción, se le declare ausente o por sentencia se le prive temporalmente de su ejercicio.

A continuación mencionaremos tres causas, por las cuales, puede suspenderse temporalmente el ejercicio de la patria potestad:

1. **Por incapacidad declarada judicialmente.** El que la ejerce tiene que ser forzosamente una persona en pleno ejercicio de sus derechos para que pueda ser representante de otra.

En el caso de que quien ejerce la patria potestad, pierda la capacidad de ejercicio, él mismo necesitará que se le nombre un tutor para que actúe a su nombre.

Esto es en el caso de que una persona caiga en estado de interdicción, siendo esta la restricción de la capacidad impuesto judicialmente, por causa de enfermedad mental, que priva a quien queda sujeto a ella del ejercicio por sí propio, de los actos jurídicos relativos a la vida del derecho.

2. **Por la ausencia declarada en forma.** Si el que debe custodiar, representar, etcétera se le declara ausente, es decir, no se sabe dónde está, se ignora su paradero y existe la incertidumbre inclusive si aún vive, no puede ejercer ninguno de sus derechos, incluyendo el de la patria potestad. Es por tal motivo que se declara como ausente en forma temporal, hasta que se sepa de su paradero, ya que cuya existencia no puede afirmarse con certeza.
3. **Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.** Puede ser que en un momento determinado la conducta del que ejerce la patria potestad sea considerada por el Juez como inconveniente a los intereses del menor, por múltiples razones; en este

caso como sanción temporal se le condenará a la suspensión de la patria potestad.

Estás tres causas de suspensión pueden extinguirse en un momento dado; el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio; el ausente regresa, y al sancionado se le extingue su condena. En estos casos se requerirá también la intervención judicial para que declare, que, a quien se le había suspendido en su derecho, ha recobrado de nuevo el ejercicio de la patria potestad.

2.10 Pérdida de la patria potestad por resolución judicial

La resolución judicial se establece cuando existe el incumplimiento del ejercicio de la patria potestad; siendo así el acto procesal que determina un Juez o Tribunal destinado a entender las necesidades del desarrollo del proceso o a su decisión.

a) En juicio especial en que se dicte la resolución judicial

En juicio especial de pérdida del ejercicio de esa facultad debido a las costumbres depravadas de los padres, malos tratos o abandono, que pongan en peligro la salud, seguridad o moralidad de los menores.

La pérdida de la patria potestad no implica la cesación de las obligaciones que tienen los ascendientes respecto a los descendientes, de forma especial la de proporcionarles alimentos.

b) En los casos de divorcio

La pérdida es consecuencia de la sentencia que disuelve el vínculo, y en la que se fijara en definitiva la situación de los hijos.

El Juez de lo Familiar 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. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar al Ministerio Público, a ambos padres y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar al derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor.

En Procedimiento Ordinario Civil de divorcio cuando a juicio del Juez, la dependencia entre padres e hijos deba romperse. Así la ley señalará a la persona que tendrá a su hijo bajo su patria potestad; por lo tanto el divorcio debe tener sus consecuencias con respecto a las personas de los cónyuges y aunque indirectamente repercute en los hijos, la ley no debe involucrarlos con la pérdida de la patria potestad de uno de sus progenitores.

c) En el caso de violencia familiar en contra del menor

La violencia familiar es otra causa para perder la patria potestad cuando es ejercida en contra del menor de edad, ya sea por medio del uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se ejerce contra un miembro de la familia por otro integrante de la misma, que atente contra su integridad física,

psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones.

Al que ejerce la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el Juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación de aquellos derechos que ejercía con su descendiente.

Este es el motivo por el cual la educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para alguna forma de maltrato.

Así que la patria potestad se pierde en el caso de violencia familiar en contra del menor siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida, como lo son los puntos antes mencionados.

d) Por el incumplimiento de la obligación alimentaria

Cuando alguno de los ascendientes deje de entregar alimentos a sus descendientes sin causa justificada, y ponga en peligro la formación y desarrollo del menor.

e) Por el abandono del padre y la madre hacia los hijos

En caso del que o de los que ejercen la patria potestad abandonen a sus menores hijos sin alguna causa que los justifique y que además no se sepa de ellos por más de tres meses, perderán la potestad sobre el menor de edad.

f) El que la ejerce sea condenado por delito grave

En juicio penal, cuando el progenitor ha sido considerado dos o más veces por delitos graves; no se requiere que los delitos sean en contra del menor o del otro progenitor, es una medida preventiva, pero se sanciona como todas estas causales con la pérdida de la patria potestad; es preventiva, porque no necesariamente implica una actuación ilícita en contra del hijo. Por malos tratos o abandono del menor que constituyan el delito de abandono de persona.

CÁPITULO III
ANTECEDENTES, CONCEPTO
Y EFECTOS DE LA EMANCIPACIÓN

3.1 En el Derecho Romano

Ahora también haremos un análisis histórico de la emancipación, el cual es tema importante dentro de esta tesis, para poder determinar nuestro análisis jurídico de la patria potestad en relación a la administración de los bienes del menor emancipado.

Como se menciona en el capítulo primero de la presente, la patria potestad tiene su origen desde Roma al igual que la emancipación; en este capítulo estudiaremos los antecedentes de la emancipación, hasta llegar actualmente a su función.

Dentro del Derecho Romano, la emancipación es un acto por el cual el paterfamilias renuncia a su potestad sobre un filiusfamilias y este mismo viene a ser un paterfamilias (aquel que no tiene ascendientes vivos en la familia romana por línea masculina).

Además los jurisconsultos crearon la institución a base de una prescripción de las XII tablas, la cual tenía por objeto castigar al paterfamilias un abuso de sus derechos: si por tres veces hubiese vendido a su hijo, esto es, si hubiera vuelto a venderlo por segunda y tercera vez, después de que el comprador lo hubiera manumitido (lo que hacía que el hijo volviera a la antigua familia y recayese bajo la potestad del pater), el filiusfamilias debía quedar libre de la patria potestad. Siendo de esta manera en que el emancipado salía de su familia y perdía toda relación, también la sucesoria, con ella.

Tratándose de una hija o de un descendiente más lejano, bastaba con una sola mancipación.

Ya en el siglo VI, la emancipación constituía una simple liberación de la patria potestad, sin hacer perder al emancipado sus derechos sucesorios en relación con el que le emancipaba y con los otros miembros de la familia; en algunos casos el pater familias podía ser obligado a realizar la emancipación a favor del filius.

Ya se ha mencionado que en su origen histórico la emancipación tiene como antecedente en Roma la venta del menor a través de la cual la autoridad hacía salir de la patria potestad a un menor de edad, pero mayor de veinte años si era varón y de dieciocho años si era mujer. La emancipación tomaba su origen entonces, en forma directa y expresa de una declaración de voluntad del poder público.

También comentaremos acerca de la edad, ya que para el Derecho Romano tiene una gran importancia, tanto así, que la vida de las personas era dividida en diferentes períodos para atribuirles diversos derechos. Existían en Roma los llamados **infans** que poseían en absoluto la capacidad de ejercicio; estas personas para poder ejercitar sus derechos, requerían de un representante.

“Los **infans**, que eran considerados como aquellos que no habían cumplido los siete años. También existía el **impúber infanta major**, era el que se encontraba entre los siete y catorce años, en el caso de los varones y sólo hasta los doce en el caso de que fueran mujeres; estas personas tenían la necesaria capacidad para adquirir un negocio jurídico en cuanto los beneficiare,

pero no para enajenar ni obligarse. Por último existían aquellos que tenían plena capacidad, para celebrar todo género de negocios jurídicos adquisitivos u obligatorios. Podían gozar de esta capacidad todas las personas que no se encontraban en las categorías apuntadas con anterioridad.”¹

3.2 En el Derecho Europeo

Para el Derecho consuetudinario europeo, se conoció como una especie de autorización expresa, que capacitaban al menor de edad para la celebración de ciertos actos jurídicos, particularmente para administrar sus bienes y percibir sus productos; sin embargo, el menor de edad emancipado, necesitaba de la asistencia de un curador para comparecer en juicio y para realizar actos de enajenación de inmuebles. En estas regiones de derecho no escrito, se conoció también la emancipación que se producía tácitamente, por virtud del matrimonio del menor.

El Código Francés, señaló el sistema donde el menor de edad obtenga la emancipación de una manera expresa por declaración de los ascendientes que ejercen la patria potestad, o del tutor en su caso, si prueban que el menor ha adquirido plena capacidad para administrar sus bienes y si ha alcanzado una cierta edad (generalmente dieciocho años), haciendo de esta manera de la patria potestad, por acto voluntario, al descendiente que se encuentra bajo de ella, y mediante la emancipación tácita, que tiene lugar como efecto del matrimonio del menor.

¹ Bruggi Bagio. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Cajica, Puebla México 1990, Pág. 293

Pero esta emancipación tácita no se conocía con ese nombre en el Derecho Romano. Los antecedentes más remotos en el Derecho Hispánico, respecto de la forma de obtener la emancipación, aparece en las leyes de Toro y en el Fuero Real.

3.3 Antecedentes en el Derecho Civil Mexicano

Por otra parte consideramos que nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884 siguieron la tradición francesa y española, establecieron ambos sistemas; la emancipación por voluntad de quienes ejercen la patria potestad o por matrimonio del menor y dentro de la emancipación voluntaria, reconocieron la posibilidad de que el menor pudiera ser habilitado de edad para administrar los bienes, a solicitud del propio menor ante el Juez competente.

La Ley de Relaciones Familiares estableció que la emancipación sólo surtiría efectos respecto a la persona del menor y dispuso que la administración de los bienes de éste, quedarían en manos de quienes ejercen la patria potestad o del tutor en su caso, hasta que el menor emancipado llegue a la mayoría de edad.

Por medio de los jueces podían conceder la administración de los bienes a los menores que han cumplido dieciocho años, oyendo el parecer de quienes ejercen la patria potestad, del tutor en su caso, si acredita la buena conducta del solicitante, y su aptitud para el manejo de sus intereses; pero el menor emancipado queda sujeto a la vigilancia y dirección de quienes ejercen la patria potestad o del tutor, sin que pudiera contraer obligaciones, ni enajenar o gravar sus bienes raíces.

Ahora bien, el Código Civil de 1928 para el Distrito Federal, establecía originalmente en sus preceptos la emancipación tácita y la emancipación expresa; esta última en sus dos variantes: por declaración de los que ejercen la patria potestad o del tutor y a solicitud del propio menor de edad si ha cumplido dieciocho años y si prueba ante el Juez competente su buena conducta y su aptitud para administrar sus bienes.

Se suprimió la potestad que las leyes anteriores reservaban a los padres o tutores para vigilar y dirigir la administración de los bienes del menor de edad emancipado y se reestableció el requisito de previa autorización judicial para la enajenación o gravamen de inmuebles pertenecientes al menor y de la representación de un tutor para negocios judiciales. La emancipación produce efectos, no sólo respecto de los bienes del menor sino en cuanto a su persona.

Tal era el sistema legislativo que rigió en materia de emancipación, hasta antes del decreto de 31 de diciembre de 1969. De acuerdo con esta reforma legislativa, se derogan los preceptos que establecían la emancipación expresa en sus dos formas: por declaración de voluntad de los que ejercen la patria potestad y por demanda judicial del menor solicitando su emancipación.

En el sistema vigente en el Distrito Federal la emancipación sólo tiene lugar tácitamente como consecuencia por el matrimonio del menor. No se requiere por lo tanto declaración judicial o extrajudicial, para que el menor de edad emancipado disponga libremente de su persona y administre sus bienes.

3.4 Concepto de Emancipación

La emancipación tiene, según cada estudioso del Derecho diferentes acepciones, pero parece que la tendencia casi unánime es considerar a esta institución como un estado intermedio entre la incapacidad absoluta de la minoría y la plena capacidad de la mayoría de edad.

Así pues puede decirse que con respecto a la situación de la persona del menor, la emancipación trae consigo el desprendimiento de la patria potestad o la modificación de la tutela, pero por lo que hace a su capacidad, el menor que se encontraba dentro de una completa y total incapacidad de ejercicio, adquiere con la emancipación una capacidad que le permite al menor realizar ciertos actos cuyo límite le marca la ley.

Tomando en cuenta lo anterior, podemos decir que la emancipación es el hecho o el acto en virtud del cual una persona se ve libre de la patria potestad o esta subrogada la tutela y adquiere la facultad de realizar por sí misma los actos jurídicos que especialmente no le están prohibidos.

Por su parte Manuel Mateos Alarcón, al referirse a la institución que señalamos, afirma que es: “el acto jurídico que tiene por objeto liberar al menor de la patria potestad, facultándose para gobernarse por sí mismo y administrar sus bienes”.²

² Mateos Alarcón Manuel. Derecho Civil parte dogmática, Editorial Moneda, México 1990. Pág. 139

Marcel Planiol y J. Ripert apuntan: “La emancipación es un acto que confiere al menor: I. El gobierno de su persona; II. El goce y administración de sus bienes con una capacidad limitada”.³

Otro autor como Rafael de Roa nos da el siguiente concepto: “La emancipación es una institución civil, que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas, expresamente señaladas por la ley”.⁴

Lo anterior apuntando, por lo que se refiere a las definiciones señaladas nos parece que son bastante completas ya que abarcan tanto la situación de la persona del menor emancipado; como la capacidad que adquiere.

Es interesante agregar que, tanto para el derecho de las personas como para el derecho de familia. Por lo que hace al primero, determina cierta capacidad de ejercicio en el menor emancipado; con referencia al derecho de familia, la emancipación le es interesante, ya que el matrimonio del menor es el modelo de producirse ésta.

Haciendo una diferencia del concepto que sobre la emancipación se tenía antiguamente, en donde ésta sólo era un medio por el cual los hijos salían de la patria potestad, actualmente dicho concepto ha tenido que ser ampliado notablemente puesto que ya no sólo se tiene aquella antigua connotación jurídica, sino que también por ella es aumentada considerablemente la

³ Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Fránces, Editorial Cajica, Puebla México, 1990. Pág. 416

⁴ Roa Rafael. Derecho Civil, Editorial Harla, México 1998. Pág. 316

capacidad, teniendo aptitud por lo tanto, el menor de intervenir de manera activa en la vida jurídica.

La emancipación es un acto jurídico en virtud del cual, el menor de edad, deja de estar sujeto al poder paterno o a la autoridad tutelar, antes de haber alcanzado su mayoría de edad.

En el sistema seguido por el Código, el individuo no es considerado apto para conducirse por sí mismo, sino hasta que ha cumplido los dieciocho años; en esta edad se supone que ha llegado al pleno desarrollo de sus facultades mentales; antes se le reputa incapaz de ejercitar sus derechos y se le somete al poder de sus padres o a la guardia de un tutor, pero el desarrollo de las inteligencias no es igual en todos los hombres; es evidente que en algunos es más precoz que en otros, y en tal caso, justo es que las medidas de protección tomadas por la ley, para garantizar en general los intereses de los incapaces, dejen de tener aplicación respecto de aquellos que han demostrado que no tienen necesidad de ser protegidos.

En virtud de la emancipación adquiere la capacidad jurídica de que carece, o por mejor decir, la emancipación les reconoce su aptitud para gobernarse por sí mismos.

Sin embargo, como la capacidad plena, según la ley, no puede tenerse sino hasta la edad de dieciocho años, las medidas protectoras de la ley no cesan en lo absoluto respecto del emancipado, sino que tan sólo son reducidas; en otros términos, por virtud de la emancipación el menor adquiere una capacidad limitada; no tienen la capacidad absoluta del mayor de edad, ni la incapacidad

absoluta del menor de edad, guarda una posición intermedia entre uno y otro, lo que es para él muy conveniente, pues no pasa repentinamente de la incapacidad absoluta a la capacidad plena, sino que este paso tiene lugar en forma tal, que al alcanzar la mayoría de edad, está ya preparado para el ejercicio de los derechos que le confiere dicha mayoría.

Siendo la emancipación un estado referente a las personas, las disposiciones que la reglamentan son de orden público, por lo que no es posible alterarlos, por la voluntad de los particulares; por la aplicación de este principio, hay que decir que el ascendiente o tutor que emancipa al hijo o pupilo que está bajo su patria potestad o guarda, no puede ampliar o limitar, en forma alguna, la capacidad que por la emancipación adquiere, siendo nula cualquiera estipulación que se hiciera a este respecto.

3.5 Capacidad de goce y de ejercicio

Es necesario hacer notar que los términos capacidad de goce y capacidad de ejercicio serán y han sido ocupados con mayor frecuencia; por ser los de mayor connotación jurídica, especialmente la capacidad de ejercicio, que es la capacidad de obrar.

“Holder y Dualde se cuentan entre otros juristas que han negado la existencia de una separación entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La opinión generalizada de los estudiosos del derecho es en el sentido de que sí

existe una diferencia muy marcada entre ambas capacidades, siendo éste también nuestro modo de sentir.”⁵

La capacidad de goce se nos manifiesta como algo que está íntimamente ligado a la persona sin importar su inteligencia, salud o edad, ya que ésta se adquiere desde la concepción del hijo, y se confirma cuando éste es presentado en el Registro Civil una vez nacido vivo.

En cambio, por lo que se refiere a la capacidad de ejercicio, ésta puede faltar y sin embargo, la persona seguirá siendo poseedora de la capacidad de goce, ya que descansa precisamente sobre la calidad de persona que tiene el sujeto.

Rafael Rojina Villegas dice: “por lo que respecta a este punto que es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible en toda persona, ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas puede faltar en ellas y, sin embargo existir la personalidad.”⁶ El supuesto contrario no puede ni siquiera pensarse, es decir, que se dé la capacidad de ejercicio y no se dé la de goce, pues precisamente ésta es la que le da base para su ejercicio y por tanto su fundamento.

El mismo Rojina Villegas dice que existen tres grados de la capacidad de goce y que son:

“1°. El grado mínimo.

2°. El grado de la capacidad de goce que un menor de edad puede tener, y

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. cit. Pág. 108

⁶ Rojina Villegas Rafael. Op. cit. Pág. 397

3°. El grado del mayor de edad que puede no obstante su mayoría ser capaz o incapaz.”⁷

La capacidad de goce que comprende el grado mínimo, corresponde al ser que simplemente se encuentra concebido, así como la condición de que nazca vivo y sea presentado al Registro Civil o viva veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.

La capacidad del menor de edad, salvo ligeras variantes es igual a la del que ha alcanzado la mayoría de edad; y por su parte el que ya la ha alcanzado puede tener la completa capacidad de goce por encontrarse en completo uso de sus facultades, o no tenerla por encontrarse sujeto a interdicción, ya que si se encuentra en este estado su capacidad de goce por ninguna circunstancia podrá ser completa. Para la realización de algunas facultades concedidas por la ley no es suficiente que la persona tenga una completa capacidad de goce, sino además la mayoría de edad y esté en pleno uso de sus facultades.

La capacidad de ejercicio se nos manifiesta como una situación actualizada del sujeto que es titular de la capacidad. Haciendo referencia a esta situación activa del sujeto que posee la capacidad de ejercicio, es decir, la capacidad de goce supone una posición estática del sujeto, mientras que la capacidad de ejercicio denota más bien una actividad dinámica.

Podemos definir a la capacidad de goce como la aptitud o facultad para ser titular de derechos para ser sujeto de obligaciones; y todo sujeto debe tenerla,

⁷ Ibidem. Pág 398

pues de lo contrario se desvanece su personalidad ya que imposibilita a la persona para actuar jurídicamente.

Pero debe decirse, que la capacidad de goce que puede tener una persona unas veces es mayor y otras menor pero nunca falta. Como hemos dicho anteriormente, para el sujeto que es titular de la capacidad de ejercicio supone una actuación efectiva y para concluir decimos que es la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica.

Cuando se presenta la capacidad de goce, generalmente existe también la capacidad de ejercicio en un mayor de edad, aunque desde luego esta regla como todas, sufre sus excepciones y así tenemos que existen incapacidades en los menores y en los que no tienen la salud mental requerida por la ley, es decir, los sujetos a interdicción.

Resumiendo decimos que al existir la capacidad de goce, debe también existir la capacidad del ejercicio pero deben excluirse, dice, a los que sean menores de edad, a los que sufran perturbaciones mentales o que estén carentes de inteligencia.

La capacidad de goce y la capacidad de ejercicio como regla general las recoge nuestro Código Civil en su artículo 1798 al decir. “Son habilidades para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.”⁸ De esta manera en principio y como regla general, reconoce en forma conjunta la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio pero al final y a manera de excepción supone que pueda existir la carencia de la capacidad de ejercicio.

⁸ Agenda Civil del Distrito Federal. Op. cit. Pág. 188

3.6 Marco Jurídico de la Emancipación

De acuerdo con el sistema seguido en nuestra legislación, la emancipación puede ser la consecuencia de un acto jurídico (el matrimonio entre dos menores) o bien el propio acto de emancipación solicitada por el menor con el consentimiento de los que ejercen la patria potestad o la tutela, dicha situación viene a ser una etapa intermedia entre la incapacidad plena que afecta a los menores y la capacidad absoluta que adquiere toda persona que ha cumplido dieciocho años de edad o como lo mencionaba Planiol y Ripert en su Tratado Práctico de Derecho Civil Francés en función de su utilidad al afirmar que: “tiene la ventaja de iniciar progresivamente al menor en el uso de su libertad”.⁹

Considerada desde este punto de vista, la emancipación es una especie de noviciado, ya que en nuestro medio, se considera que el individuo menor de dieciocho años no es apto para conducirse por sí mismo dentro del ámbito jurídico, pues sus facultades mentales no han alcanzado aún la madurez necesaria que le permitan discernir jurídicamente y en igualdad de circunstancias con mayores de edad.

⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. Pág 1090

3.6.1 La emancipación en el Código Civil para el Distrito Federal

En virtud de la emancipación, el menor de edad sale de la patria potestad o de la tutela que se hallaba sujeto, disponiendo así libremente de su persona y administrar sus bienes, con las restricciones que más adelante se hablará.

El menor de edad emancipado, goza de una capacidad menos extensa que la que corresponde a la persona mayor de edad cuando contraen matrimonio.

Las restricciones que el Código establece a la capacidad del menor de edad emancipado, se refieren a los actos relativos a la disposición y gravamen de los bienes y raíces, el menor de edad emancipado requiere de la autorización judicial y no puede intervenir personalmente como actor o como demandado, en los negocios judiciales para los que requiere de un tutor especial.

Ahora bien el artículo 641 y 643 del Código Civil para el Distrito Federal establecen a grandes rasgos lo siguiente.

“Artículo 641. El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

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

- a) De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;

b) De un autor para negocios judiciales”.¹⁰

Respecto de la emancipación y su regulación en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, se establece que en los casos de emancipación por efecto del matrimonio, no se extenderá acto por separado; será suficiente para acreditarla, el acta de matrimonio.

De igual forma, cuando por la ley o por voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

Pero el propio artículo 643 en su fracción primera, se refiere al emancipado y a la autorización que requiere para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes y raíces, esta persona, según por lo dispuesto en la fracción y el artículo mencionado para los efectos relatados la autorización que deberá ser judicial.

Al referirse a esta fracción sólo los bienes raíces, es decir, a los bienes inmuebles, debe estimarse que el emancipado tiene con respecto a los bienes muebles la más completa libertad de disposición.

En relación al derecho de usufructo que se concede a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

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

¹⁰ Agenda Civil para el Distrito Federal. Op. cit. Pág. 85

- II. Por la pérdida de la patria potestad;
- III. Por renuncia.

Como se menciona en el Capítulo Tercero de la presente tesis, respecto a la patria potestad y la emancipación, de acuerdo con el artículo 443 señala que, “la patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III. Por la mayor edad del hijo.
- IV. Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes”.¹¹

De igual forma los menores de edad emancipados por razón del matrimonio, tienen incapacidad legal para los actos que se mencionan en el artículo relativo al capítulo I del título décimo de la mencionada legislación.

El artículo 643 que se comenta, no alcanza a llenar hoy en día la finalidad protectora que se propone, al exigir la autorización judicial para los actos de enajenación y gravamen sólo de los bienes inmuebles; en virtud de que actualmente, la enajenación de ciertos valores representativos de derechos reales o bienes inmuebles, propiedad del menor emancipado, deberían quedar

¹¹ Ibidem. Pág. 60

incluidos en la autorización requerida respecto de inmuebles, conforme a la fracción II del precepto aludido.

En relación a la emancipación y los testamentos, el artículo 473 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que, “el que en su testamento, aunque sea menor no emancipado, deje bienes, ya sea por legado o por herencia, a un incapaz que no esté bajo su patria potestad, ni bajo la de otro, puede nombrarle tutor solamente para la administración de sus bienes que le deje”.¹²

En relación a la tutela, esta siempre será dativa para asuntos judiciales del menor emancipado. Rafael De Pina considera a la tutela dativa de la siguiente forma: “Es la que tiene su origen en la voluntad de un menor que haya cumplido los dieciséis años de edad o, en el caso de que no lo tenga, la designación será hecha por el juez pupilar. Tiene lugar cuando no haya tutor testamentario, ni persona que conforme a la ley corresponde la tutela legítima o cuando el tutor esté obligado a desempeñarla”.¹³

Como podemos observar, el Código Civil para el Distrito Federal, en materia de emancipación, no ha tenido los cambios ni avances suficientes; tal y como se señalo en nuestro punto 3.3 del presente capítulo, el cual trata de los antecedentes de la emancipación en el Derecho Civil Mexicano.

¹² Ibidem. Pág. 64

¹³ De Pina Vara Rafael. Op. Cit. Pág. 486

3.7 Administración de bienes por el emancipado

Es conveniente empezar por los efectos que encontramos dentro de la reglamentación que de la emancipación realiza el Código Civil.

Baqueiros Rojas señala lo siguiente: “La emancipación de los menores, como consecuencia natural derivada del matrimonio, consiste en el final anticipado de la patria potestad, o de la tutela, que obtienen los menores por el sólo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la administración de los bienes”.¹⁴

El emancipado tiene libre administración de sus bienes según dice el artículo 643, pero el mismo marca los límites de esa capacidad y dice de los requisitos que deberá observar durante su minoría de edad.

Por tanto el artículo 643, fracción primera, dice que el menor necesita:

“I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes y raíces”.¹⁵

El artículo 148 señala a su vez que, “para contraer matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad.

Los menores de edad podrán contraer matrimonio, siempre que ambos hayan cumplido dieciséis años. Para tal efecto se requerirá del consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto la tutela; y a falta o por

¹⁴ Baqueiros Rojas Edgar, Op. cit. Pág. 79

¹⁵ Agenda Civil para el Distrito Federal. Op. cit. Pág. 84

negativa o imposibilidad de éstos, el Juez de lo familiar suplirá dicho consentimiento, el cual deberá ser otorgado atendiendo a las circunstancias del caso”.¹⁶

El propio artículo 643 en su fracción primera, se refiere al emancipado y a la “autorización judicial que requiere para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes y raíces”,¹⁷ esta persona, según por lo dispuesto en la fracción y el artículo mencionado para los efectos relatados la autorización que deberá ser únicamente y por mandato judicial.

Pero al referirse esta fracción sólo los bienes raíces, a los inmuebles la más completa libertad de disposición, pudiendo verlos, es decir, en general enajenarlos.

Por lo anterior, es de suponerse que a los menores emancipados no deberá aplicarse, sino sólo cuando se refiera a los bienes raíces los dispuestos en el artículo 229, el cual señala que “los menores podrán hacer donaciones que señalan la fracción I del artículo 219, pero requerirán del consentimiento de las personas a que se refiere el artículo 148”.¹⁸ Siendo estas donaciones antenupciales. Pero sólo con intervención de sus padres o tutores o con aprobación judicial.

El artículo 643 continúa en su última fracción señalando que “el menor emancipado necesita de un tutor para los negocios judiciales”.¹⁹ Debemos por

¹⁶ Ibidem. Pág. 20

¹⁷ Ibidem. Pág. 85

¹⁸ Ibidem. Pág. 30

¹⁹ Ibidem. Pág. 85

tanto entender que el emancipado no tiene la suficiente capacidad para intervenir en los negocios judiciales por sí mismo; esto es, que posee la completa capacidad procesal ya que según nuestro modo de pensar sólo existe ésta cuando la persona pueda intervenir en esa clase de negocios sin ninguna asistencia de auxilio.

El menor emancipado tiene una serie de limitaciones, por una parte, las que se refieren al consentimiento que requiere para contraer matrimonio, y por otra, las que se refieren a la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y la del tutor para los negocios judiciales; sin duda alguna ha sido impuesta por el legislador en beneficio del menor, el cual no obstante se le ha ampliado notablemente su capacidad por medio de la emancipación. La trascendencia tan grande que en la vida de la persona tiene el matrimonio, así como el gran peligro que representan los malos manejos en los negocios y el conducirse torpemente en los juicios, han obligado al legislador a limitar en esos casos y en esos aspectos, la capacidad del emancipado.

Otro efecto de la emancipación lo encontramos en lo referente al domicilio, el artículo 30 del mismo precepto, “el domicilio legal de una persona es el lugar donde la ley le fija residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente”.²⁰

Por su parte el artículo 31, fracción primera dice: “Se reputa domicilio legal del menor de edad no emancipado, el de la persona o cuya patria potestad está

²⁰ Ibidem. Pág. 5

sujeto”.²¹ Claramente podemos entender en este aspecto que si el menor no emancipado, no posee la disposición su persona ni de sus bienes, será también incapaz de poseer un domicilio personal; ya que el domicilio que tiene es por participación, por serlo en primer término de la persona que ejerce la patria potestad. Este efecto puede decirse que consiste en que la ley por no ser emancipado no señala el domicilio legal propio.

Por lo que se refiere al artículo 173, éste dice: “los cónyuges menores de edad tendrán la administración de sus bienes conforme en lo establecido en el artículo que procede, pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos un tutor para su negocios judiciales, en términos de lo dispuesto por el artículo 643 de este ordenamiento”.²²

El artículo 172 por su parte, se refiere a “los cónyuges mayores de edad, quienes tienen capacidad para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios y ejercitar las acciones u oponer las excepciones que ellos corresponden, sin que para tal objeto necesite uno de los cónyuges el consentimiento del otro, salvo en lo relativo a los actos de administración y dominio y de los bienes comunes”.²³

Se repite lo ordenado por el artículo 643, fracción primera y segunda que marca la capacidad de los emancipados y que le es aplicable a los menores casados, pues en virtud del matrimonio han quedado emancipados. Sólo que el artículo 173 se refiere de modo general a todos los bienes sin puntualizar que la autorización judicial se requiere únicamente para los bienes raíces.

²¹ Idem. Pág. 5

²² Ibidem. Pág. 23

²³ Idem. Pág. 23

La emancipación tiene efecto de suma importancia que se encuentra en lo relativo a la patria potestad.

El artículo 443, fracción segunda, señala claramente que la emancipación es una manera de acabar con la patria potestad. El artículo 412 apunta también lo dicho por lo anterior, al expresar que “los hijos menores de edad no emancipados, se encontraran bajo la patria potestad, mientras exista alguno de los ascendientes que deberá ejercerla conforme a la ley”.²⁴

El artículo 421 un efecto más de la emancipación que sobre la persona del menor tiene, al decir que “mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que ejercen si no es con un permiso de ellos o por decreto de la autoridad competente”.²⁵ Una consecuencia lógica será pues, que el hijo emancipado, puede dejar la casa de los que ejercían la patria potestad, sin que tenga que medir consentimiento alguno, puesto que ya no se encuentra sujeto a ella.

Por lo que respeta a los efectos de la emancipación que tiene en los bienes del hijo que se encontraba sujeto a la patria potestad, el artículo 425, dice, “Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella; y tienen la administración legal de los bienes que le pertenecen conforme a las prescripciones de este código”.²⁶

El artículo 435, señala que: “Cuando por ley o voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerara con respecto de la

²⁴ Ibidem. Pág. 56

²⁵ Ibidem. Pág. 57

²⁶ Ibidem. Pág. 58

administración como emancipado con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces”.²⁷

Los artículos 641 y 643 no hablan de extinción de la patria potestad pues según la fracción segunda del artículo 643, el menor emancipado deberá tener un tutor para poder intervenir en los negocios judiciales; dicha tutela conforme a lo expresado por el artículo 499 será dativa. Respecto de este punto el maestro Rafael Rojina Villegas nos da su opinión al decir que “con relación a la tutela, debe entenderse que no existe propiamente una extinción de la misma en todas sus manifestaciones, dado que, como ya se dijo, se mantiene tal institución, aunque sólo sea para que el menor pueda intervenir en los negocios judiciales. El maestro dice además, que en realidad, más que un efecto extintivo es modificativo el que tiene la emancipación sobre la tutela.”²⁸

La institución de la emancipación, concede al emancipado la posibilidad de aceptar la herencia, ya que precisamente por ella el menor adquiere la libertad para disponer de sus bienes y éste es el requisito señalado por el artículo 1653 para que pueda efectuarse la aceptación de la herencia. Pero según lo dicho por el artículo 1654, no es de creerse que el emancipado pueda repudiarla, ya que según dicho artículo, la herencia que ha sido dejada a los menores sólo pueden renunciarla los tutores con autorización judicial.

²⁷ Ibidem. Pág. 59

²⁸ Rojina Villegas Rafael. Op. cit. Pág. 307

Un último efecto de la emancipación, puede decirse que se encuentra en la celebración de los contratos, al señalar la regla general, la plena capacidad a que hace mención el artículo 1798 al decir que “son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”.²⁹ Por lo dicho en el artículo 643, los emancipados si están exceptuados por la ley, ya que no pueden celebrar contratos que se refieran a la enajenación, gravamen hipoteca de bienes raíces, sino con autorización judicial.

Según lo dispuesto por el artículo 643 los contratos que los emancipados celebran en contra de las restricciones señaladas en este artículo, estarán según el artículo 636 afectados por nulidad; nulidad que según lo dispuesto por el artículo 637 sólo puede ser alegada, sea como acción, o como excepción, por el mismo emancipado.

²⁹ Agenda Civil para el Distrito Federal. Op. cit. Pág.188

CAPÍTULO IV
PROPUESTA RESPECTO AL ARTÍCULO 435
DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Análisis del artículo 435 del Código Civil para el Distrito Federal

Al hacer el estudio del artículo 435 del Código Civil para el Distrito Federal, señala que: “cuando por la ley o por voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración, como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces”.¹

Este artículo se encuentra establecido en el TITULO OCTAVO DE LA PATRIA POTESTAD, CAPITULO II DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS BIENES DEL HIJO; de nuestro ordenamiento jurídico mencionado.

En lo que respecta a la ley o por voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración, como emancipado; por lo tanto existe una emancipación parcial, ya que basta si se tienen dieciocho años para perder dicha emancipación.

Ahora bien con mayor evidencia se ven los efectos de esa emancipación parcial, si se considera el caso de que entre los bienes para cuya administración esté facultado el menor, por ley o por voluntad paterna; se encuentra limitado para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

¹ Ibidem. Pág. 59

Es necesario agregar que la ley les reputa incapaces a los menores de edad, si bien es cierto, el hijo menor al adquirir la emancipación adquiere efectos respecto de sus bienes; pero no respecto de su persona, ya que este continúa bajo la supervisión dentro de la administración del que o de los que ejercen la patria potestad o la tutela. Siendo el menor emancipado representado en juicio por el que ejerce la patria potestad o la tutela, hasta que este adquiera la mayoría de edad.

La siguiente jurisprudencia reúne elementos característicos en relación al hijo menor emancipado tal y como se menciona en el párrafo anterior:

EMANCIPACION.

La emancipación sólo surte efectos respecto de la persona del menor; pero no respecto de sus bienes, que continúan en la administración del que o de los que ejercen la patria potestad o del tutor, en su caso; el menor emancipado será representado en juicio por el que ejerce la patria potestad o por el tutor, hasta que llegue a la mayor edad; esta representación en juicio sólo corresponde al que ejerce la patria potestad o la tutela, cuando el pleito verse sobre los bienes del menor; pero no cuando se afecten la garantía personal de su libertad o su integridad; y así, en el amparo que el menor pida, por la violación de esa garantía, tendrá personalidad bastante, en su carácter de emancipado, pudiendo tener su representación legal las personas que la ley determina.

Queja en amparo administrativo. Fullen J. A. 7 de octubre de 1925. Unanimidad de nueve votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Época. Instancia: Pleno en Materia Civil. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XVII. Página: 871.

La citada jurisprudencia resalta como la emancipación surte sus efectos únicamente sobre el hijo menor de edad y no sobre la administración de sus bienes; por lo que la administración de los bienes continua sobre quienes ejercen la patria potestad o del tutor ya que el menor necesita de ellos para ser representado en juicio.

Por lo tanto el artículo 435 del Código sustantivo, señala que existen restricciones para que el hijo emancipado pueda administrar en su totalidad todos sus bienes, como es en el caso de hipotecar, gravar o enajenar bienes y raíces, solamente lo podrán realizar por medio de un representante que sería por el que ejerce la tutela o la patria potestad, necesitándose de la autorización judicial.

Es un caso curioso, mencionar que la mayoría de edad se adquiere a los dieciocho años. Quien siendo menor de esta edad y haya llegado a los dieciséis por ejemplo, se puede casar, si consienten los titulares de la patria potestad; pero como son menores de edad, tienen esa incapacidad natural y legal y en consecuencia, aunque se casen, siguen siendo menores, de ahí que se requiera una autorización judicial para realizar determinados actos jurídicos.

En este supuesto, la ley destaca en el Código mencionado, que el matrimonio produce la emancipación y que el menor no recae en la patria potestad; pero que se requiere la autorización judicial para enajenar bienes, para gravarlos, para hipotecarlos o de un tutor, para celebrar determinados negocios judiciales.

En ese momento en que celebra contrato de matrimonio, la ley lo estima como persona capaz de disponer de su persona y de sus bienes, pero no de todos, y creo que la ley en ese caso, debería dejarlo sujeto a la potestad; ya que aunque al menor se le emancipa, esa emancipación por matrimonio, no le otorga la plena capacidad de ejercicio que dando sujeto a la patria potestad. Sin en cambio el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes; adquiere plena capacidad de ejercicio y por lo tanto, puede hacer valer por sí mismo sus derechos y cumplir sus obligaciones; mismas que el artículo señalado, restringe al menor emancipado por carecer de esta capacidad.

Acerca de la capacidad de la persona, se hizo en su oportunidad la distinción entre la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio; en tanto que la primera se adquiere desde la concepción del hijo y se pierde con la muerte, la capacidad de ejercicio, se adquiere a la edad de dieciocho años. Así pues, mayoría de edad y plena capacidad de ejercicio, se adquieren en esta edad.

Cuando por ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces. A la vez, la ley dispone que los que ejercen la patria potestad no puedan enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del juez competente.

Adicionalmente, se dispone que 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 de que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos, ni dar fianza en representación de los hijos.

Siempre que el juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o mueble precioso perteneciente al menor, tomarán las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor. A ese efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.

Por cuanto al artículo 438 de la ya citada legislación podemos establecer a “el derecho de usufructo que se concede a las personas que ejercen la patria potestad, el mismo se extingue:

- I. Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;
- II. Por la pérdida de la patria potestad; y
- III. Por renuncia”.²

“Las personas que ejercen la patria potestad tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos”.³ En relación al artículo 439 de nuestro mencionado Código Civil; y en todos los casos en que las personas que

² Idem. Pág. 59

³ Ibidem. Pág. 60

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, por su parte, tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, se derrochen o se disminuyan los bienes del hijo.

Las personas que ejercen la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen. En efecto, ha quedado plenamente definido que se encuentran sometidos a la patria potestad los hijos menores de edad no emancipados.

Por otro lado mencionaremos que quienes ejercen la patria potestad tienen la administración legal de los bienes del hijo. Los menores, aunque no tengan plena capacidad, pueden ser titulares de derechos y propietarios de bienes, pero carecen de la capacidad de ejercicio que les impide administrar y disponer de los mismos, por lo que requieren de la representación legal y facultad. Se trata de una administración en nombre e interés del hijo.

Encontramos una disposición especial en el artículo 435, que permite que quien ejerce la patria potestad entregue la administración de los bienes al hijo. Surge en este aspecto la pregunta: ¿Cuándo pueden los padres entregar la administración de los bienes a sus hijos?.

Estimo que puede hacerse a partir de los catorce años; aplicando lo dispuesto por el artículo 441 del ordenamiento citado; que establece en esa edad la facultad para solicitar que el juez de lo familiar tome las medidas necesarias

para impedir la mala administración de quienes ejercen la patria potestad; también debe aceptarse que el hijo está capacitado cuando hubiere adquirido otros bienes por su trabajo, en cuyo caso puede también entregársele la administración de todos aquellos bienes que hubiere adquirido por otro título.

En estos casos termina la administración, aun cuando la patria potestad continúe.

4.2 Derogación del artículo 435 del Código Civil para el Distrito Federal

Una vez realizado el análisis jurídico del artículo 435 del Código Civil del Distrito Federal; entraremos a la propuesta como tema más importante dentro de la tesis presentada, en donde propongo la derogación al mismo por lo siguiente.

El artículo 435 nos establece “cuando por la ley o por voluntad del padre el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración, como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces”.⁴ En este artículo, si bien es cierto que el hijo menor de edad al contraer nupcias civiles recae en la emancipación, al mismo tiempo que entra en esta figura jurídica adquiere derechos y obligaciones, y su principal efecto es el de salir de la patria potestad.

La mencionada norma nos establece que por ley o por voluntad del padre el hijo adquiere la administración de los bienes; aquí haremos hincapié a esta frase primeramente el padre no es el que otorga la voluntad al hijo para la

⁴ Ibidem. Pág. 59

administración, sino es quien otorga el consentimiento para que el menor de edad contraiga nupcias y es el mismo matrimonio celebrado ante la ley el que le proporciona la administración de sus bienes pero siempre y cuando estos sean muebles, ya que para la administración de los bienes inmuebles, se necesita la representación de un tutor y no necesariamente la del padre; quien será el que cuidará dichos bienes hasta que el menor adquiera la mayoría de edad y pueda hacer uso de la capacidad de ejercicio.

Además el mismo artículo deja ver la posibilidad de una emancipación, pero desde luego que tenga sólo efectos en la administración de los bienes; no siendo tan claro con referencia a la persona misma del menor, ya que éste sigue dentro de la patria potestad. Por que se necesita de un tutor para ser representado en juicio; y la administración de sus bienes únicamente corresponde a los bienes muebles, dejando en administración los bienes inmuebles.

Estableciendo que la representación legal de los menores es un efecto del ejercicio de la patria potestad. Quien se encuentra sujeto a la patria potestad o quienes deben ejercerla, no podrán comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento de quienes la ejercen o el juez en su caso. Lo anterior se entiende, en función de que quien se encuentra sujeto a la patria potestad, es menor de edad, y como lo señalamos en páginas anteriores, por esta circunstancia se halla en incapacidad de ejercicio, por lo cual, quien ejerce este derecho, será su legítimo representante.

Por otro lado analizaremos a la edad que es aquella cantidad de años que el derecho exige a la persona para que pueda realizar lo que la ley estrictamente

la autoriza; o bien aquella cantidad de años que la ley estima; creemos que es oportuno exponer lo relativo acerca de la minoría y la mayoría de edad. Como una incapacidad de ejercicio se manifiesta dentro del derecho, la minoría de edad; esto es así, por la importancia que los actos en la vida de relación exigen a los sujetos que están dotados de plena capacidad, ya que los menores de edad no se encuentran en la posibilidad de llevarlos a cabo por no manifestar su voluntad de un modo totalmente libre, ya que por la inmadurez de la mente el menor emancipado carece de una capacidad de ejercicio para hacerse cargo de la administración de sus bienes.

En mi opinión el menor de edad emancipado, podrá formar parte de la sociedad, aportando dinero efectivo u otros bienes muebles o servicios personales. Cuando aporte la propiedad o el uso de bienes raíces, se requerirá la autorización del Juez de lo Familiar, quien no deberá concederla cuando se comprometa en forma ilimitada la responsabilidad del menor de edad emancipado. Pero esto no impide que subsista la incapacidad específica del menor de edad emancipado para ejercer el comercio; porque la situación de socio de una sociedad mercantil, no atribuye a los miembros de esta persona jurídica, la calidad de comerciante.

Haremos referencia al artículo 643 del mismo ordenamiento, el cual establece:

“El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

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

II. De un tutor para negocios judiciales”.⁵

Como lo hemos dicho anteriormente, el emancipado guarda un estado intermedio entre la plena capacidad de los mayores de edad y la incapacidad absoluta de los menores, a lo que es lo mismo, goza de una capacidad limitada.

Con el artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal, consideramos que el artículo 435 del mismo Código, sigue considerando a la voluntad del padre, cuando el hijo se encuentra emancipado, sin embargo esta parte está demás ya que se entiende por voluntad: la intención o ánimo de hacer una cosa; la gana o deseo de hacer una cosa.

En cuanto al derecho se entiende por voluntad a la expresión del querer de un sujeto o de varios, dirigido a la realización de un determinado acto jurídico. Pero esta situación aplicaría cuando el hijo se encuentra bajo la patria potestad no cuando este ya ha salido de dicha figura jurídica.

Sin embargo, el menor emancipado lo que en este momento necesita es de un tutor que lo pueda representar y que además cuide sus bienes inmuebles y en un determinado caso lo represente en juicio.

Ya que el legislador al mencionar la voluntad del padre para que el menor emancipado pueda administrar sus bienes nos da a entender que el hijo emancipado realmente no se encuentra fuera de la patria potestad, considerando que el padre tendrá que otorgar su voluntad para que este administre o no sus bienes.

⁵ Ibidem. Pág. 85

Además es la autoridad judicial que en un determinado momento quien establecerá la administración de los bienes y no la voluntad del padre quien determinará u otorgará la administración de los bienes al emancipado.

Por otra parte no existe un juicio que regule el Código de Procedimientos Civiles donde nos establezca la voluntad del padre. Considerando además que dentro de los Juzgados Familiares del Distrito Federal se desconoce procedimiento alguno en relación a este efecto de la patria potestad.

Es por tal motivo que propongo la derogación del artículo citado; ya que, no es de gran ayuda dentro de nuestro derecho por el uso que no se le da y además por la redacción que el mismo tiene.

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

1.- La construcción de la institución jurídica de la patria potestad entre los romanos estaba avocada a la utilidad exclusiva del padre. En la forma, se conservan muchas de las disposiciones romanas, pero en el fondo la orientación general de la patria potestad cambió totalmente, puesto que se obligo a los padres al cuidado y educación de los hijos.

2.- La legislación romana atribuía la patria potestad exclusivamente al padre; pero en la actualidad la patria potestad también se le otorgo a la mujer cuando el varón por cualquier motivo la dejaba de ejercer, después dándole el ejercicio simultáneo a ella; es decir, que día con día fue avanzando a la integración de ser ejercida por el padre y la madre.

3.- Asimismo el Derecho Civil Mexicano ha sostenido constantemente, en los términos, la obligación de los padres de guardar y educar a los hijos; este derecho ha ido mejorando el modo de asegurar los bienes pertinentes de los hijos. La institución de la patria potestad ha ejercido el aseguramiento de los bienes del menor y mayor vigilancia sobre la administración de los mismos y por la obligación de guarda y educación.

4.- A la patria potestad se le considera como el conjunto de derechos y obligaciones que los padres tienen sobre los hijos y para con los hijos; es por tal motivo que la patria potestad antes de ser una institución jurídica es una obligación de los que la ejercen con los menores a los que recae.

5.- Hemos dicho ya que la patria potestad abarca la totalidad de los intereses del menor; su persona y sus bienes. En congruencia con esta doble esfera estableceremos una doble potestad: la potestad de guarda y educación y la potestad de administración. Y en uno y otro ámbito, en el personal y en el patrimonial, corresponde a los padres la potestad de representación judicial.

6.- Las anteriores disposiciones vienen a corroborar que el ejercicio de la patria potestad además de ser un conjunto de atribuciones de los padres sobre los hijos, son también una serie de obligaciones que imponen a quienes la ejercen observar cierta conducta tanto en la persona como en los bienes del menor, y que no pueden disponer u obtener alguna ventaja que perjudique los intereses de los menores sujetos a su potestad.

7.- En la presente tesis también se hizo mención de la emancipación que es el acto jurídico que libera al menor de la patria potestad o de la tutela y que le otorga la administración de sus bienes y el gobierno de su persona, reconociéndose a dicha figura jurídica cuando el menor de edad adquiere el matrimonio. Así, el matrimonio del menor de dieciocho años de edad produce de derecho su emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva durante la minoría del cónyuge, éste no recaerá en la patria potestad.

8.- Estableciendo que el menor emancipado tiene una serie de limitaciones, por una parte, las que se refieren al consentimiento que requieren para contraer matrimonio, y por otra, las que se refieren a la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes y raíces y la del tutor para los negocios judiciales; sin duda alguna ha sido impuesta por el legislador en beneficio del menor, el cual no obstante se le ha ampliado notablemente su

capacidad por medio de la emancipación, así como el gran peligro que representan los malos manejos en los negocios y al conducirse mal en los juicios, han obligado al legislador a limitar en esos casos y en esos aspectos, la capacidad del emancipado.

9.- Dentro del análisis de la patria potestad el artículo que fue de gran importancia es el artículo 435 del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual limita al menor de edad emancipado para que se haga cargo de la administración de todos sus bienes por el simple hecho de no tener capacidad de ejercicio, y por tal circunstancia necesitará de un tutor que lo represente dentro de un juicio.

10.- Ahora bien el artículo arriba mencionado deja entrever que el hijo menor de edad al contraer nupcias civiles recae en la emancipación; y por este mismo acto adquiere derechos y obligaciones; siendo su principal efecto el salir de la patria potestad.

11.- También se establece en el mismo artículo que por ley o por voluntad del padre, el hijo adquiere la administración de los bienes; tal y como se señaló en el Capítulo IV en su punto 4.2; en relación a esto mencionaremos que el padre no es el que otorga la voluntad al hijo para la administración de sus bienes, sino es quien otorga el consentimiento para que el menor de edad pueda contraerse en matrimonio, el cual es celebrado ante una autoridad judicial y por este acto adquiere la administración de sus bienes pero muebles, ya que para la administración de los bienes inmuebles se requiere de la representación de un tutor para que éste administre dichos bienes.

12.- Y por último se señalará que el legislador al mencionar la voluntad del padre para que éste determine la administración de los bienes al menor de edad; nos da a entender que el hijo emancipado realmente no se encuentra fuera de la patria potestad, ya que necesita de la voluntad del padre para que le permita el administrar o no sus bienes.

BIBLIOGRAFÍA

Baqueiros Rojas Edgar. Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México D. F., 1995.

Bialostosky Sara. Panorama del Derecho Romano, Editorial Textos Universitarios UNAM, México 1982.

Bravo González Agustín. Compendio de Derecho Romano, Editorial Pax, México 1975.

Bruggi Bagio. Instituciones de Derecho Civil. Editorial Cajica, Puebla México 1990.

Chávez Asenció Manuel F. La familia en el Derecho. Editorial Porrúa, México 2001.

De Ibarrola Antonio. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México D. F., 1984.

Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto. Introducción al Derecho Positivo Mexicano, Editorial Limusa, México 1995.

Di Pietro Alfredo. Derecho Privado Romano, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1996.

Esquivel Obregón T. Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Porrúa México D. F., 1984.

Floris Margadant Guillermo. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, México D. F., 1982.

Floris Margadant Guillermo. Panorama de la Historia Universal del Derecho, Editorial Porrúa, México D. F., 1986.

Floris Margadant Guillermo. Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, México D. F., 1995.

Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1997.

Gómez González Fernando Flores. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, Editorial Porrúa, México D. F., 1991.

Guitron Fuentevilla Julián. Nuevo Derecho Familiar en el Código Civil de México, Distrito Federal del Año 2000, Editorial Porrúa, México 2003.

Leon Gabriel. Antecedentes y Evolución de la Patria Potestad en la Legislación Mexicana, Edición Escuela Libre de Derecho, México D. F., 1949.

Louzan de Solimano Nallely Dora. Curso de Historia e Instituciones del Derecho Romano, Ediciones Lumiere, Buenos Aires, Argentina 2001.

Mateos Alarcón Manuel. Derecho Civil parte dogmática, Editorial Moneda, México 1990.

Montero Duhalt Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, México 1992.

Moreno Daniel. El Pensamiento Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, México 1979.

Morineau Iduarte Martha, e Iglesias González Román. Derecho Romano, Editorial Oxford, México D. F., 1998.

Pérez Duarte Alicia. Derecho de Familia, Fondo de Cultura Económica, México 1994.

Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil Fránces, Editorial Cajica, Puebla México, 1990.

Roa Rafael. Derecho Civil, Editorial Harla, México 1998.

Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Editorial Porrúa, México D. F., 2001.

Sainz José María. Derecho Romano I, Editorial Limusa S. A de C. V., México D. F., 1996.

OBRA COMPLEMENTARÍA

Baena Sergio Montero Guillermina. Tesis en 30 días, Editores Mexicanos Unidos, México 2004.

De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, México D. F., 1998.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México UNAM 1994.

LEGISLACIÓN

Agenda Civil del Distrito Federal 2005. Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México D., F. 2005.