



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

MAESTRIA EN DERECHO CIVIL

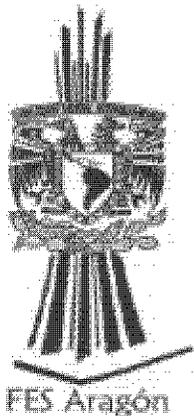
ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN

**“REFORMA Y ADICIÓN AL ARTÍCULO 414 DEL CÓDIGO CIVIL, DEL
DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO A LA AMPLIACIÓN DEL GRADO
PARA EJERCER LA PATRIA POTESTAD”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRIA EN DERECHO
P R E S E N T A:
LIC. MARÍA ALEJANDRA ISLAS MACÍAS**

TUTOR: MTR. HÉCTOR GONZÁLEZ ROMERO



MÉXICO

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.

A Dios

Mi principal fuente de inspiración gracias por concederme el privilegio de culminar uno de los principales objetivos de mi vida, te agradezco por no permitirme claudicar frente a los obstáculos que se presentaron en mi camino.

Sobre todo por no dejarme recorrer este camino sola.

A Mi Familia

A quienes amo incondicionalmente y que gracias a su apoyo y comprensión logramos alcanzar esta meta.

A Mi Esposo

Por acompañarme en esta aventura gracias

A Nancy y Alfredo

Por estar siempre a mi lado en los momentos más difíciles, gracias hijos por todo su apoyo, los amo.

A Roxana y Stefany

Gracias por entenderme y apoyarme en esos momentos difíciles que pasamos. Las amo.

A Mis Padres

Que son mi orgullo y mi razón de ser, que Dios los bendiga por siempre "Lo logramos Mamá"

A Mi Hermano José Luis y esposa

Por apoyarme en cada momento que lo necesite y hacerme sentir su respaldo siempre

Al Maestro Héctor González Romero

Con todo mi respeto y admiración. Gracias a Dios por haberlo enviado como mi guía, mil gracias

A la UNAM y CONACYT

Gracias por permitirme ser parte de su familia, por todo el apoyo recibido de mis Maestros, Síndicos y personal administrativo

Gracias por brindarme no solo su apoyo académico, si no también moral y económico

A Mi Sobrina Mayra

Que fue el motivo de Inspiración para este trabajo

**“REFORMA Y ADICIÓN AL ARTICULO 414 DEL CÓDIGO CIVIL,
DEL DISTRITO FEDERAL, EN CUANTO A LA AMPLIACIÓN DEL
GRADO PARA EJERCER LA PATRIA POTESTAD”**

CAPITULO PRIMERO

I. PERSPECTIVA HISTORICA DE LA PATRIA POTESTAD

| | |
|--|----|
| 1.1 Roma..... | 1 |
| 1.2 Francia..... | 13 |
| 1.3 España..... | 17 |
| 1.4 En México prehispánico (Aztecas)..... | 24 |
| 1.4.1 Código Civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870..... | 24 |
| 1.4.2 Código Civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1884..... | 30 |
| 1.4.3 Ley Sobre Relaciones Familiares del 14 de abril de 1917..... | 30 |
| 1.4.4 Código Civil del Distrito Federal de 1928..... | 38 |
| 1.4.5 Reformas al Código Civil para el Distrito Federal del 2000..... | 44 |

CAPITULO SEGUNDO

**II. REGULACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LAS REFORMAS DEL
CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE MAYO DEL 2000.**

| | |
|---------------------------------|----|
| 2 .1 Patria potestad..... | 49 |
| 2.1.2 Concepto etimológico..... | 49 |
| 2.1.3 Concepto doctrinal..... | 49 |
| 2.1.4 Concepto legal..... | 51 |
| 2.1.5 Concepto personal..... | 51 |
| 2.1.6 Naturaleza jurídica..... | 52 |
| 2.1.7 Fuentes..... | 56 |

| | |
|--|-----|
| 2.1.8 Efectos..... | 58 |
| 2.1.8.1 Apellido..... | 60 |
| 2.1.8.2 Alimentos..... | 60 |
| 2.1.8.3 Patria potestad..... | 61 |
| 2.1.8.4 Filiación..... | 70 |
| 2.2 Sujetos de la patria potestad..... | 75 |
| 2.2.1 Sujetos sobre los que recae la obligación..... | 75 |
| 2.2.2 Sujetos que protege..... | 77 |
| 2.2.3 Derechos y obligaciones que genera..... | 83 |
| 2.2.4 Derecho de los bienes sujetos a ésta..... | 86 |
| 2.3 Parentesco..... | 99 |
| 2.3.1 Consanguíneo..... | 101 |
| 2.3.2 Civil..... | 103 |
| 2.3.3 Afinidad..... | 105 |
| 2.4 Tutela y curatela..... | 106 |
| 2.4.1 Concepto etimológico..... | 107 |
| 2.4.2 Concepto doctrinal..... | 108 |
| 2.4.3 Concepto legal..... | 108 |
| 2.4.4 Concepto personal..... | 109 |
| 2.4.5 Clases de tutela..... | 109 |
| 2.4.6 Sujetos que la ejercen..... | 113 |
| 2.4.6.1 Tutor..... | 113 |
| 2.4.7 Derechos que genera la tutela..... | 115 |
| 2.4.8 Obligaciones que genera la tutela..... | 117 |
| 2.4.9 Extinción y suspensión..... | 121 |
| 2.5 Curatela..... | 126 |

CAPITULO TERCERO.

III. EFECTOS JURIDICOS DE LA PATRIA POTESTAD

| | |
|--|-----|
| 3.1 Efectos sobre la persona del hijo..... | 129 |
| 3.2 Efectos sobre los bienes del hijo..... | 139 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 3.3 | La responsabilidad civil de la administración de los bienes del hijo..... | 143 |
| 3.4 | Extinción y suspensión de la patria potestad..... | 152 |

| | |
|--------------------------|------------|
| CONCLUSIONES..... | 165 |
|--------------------------|------------|

| | |
|------------------------|------------|
| PROPUESTAS..... | 168 |
|------------------------|------------|

| | |
|--------------------------|------------|
| BIBLIOGRAFÍA..... | 169 |
|--------------------------|------------|

INTRODUCCIÓN

La intención de este trabajo es identificar, el valor real de la figura jurídica de la ***patria potestad***, figura que esta latente dentro de la familia en el derecho, y sobre todo, de los sujetos especiales del derecho familiar que es necesario diferenciar de los parientes en general, pues los derechos y obligaciones que se originan de la figura que nos ocupa, no son los mismos que de una manera general determina el parentesco.

Es importante observar como el derecho interviene regulando las relaciones conyugales y familiares.

Siguiendo en este tenor, se debe entender como la figura jurídica de la patria potestad es la facultad que corresponde ejercer a los padres. Siendo así, como lo conocemos en nuestros días, por suerte ya no se presenta a nuestra consideración y ejercicio en la forma en que antiguamente se practicó.

En el primer capítulo, se va apreciar como la figura jurídica de la patria potestad fue ejercida por las distintas civilizaciones iniciando con los romanos, era el *paterfamilias* él que tenía el poder sobre los hijos, y venía a constituir un verdadero derecho de propiedad sobre ellos, dado que, quien la ejercía podría venderlos o esclavizarlos, teniendo así un derecho semejante al que se tenía sobre las cosas inanimadas, objeto de propiedad.

El ejercicio de este poder era de por vida y correspondía al ascendiente mayor que sobrevivía, quedando sometido a él, cualquiera que fuera su condición, todos los miembros de la familia, de lo que resultaba que no llegaba a extinguirse, como actualmente, por la mayoría de la edad.

En Francia, ésta figura jurídica da un sentido más amplio, en cuanto a que dicha figura ya es ejercida por el padre y la madre.

En España, se dan tres innovaciones de gran importancia para esta figura que nos ocupa. Las cuales son: en la primera es que se le concede dicha figura a la madre, la segunda que la mujer puede tener la administración de los bienes del menor y la tercera es que se extiende la patria potestad a los abuelos.

En el segundo capítulo se describe la **patria potestad** en nuestra legislación civil vigente, así se observa como el derecho acompaña al ser humano desde su concepción hasta más allá de la muerte, lo acompaña en su relación con otros; con el cónyuge, con el concubinario, los padres e hijos, tutor, etc. En esta cadena de vida está presente el derecho con sus normas para favorecer el logro del fin matrimonial y de la familia. Derivándose de esta relación familiar deberes jurídicos que no tienen un contenido económico pero en cambio obligaciones de contenido económico con sus respectivos derechos. Así, esta relación jurídica familiar se ve integrada de deberes, obligaciones, derechos que surgieron del acto jurídico como es matrimonio, la concepción, el nacimiento o la adopción.

En consecuencia, de la relación familiar podemos encontrar los convenios familiares que hacen referencia a la procreación, educación, formación de los hijos, administración de sus bienes, entre otros, como podemos observar son obligaciones inherentes a la **patria potestad**.

De aquí la importancia de llevar más allá el círculo que encierra el artículo 414 del Código Civil del Distrito Federal, el cual nos indica que la patria potestad se pueda efectuar hasta el segundo grado de parentesco y sin importar lo que esto significa para las personas en edad avanzada, es decir los abuelos paternos o maternos según sea el caso, y no considerando que los menores que están bajo la patria potestad pueden desarrollarse tanto físicamente como mentalmente mejor con sus parientes del tercer grado o sea sus tíos ya pudieran ser paternos o maternos por ser personas jóvenes aún, con una familia integrada de niños, jóvenes y adultos que forman y tienen un ambiente por ende familiar lo que en realidad se pretende que necesita un menor de edad que por circunstancias

adversas a su voluntad queda desprotegido de las personas que por ley deben tener la patria potestad sobre ellos.

Siendo tanto el matrimonio como la familia instituciones fundamentales de la sociedad, están bajo el amparo de nuestra Constitución la cual reconoce a la familia cuya organización, desarrollo, protección esta promovida por la Ley. En México se considera como núcleo fundamental de la sociedad, siendo nuestra responsabilidad como mexicanos procurar la integración familiar en beneficio de nuestro país, al ser conscientes que muchas de las carencias y problemas que se observan en nuestra sociedad pueden evitarse, logrando así una vida familiar sana, donde los valores ya sea morales o religiosos deben seguir siendo nuestros pilares correspondiendo esto a la comunidad, es decir, a todos, procurándola según nuestros medios. También corresponde al Estado lograrlo a través de instituciones públicas, a la Iglesia dotar a la familia de valores espirituales necesarios. Sin embargo las crisis familiares se presentan con mayor frecuencia hoy día.

En este trabajo se destaca la importancia de la patria potestad, aún cuando los hijos son iguales en dignidad y derechos independientemente de su origen, las relaciones jurídicas paterno filiales, destacan la bilateralidad y la reciprocidad de deberes, derechos, obligaciones, etc. que se establecen entre padres e hijos; así la necesidad de la representación legal para el cuidado integro de los hijos y sus bienes. Al tratar a la patria potestad como una relación jurídica se evita que se ejerza ésta como un poder despótico. Todo lo contrario, la relación jurídica nos indica que los deberes son recíprocos junto con las obligaciones, aun cuando de inicio son predominantemente a cargo de los progenitores, también se da a cargo de los hijos cuando estos tienen la capacidad de responder solidariamente a las necesidades de los padres.

En el tercer y último capítulo, observamos con interés como se podría ayudar a disminuir el número de menores fuera de casa, lejos de su familia, de las

personas que realmente deben brindarles la protección, manutención, amor, cuidados, etc. para su pleno y sano desarrollo físico - mental.

Problema que cada vez sé acrecenta más ya que muy poco hacen las autoridades, ya que hay que concientizar a la gente con respecto a esta problemática en la cual sólo los menores desprotegidos son los perjudicados.

Nuestra legislación vigente, señala en su artículo 414 del Código Civil del Distrito Federal, que la ***Patria Potestad*** es la institución que sólo los padres deberán ejercer y que a falta de estos, los abuelos en ambas líneas, cerrando así el círculo. Situación que parece contradictoria a los deseos y deberes del Estado, ya que su prioridad es el bienestar, buen desarrollo físico y mental del menor. Por tanto si los padres no quieren o no pueden ejercer este deber, por qué ha de ser imputado a los abuelos que en la mayoría de los casos, son gente senil o bien personas ya enfermas, cansadas, sin energía suficiente para poder convivir con un menor y sobre todo ya no les pueden brindar esa familia, que en realidad es lo que persigue el Estado con respecto a estos menores.

Por otra parte, el interés radica, en la vida en general que les espera a estos menores, en la mayoría de los casos, ya son hijos rechazados por los padres y la ley dice, que el deber es de los abuelos velar por estos menores, siendo esto en su mayoría una carga con la cual es difícil de concluir, por suerte existen familiares cercanos y directos que pueden ser los tíos, personas con más fortaleza, con más energía y sobre todo con una familia disponible para así poder brindar al menor lo que realmente necesita que es el ser parte de una familia, de su familia.

Razón por la cual nace la inquietud de los legisladores, adicionando esta propuesta a los familiares directos y, así poder ampliar el grado de parentesco a este círculo que marca en su artículo 414 del Código Civil del Distrito Federal.

JUSTIFICACIÓN

El tema que abordaremos en ésta investigación, trasciende, ya que podría ayudar a disminuir el número de menores fuera de casa, lejos de su familia, de las personas que realmente son las que deben brindarles la protección, amor y cuidados para su pleno y sano desarrollo físico y mental.

Problema que cada vez sé acrecenta más y que, aunque el Estado, haga lo que a él corresponde, resulta insuficiente para erradicar éste problema social ya que resulta difícil concientizar a la población con respecto a ésta problemática en la cual sólo los menores desprotegidos son los perjudicados.

La legislación vigente, señala en el artículo 414 del Código Civil del Distrito Federal, que la patria potestad es la institución que sólo los padres deberán ejercer y que a falta de éstos, los abuelos en ambas líneas; cerrando así el círculo, situación que parece contradictoria a los deseos y deberes del Estado, ya que una de sus prioridades son las de proteger los derechos del menor.

Si los padres no quieren o no pueden ejercer ésta facultad, porque ha de ser impuesta a los abuelos, que en su mayoría, son gente de la tercera edad, con enfermedades múltiples o crónicas, sin el tiempo ni la energía suficiente para convivir con un menor de edad, pero el punto más importante que consideramos es la falta de recursos económicos ya que son personas que sobreviven con su pensión mensual, y que ya no pueden brindar una familia completa; que es el objetivo del Estado, en su tarea de protección al menor.

El interés de este estudio radica, en la vida en general que les espera a estos menores, que en su mayoría, ya son niños rechazados por los padres y la ley dice, que el deber de los abuelos es velar por estos menores, siendo esto en la mayoría de los casos una carga la cual es difícil de concluir satisfactoriamente, por suerte existen familiares cercanos y directos con más fortaleza, mejor estado

de salud, con un empleo y situación económica estable y solvente, y con la disponibilidad de poder llevar con beneplácito dicha facultad, y así conjuntamente brindar la familia que el menor le falta y necesita, para desarrollarse sanamente y en un futuro ser un individuo productivo y responsable.

Por estas razones, se justifica la reforma al artículo 414 de la legislación civil vigente, para que no cierre el círculo y así dar la oportunidad a los familiares directos de ejercer dicha facultad.

METODOLOGIA

Para tal tarea me veo precisada a utilizar la investigación documental, investigación directa o de campo y la investigación libre o espontánea.

Método que utilizamos en este capítulo:

Método histórico.- El punto de referencia de este método es el desarrollo cronológico del saber.

Se sustenta además en la experiencia de los tiempos.

En el campo del derecho, el conocimiento pleno de las instituciones jurídicas, sólo es posible si consideramos su evolución histórica.

El método se complementa con la mayoría de los métodos, las técnicas que pueden aplicarse conjuntamente con este método, son las técnicas documentales.

Métodos que utilizamos en el II y III capítulos.

Método deductivo.- Se realiza, tomando como fundamento algunos principios o conocimientos generales que son aplicables para ingerir conclusiones particulares en el área.

En materia jurídica, el método deductivo se realiza principalmente entre las técnicas de aplicación de las normas jurídicas generales a casos concretos.

Método analógico.- Consiste en la comparación de fenómenos por sus semejanzas y diferencias, éste método va de lo conocido a lo desconocido.

En el contexto del derecho puede aplicarse la modificación legislativa y en la elaboración de normas jurídicas para lo cual conviene siempre considerar la experiencia normativa en el tiempo y en el espacio, situación que origina la comparación histórica y la comparación sociológica

HIPÓTESIS

1.- Si la ***patria potestad*** no es ejercida por los padres ni los abuelos, debe asignar a un familiar directo, para ejercer dicha institución y proteger al menor y así brindarle una familia.

2.- Siendo la ***patria potestad*** una relación de obligatoriedad entre padres e hijos, entonces porqué no ejercerla como tal, para brindarles protección y seguridad.

3.- La ley al ser clara y precisa con respecto a esta figura no debe cerrar el círculo de familiares directos y no delimitar a ciertos parientes dicha facultad, para que puedan ejercer la ***patria potestad***, ya que se podría así evitar un poco, tanto desamparo a los menores.

4.- Si el Estado a través de sus instituciones dedicadas al cuidado y protección del menor, no son suficientes, porque no responsabilizar al núcleo familiar de tal tarea.

CAPITULO PRIMERO

I- PERSPECTIVA HISTORICA DE LA PATRIA POTESTAD

Como lo analizaremos en este capitulo, la **patria potestad** siendo una institución jurídica del derecho, que tiene por objeto la guarda y protección de los menores y sus bienes, es una facultad con carácter de obligatoriedad, que tienen los padres con respecto a sus hijos legítimos o reconocidos ya que les es impuesta por el Estado, para protección de los menores.

A continuación se desarrollara la forma en que fue evolucionando ésta figura a través de las distintas cunas del derecho como lo son en Roma, Francia, España y México.

1.1 Roma

No es nuestra intención tratar de forma exhaustiva la institución de la **patria potestas** romana, que ha sido estudiada por numerosos romanistas (Biondi, Bonfante, Casteyo, etc.) sino que se pretende destacar en este apartado tan solo unas breves consideraciones acerca de la misma. Como es sabido, se conoce con la expresión citada, la autoridad que el pater familias en el derecho romano, ejerce sobre todas las personas que forman parte de la familia agnaticia. Además, el poder del pater familia sobre las personas a él sometidas era originariamente absoluto, de manera que primitivamente no se diferenciaba del ejercicio sobre los esclavos, sobre la mujer que ha contraído matrimonio y sobre las personas que le han sido entregadas mediante la mancipatio correspondiente.

Refiriéndose a la evolución sufrida por la **patria potestad**, consagran una suavización continúa de la autoridad paterna, que no merece ser ya calificada de potestad. Los derechos del hijo y de la familia se han opuesto a los del padre, la autoridad paterna ha pasado de derechos egoístas a derechos fraternales.

“La institución de la ***patria potestad*** se origina en el derecho romano; el mismo nombre denuncia su origen y su carácter, que ha venido variando a lo largo del tiempo, del cual subsiste exclusivamente el nombre. Consistía en una efectiva potestad o poder sobre los hijos y sus descendientes, ejercido solo por el ascendiente varón de más edad. Tenía carácter perpetuo, fundándose, en el concepto de soberanía doméstica, de donde se origino el término, ya que era un poder real y efectivo del paterfamilias (no del padre, y menos de la madre) sobre todos sus descendientes, y se prolongaba por toda la vida de los sujetos. Se equiparaba a la potestad marital que se tenía respecto a la mujer y era equivalente, en menor grado, a la potestad sobre los esclavos. Se establecía en beneficio del jefe de familia, quien podía rechazarla si así le convenía; sus facultades abarcaban la persona y los bienes de los hijos, a grado tal que podía venderlos como esclavos si lo hacía fuera de Roma, e incluso adquiría, con un poder absoluto y dictatorial”.¹

Gabriel León menciona: La fuente natural de la ***patria potestad*** es el matrimonio o *justae nuptiae*, pero puede tener otras fuentes como la adopción y la legitimación, esta última en tiempo de los emperadores cristianos.

“Las *justae nuptiae* era el matrimonio 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 a su poder, eran *alieni juris*.

“Para contraer el matrimonio legal se necesitaban determinadas condiciones: pubertad de los esposos, consentimiento de los mismos, consentimiento de los padres y *connubium*. Es poder de tomar esposa según el derecho, es uno de los derechos espacialísimos del ciudadano romano”.²

¹ Marlasca Martínez Olga. “Revista de Derecho Civil”, de la universidad de Deusto, segunda época Vol. 48/2, 200, . p.127

² León Gabriel. “Antecedentes y evolución de la *patria potestad* en la legislación mexicana”, México, D.F., 1949, p.p 15-16

El autor Manuel F. Chávez A., señala: “Entre los pueblos antiguos, la **patria potestad** tenía un sentido absoluto y despótico, incluso en Grecia y Roma, nacido de la especial configuración política y religiosa de aquella época, pues había que tomar en cuenta que desde el punto de vista político al no existir el Estado con las características y finalidades que más tarde aparecen, cada familia constituye un estado propio, lógicamente, él jefe de este grupo debía asumir en su persona los atributos fundamentales del poder. De esta asunción por el jefe del grupo de todas las cualidades inherentes a la protesta social se derivan las consecuencias siguientes:

“a).- La **patria potestad** está integrada por un conjunto de derechos y facultades atribuidos a la misma persona del jefe sin ninguna limitación ni cortapisa.

“b).- Por sus condiciones de jefe de estado familiar, sólo se concebía la patria potestad en el padre, no admitiéndose (cuestión que sólo discuten los partidarios del matrimonio) la **patria potestad** en la madre; mucho menos una situación conjunta de poder.

“c).- Como la relación entre jefe y súbdito es siempre constante, la **patria potestad** es un principio vitalicio, sólo desaparecido por la muerte o por un acto de gracia del jefe de familia.

“d).- La concentración del poder en el jefe supone también la concentración de los ingresos, por lo que todo lo que los hijos adquieran pasaba a formar parte del patrimonio del padre, e incluso ellos mismos siendo fuente de recursos por su trabajo, estaban en completa potestad de disposición, pudiendo venderlos en caso de necesidad”.³

Como podemos observar los autores citados con antelación, coinciden con respecto a esta figura ya que, recordemos como la familia romana estaba organizada en una agrupación monogámica patriarcal. Todos los parientes

³ Chávez Asencio Manuel . “La familia en el derecho”, Ed. Porrúa, México, D.F. 2000 p. 277

agnados constituían una familia que tenían bases a la vez religiosas y económicas.

En el derecho romano los hijos procreados fuera del legítimo matrimonio no estaban bajo la potestad paterna y la legitimación fue la forma que se empleo para conferir a los padres la **patria potestad** sobre los hijos naturales.

Situación que no beneficio en nada a los hijos ya sea legítimo o reconocido, por la manera de manejar en ese tiempo esta institución. Que más que ser para proteger al menor, era para poder disponer de su persona y hasta de su propia vida si así lo disponía el paterfamilias. Negándole todo derecho a la madre sobre el menor y sus bienes, si es que tenia. Nunca perteneció la **patria potestad** a la mujer, pues la esposa estaba sometida a ella, es decir, no era sino una hija más bajo la autoridad del jefe de la familia.

Como lo señala, la revista de la U.N.A.M., de Derecho Romano:

“En el derecho romano encontramos desde sus comienzos, un sistema estrictamente patriarcal; sólo el parentesco por línea paterna cuenta en derecho. A consecuencia de ello, cada persona tiene solamente dos abuelos; los paternos. Los hermanos uterinos no son hermanos; en cambio, los hermanos consanguíneos no se distinguen jurídicamente de los hermanos por ambas líneas este sistema se llama *agnaticio*. Además de este carácter agnaticio, encontramos, como segundo rasgo típico de la familia romana antigua, un vasto poder del padre sobre sus hijos y los demás miembros del hogar. La extensa **patria potestad** romana sólo termina con la muerte del padre.

“El Paterfamilias.- El centro de toda domus romana es el paterfamilias, quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los jura patronatus sobre los libertos. Tiene la **patria potestad** sobre los hijos y nietos, y muchas veces, posee mediante la manus un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas cum manu. Además es el juez dentro de la domus, y

el sacerdote de la religión del hogar. Como una especie de *monarca domestico* puede, imponer, inclusive, la pena de muerte a sus subditos, ejerciendo el terrible *jus pilae nacisque*. Sin embargo, para medidas tan drásticas, el *paterfamilias* estaba bajo cierta vigilancia moral, por parte, primero, de la organización gentilicia; y, luego, del censor.

“Así, la antigua familia romana es como una pequeña monarquía. Según Bonfante considera a la Roma antigua como una confederación de gentes; y cada *gens*, como una confederación de *domus*, de monarquías domesticas.

“Hagamos constar que no era necesario ser padre para poder ser *paterfamilias*. El termino familia significa, en el antiguo latín *patrimonio domestico* o sea, los *famuli*, es decir, los esclavos.

“En la práctica moderna, la palabra *familia* significa un grupo de personas unidas a la vez por intimidad y parentesco.

“El termino *paterfamilia* designa, por tanto a una roma libre a una *persona*, independientemente de la cuestión de si esta casado y tiene descendientes. Un hijo legitimo, recién nacido cuyo padre muere, si no tiene un abuelo paterno, es un *paterfamilias*, aunque todavía sin capacidad de ejercicio, el termino *materfamilias* existió, solo como un título honorífico en la intimidad del hogar, y no como termino jurídico. Si una Roma libre dirige su propia *domus*, por ser soltera o viuda no puede tener la potestad sobre los hijos, y necesita, un tutor para todas las decisiones importantes.

“Las relaciones entre los *paterfamilias* y los diversos miembros de sus *domus* son las siguientes:

a).- Sobre los clientes del *paterfamilias* tiene un poder comparable al que tiene sobre la propiedad privada.

- b).- Sobre los esclavos el paterfamilias tiene un poder comparable al que tiene sobre la propiedad privada.
- c).- Sobre los libertos el paterfamilias ejerce los iura patronatus ya expuestos.
- d).- Sobre su esposa y sus nueros puede tener manus.
- e).- Sobre los hijos y nietos tiene la **patria potestas**.

“El matrimonio romano no produce modificación alguna en la distribución de cosas o personas entre las diversas *monarquías domesticas*; el padre conserva la **patria potestas** sobre su hija casada con otro romano, y la mujer sui iuris que celebra un matrimonio simple, sine manu, conserva el poder sobre sus propios bienes. Una vez que la esposa había entrado en alguna domus distinta a la original, el nuevo paterfamilias, su suegro o su marido, tenía un poder sobre ella análogo al que tenía sobre sus hijos. Mediante la *conventio in manum*, la esposa entraba en la nueva familia loco filiae, es decir, en el lugar que correspondía a una hija; así, en la repartición de la herencia del marido, como si fuera hija de su propio cónyuge. Aun después, de caer en desuso la manus, el marido conserva el poder en el matrimonio romano.

“La *patria potestas*.- Este poder, que normalmente duraba hasta la muerte del paterfamilias:

a).- El padre o abuelo tenía un poder disciplinario, casi ilimitado, sobre el hijo; hasta podía matarlo, aunque en caso de llegar a este extremo, sin causa justificada, el paterfamilias se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilicias o del censor. Derecho que se fue suprimiendo en varias etapas.

“Quien puede lo más puede lo menos. Si el padre pudo, por mucho tiempo, matar al hijo, venderlo o exponerlo. La venta estaba permitida todavía por justiniano, siempre que se trate de situaciones de emergencia financiera. La exposición es objeto de una amplia y variada legislación, durante el Bajo Imperio, y, finalmente, tratada como un crimen, equiparable al homicidio.

b).- Por ser el paterfamilias la única persona verdadera dentro de la familia, el hijo no podía ser titular de derechos propios. Todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del paterfamilias, principio suavizado, poco a poco, por la mayor independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados, y por la creciente frecuencia de la emancipación. El paterfamilias era responsable de las consecuencias patrimoniales de los delitos cometidos por el filiusfamilias, pero podía recurrir al *abandono noxal*, entregando al culpable para que expiara su culpa mediante trabajo.

c).- 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. Así hallamos que, ya en tiempos de Marco Aurelio, se reconoce la existencia, en la relación padre-hijo, de un recíproco derecho a alimentos. La patria potestas se mueve hacia una patria pietas.

“La amplia extensión jurídica, unida a la excesiva duración de la **patria potestad** (hasta la muerte del paterfamilias), era un rasgo típico del derecho romano que el derecho moderno no ha adoptado.

Estas características fueron suavizándose a través del tiempo, especialmente con el advenimiento del cristianismo. Cada vez se atendía más el interés del hijo, entendiéndose la **patria potestad** más como una función obligatoria que como un derecho.

“Las fuentes de la **patria potestad**.- el derecho romano señala una natural y general, al lado de tres artificiales y excepcionales, entre las cuales la legitimación requiere, empero, un fundamento natural. Y el reconocimiento actual por testamento y ante notario o autoridades.

“a).- Las *justae nuptiae*.- Mientras los hijos nacidos de un concubinato duradero son naturales *liberi*, exentos de la **Patria potestad**, y mientras los hijos nacidos de relaciones transitorias son sólo *spurii*, los nacidos después de ciento

ochenta y dos días contados desde la terminación de éstas, son considerados como hijos legítimos del marido de la madre, salvo la prueba a cargo del marido de la madre, de que no haya podido tener contacto carnal con ella, sea a causa de un viaje, sea por enfermedad, impotencia, etc. En el derecho preclásico, ningún hijo valía como tal sin un acto expreso por parte del padre (el *tollere liberum*).

“Las *Justae Nuptiae*, era el matrimonio 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 a su poder, eran *alieni juris*. Y para contraer tal matrimonio legal, tenía que ser la unión de un hombre y una mujer que trae consigo la comunicación de vida y de derechos humanos y divinos, teniendo como finalidad la continuación de un rito jurídico-religioso creado especialmente por y para los ciudadanos romanos. Además debían ser pubertos los esposos, contar con el consentimiento de los padres y *connubium* poder de tomar esposa según el derecho, siendo este un derecho especialísimo del ciudadano romano.

“Los hijos nacidos de *justae nuptiae*, respecto de los cuales el padre no haya intentado, o no haya logrado, comprobar la imposibilidad precitada, caen bajo la ***patria potestad***. Pueden (desde la época clásica) reclamar alimentos del padre y, a su vez, tienen el deber de proporcionarlos.

“Así pues, aquel que tiene el *connubium* puede contraer justas nupcias y los hijos que nazcan de ellos estarán sometidos a la patria potestad. Los hijos nacidos de cualquiera otra unión nacen *sui juris*, es decir libres, y no sometidos a la potestad del padre.

“En caso de hijas, éstas tienen derecho además (desde el emperador Augusto) a que el padre les dé una dote adecuada a su clase social.

“Otras consecuencias del nacimiento en *iustae nuptiae* son que los hijos deberán obtener el consentimiento del padre para celebrar a su vez un justo matrimonio, y que el padre tiene un derecho de administración y usufructo sobre determinados bienes adquiridos por el hijo, con todos los efectos.

“En cuanto a la prueba de filiación, el derecho romano admite:

- 1.- Una comprobación mediante los registros públicos de nacimiento, establecidos quizá por Augusto, en relación con su legislación caducaría.
- 2.- La comprobación de constante posesión de estado de hijo legítimo.
- 3.- En último caso la prueba testimonial.

“b).- La Legitimación. Este procedimiento sirve para establecer la **patria potestad** sobre hijos naturales y se realiza en las siguientes formas;

- 1.- El *justo matrimonio* con la madre, algo que no siempre era posible.
- 2.- Un rescripto del emperador, posible escape en los casos en que el matrimonio entre los padres no era realizable o aconsejable. El emperador sólo autorizaba la legitimación en caso de ausencia de hijos legítimos.

“c).-La Adopción.- Por este procedimiento el paterfamilias adquiría la **patria potestad** sobre el *filiusfamilias* de otro ciudadano romano. Este último debía prestar su consentimiento para ello.

“Originalmente la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona por adoptar. Vendiendo a ésta tres veces y recuperando su patria potestad después de cada venta, el antiguo paterfamilias perdía la **patria potestad**, según las doce tablas; y después de la tercera venta, el adoptante reclamaba ante el pretor la **patria potestad** sobre la persona por adoptar, cuyo antiguo paterfamilias figuraba en este proceso ficticio como demandado. Como este no se defendía, el magistrado aceptaba luego, como fundada, la acción del actor-adoptante. Así se combinaban tres ventas ficticias con un proceso ficticio para llegar al resultado de la *adoptio*.

“Justiniano decide que la acumulación de ficciones no es necesaria y que basta con una mera declaración ante el magistrado, hecho por ambos paterfamilias.

“Como el adoptado salía de la familia original, perdía allí sus derechos sucesorios; y, en el caso de que su nuevo paterfamilias lo emancipara, se encontraba de pronto sólo en el mundo, privado de todo derecho sucesorio abintestato. Por eso, Justiniano declaró que el adoptado, además de adquirir un derecho sucesorio abintestato con relación al adoptante, pero no respecto a los parientes de este, conservaba tal derecho dentro de su familia original. Además, normalmente, el adoptante no adquiría la **patria potestad** sobre el adoptado. Esta adopción, estructurada por Justiniano, es realmente solo una sombra de lo que esta figura había sido originalmente. Fue calificada como *adoptio minus* plena; en casos excepcionales, hubo todavía una *adoptio* plena, que otorgaba la **patria potestad** al adoptante, creando además derechos sucesorios mutuos, abintestato.

“La adrogación de impúberes sólo se permitió a partir de Antonio Pío. La legislación trataba de proteger, los intereses patrimoniales del adrogado. Si moría antes de llegar a la pubertad, el adrogante debía devolver el patrimonio del adrogado a los parientes originales de éste. En caso de ser desheredado por el adrogante, o en caso de ser emancipado, el adrogado recuperaba sus bienes originales. Además, en caso de desheredación, el adrogado podía reclamar una cuarta parte de lo que le hubiera correspondido en caso de sucesión por vía legítima, o sea, *abintestato*.

“Finalmente el derecho canónico medieval, en su afán de contrariar a los padres pecaminosos, pero con resultados muy perjudiciales para los hijos, prohibió el establecimiento artificial de la **patria potestad** respecto de hijos propios, adulterinos o incestuosos.

“Extinción de la **patria potestad**.- Los derechos relacionados con el parentesco sólo pueden extinguirse o modificarse de acuerdo con modos limitativamente previstos por el derecho objetivo.

“En materias tan delicadas, y de orden público, no se puede dar rienda suelta a la voluntad de los particulares; *iura sanguinis nullo iure dirimi possunt*; una formulación torpe para decir que los derechos de la sangre no pueden anularse libremente por actos jurídicos privados. Un simple convenio entre padre e hijo no basta, para terminar con la **patria potestad**.

“Esta se extinguía por las siguientes razones:

- a).- Por la muerte del padre (o por su *capitis deminutio* máxima o media)
- b).- Por la muerte del hijo (o por su *capitis deminutio* máxima o media)
- c).- Por la adopción del hijo por otro paterfamilias o la *adrogatio* del paterfamilias.
- d).-Por casarse una hija *cum manu*.
- e).- Por el nombramiento del hijo para ciertas altas funciones religiosas, o, en el derecho Justiniano, también burocráticas.
- f).-Por emancipación, figura que evoluciono desde ser un castigo (expulsión de la *domus*) hasta convertirse en una ventaja concedida al hijo a solicitud suya.
- g).- Por disposición judicial, como castigo del padre o automáticamente por haber expuesto al hijo cosa frecuente en tiempos del Bajo Imperio, caracterizado por su pobreza general.

“Por la extinción de la **patria potestad**, el hijo se convertía en paterfamilias, aún sin ser necesariamente padre, salvo en caso de adopción, adrogación del paterfamilias o muerte del hijo.

“La hija, fuera de los casos de adopción, adrogación del paterfamilias, muerte o matrimonio *cum manu*, se convertía en una persona *sui iuris*, sin llegar a ser jefe de una *domus*; normalmente entraba bajo la tutela de algún pariente”.⁴

⁴ Chávez Asencio. Op. cit., p.p 195-207

Así se observa, que al igual que los anteriores autores, la característica de la **patria potestad** en Roma, es que esta instituida exclusivamente en beneficio del padre. Este tiene autoridad absoluta, por lo menos en los primeros tiempos, sobre la persona y los bienes del hijo que es parte de su propiedad.

El padre podía abandonar a sus hijos. Tenía el poder de cederlos a un tercero para su servicio a cambio de un precio por un tiempo determinado.

La potestad de dar muerte a su hijo también estaba en manos del padre. Consecuencia lógica del control absoluto sobre la persona, de la absorción de la personalidad del hijo por la del padre, es el dominio completo sobre los bienes de aquel.

“El jefe de familia era el sacerdote, el juez, el legislador y reunía un conjunto de poderes absolutos”.⁵

Cualquier cosa que adquiriera el hijo la adquiere para el padre porque no es sino un instrumento de adquisición; pero el hijo forma, por decirlo así, parte de la personalidad del padre por lo que participa con el en una especie de copropiedad y así cuando hereda lo hacen a título de herederos de lo suyo.

Tal es la reseña rapidísima de la legislación romana sobre la **patria potestad**. Así de una manera breve, exponemos, la forma en que se desarrollo esta figura jurídica en Roma. Que para fortuna de los menores, ya sean hijos de matrimonio o reconocidos ha venido evolucionando para bien de ellos, en pro de su cuidado y atención, situación que permite que tengan un desarrollo físico y mental adecuado, en un ambiente familiar.

⁵ Ibidem. p. 207.

1.2 Francia

“El código napoleónico.- El título noveno del ordenamiento napoleónico decretado el tres germinal del año 11 (24 de marzo de 1803) promulgado el 13 germinal del mismo año (3 de abril) consta de diecisiete artículos, del 371 al 387, lo referente a **patria potestad**. En los trece primeros artículos, se habla del poder, de los padres sobre la persona de los hijos en términos generales; 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 de respeto hacía sus padres que no sólo debe durar el tiempo en que estén sometidos a la autoridad de éstos sino toda la vida.

El hijo en cualquier edad debe honor y respeto a su padre y a su madre.

Es curioso notar como en este primer artículo no se hace otra cosa que transcribir el cuarto mandamiento del decálogo: Honrarás a tú padre y a tú madre.

El segundo artículo marca el límite temporal de la autoridad paterna. Hace contraste con el anterior; aquel marca un deber de honor y de respeto constante y perpetuo, entre una autoridad efectiva que no va más allá de la mayor edad o de la emancipación. Parece ser como si la ley concediese un plazo a los padres para la educación de los hijos; tal plazo es la mayor edad pero si el padre cree que ha terminado la educación aún antes que la menor edad lo puede emancipar.

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

El gran motivo de la **patria potestad** es la educación de los hijos. El derecho de guarda crea el ambiente propicio a la formación de los hijos. Si no tuvieran la obligación de vivir en la casa de sus padres y éstos no tuvieran el poder de hacer traer a sus hijos al hogar cuando de él hubiesen huido no se podría

realizar la educación. Sólo la convivencia y el cuidado inmediato rinden buenos frutos.

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

“El derecho de corrección es otro gran coadyuvante para lograr la educación de los hijos. Las pequeñas faltas tienen sus pequeños castigos y mediante estos irán desapareciendo aquéllas. Las pequeñas faltas no tienen trascendencia legal, pero las grandes ameritan un castigo que la ley, con toda razón no ha querido que quede sólo en las manos del 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.

No cabe duda que el encierro, no se puede llamar de otro modo porque no es arresto ni mucho menos detención es un terrible castigo. Por eso quizá el código dejó la puerta abierta a la piedad paternal en el artículo 379, El padre podrá siempre abreviar la duración de la detención por él pedida.

El padre no puede ejecutar por si mismo un encierro, sino que tiene que acudir al Estado para que ésta imponga el castigo. Cuando éste alcanza los seis meses no se impondrá nada más por la petición del padre sino que el presidente del tribunal después de haber conferenciado con el procurador de la república decidirá si se aplica o no el castigo que demanda el padre. No puede el padre, al imponer sus castigos, causar heridas o maltratos graves en la persona de su hijo so pena de caer bajo la acción de la ley penal.

Por estas razones se menciona arriba que los castigos no estaban en manos de los padres, porque no los decidían solos; porque ellos materialmente no los aplicaban y porque la ley había marcado su duración.

Los autores franceses (sic) no ven con buenos ojos los encierros. En primer lugar porque es difícil crear un sitio a propósito para tales castigos, mandar a los menores a una correccional sería mandarlos al crimen. Los tribunales para menores y las cárceles comunes ni deben ser nombradas. En segundo, el encierro no es una medida eficaz de corrección porque ¿se van a corregir las malas costumbres, el libertinaje o la insubordinación con el simple encierro. Claro que la medida puede dar resultado *ad terrorem* pero son superiores los métodos pedagógicos-científicos de corrección. Otros muchos defectos tienen esta clase de castigos: la promiscuidad y el descuido etc.

“Tal es, artículo por artículo el capítulo primitivo sobre ***patria potestad*** del ordenamiento civil francés. Muchas otras leyes y artículos han venido a complementar la primitiva redacción: El actual artículo 383 de 3 de julio de 1907 que habla de la ***patria potestad*** sobre el hijo natural y establece que pertenecerá a aquel de los padres que primero lo haya reconocido; el segundo párrafo del artículo 384 del mismo año y fecha que establece el usufructo legal de los bienes del hijo para los padres naturales en las mismas condiciones que para los padres legítimos; el nuevo 386 de febrero de 1906 que suprimió la parte que establecía la cesación de la ***patria potestad*** de la madre en el caso de que contrajera nuevas nupcias; la ley de 24 de julio sobre la protección de los infantes maltratados o moralmente abandonados que priva de los derechos patrios a los que maltratan gravemente a sus hijos o a los que los conducen a la prostitución; la ley del 19 de abril de 1898 que prevé el caso de desamparo de los hijos por la detención de los padres que cometieron delito contra los propios hijos; la ley de 22 de julio de 1912 que trata de los tribunales para menores y adolescentes así como de la libertad vigilada”.⁶

Víctor Manzanilla Schaffer, sustenta:

“En la concepción del derecho francés, los derechos de la ***patria potestad*** son atribuidos al padre y a la madre para satisfacer el deber de educación, de

⁶ León Gabriel. “*Antecedentes y evolución de la patria potestad en la legislación mexicana*”, México, D.F., 1949, p.p 27-34

protección y de manutención que ellos tienen en consideración de sus hijos. La idea es verdad y la institución de la caducidad de la potestad paterna la ha subrayado. Será, mientras tanto inexacto el pretender que se falle en considerar estos derechos únicamente como una función, y el negarle todo carácter de derecho subjetivos, es decir, de prerrogativas atribuidas a los padres. Este carácter no se encuentra únicamente en el derecho de disfrute legal, en donde el esta patente, aún cuando no aparezca un derecho esencial. El se hace visible también y sobre todo, en el derecho escoger la orientación moral, intelectual y profesional que le será dada al hijo. Negar que él padre tenga, a título de prerrogativa, la libertad de esa elección, es admitir que aquella perteneciera a los poderes públicos, que pudieran imponerle su voluntad a este respecto”.⁷

“Al respecto Marcel Planiol opina, que la expresión ***patria potestad*** nunca ha sido exacta en derecho francés porque lo que corresponda a los padres es más bien una tutela, es decir, una carga, más que una potestad. Además de que ella ya no pertenece solamente al padre, como la romana, sino que también la ejerce la madre a falta de aquel.

Lo que en la legislación francesa se llama caducidad de la ***patria potestad***, corresponde a nuestro concepto de la pérdida de la misma y en un principio, afectaba a los padres culpables de haber excitado o favorecido habitualmente el libertinaje de sus hijos. Sin embargo, Planiol clasifica como insuficiente esa medida, pues el legislador había olvidado que numerosos padres se mostraban indignos de la confianza de la ley, ya que maltrataba o abandonaba a sus hijos, o bien los dedicaba al robo mendicidad o prostitución”.⁸

⁷ Manzanilla Schaffer Víctor. “*Instituciones del derecho civil*”, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F., 1987, p. 524

⁸ Planiol Marcel. “*Tratado elemental del derecho civil, divorcio, filiación, incapacidad*”, Traducción de la 12° ed. Francesa por José M. Cajica, Ed. José M. Cajica, Puebla México, 1946 p. 251.

Al respecto comenta Manuel Antonio Laquis:

“La legislación francesa *debilito* progresivamente la potestad paternal a través de sucesivas disposiciones, en cuya producción y análisis no nos detendremos más dada la naturaleza de este trabajo”⁹

Así se observa, que en Francia. Estos autores coinciden en que la institución como tal, tiene un giro muy importante, ya que como podemos observar, esta legislación sirve como parteaguas para así concederle a la madre la facultad de poder ejercer esta institución con respecto a sus hijos y en su caso poder administrar sus bienes y ella aquí se ve ya independiente del yugo paterno.

Aquí ésta institución sufre cambios importantes, empieza a encaminarse a lo que realmente es hoy día, es decir, una figura encausada a proteger y cuidar a los hijos menores, como tales y no tratarlos como objetos de venta e intercambio o de desecho.

Cabe hacer mención que Planiol, “esta conciente de que en Francia más bien se ve esta figura como tutela y no como potestad, es decir, como una carga y no como una facultad inherente a la filiación, atribuida por el Estado”.¹⁰

Lo que parece más relevante, es que los derechos de la ***patria potestad***, son atribuidos al padre y a la madre, sólo cuando el padre por cualquier motivo haya dejado de ejercerla para satisfacer el deber de educación, de protección, de manutención para con sus hijos, en cuanto a su minoría de edad o emancipación.

1.3 España

Al respecto el autor Gabriel León señala: “Leyes y Fueros Españoles.- La ley de partidas en el título XVII partida IV, se ocupa de la ***patria potestad***, institución a la que define:

⁹ Laquis Manuel Antonio. “*El abuso del derecho en el ejercicio de la patria potestad*”, Perrot, Buenos Aires, p 60

¹⁰ Planiol. Op. cit. p. 251

Poder y señorío que tienen los padres sobre los hijos. El poder que en la definición se enuncia *es el ligamento de reverencia y de subyección y de castigamiento que debe haber el 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 pero no la puede *haber 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.

Derechos del padre sobre los hijos.- Tiene derecho de castigarlos pero siempre con *mesura y piedad* como lo recomienda la ley novena, título octavo, partida VII. Excepciones a esta medida y piedad recomendadas generalmente son los derechos enunciados en la ley octava que consisten en poder vender al hijo, en poder devorar al hijo.

Sobre este último texto se han hecho comentarios muy diversos. Algunos autores proclaman la crueldad y otros la firmeza de la lealtad española y declaran el texto un monumento de ley heroica que manda a los súbditos proceder aún mejor que Guzmán el bueno.

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**. En términos generales las partidas haciendo caso omiso de las tradiciones patrias en materia de potestad paterna consagraron el viejo romanismo de Justiniano al negar la **patria potestad** a la madre. En materia de los bienes de los hijos consagraron las doctrinas romanas sobre el peculio con la única deferencia de que el hijo podía dar de él alguna parte a su madre o a sus hermanas o a quien les enseñase algún arte o menester (Ley tercera, título IV, partida V).

Leyes de Toro.- Según ellas el hijo al casarse, sale de la **patria potestad** para siempre. Lo mismo sucede si el hijo emite votos religiosos porque sale de la potestad del padre para entrar a la del Abad.

Fuero Juzgo.- Producto de una cristianización de derecho romano y del germánico, introdujo grandes innovaciones en materia de **patria potestad**. La Ley VII, título III, libro VI, estatuye la pena de muerte o de ceguera al abortador y deroga de una vez para todo el derecho de dar muerte a los hijos.

El que expone a su hijo está obligado a recogerlo y si no lo hace será desterrado del reino, dice la Ley primera, título IV, libro IV.

Nadie puede vender ni empeñar a su hijo, lo prohíbe la ley y declara nula la venta o el empeño y establece penas; para el que compró, la pérdida del precio; para el que vendió la pérdida de todo sobre su hijo. Ley XIII, título IV, libro IV.

La ley primera, título III, libro IV dice: “porque la madre non ha menor cuidado del fijo que el padre, por ende mandamos que los fijos que son sin padre e sin madre, fasta quince años, sean llamados huérfanos”. En ellas se declara una de las grandes reformas del fuero juzgo pues que reconoce la igualdad de poder del padre y de la madre, es decir, reconoce la **patria potestad** de ésta. Más adelante en la ley VIII título I libro III: “si el padre es muerto, la madre puede casar los hijos y las hijas”. Sin embargo, y a pesar de la claridad de los textos algunos autores han querido interpretarlos en el sentido de que el fuero juzgo habla en ellos de tutela y no de **patria potestad**.

Pero los fueros son contundentes, no dejan lugar a duda en lo que se refiere a la **patria potestad** de la madre.

El fuero de Cuenca dice: *Fili sint in potestate parentum donec contrahant matrimonium*” (Ley IV, capítulo X) y en la ley X expresa. *si filius orbatu fuerit altero parente ille qui superstes fuerit respondat pro eo*. Los hijos están bajo la

autoridad de los padres en tanto contraen matrimonio. Si el hijo se viere privado de alguno de sus padres, aquel que sobreviva responderá por él.

Es de notarse, el hecho de que se establezca que la ***patria potestad*** no vaya más allá del matrimonio.

Así pues, el padre y la madre ejercen la ***patria potestad***; la madre aún en vida de aquel aunque es muy posible que el padre tuviera realmente el ejercicio de la ***patria potestad***; pero una vez muerto, sin ningún género de dudas, se puede afirmar que tal potestad pasaba íntegra a la mujer.

Los fueros de Cuenca, Baeza y Plasencia, permiten 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. Si la venta es hecha a los moros, el castigo es la pena de muerte. Pueden los padres desheredar a sus hijos, mediando siempre la opinión del Consejo expresamente establecido para estos casos fueros de Alcalá.

Imponen los fueros de Burgos, Cuenca y Sepúlveda para más obligar a los padres al cuidado y educación de los hijos, el deber de reparar los daños que hagan aquellos que están bajo su autoridad.

Esta es la visión de conjunto de la vieja institución jurídica ***patria potestad*** a través de la bárbara romana cristiana legislación española. De la *civilización bárbara* quedan restos en aquellas leyes en que se permite antes devorar al hijo que rendir por hambre de fortaleza. De la romana, sobre todo en las partidas, se conserva el espíritu rígido y justiciero que más ve a la utilidad del padre que al bien del hijo. De la cristiana deriva la piedad, la desaparición de los grandes castigos y sobre todo la adquisición por la mujer de la ***patria potestad***.¹¹

¹¹ León Gabriel. Op citp. p 19-24

El proyecto del Código Civil español de García Goyena.- “En el título VII, artículo 143 se trata de la **patria potestad**. El primer capítulo es idéntico a aquel con que empieza el código napoleón: *Los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a los padres*. Pero no sólo los códigos francés y español tienen este artículo idéntico sino también el sardo, el napolitano y el holandés; el prusiano dice: los hijos deben obediencia y respeto a su padre y a su madre.

“Mucho se ha hablado de este artículo y se ha afirmado con frecuencia que no se trata sino de una declaración moral; algunos autores han hecho la observación de que puesto este, precepto a la cabeza de la ley vendrá a ser ejemplo en las contestaciones de interés pecuniario entre padres e hijos, pues si estos llegan a traspasar en sus medios de ataque y defensa los límites que el respeto debe prescribirles, será preciso hacerles entrar en ellos por advertencia u otras demostraciones más o menos severas según la naturaleza de su ofensa. *García Goyena*.

“Los hijos menores de edad están bajo la **patria potestad** del padre, dice el artículo 144; pues sin concordancia con el 142 que expresa que: “Las personas de ambos sexos, que no han cumplido 20 años, son menores de edad” nos da la base para afirmar que la **patria potestad** según el código que se viene estudiando sólo alcanza hasta la edad de 20 años, pero como el código francés puede acabarse antes de esa edad por la emancipación según lo establecido en el artículo 60, fracción II.

“Se establece en el artículo 145 que: el hijo no podrá dejar la casa paterna sin permiso de su padre mientras estuviere en la **patria potestad**.

“El artículo 164 establece claramente que la madre puede tener la **patria potestad** pero sólo cuando el padre, por cualquier motivo, haya dejado de ejercerla. Es la misma idea expresada por código civil francés. Ya hemos visto que

las partidas la negabas a la madre y que el fuero Juzgo igual que este artículo sólo la concedía una vez muerto el padre.

“Los fueros de Plasencia y de Cuenca dados por Don Alonso VIII conceden en toda su plenitud la **patria potestad** a la madre. Vale la pena transcribir el texto: Los hijos sean en poder de los padres y de las madres hasta que sean casados y señores de sus casas E hasta aquel tiempo cualquier cosa que los hijos ganaren sean de los *parentes*, e aún *quanto fallaren non* hayan voluntad de retener ninguna cosa por ellos sin voluntad del padre o de la madre. E el padre e la madre respondan de los males hechos que sus hijos *fizieren*, si *quier* buenos, si *quier* malos.

“De acuerdo con el anterior texto no estará sujeto a ninguna condición del poder de la madre; dejara de ser un súbdito allí donde sólo le correspondía ser participe en el poder, y gozara de derechos sancionados por la ley que desde el principio lo fueron por la naturaleza.

“Dice un autor comentando los textos legales españoles que niegan la **patria potestad** a la madre: son un contra sentido manifiesto en un país que llamaba a las hembras a la plenitud de la soberanía y contaba entre sus reinas Doña Berenguela, Doña María de Molina y a la inmortal Doña Isabel Católica.

“El artículo 165 establece que el padre en su testamento podrá nombrar uno o más consejeros a quienes deberá oír la madre antes de realizar sus determinaciones; el artículo 166 establece el castigo correlativo, que será de privación de autoridad y derechos, si maliciosamente deja de oír a dichos consejeros.

“El artículo 167 establece una pena para lo que se supone ser mala conducta de la madre viuda, dar a luz un hijo. La mala conducta, sin hijos, no es mencionada ni sancionada por el código. La pena como es de suponerse es la pérdida de la **patria potestad**.

No pierde la madre la **patria potestad** por segundas nupcias pero si el derecho de administrar los bienes, dice el artículo 169; y lo volverá a recuperar cuando enviude, el 169.

En materia de **patria potestad** no hay nada nuevo; a lo más hay combinaciones nuevas de preceptos viejos”.¹²

Del anterior caso sostenemos. Que la **patria potestad**, es una figura jurídica muy antigua, significativa para la familia romana, ya que a través de esta figura se puede dar forma y autoridad al paterfamilias, figura que viene a ser trascendental para la historia y legislación romana para la importancia que revestía en el núcleo familiar, siendo para ese entonces la **patria potestad**, exclusiva del padre, no la figura que es hoy día, sino por el contrario era una posesión, una propiedad, o en otros términos el hijo era uno más de los objetos que poseía el paterfamilias por tanto podía hacer con ellos lo que le pareciera, es decir, desde venderlos hasta privarlos de la vida. Situaciones tan distintas a las actuales; ya que esta institución jurídica, es una facultad que el Estado da a los padres; pero para proteger, cuidar, suministrar, etc.; a los menores hijos, nunca para lastimarlos y menos quitarles la vida.

Facultad otorgada para protegerlos, educarlos, darles una moral, una religión y hasta corregirlos pero de una manera mesurada y nunca cruel. De igual manera que hoy día, esta figura también esta sujeta a suspenderse o extinguirse por razones comunes a las nuestras vigentes. Lo grave de esta época es que la madre que juega también un papel importante no era tomada en cuenta para nada, ya que como los hijos también era propiedad del paterfamilias y estaba a expensas de la voluntad de esta figura.

¹² Ibidem. p. p 35-44

1.4 En México prehispánico (Aztecas)

a).- El derecho Azteca de familia.- El matrimonio fue potencialmente polígamo. Había la costumbre de poderse casar con la viuda de un hermano, el matrimonio podría ser por tiempo indefinido.

El divorcio era posible con la intervención de la autoridad en algunas de las causas como son; incompatibilidad, sevicia, incumplimiento económico esterilidad, pereza de la mujer, etc.

El cónyuge culpable tenía que dar la mitad de sus bienes

Los hijos se quedaban con el padre y las hijas con la madre

La mujer tenía que esperar un tiempo para después casarse

Existía el derecho de la **patria potestad**, el cual implicaba poder vender a los hijos como esclavos.

En materia de sucesiones, la línea masculina excluía la femenina”.¹³

Al efecto pensamos, a pesar de que era una civilización cruel en cuanto a los castigos realizados a sus mismos integrantes de la familia. Podemos observar que también en esta civilización se dio la **patria potestad** figura que nos ocupa. Pero también aquí vemos la similitud con las otras civilizaciones, en cuanto al trato de sus menores hijos ya que eran un objeto más de su propiedad, por tanto podían también venderlos como esclavos o bien si así lo disponían podían privarlos de la vida. Lo único que aquí sí se daba el divorcio entre los padres, se dividían a los hijos por sexo.

1.4.1 Código civil del Distrito Federal y territorios de Baja California de 1870.

La lectura de este texto hace surgir una cuestión de fondo en materia de **patria potestad**. Por que si esta institución no es puramente jurídica sino que tiene una base en la relación natural entre el padre y el hijo, los legisladores del 70 otorgan el galardón de esta institución a las mujeres, significando este logro la

¹³ Internet, p. www.google.com 15 enero 04, 12.30 hrs.

igualdad compartida con el padre en cuanto a los derechos, protección y cuidado del menor y sus bienes.

“Tres Innovaciones en la materia que venimos tratando, consideran haber hecho los autores del código civil de 1870. La primera consiste en conceder la **patria potestad** a la mujer. Aclarando ellos mismos que no se trata de una innovación absoluta, sino sólo de una innovación relativa a las antiguas legislaciones mexicanas. Cualquier otra afirmación hubiera demostrado clara ignorancia y pedantería.

Se transcribe el texto de la parte expositiva:

El código de las partidas y los posteriores de España, siguiendo literalmente las leyes de romanas quitaron a la madre la **patria potestad** que el fuero juzgo le concedía. Hoy casi todos los códigos reconocen ese derecho, porque la sociedad moderna ha depuesto ya la antigua prevención contra las mujeres que diariamente suben en la escala social. Triste era la condición de la mujer: alguna vez considerada como cosa y siempre esclava servía sólo, en los tiempos anteriores al cristianismo para los brutales placeres del hombre que nunca la consideraba digna de su estimación. La moral cristiana, dulcificando las costumbres y estableciendo el noble principio de la fraternidad, levantó a la mujer que en la edad media fue ya una diosa. Pero todo su culto se reducía al amor y a los torneos.

“Se quisiera saber si las consideraciones anteriores movieron el espíritu progresista de los legisladores del 70 para otorgar el galardón de la **patria potestad** a las mujeres, ¿El párrafo citado fue escrito en serio por los legisladores del licenciado Juárez? Porque si no lo fue cualquiera que lo criticara se pondría en evidente ridículo. ¿Quién se atrevería a afirmar que las mujeres, en un tiempo, sólo servían para los brutales placeres del hombre? ¿Dónde existió esa raza en que todos los hombres eran brutales? ¿Creían los prudentes autores del proyecto que las partidas derogaron el Fuero Juzgo y los demás fueros particulares

españoles? ¿Leyeron el proyecto de García Goyena? ¿Pensaron elevar a la mujer más arriba de la situación de diosa que le dio la edad media? ¿Todo pudo ser, pero qué significaba para la mujer ser señora del amor y los torneos si la ley no le concedía la **Patria potestad**?

“La segunda innovación consiste, en que la mujer tiene la libre administración de los bienes del hijo.

“Anteriormente estaba obligada a seguir el consejo de un consultor nombrado por el padre. En la legislación Francesa está obligada a oír el consejo de la familia.

“Razonan los autores del proyecto: Si la madre tiene obligación de seguir el dictamen del consultor, la **patria potestad** es un derecho ilusorio y vale más no darlo que poner en ridículo su ejercicio.

“Indudablemente que la administración de los bienes exige una de estas dos cosas: o habilidad natural en el manejo de dineros o una instrucción superior en estas cuestiones; y ambas dos negaban los antiguos a las mujeres. La ignorancia y la inhabilidad constituyen graves peligros de la administración materna que no necesariamente existen, los legisladores optaron por lo segundo.

“La tercera innovación consiste en extender 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.

“Parece ser que esta es una verdadera innovación, una verdadera creación de los legisladores mexicanos. La razón de ser de ella se expresa en el siguiente párrafo: Más no se contento con este paso la Comisión; (conceder la **patria potestad** a las mujeres, etc.) sino que dando otro, declaró la **patria potestad** a los abuelos y abuelas. Contra los primeros, sólo puede alegarse la edad; pero como

se les concede la facultad de renunciar la **patria potestad**, es prudente creer, que el abuelo que no se considere ya capaz de ejercer aquel derecho, lo renunciará en bien de sus descendientes. Respecto de las abuelas militan las mismas razones que respecto de la madre y concurren las mismas circunstancias que en los abuelos. El pensamiento dominante de la Comisión en esta materia y en la de sucesiones ha sido no introducir en los negocios domésticos a personas extrañas...

“Si la institución de la **patria potestad** no es sino la reglamentación de derecho positivo de una relación de derecho natural, entonces la generosidad de los legisladores al ampliarla está completamente fuera de lugar. Ahora, bien, si la **patria potestad** es una creación absoluta de la ley ésta tendrá derecho de hacer y deshacer si quebrantar ningún derecho superior porque la juridicidad será la última razón de su justicia. Pero queda por saber una cosa: ¿los abuelos no participan, por propinuidad (sic), de los derechos de la **patria potestad**? Al llegar a este punto se puede aplicar el dicho popular que dice: *fuera de México todo es Cuautitlán* porque siendo la relación natural la que une directamente al padre o a la madre con el hijo lo que constituye la base de la patria potestad, toda otra relación puede crear vínculos de afecto o de respeto más o menos intenso, pero no la **patria potestad**. Los mismos autores del código lo reconocen cuando al hablar en la parte expositiva, del consejo de familia hacen las siguientes declaraciones. La comisión cree que la reunión de los parientes puede ser causa de disturbios cuando no hay ese respeto aristocrático a la jerarquía doméstica. Pero entre nosotros falta y debe faltar ese elemento porque cada padre es jefe de su familia.

“Sin embargo ¿en las familias antiguas no era el patriarca, abuelo o bisabuelo titular de la **patria potestad**? Y negar que la ejerciera en forma preponderante sería negar la historia. Por otra parte, no es buena la razón de los autores del código cuando dicen que es preferible no introducir extraños en los negocios domésticos del menor. Claro que lo mejor es no introducir extraños en

los negocios domésticos; pero pueden entrar los abuelos desposeídos de la **patria potestad**.

“Establecen también los legisladores que si el abuelo o la abuela, según el caso, se sienten incapacitados para ejercer la **patria potestad** pueden renunciar a ella. 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, que es en cierta manera una forma de renunciación, pero no puede renunciar a ejercerla, desde un principio.

“Esto hace pensar de nuevo, que la ley no se fija en la relación natural que puede dar base al precepto de que nos ocupamos sino que sólo toma en cuenta la razón de conveniencia que copiamos al final del párrafo anterior. En fin, que se aparta de lo que es natural para crear, en el sentido exacto de la palabra, sacar de la nada, una **patria potestad** para los abuelos como la pudo crear para los tíos ya que para ellos también vale la razón de que: no entren personas extrañas a los negocios domésticos del menor sino cuando no se pueda evitar.

“En los demás artículos que forman el título octavo, capítulo primero que trata de los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos no se encuentra ninguna otra innovación con respecto a los códigos anteriormente estudiados. Se podría decir que ni la redacción varía. El artículo 393 establece claramente que la mujer sólo entrará al ejercicio de la **patria potestad** cuando por cualquier motivo el padre haya dejado de ejercerla.

“Los demás artículos que componen este primer capítulo hablan de la obligación del hijo de permanecer en la casa del padre (394). De la facultad del padre para corregirle mesuradamente (396). Del deber de las autoridades de auxiliar a los padres cuando ellos lo soliciten (397), este último resulta ser una verdadera innovación, un notable progreso en relación con aquellas legislaciones que facultan a los padres para pedir encierros para sus hijos. El artículo textual:

Las autoridades auxiliaran 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 requeridas para ello.

“Aún suponiendo que no fuera otra la innovación que suprimir del texto que más huele a odio que a ternura paternal, ya sería grande. Pero hay algo más; el legislador que en otros casos copia literalmente al código francés, en esta parte hace una nueva redacción y deliberadamente se olvida de hacer mención de encierros y de reglamentar lo que otros códigos reglamentan con tantos detalles: que si el hijo es menor de dieciséis años se le puede encerrar un mes; Que si es mayor, seis meses; pero que si son seis meses el juez tendrá que oír los motivos, etc. Ello sólo, significa que la voluntad del autor de la ley es comenzar a desterrar del capítulo de *patria potestad* aquello que se refiere a castigos extra familiares, por muy graves que ellas sean.

“La interpretación literal del precepto es clara.

“Las autoridades no castigan; solamente auxiliaran a los padres a corregir templada y mesuradamente.

“Y una corrección templada y mesurada nunca podrá consistir en el encierro. El sentido de la frase de que se viene tratando no es diferente de aquel que inspiró a posteriores legislaciones, la disposición que dice que los padres podrán hacer volver a los hijos al hogar valiéndose de las autoridades.

“El artículo 394 aparte de establecer que el hijo mientras estuviere sujeto a la ***patria potestad*** no podrá dejar la casa de aquel que sobre el la ejerza, establece una salvedad: la podrá dejar por decreto de la autoridad pública competente. Esto nos hace recordar el precepto napoleónico ya comentado en donde se libera de la ***patria potestad*** a los hijos con el fin de que estos acudan a formar en las filas del ejército”.¹⁴

¹⁴ León Gabriel. “Antecedentes y evolución de la patria potestad en la legislación mexicana”, Escuela libre de Derecho, México, D.F., 1949, p.p 45-52

1.4.2 Código civil del Distrito Federal y territorios de Baja California de 1884.

“El código de 84 en el capítulo que trata: *de los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos*, no modificó absolutamente en nada el texto correspondiente de la ley anterior.

Lo transcribió íntegro. Estableció como aquél 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 estos de educar a aquellos y la posibilidad del castigo más o menos grave como coadyuvante de la educación”.¹⁵

1.4.3 Ley sobre relaciones familiares del 14 de abril 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 introdujo las siguientes modificaciones:

“Mientras que los códigos de 70 y 84 decretaban que la *patria potestad* se ejercería sobre los hijos legítimos y sobre los hijos naturales legitimados y reconocidos, la ley de relaciones familiares establece que se ejercerá también sobre la persona de los hijos naturales legitimados o no y de los hijos adoptivos.

“La *patria potestad* era ejercida, según las leyes anteriores, por el padre; por la madre; por el abuelo, en defecto de él, por la abuela. En la ley de relaciones familiares la *patria potestad* se ejerce por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela.

“Las antiguas legislaciones negaron la *patria potestad* sobre los hijos naturales. La romana dentro de su formalismo, porque sólo las *justae nuptiae* eran

¹⁵ Ibidem. p. 53

fueron fuente de potestad paterna; los hijos nacidos fuera de las relaciones legales podían ser reconocidos por el padre, pero sobre ellos no se podía ejercer la **patria potestad**.

“A este respecto no hay que olvidar que entre los romanos, más representaba beneficios el poder paterno que cargas. El hijo que nunca vendría a ser *heredes sui* no tenía por qué trabajar para su padre, ni por qué sacrificarse en la obediencia a él ni en beneficio de él, sí sólo aquellos nacidos de *justae nuptiae* gozarían del patrimonio familiar.

“Las Partidas negaban la **patria potestad**, entre otras, por una razón religiosa que consistía en que los hijos habían sido concebidos en *gran pecado*. Aunque las partidas, en términos generales, siguieron en muchos puntos a la legislación romana, introdujeron en materia de **patria potestad** una modificación notable, puesto que impusieron al que la ejercía la obligación de educar al hijo.

“Es decir, pasó de ser la **patria potestad** de pura carga para el hijo, un conjunto de deberes para el padre y para el hijo.

“Otras de las consideraciones de las Partidas es la siguiente: desde el momento en que el padre está obligado a dar una educación moral al hijo es de, exigírsela una moralidad media. Las Partidas consideraron que aquel que engendraba un hijo fuera de matrimonio estaba privado de tal moralidad Y por lo tanto incapacitado para la educación de su hijo; por otra parte, en castigo de su gran pecado se le privaba de los beneficios que pudiera obtener del ejercicio de la **patria potestad**.

“Las leyes de 70 y 84 privaron también de sus derechos y absolvieron de sus obligaciones a los padres de los hijos naturales no legitimados ni reconocidos.

“Las razones para tal privación son más o menos las mismas que expusieron los autores franceses al tratar esta cuestión, la mayor parte de las legislaciones extranjeras, nuestro antiguo derecho como lo hacía también, no establecen en principio el poder paternal sobre los hijos naturales.

“El poder paternal supone la organización de una familia cuyo jefe ha aceptado voluntariamente los deberes que son la razón de ser de este poder y se encuentra asistido y vigilado, en el cumplimiento de sus deberes. Por los otros miembros de la familia. Estas condiciones faltan casi siempre en los casos de filiación natural.

“La ley de 17 implantó un nuevo sistema: "La **patria potestad** se ejercerá sobre las personas de los hijos legítimos, legitimados, naturales y adoptivos". No hace distinción, al enunciar a los hijos naturales, entre aquellos que han sido reconocidos y aquellos que no lo han sido; sin embargo, se establece por la misma ley, en artículos anteriores, que cuando el padre y la madre naturales vivan separados, aquél que reconozca primero al hijo tendrá la **patria potestad**.

“El problema que pudiera surgir al contestar la pregunta: Está sujeto a la **patria potestad** o no lo está el hijo no reconocido por ninguno de sus padres, está de antemano resuelto, porque el artículo arriba citado la **patria potestad** se ejercerá sobre las personas de los hijos legítimos, legitimados, naturales y adoptivos es un artículo general enunciativo que no establece condiciones para el ejercicio del poder paterno; las condiciones las establecen precisamente los artículos anteriores que hablan de la primacía del reconocimiento, atribuyendo la **patria potestad** a aquél de los padres que reconozca primero al hijo. A la regla general del primer artículo citado se sobreponen las reglas especiales de los últimos.

“En conclusión se puede ejercer el poder patrio sobre los hijos naturales, siempre y cuando hayan sido reconocidos por el padre, por la madre, o por los dos conjuntamente.

“El que un presunto padre natural se niegue a reconocer a un niño por las consecuencias que esto le pueda traer, es explicable; pero el que una mujer no reconozca a un hijo nacido de ella, cuando por el solo hecho del nacimiento se establece legalmente la maternidad con todas sus cargas, no tiene explicación, como tampoco la tiene el que se prive de los deberes y derechos de la **patria potestad** al padre o a la madre naturales que sin haber reconocido a su hijo, cuiden de él, le procuren educación, en una palabra, tengan la posesión de estado de verdaderos padres.

“La ley al establecer el requisito del reconocimiento, no hizo sino seguir un viejo formulismo legal, un requisito de forma rígido, sin tomar en cuenta el muy posible hecho de una posesión de estado, como sucedió frecuentemente en un tiempo no muy lejano en que se cuidaba poco del matrimonio y del registro civiles y más valían el acta de bautismo y la de matrimonio.

“Pero la **patria potestad** se ejerce también sobre las personas de los hijos adoptivos. La ley ha querido asimilar en todo y por todo la filiación legítima con la adoptiva. Esta innovación tiene su explicación en que la adopción fue introducida a nuestro Derecho por la misma Ley de Relaciones Familiares.

“El padre adoptante sustituye por completo a aquel que antes ejercía sobre él menor la **patria potestad**. Sin embargo, y a pesar de la similitud que la ley ha querido establecer entre hijos legítimos e hijos adoptivos, no pudo menos que preceptuar que el hecho de la adopción sólo surte efectos entre el adoptado y el adoptante. Muerto él adoptante no lo sucederán en la **patria potestad** ninguno de aquellos que, en el caso de un hijo legítimo, le hubiesen sucedido.

“La segunda gran modificación introducida por la ley de relaciones Familiares de 1917 consiste en que la **patria potestad** se ejercerá conjuntamente por él padre y la madre o por él abuelo y la abuela.

“La trascendencia de tal modificación es grande porque viene a ser el reconocimiento de los derechos de la madre sobre el hijo aún en vida del esposo. Pensar que las madres no castigaban mesuradamente a sus hijos, aún en vida del padre, sería no apreciar la verdad. Y afirmar como lo afirmaban los otros códigos que sólo el padre tiene la obligación de educar a sus hijos; y sólo muerto o perdida para él la **patria potestad**, tal obligación incumbe a la madre, era desconocer una de las más grandes realidades como es la educación del género humano por las mujeres. Porque la educación conveniente de que hablan nuestros códigos no se reduce al aprendizaje progresivo de las ciencias, o de los oficios o de las artes, ni se concreta al hecho de procurar una escuela y firmar las calificaciones semanales, sino que se extiende al espacio más amplio de la moral y la vida.

“La formación espiritual del niño con todos los pequeños detalles cotidianos que se escapan al padre generalmente alejado por el trabajo, quedaba y queda a largo exclusivamente de la madre.

“Los pequeños detalles cotidianos son las inclinaciones infantiles, las reacciones a los castigos, los castigos adecuados, las preguntas, las respuestas, los hábitos de orden y de desorden. La obligación de educación que tiene la madre para con sus hijos existe, así la imponga o no la ley, por necesidad de la vida y exigencia imperiosa de la naturaleza.

“Pero aparte del reconocimiento de las obligaciones de educación y de castigo, por supuesto castigo familiar, que para mí es parte integrante de la educación, trajo la innovación de la ley otras consecuencias.

“En primer lugar, como ya es una obligación para la madre el dar educación a su hijo, la ley puede en cualquier momento crear un organismo o darle nueva

vida a alguno ya existente para exigir de aquélla el cumplimiento de su obligación. En segundo lugar, en el caso de la falta temporal del padre, podrá la esposa por sí misma, pedir el auxilio de las autoridades para hacer regresar al hijo a la casa paterna; o bien para pedirles que le apliquen un castigo. En tercer lugar, la madre gozará de los beneficios económicos de la **patria potestad** separadamente, es decir, en un régimen conyugal de separación de bienes tendrá la mitad de los frutos o productos que tocan a aquellos que ejercen la **patria potestad**.

“Por último, consignaremos una posibilidad: como la madre, en los códigos anteriores, ríó tenía la **patria potestad** y consecuentemente no podía castigar ni aun mesuradamente a sus hijos, podría haberse dado el caso de que algún menor la acusara por golpes (suponiendo que tal haya sido el castigo) ante las autoridades, y de esa acusación surgieran las consecuencias naturales. Lo remoto de esta posibilidad, más que otra cosa, teórica, desaparece con la redacción afortunada en la que se refiere al ejercicio conjunto de la **patria potestad** por el padre y la madre del artículo 241 de la ley de relaciones familiares.

“El Código Civil de 1932 admitió las reformas e innovaciones de la ley de relaciones familiares y los demás artículos que dicha ley había copia, de los códigos de 84 y 70; pero además de esto introdujo una serie de artículos que vienen a llenar lagunas dejadas por las anteriores disposiciones.

“Creó también, en parte, un artículo del que me ocuparé enseguida, cuyo contenido para nosotros es oscuro:

“La **patria potestad** se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Hasta aquí el artículo es idéntico a los correspondientes de las leyes anteriormente estudiadas. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley sobre previsión social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal.

“Tenemos que decir, ante todo, que en general la guarda y la educación de los hijos no deben estar sujetas a más modalidades que aquellas que impriman los que ejercen la **patria potestad**. Ni siquiera, quitando este artículo, el código civil trata en alguna forma de sujetar el derecho que tiene el que ejercita la **patria potestad** de determinar la educación que debe darse al hijo.

“En cuanto a la guarda, que entre otros derechos contiene el de designar el lugar para la habitación del hijo, el de hacerlo permanecer en él, el de velar sobre su cuerpo, ¿cómo va a estar sujeta a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la ley sobre previsión de la delincuencia infantil.

“Indudablemente que el artículo 413 adolece de una redacción infortunada, porque en los términos en que está concebido, es o puede ser negatorio de toda la libertad que los padres deben tener en materia de educación y guarda de sus hijos.

“Convengo en que en los casos de delitos cometidos por menores sujetos a **patria potestad**, ésta se modifique y quede sujeta a las modalidades que le impriman las resoluciones dictadas por los tribunales de menores o por cualquiera otra institución de acuerdo con la ley que se quiera; pero no estoy de acuerdo en que, en una forma terminante y general se haga la declaración de que en lo que se refiere a guarda y educación, esté sujeta la **patria potestad** a otras resoluciones que no sean las del que la ejerce.

“Los artículos nuevos que introdujo el código de 32 no tienen otro objeto que determinar claramente el modo de ejercer la **patria potestad** respecto de las personas de los hijos naturales reconocidos, y de los hijos adoptivos. Ya hemos visto que la Ley de Relaciones Familiares disponía que: ejercería la **patria potestad** sobre los hijos naturales aquel de los padres que primero los

reconociera, y si ambos padres los reconocían en el mismo acto, el Juez designaría el titular de la **patria potestad**.

“El nuevo código considerando que cuando los padres naturales hacen vida conjunta, vida de familia, se asemejan grandemente a los padres legítimos, en el artículo 415 les concedió el ejercicio simultáneo de la **patria potestad**.

“Más adelante, en el artículo 417 resuelve la situación planteada por la separación de los padres naturales, determinando que 'ejercerá la **patria potestad**, cuando no se ponen de acuerdo, el progenitor que designe el Juez.

“El 418 aclara que para los hijos naturales también rige el artículo 414 que establece que: La **patria potestad** sobre los hijos de matrimonio se ejerce por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela paternos, etc.

“El 419 establece una excepción al anterior: La **patria potestad** sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten. La misma idea estaba ya expresada en el capítulo de adopción donde se decía que los derechos que nacen de ella, así como el parentesco que deriva de la misma se limitan al adoptante y al adoptado.

“Cuando, habiendo reconocido al hijo ambos cónyuges y viviendo separados, viene a dejar de ejercer la patria potestad, por cualquier motivo, aquel que la ejercía, entrará a ejercerla el otro, por disposición del artículo 416.

“Hasta aquí el estudio del desenvolvimiento de las normas que versan sobre los efectos de la **patria potestad** sobre la persona de los hijos, en la legislación mexicana”.¹⁶

¹⁶ Ibidem. p.p. 53-63

1.4.4 Código civil del Distrito Federal de 1928.

“Por decreto publicado en el diario oficial de la federación del 30 de diciembre de 1928 se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del código civil que introducen cambios de gran trascendencia en materia familiar. Resaltan por su especial interés; el concepto de violencia familiar, sus consecuencias jurídicas y las medidas precautorias que se deben tomar para evitarla. Aumentan a XX las fracciones del artículo 267 con causales de divorcio, se precisan cuestiones relativas al ejercicio de la **patria potestad**; se introduce la tutela de hecho y agregan casos de incapacidad para heredar.

“Debido a la extensión e importancia de las reformas, centraré este comentario únicamente a las innovaciones relacionadas con la **patria potestad**.

“*Las Reformas.*- El artículo 411, primero del título octavo “De la **Patria Potestad**”, tomando el mandamiento bíblico establecía en forma unilateral, el deber para los hijos de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. Sin embargo, los cambios culturales y legislativos de las últimas décadas han llevado a la concientización sobre la necesidad de entender que las dos partes de la relación paterno-filial, padres e hijos, gozan de la misma importancia, y ambas merecen ser respetadas. El anterior precepto carecía de equidad al limitar el deber de respeto a una parte de la relación, ahora se entiende que tanto los padres y demás ascendientes, como hijos están comprometidos a prestarse respeto y consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, y así lo establece el reformado 411.

“Los deberes de respeto y consideración están impregnados de un alto contenido ético, pero carecen de una sanción jurídica directa. El incumplimiento de ellos no producirá en sí mismo una sanción; Pero si la falta de respeto o consideración se transformara en alguna conducta tipificada como violencia familiar, injurias, faltas, daños graves o ingratitud, la misma podría ser sancionada

con la pérdida al derecho de alimentos o con la revocación de una donación recibida. En casos extremos se aplicarían las sanciones establecidas en el código penal.

“El artículo 414 establecía reglas para la atribución de la **patria potestad** respecto de los hijos de matrimonio, y los artículos 417 y 418 respecto de los hijos nacidos fuera de él. La diferencia acrecía de explicación, toda vez que el mismo código otorga derechos semejantes a los hijos, con independencia del vínculo que una a sus progenitores. La acertada reforma establece que el ejercicio de la patria potestad *sobre los hijos* sin marcar diferencia alguna le corresponde a ambos progenitores como una función conjunta, y sólo cuando por alguna circunstancia la deje de ejercer alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

“La innovación pone fin a la polémica sobre la interpretación del artículo 414 ¿las fracciones del precepto constituían el orden de preferencia en la atribución de la **patria potestad** o el orden de las fracciones era simplemente enunciativa?

“Es decir, a falta de padre y madre ¿correspondía la **patria potestad** al abuelo y abuela paternos, y sólo en su defecto al abuelo y abuela maternos?

“Aún cuando el artículo 418 establecía que las fracciones se aplicaban según lo determinara el juez de lo familiar, algunas corrientes consideraban que estos preceptos se referían, por su ubicación en el código, sólo a los hijos nacidos fuera del matrimonio. El artículo reformado termina con las dudas al establecer que a falta de ambos padres o cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro, y en su defecto la ejercerán los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

“La **patria potestad** se integra por un conjunto de derechos y obligaciones consecuencia directa de la filiación. Una vez establecida produce efectos,

independientemente de la existencia o falta del vínculo matrimonial entre los progenitores. Esta derivación directa no justificaba el anterior artículo 415 que regulaba una situación obvia: cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la ***patria potestad***.

“El nuevo artículo 416 contiene una disposición sin antecedente en el anterior numeral: en caso de separación de quienes ejercen la ***patria potestad***, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relacionado a la guarda y custodia de los menores.

“Con la innovación es posible que la pareja *en caso de separación*, convenga sobre el ejercicio de la guarda y custodia, sin embargo, el texto no distingue la separación de cónyuges de aquella en la que los padres no estén unidos en matrimonio. Lo anterior significa un gran cambio pues ahora se reconoce, a través de este numeral, a la separación de los cónyuges como una situación jurídica y no sólo de simple hecho. Durante ella se pueden generar como efecto, el posible convenio de los progenitores respecto al ejercicio de la guarda sobre sus hijos.

“Resulta provechoso que sean los padres los que convengan los términos del ejercicio de ciertos efectos de la ***patria potestad***. Ellos son, dada la cercanía con sus hijos y, de acuerdo con sus circunstancias especiales, los que pueden decidir sobre el ejercicio de sus derechos *particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de menores*. Sólo en forma subsidiaria se prevé la intervención judicial: en caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público.

“Se observa que el texto no menciona la necesidad de homologar judicialmente tal convenio, el cual, por lo tanto, surtirá sus efectos una vez acordado. Nos preguntaremos ¿Cuál habrá sido el criterio legislativo para

diferenciar entre estos convenios y los celebrados para disolver el vínculo matrimonial? ¿No hubiera resultado acertado decretar la aprobación judicial de esos acuerdos, como sucede en los convenios de divorcio, en aras de asegurar una mayor protección a los menores.

“La diferencia de situaciones, separación de hecho o divorcio, no justifica la divergencia de criterios. Sin la aprobación judicial ¿cómo se asegurará el acatamiento de la segunda parte del precepto?: Con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservará los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor.

“El artículo 417 reitera que aquellos que ejercen la **patria potestad** aún cuando no tengan la custodia, tienen derechos de convivencia con sus descendientes, salvo exista peligro para estos.

“Custodia y convivencia son conceptos diversos; la custodia es una facultad implícita de la **patria potestad**, pero en el caso de separación de los padres, ésta se desliga de aquella. Otorgar la guarda y custodia a un progenitor, no significa la pérdida para el otro de la patria potestad, sino que el derecho se ejercerá de manera distinta. El progenitor privado de la custodia tiene derecho de convivencia, esto es derecho de visitar a su hijo, de relacionarse con él, de estar al corriente de su vida y educación. Otorgar la custodia a un progenitor no debe implicar el rompimiento de la convivencia entre el menor y el otro ascendiente. Respetar el derecho a la convivencia resulta tan benéfico tanto para los ascendientes como para los menores, pues mantiene entre ellos el vínculo afectivo generado por la cercanía.

“El inciso tres del artículo noveno de la convención de los derechos del menor señala que no podrá impedirse, sin justa causa, *las relaciones personales entre el menor y sus parientes*. El texto reconoce la importancia, sobre todo para

el menor, de mantener las relaciones personales con sus parientes, no limitada a sus progenitores sino extendida a todo el grupo social. En concordancia con este precepto, el segundo párrafo del artículo 417 expresa; *No podrá impedirse, sin justa causa, las relaciones entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor.*

“Cualquiera que acredite por los medios idóneos, ser pariente del menor estará legitimado para accionar en caso de que le sean obstaculizadas sus relaciones personales con el menor para solicitar la reanudación de ellas.

El inciso 1° del mismo artículo 9 expresa:

“Los Estados velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

“Por su parte, el segundo párrafo del nuevo artículo 417 del código civil señala:

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

“El artículo 418 reformado establece como novedad una tutela de hecho, pues expresa: las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicarán al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor.

“Esta reforma reviste una trascendencia tal que amerita una investigación especial sobre la convivencia o las consecuencias negativas que pudieran generarse con la nueva configuración de la tutela que, al parecer, puede coexistir con el ejercicio de la patria potestad, por ello me reservo los comentarios para un análisis posterior.

“La reforma adiciono el artículo 422 para extender la obligación de educar a los menores, no sólo al que lo tiene bajo su patria potestad, sino también a quien lo custodia, toda vez que ésta y aquélla no siempre coinciden en la misma persona.

“Siguiendo el mismo orden de ideas, el artículo 423 sufrió una reforma al primer párrafo para que la facultad de corregir y la obligación de observar una conducta que sirva de ejemplo a los menores, se refieran no solo a los hijos, sino a cualquier menor que se tenga bajo custodia.

“El segundo párrafo sustituye al anterior, el cual facultaba a las autoridades para que, haciendo uso de amonestaciones y correctivos, prestaran el apoyo suficiente a los titulares de la **patria potestad**. El texto resultaba del todo anacrónico toda vez que el uso de correctivos, incluyendo la reclusión en correccionales, se establecía en disposiciones derogadas desde tiempo atrás. En cambio, el desarrollo de ella no implica inflingir al menor ataque en contra de su integridad física y psíquica.

“El artículo 444 establece adecuadamente, a diferencia del texto anterior, que la **patria potestad** se pierde mediante *resolución judicial* y por el simple cumplimiento de los supuestos enumerados en el precepto.

“Se agregan al texto dos nuevas fracciones como causa de perdida de la **patria potestad** V. Cuando el que la ejerza sea considerado por la comisión de un delito doloso en que la víctima sea el menor, motivo, desde luego, suficiente para

la pérdida de ese derecho y, con una mejor técnica legislativa, traslada a la fracción VI la segunda parte de la anterior fracción I: Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

“Aparece el artículo, el 444 bis, con una variedad en el ejercicio de la **patria potestad**, esta se acababa, perdía o suspendía, ahora también se puede limitar en caso de que quien la ejerza, incida con conductas calificadas de violencia familiar, por el artículo 323 ter del código. Quedará a discreción judicial el señalamiento de los límites y forma de ejercicio de la **patria potestad** a quien resulte responsable de conductas calificadas de violentas.

“En congruencia con las reformas que establece, tipifican y sancionan la violencia familiar, el artículo 283 relativo a las sentencias de divorcio, también tuvo que ser objeto de cambios. Se faculta al juez para que, de oficio o a petición de parte interesada, se allegue de los elementos necesarios para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la **patria potestad** y evitar las conductas de violencia familiar.

“También el juzgador podrá tomar las medidas que estime convenientes, considerando el interés superior del niño o niña. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista un peligro para el menor. Las disposiciones de seguridad que se dicten en protección de los menores incluirán “medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los actos de violencia familiar”.¹⁷

1.4.5 Reformas al código civil para el Distrito Federal del 2000.

Titulo Octavo.- De la **patria potestad**

Capitulo I.- De los efectos de la **patria potestad** respecto de la persona de los hijos.

Artículos. 411 y 412 quedan igual

¹⁷ Revista de derecho privado, U.N.A.M., “*Instituto de Investigaciones Jurídicas*”, Publicación cuatrimestral, p.p. 123-127

Artículo. 413.- en su último párrafo, en cuanto al término que era previsión social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal.

Código Civil 2000, para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Artículo. 414.- queda igual

Artículo. 415.- Derogado en ambos códigos

Artículos. 417 a 424 quedaron igual, sin modificación alguna.

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

Artículos. 425 a 442, no sufrieron ninguna modificación.

Capítulo III.- De la pérdida, suspensión y limitación de la **patria potestad**.

Artículo. 443, aumentaron una cuarta fracción, que dice, con la adopción del hijo, en cuyo caso, la **patria potestad** la ejercerá el adoptante o los adoptantes mayo 2000.

Artículo. 444, fracs. I y II, no sufren cambios.

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

fracción III, 2000, En el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida.

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

fracción IV, 2000.- El incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la **patria potestad**.

fracción V.- Cuando El que ejerza, sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor.

fracción V, 2000.- por la exposición que el padre o la madre hicieron de sus hijos.

fracción VI.- cuando el que ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

fracción VI, 2000.- por el abandono que el padre o la madre hicieron de los hijos por más de seis meses.

fracción VII, 2000 adicionada, cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de sus hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

fracción VIII, 2000 adicionada, cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

Artículo. 444-Bis, la **patria potestad** podrá ser limitada cuando el que la ejerce incurra en conducta de violencia familiar previstos en el artículo 323-Ter de este código. En contra de las personas sobre las cuales la ejerza.

Artículo. 444-Bis, la **patria potestad** podrá ser limitada en los casos de divorcio o separación, tomando en cuenta lo que dispone este código.

Artículo. 445, la madre o abuela que pase a segundas nupcias no pierde por este hecho la **patria potestad**.

Artículo. 445, 2000. Cuando los que ejerzan la **patria potestad** pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la **patria potestad**; así como tampoco al cónyuge o concubino con quien se una, ejercerá la patria potestad de los hijos de la unión anterior.

Artículo. 446, el nuevo marido no ejercerá la **patria potestad** sobre los hijos del matrimonio anterior.

Artículo. 446, 2000, Derogado.

Artículo. 447, quedando igual en sus fracciones I y II.

fracción III. Por la sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

fracción III, 2000, cuando el consumo del alcohol, el hábito del juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor.

fracción IV, 2000, por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Artículo. 448 No sufre modificación alguna.

Analizando esta reforma observamos.- Sobre la **patria potestad**, en el código civil, desde 1870 hasta las reformas de mayo del 2000.

En 1870, las tres innovaciones que sufrió esta figura, fueron básicas para dirigir esta institución a lo que es ahora; y tuvieron que, conceder la **patria potestad** a la mujer, conceder a la mujer la administración de los bienes del hijo y por último extender la **patria potestad** a los abuelos, como podemos observar fueron cambios precisos, dirigidos a la protección del menor.

En 1884 no hubo modificación alguna en el apartado de **patria potestad**.

En la ley de relaciones familiares de 1917, la cual viene a innovar esta figura en el sentido que esta se acoge a ella los hijos naturales no legitimados pero reconocidos por los padres o por alguno de ellos y los hijos adoptivos. La **patria potestad** pasa de ser una carga para el hijo a un conjunto de deberes para el padre y para el hijo.

En 1928, realmente precisan cambios al apartado de **patria potestad**, pero si hay modificaciones que de alguna manera benefician o apoyan a esta figura ya como institución y es el caso de la introducción de la tutela; entre otras. Figura relevante que entra para proteger a los menores ya que viene a ser el sustituto de la **patria potestad**.

Aquí ya se crea la relación paterno-filial, y ya no hay diferencia entre los padres para el ejercicio de esta figura. Ya hay protección de la ley para los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Se contempla el hecho de separación y no se descuida la protección del menor, ni la convivencia para quien no tiene la custodia, ya la convivencia no se ve truncada ni con su progenitor ni con sus familiares.

El Estado en su permanente preocupación por los menores reforma en mayo del 2000 casi todos sus artículos con respecto a la ***patria potestad***, son importantes y benéficas estas reformas para el menor, ya que se reforman pensando en protegerlo en todo momento y en todos los aspectos ya sea alimentos, educación, vestido, convivencia, etc.

A nuestra consideración la ley, no se ha detenido a pensar es en ampliar o modificar el artículo 414 del Código Civil del Distrito Federal, ya que a falta de padres establece que deben ser los abuelos los facultados para ejercer esta figura; pero ellos en la mayoría de los casos ya no tienen la fortaleza, la capacidad, los medios económicos necesarios y suficientes, sobre todo la salud adecuada para poder convivir con un menor de edad, poder criarlo adecuadamente y brindarle un desarrollo sano tanto física como emocionalmente.

CAPITULO SEGUNDO

II.-REGULACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LAS REFORMAS DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL DE MAYO DEL 2000.

2.1 Patria potestad.

Siendo ésta una figura jurídica de gran interés, para los padres responsables o no, ya que el Estado nos brinda esta facultad con carácter de obligatoriedad, para así poder brindar a nuestros menores hijos la protección adecuada, el ambiente y vida familiar a la que tienen derecho desde el momento en que pertenecen a una de ellas. La obligación de brindarles una educación académica, moral y hasta religiosa, y por que no, corregirlos mesuradamente y nunca maltratarlos ni física, ni mentalmente y no permitir que ajenos lo hagan por ser nuestra responsabilidad.

2.1.2 Concepto etimológico.

“**Patria potestad** viene del latín *patrius*, lo relativo al padre y *potestas*, potestad. Actualmente se ve “más que un poder, una protección que, por otra parte, no es específicamente paternal, puesto que incumbe a los dos esposos, y aún a la madre sola, en defecto del padre.”¹⁸

2.1.3 Concepto doctrinal.

“La **patria potestad** se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes con respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública, de aquí que por **patria potestad** debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que

¹⁸ Castan Vázquez José María. “La patria potestad”, Ed. Revista de derecho privado, Madrid, 1960, p. 5

cuiden a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal periodo.”¹⁹

Marcel Planiol.-“Define a la **patria potestad** como, el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales. El resumen de esas obligaciones lo encuentra en una sola frase: la educación del hijo.”²⁰

Julien Bonnecase.- “Le da una extensión de más relieve a la **patria potestad**, la define así que “es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas, como en su patrimonio”.²¹

Dr. Galindo Garfias.- “Señala que la **patria potestad** comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que éstos se ejercen sobre una persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de éstos dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere.”²²

De Diego Clemente la conceptúa.- “Como el deber y derecho que a los padres corresponde proveer la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos.”²³

¹⁹ Manzanilla Schatteur Victor. “*instituciones del derecho civil*”, Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 1987, p. 524

²⁰ Planiol Marcel. Op. cit., p.p 115-116

²¹ Bonnecase Julián. “*Elementos de derecho civil*”, Traducción por José M. Cajica, tomo I., Ed. José M. Cajica, Puebla, México, 1945, p. 425

²² Galindo Garfias. “*Derecho civil*”, Primer curso, Ed. Porrúa, S.A., México, 1980, p. 667

²³ Castán Tobeñas José. “*Derecho civil español, común y foral*”, Tomo V. Derecho de Familia. Rossese A. Madrid, 1985 p. 204

Ibarrola Zamora.- La conceptúa como, la “Institución derivada de la filiación que consiste en el conjunto de las facultades y obligaciones que la ley impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad”.²⁴

Diego de Pina.- La define como “el conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria”.²⁵

2.1.4 Concepto legal.

Art, 413 de reformas del código civil del 2000 para el Distrito Federal.

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

2.1.5 Concepto personal.

“Es la figura jurídica que, da nacimiento a facultades y obligaciones que la ley brinda a los padres con respecto de sus menores hijos, para su bienestar y buen desarrollo tanto físico como mental”.²⁶ Estando de acuerdo con este autor De Pina, realmente es una obligación divina de los padres hacia los hijos. Ya que debido a ésta figura jurídica los padres debemos proteger y amar en sentido amplio a nuestros hijos y parientes más cercanos.

²⁴ De Ibarrola Antonio. “*Derecho de familia*”, Ed. Porrúa, S.A. México,1978, p. 266

²⁵ De Pina Rafael. “*Elementos de derecho civil mexicano*”, 3° ed., Ed. Porrúa, México, D.F.,1963,p. 377

²⁶ De Pina. Op. cit. p.377

2.1.6 Naturaleza jurídica.

La opinión de Galindo Garfías al respecto, 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 a sido establecida legalmente; ya se trate de nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de el, o de hijos adoptivos”.²⁷

También Puig Peña señala que “La **patria potestad** es 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”.²⁸

Se señala también que la **patria potestad** es una institución necesaria para la cohesión del grupo familiar que comprende tanto a la familia conyugal como la originada por reconocimiento.

1.-“Es un derecho que consiste en una potestad general sobre menores o incapacitados.

a).-¿Es realmente un derecho subjetivo? Es opinión extendida que más que un derecho subjetivo es una potestad o un poder –deber, es decir, un poder que el derecho confiere como presupuesto indispensable para el cumplimiento de un deber (el deber de amparo y educación). Pues el titular no tiene derecho sino deberes y el poder se confiere no para servir al propio interés sino para servir un interés ajeno: - La **patria potestad** se ejercerá siempre en beneficio de los hijos.

Resalta también la doctrina el carácter de función, función tuitiva, que tiene la misión de los padres. Incluso se dice que son, como los tutores, titulares de un cargo, *officium*, al que se asigna la especial función de protección. No habría

²⁷ Galindo Garfías. Op. cit.. p. 667

²⁸ Puig Peña Federico. “*Tratado de derecho civil español*”. Tomo II, Vol. I y II. Ed. De revista de derecho privado, Madrid, 1971, p. 201.

según esta concepción, derechos subjetivos sino competencias, potestades y funciones.

A pesar de todo, la **patria potestad** puede considerarse un derecho subjetivo, y que este pertenece al campo del derecho civil y privado. La ley reconoce a los padres un ámbito de poder concreto, defendido frente a todos también frente a los órganos del Estado.

Se trata de un ámbito de poder, un campo acotado no a la arbitrariedad, pero sí al arbitrio o discreción del sujeto. Como todo derecho subjetivo está integrado por discreción del sujeto. Como todo derecho subjetivo está integrado por un conjunto de facultades, las cuales implican, para el sujeto, múltiples posibilidades de actuación en uno u otro sentido.

Es cierto que el poder conferido está especialmente acotado por su más directa finalidad: el beneficio del hijo y el cumplimiento de los deberes paternos de protección y educación”.²⁹

b).-Derechos y deberes de Pina especifica que, “La **patria potestad** se define como el conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes ejercen en relación con las personas y bienes de los sujetos a ella, con objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria.”³⁰

“Es cierto que el poder conferido está especialmente acotado por su más directa Galindo Garfías, nos habla que para lograr esta finalidad 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 estos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de estos,

²⁹ Peña Bernal de Quirós Manuel. “*Derecho de familia*”, Sección de publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Computense. Madrid, 1980, p.p. 504-505

³⁰ De Pina. Op. cit., p. 377

dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida que su estado de minoridad lo requiere.”³¹

c).- Poder, desde este punto de vista se hace referencia a la autoridad, y de ellas 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 esta constituida por un conjunto de poderes conferidos al padre y a la madre, al objeto de proteger al menor frente de los peligros a que esta expuesto en razón de su juventud e inexperiencia.”³²

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 sujetos por el contrato, los fines que satisfacen, implican que tanto el padre como la madre ejercen una potestad, un poder.”³³

“Se trata de un poder reconocido por la ley, como medio de actuar el cumplimiento de un deber. En otras palabras, el poder paterno o materno en cuanto a los fines, no es una manera prerrogativa disponible del padre o de la madre. Ellos deben estar obligados a ejercerlo; y es más, están obligados a ejercerlo personalmente ya que ese ejercicio es indelegable a terceros.”³⁴

“d).- Reconocimiento de la facultad natural.- Si tomamos en cuenta que la filiación es un hecho natural, 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

³¹ Galindo Garfías. Op. cit., p. 667

³² Carbonnier Yean. “Derecho civil”. Tomo I “Situaciones familiares y cuasi familiares”. Ed. Bosch, Barcelona, 1960, p. 473.

³³ Zannoni Eduardo A. “Derecho de familia”, Ed. Astrea. Buenos Aires, 1978, p. 282.

³⁴ Idem.

natural del procreador, que se ejerce mientras el procreado necesita de la atención.”³⁵

“Se trata, de un reconocimiento de una facultad natural. No es que los padres tengan la propiedad sobre sus hijos, como sostenían las viejas doctrinas.”³⁶

“e).- Función.- La concepción moderna de la **patria potestad** la identifican como una función que ejerce el “padre para protección de los hijos. Esta concepción a la que, como se ha dicho 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 proclamen 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 este.

Castán Vázquez, hace notar que la concepción generalizada en el derecho moderno de la patria potestad como función coincide con las orientaciones cristianas acerca de este instituto, que la evolución ha trocado el antiguo poder en un deber”.³⁷

“La **patria potestad** como derecho humano. Analizando 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 podemos contemplarla desde otro punto de vista, desde el punto de vista de la **patria potestad** como el derecho subjetivo al cual ya se refería 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 que ejercita la **patria potestad**, o de ser puesto en condiciones de ejercitarla, removiendo los obstáculos que se opongan; en todo caso el derecho

³⁵ Chávez Asencio. Op. cit., p. 271.

³⁶ Puig Peña. Op. cit., p. 198.

³⁷ Castán Vázquez, Op. cit. p. 32

familiar, 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”³⁸

Como se observa, los autores, coinciden en que la naturaleza jurídica de la **patria potestad** no es otra cuestión, sino que la protección debida a los menores, conferida por lo padres y por el Estado. Situación que se ha venido reformando con el paso del tiempo, en beneficio de nuestros menores que en realidad deben de ser nuestra gran preocupación ya que son seres indefensos y dependientes en primer termino de sus padres.

Situación que viene a crear el nexo de padre-hijo e hijo-padre, es decir, también es deber de los hijos dar respeto a sus padres y familiares, por tanto vivir bajo el mismo techo en un ambiente de amor y respeto mutuo.

2.1.7 Fuentes

Ruggiero hace referencia a la posición tradicional, en los siguientes términos:

“El matrimonio es institución fundamental del derecho familiar, por que el concepto de familia reposa en el de matrimonio como supuesto y base necesarios. De el derivan todas las relaciones, derechos y potestades, y cuando no hay matrimonio, sólo pueden surgir tales relaciones, derechos y potestades por benigna concesión y aún así son éstos de un orden inferior o meramente asimilados a los que el matrimonio genera. La unión del hombre y de la mujer sin matrimonio es reprobada por el derecho y degradada a concubinato cuando no la estima delito de adulterio o incesto; el hijo nacido de unión extramatrimonial es ilegítimo y el poder del padre sobre el hijo natural no es **patria potestad**; fuera de matrimonio no hay parentesco, ni afinidad, ni sucesión hereditaria, salvo entre padre e hijo. Una benigna extensión limitada siempre en sus defectos, es la hecha

³⁸Chávez Asencio, Op. cit. P. 270-272

por la ley de las relaciones de la familia legítima a las relaciones naturales derivadas de unión ilegítima y ello responde a razones de piedad y a la necesidad de hacer efectiva la responsabilidad contraída por quien procrea fuera de justas nupcias.”³⁹

“En el derecho mexicano, a partir de la ley de relaciones familiares de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano de que la familia está fundada en el parentesco por consanguinidad y, especialmente, en las relaciones que origina la filiación tanto legítima como natural. Por lo tanto, el matrimonio deja de ser supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y **patria potestad**, ya que tanto los hijos naturales como legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores.”⁴⁰

El matrimonio, es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el juez del registro civil y con las formalidades que esta ley exige. Artículo 146 de las reformas del código civil del 2000.

Al efecto dice la lic. Hernández S. Alicia, “El matrimonio consiste en la unión de dos personajes de sexo distinto que tienen la intención de ser marido y mujer, es decir, es una situación fundada en la convivencia conyugal y en la *affectio maritales*, lo que supone una comunidad de vida entre marido y mujer sostenida por esa conciencia de ambos cónyuges de que la comunidad que integran es un matrimonio, guardándose cada uno la consideración y respeto debidos (*honor matrimonii*)”.⁴¹

³⁹ Ruggiero Roberto. “*Instituciones de derecho civil*”, Traducción de Ramón Serrano Suñer y otros, Vol. II, p.p. 712-713

⁴⁰ Regina Villegas Rafael. “*Compendio de derecho civil*”, ed. XVII, Ed, Porrúa, México, D.F., 1980, p. 275.

⁴¹ Hernández Saavedra Alicia. “*Matrimonio y postliminium en el derecho clásico*”, Estudios Monográficos de la ENEP Aragón, México, D.F., 1992, P 40

Existiendo el vínculo matrimonial va a dar origen a la institución de la familia núcleo de toda sociedad. “de todas las victorias de la cultura sobre la naturaleza, el matrimonio monógamo es la mas brillante, la mas vigorosa y tal vez la mas fecunda.”⁴²

El matrimonio como la familia son las instituciones que deben de estar organizadas en orden y favorecer la continuación de la humanidad en las mejores condiciones y asegurar las condiciones generales mas favorables a la felicidad. Por tanto son instituciones jurídicas que deben de estar bajo el amparo del derecho.

2.1.8 Efectos.

“Los efectos en relación a los hijos son los mismos independientemente de que sean hijos de matrimonio o fuera de matrimonio. Sin embargo, aquellos hijos que no hubieren sido reconocidos por sus padres o que de ellos no hubieren logrado una sentencia que reconozca la filiación, no podrán quedar comprendidos dentro de los efectos que sólo se pueden generar de la relación jurídica derivada de la existencia de la relación biológica.

Por lo tanto, los efectos se tienen que referir a los hijos habidos de matrimonio, y aquellos hijos que estuvieren dentro de la relación paterno-filial por reconocimiento de los padres, o por sentencia en la investigación de la paternidad o maternidad.”⁴³

De Pina menciona al respecto.

I. “Efectos con relación a las personas. Estos se refieren a las personas sometidas a la ***patria potestad*** y a las que la ejercen.

⁴² Recasén Fiches Luís. “sociología”, 18° ed, Ed. Porrúa, México, 1980. p. 466

⁴³ Chávez Asencio. Op. cit. p. 96.

a) *Respecto a los sometidos a la patria potestad.*- Los hijos, cuales quiera que sea su estado y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. En realidad en este caso, se trata de un deber predominantemente ético, que no se extingue por la emancipación y es, por lo tanto, consecuencia mas bien que de la **patria potestad**, en sentido específico, de la relación paterno filial, en sentido amplio.

La disposición del Código Civil a este respecto en su artículo 411 comprende dentro de este deber moral de los hijos no sólo a los padres como titulares del derecho al ejercicio de la **patria potestad**, sino también a los demás ascendientes, ósea, a quienes están en la posibilidad legal de ejercerlo en caso necesario...”⁴⁴

b) *Respecto a las personas que la ejercen.*- La obligación de educar convenientemente al menor incumbe a las personas que le tienen bajo su **patria potestad**, y su incumplimiento entraña responsabilidad.

La responsabilidad a la que se refiere el código es de carácter civil; aparte de ella, existe la responsabilidad administrativa establecida en el artículo 65 y 66 de la ley orgánica de la educación pública, según el cual los padres y los representantes de los menores tienen el deber de hacer que sus hijos menores de edad reciban educación primaria y secundaria.”⁴⁵

“Los que ejercen la **patria potestad** tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos moderadamente. Según artículo 295 del código penal vigente para el Distrito y territorios federales. Debiendo, las autoridades, en caso necesario, auxiliarles para este efecto, asiendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna.”⁴⁶

⁴⁴ De Pina. Op. cit. p. 381

⁴⁵ Sistema nacional para el desarrollo integral de la familia, “*Legislación sobre menores*”, México, D.F. 1996 p. p 278-279

⁴⁶ De pina. Op. cit. p. 382

Como principales efectos se pueden señalar los siguientes:

2.1.8.1 Apellido.

“Este efecto consiste en la inclusión de los apellidos paterno y materno en el nombre del hijo, que se deriva de la obligación que tienen los padres, respecto a los hijos de conceder su apellido para integrar el patronímico de sus descendientes es un deber fundamental y necesario para acreditar el estado civil, artículos 55 y 59 Código Civil.

“En el acta de nacimiento deberán constar el nombre y apellidos que le correspondan al hijo. Se asentarán los nombres de los padres y de los abuelos; si se trata de filiación por reconocimiento de anotara el apellido del que lo reconozca o de ambos, si ambos lo hacen artículos 58 y 389 fracción I Código Civil.

“La misma regla se aplica para el caso de adopción artículo 395 Código Civil.

“Lo anterior también esta reconocido en la convención sobre los derechos del niños de 1989, en cuyo artículo 7.1 se dice que; el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ha ser cuidado por ellos.”⁴⁷

2.1.8.2 Alimentos.

Como consecuencia de la relación jurídica paterno-filial, los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado. En los términos establecidos por el artículo 303 del código civil

⁴⁷ Chávez Asencio. Op. cit. p. 96.

para el Distrito Federal. Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado, establecidos por el mismo código en su artículo 304.

Los alimentos comprenden, según artículo 308 de las reformas del 2000 del código civil para el Distrito Federal

I.- La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto.

II.- Respecto de los menores, además los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales.

III.- Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y ...

2.1.8.3 Patria Potestad.

Artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal dice la **patria potestad** sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deja de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la **patria potestad** sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de la familia, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

“Nuestra legislación no distingue entre hijos según su origen. La **patria potestad** como deber y derecho se ejerce siempre que exista la relación jurídica paterno-filial. Se ejerce por ambos progenitores en el matrimonio y también por ambos cuando los padres que reconocen viven juntos. En caso de divorcio o

separación, uno de ellos ejercerá la **patria potestad** y el otro puede conservarla o perderla según las circunstancias”.⁴⁸

El Concubinato, establece que la concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones. A los que alude el artículo 291 Bis de las reformas del 2000 del código civil para el Distrito Federal.

“La Institución de la Familia.- Es necesario para poder señalar quienes son los sujetos que intervienen en el ejercicio de la **patria potestad**, remitirnos a la Institución de la Familia, ya que ésta es, sociológica y jurídicamente la fuente que da origen a ésta, tan importante figura, de la **patria potestad**.”

“Para poder empezar a hacer un estudio sobre la familia, es necesario primero el ver el concepto que socio-lógicamente se ha atribuido, ya que no cabe duda de que la formación o grupo social que le da origen es la propia naturaleza, siendo consecuencia de un hecho generacional; pero no sólo es producto propio de esta, sino que es una verdadera institución creada por la cultura, con la cual se pretende regular un grupo, de conductas interrelacionadas como una generación.

“La regulación moral, religiosa, social y jurídica da origen a una mezcla de intereses que unidos todos ellos, crean un fenómeno social llamado familia, aceptado en la mayoría de las culturas, con lo cual se afirma que una sociedad es como las familias que la integran.

“En ésta se busca el cuidado, alimentación, y educación de los hijos, la cual culmina con su madurez física e intelectual.

⁴⁸ Chávez Asencio. Op. cit. p.p.96-97

“En tanto que la familia es una institución, la mayoría de los autores señalan que esta se presenta cuando existe un vínculo matrimonial que le da origen, así Faguet afirma:

De todas las victorias de la cultura sobre la naturaleza, el matrimonio monógamo es la más brillante, la más vigorosa y tal vez la más fecunda”.⁴⁹

“La familia es una de esas Instituciones; debe de estar organizada en orden a favorecer la continuación de la humanidad en las mejores condiciones y asegurar las condiciones generales más favorables a la felicidad en otra forma de unión. Quienes no encuentran la felicidad en la unión indisoluble, son dignos de piedad “.⁵⁰

En concordancia con lo anterior Planiol señala que “en caso de aceptarse que a los matrimonios desunidos, si se les permite la unión con otra persona, es tanto como aceptar y transportar algo inmoral en algo moral, así, porque no cuando los cónyuges sostienen una relación extramatrimonial porque no aceptar la bigamia; sancionando legalmente al amor libre y procediendo a la supresión de la familia.

“En el estudio de la familia, es coincidente la ideal de aparejarlo con el de un matrimonio, que de conformidad con la creencia occidental, es de carácter monogámico, inclusive es denominado por el maestro Recasen Siches como, La familia conyugal monógama extensa, encontrándose incluido dentro de la misma los padres, abuelos hijos y parientes colaterales; más sin embargo, existen algunas regiones en donde tiene un concepto más restringido que se limita únicamente a los esposos y los hijos.

“Aún dentro de la variedad, existen rasgos comunes para ellas, en virtud de que la socialización de todo sujeto inicia en la familia.

⁴⁹ Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. “*JURISTANTUM*”, México, D.F., prim-ver 1997, p.p. 168-169

⁵⁰ Sánchez Meda Ramón. “*Los grandes cambios en el derecho de familia*”, Ed. Porrúa, México, 1979, p. 21

Podemos encontrar que ésta se define como:

Un grupo identificado, por una relación sexual suficiente precisa y duradera, para proveer a la procreación y crianza de los hijos”.⁵¹

De igual manera se puede definir como:

“La relación de hombre y mujer para procrear hijos de común voluntad; voluntad, tanto del hombre y mujer para reconocerlos como suyos y cuidarlos, pero voluntad también, cuando no se logra ningún hijo, de vivir juntos, de protegerse mutuamente y de gozar de los bienes comunes”.⁵²

“De las anteriores definiciones se desprenden los siguientes elementos:

1. Una relación sexual continúa.
2. Una forma de matrimonio o institución similar.
3. Derechos y deberes recíprocos entre los sujetos de la relación.
4. Una denominación para la prole.
5. Disposiciones de carácter patrimonial entre los cónyuges.
6. Un hogar.

“La familia en consecuencia, independientemente del lugar y época en la que se estudie, es una institución universal, que incluso no sólo se presenta entre personas del género humano, sino animal.

“Una vez constituida una familia, se crea una comunidad, sobre todo por lo que respecta a los hijos, y se encuentra en ella sin el concurso de su propia voluntad, y esto se denota en la crianza y educación de los descendientes, en donde éstos están bajo la potestad de sus padres.

⁵¹ Belluscio Cesar Augusto. “*Derecho de familia*”. Tomo I, Ed. de Palma, Argentina Buenos Aires, 1975, p. 13

⁵² *Ibidem* p. 14

“A diferencia de esta comunidad, entre los cónyuges, existe una asociación por virtud del cual su propia voluntad se manifiesta en la celebración del contrato matrimonial.

“Es de hacer notar que esta Institución de carácter sociológico, se ve reconocida no sólo por la costumbre del lugar, ni por las creencias religiosas, sino por un ordenamiento jurídico.

Se considera que la familia tiene cinco etapas:

1. La prenupcial. En la cual se manifiesta la libre voluntad del individuo para elegir.
2. Celebración del matrimonio. La estructura económica de la sociedad conyugal.
3. Nupcial. Con una vida en común anterior a la descendencia.
4. Crianza de los hijos. Que es donde verdaderamente surge la familia a través de la educación de la prole.
5. Madurez. En la vida adulta de los hijos, separándose éstos del hogar familiar.

“El ser humano personal es el aspecto pleno del individuo, se es persona, pero también se tiene personalidad, este concepto de personalidad individual es el que le permite manifestarse al exterior trascendiendo de su propia interioridad a la colectividad; la personalidad jurídica se la atribuye el ordenamiento jurídico general, el cual en uso de su libertad elige las relaciones en las cuales va a intervenir, mas sin embargo, esta elección no es desde el nacimiento, ya que el sujeto en su inicio es un ser indefenso y frágil el cual depende de otros individuos, y que en uso de su libertad, el sujeto elige y forma una familia.

“Han existido diversas formas familiares, desde la tribu, las familias patriarcales y matriarcales, siendo estas últimas preponderantemente agrícolas y sedentarias. En la patriarcal se contempla la figura de un padre, con varias mujeres a diferencia de la matriarcal en donde la mujer garantiza el bienestar de los hijos, reconociendo la paternidad de un sujeto determinado o bien sin esto.

“Un hecho cierto, es el papel importantísimo de la atención de los hijos, por lo que se convierte en centro biológico de la mujer independientemente de la contribución para la gestación por parte del hombre.

“En la familia moderna, como resultado de una división del trabajo, a las mujeres se les encomendó la tarea del cuidado y educación de los hijos, por lo que biológicamente la familia la compone la madre y sus descendientes, a diferencia de esto en la sociedad amplia es el hombre el que no está sujeto de manera natural al hijo. La familia es una institución peculiar determinada por múltiples modalidades, pero organizada en todo caso para satisfacer las necesidades alimentarias de la prole.

“Esta organización puede ser reconocida exteriormente a través del matrimonio solemne o a través de uniones conyugales de hecho por las cuales se atribuye responsabilidades y funciones propias de la familia. Para el caso de que quede reducida a una estricta relación biológica (madre-hijo), se crea el grupo familiar primario.

“La familia no es sólo el eslabón primario (el hecho generacional), sino que es el punto de donde convienen otro tipo de actividades como son las sociales, religiosas, culturales, entre otras, en cada momento histórico determinado.

“El derecho, consagra a la familia como una entidad autónoma (derecho familiar), en donde se prevé el conjunto de derechos y obligaciones que se generan derivado de esta comunidad.

“Si bien es cierto que ésta es una concepción netamente sociológica, en el mundo jurídico, se reconoce como un hecho social y existente la presencia de vínculos de filiación derivadas, no sólo de relaciones legítimas sino de ilegítimas, y más aún en este supuesto, se podría equiparar con el concubinato, por su permanencia y continuidad frente al matrimonio monógamo; no así a aquellas

uniones, meramente transitorias, en donde el reconocimiento del hijo depende de la exclusiva voluntad de las partes, salvo excepción expresa consagrada en la norma, y en donde por regla general es la madre la encargada de manera unilateral de la potestad y crianza del o los descendientes.

“Es innegable, que ante éste supuesto, no se pueda afirmar la presencia de una familia urbana o atómica o nuclear, siendo verdad que ésta es la única relación verificable.

“Nuestro derecho civil no reconoce propiamente a la familia como un ente de relaciones jurídicas, sino que ésta se da derivada de un vínculo de filiación, pudiendo ser ésta legítima o ilegítima. Por lo que respecta a la primera hablamos de la derivada de vínculos de parentesco consanguíneo o civil, en tanto que de la segunda atiende a las relaciones derivadas del concubinato, o de simples uniones de carácter transitorio.

“Algunos tratadistas de derecho civil no reconocen en la familia una verdadera institución, sino que ésta, se encuentra reservada para la figura del matrimonio, explicándose así su naturaleza jurídica. Si por institución se entiende el conjunto de medios personales y reales organizados bajo el principio regulador de una finalidad, y la procreación de la especie es la finalidad matrimonio esta por tanto se convierte en el principio regulador.

“Hauriou, en su teoría de la institución, se manifiesta claramente que la naturaleza jurídica de la familia es una institución, ya que la idea de un contrato o la de una simple norma objetiva no son suficientes para explicarla, entendiéndose por institución:

“Una colectividad humana organizada, en el seno de la cual las diversas actividades individuales compenetradas de una idea directora, se encuentran sometidas para la realización de ésta, a una autoridad y reglas sociales”.⁵³

⁵³ Borda A. Guillermo. “*Manual de derecho en familia*”, 11º ed., Ed. Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 20

“Por tanto, qué duda cabe, que la familia es una *Institución típica*. Esta idea se ve ratificada por Belluscio (sic), al determinar que la familia es una institución que se vale de la sociedad para regular la protección, la educación de los hijos y la transmisión por herencia de la propiedad.

“En el matrimonio, se tiene por finalidad la fidelidad, la ayuda mutua para supervivencia común y la procreación. Si en éste se elimina la voluntad de tener hijos, se elimina la finalidad, y por lo tanto no puede ser una institución, en consecuencia el matrimonio es un elemento de la institución, pero no una institución misma. El matrimonio es el procedimiento más normal, legalizado y responsable para comprometerse dentro de los objetivos de la institución de la familia.

“La familia, es una institución del derecho natural y el reconocimiento del Estado es posterior, buscando regularlo para incrementar su poder, a través de las legislaciones civiles, las cuales adaptan y recogen sus principios normativos necesarios para la familia como entidad natural o para suplir la inexistencia de un orden interno de la familia, es decir, como criterio legal subsidiario.

“La relación jurídica que puede ser considerada en la familia misma como institución entre generador y generado, así como las relaciones paternas filiales, que tienen por objeto una ayuda mutua entre padres e hijos y viceversa es la función generacional.

“La unión conyugal es sólo el modo cuantitativo, siendo la familia una entidad eficaz, ya hablemos de una familia amplia o de una atómica o nuclear, enriqueciéndose esta última con más hijos y un cónyuge.

“El derecho de familia, se entiende como el conjunto de normas que regulan las relaciones familiares, entre el padre o la madre o ambos con relación a los hijos, y en algunos supuestos en las relaciones derivadas de otros tipos de

parentesco, pero ésta tiene fines propios y distintos de los individuales o privados así como de los estatales o públicos, regulándose por normas de carácter imperativo, y que por regla general no son renunciables, ni enajenables y mucho menos transmisibles, es decir, no pueden ser objeto de alteración o modificación por propia voluntad de los particulares. De igual manera son de carácter imprescriptible, abarcando tanto relaciones extrapatrimoniales como patrimoniales en si mismas, que consagran un conjunto de derechos y deberes con un sustento moral, religioso y social.

“En la medida en que la intervención estatal ha aumentado en la familia, correlativamente los poderes de ésta se han visto reducidos, conociéndose esto como “publicización del derecho de familia”, según lo denota el maestro Borda. Esto se manifiesta, sobre todo en regimenes totalitarios, al sustituir a los poderes en la educación y formación moral de los hijos”.⁵⁴

Efraín Moto Salazar señala, “que el hombre nace perteneciendo a una familia, y su desarrollo en los primeros años, lo realiza al amparo de la misma. La organización familiar es una necesidad natural, tan necesaria para el desarrollo de la persona humana, que el hombre no podría subsistir sin ese apoyo. El estado de debilidad humana, la incapacidad del individuo para bastarse a si mismo en sus primeros años, y su adaptación a la vida, exigen que los padres atiendan las primeras etapas de la vida del individuo, creándole una situación de ayuda y protección.

“El hombre aún en su calidad de niño, es acreedor al respeto de los demás, tiene derechos por el solo hecho de ser persona humana; sin embargo, en sus primeros años no puede por si mismo hacerlos valer, por eso existe la familia, para representarlo y protegerlo.

⁵⁴ Revista, “*IURISTANTUM*”. Op. cit. p. p. 168-173

“La familia siendo el grupo social más elemental, es, el más importante dentro de la organización social, puesto que de ella dependen las otras formas de solidaridad humana. La buena o mala organización de la familia, su austeridad o disolución, la pureza o degeneración de sus vínculos, son aspectos de la misma que necesariamente se reflejan en la estructura de todo el organismo social.

“El derecho protege las relaciones de familia, crea las instituciones supletorias de dichas relaciones y establece las normas que deben regir la vida familiar”.⁵⁵

Como se observa nuevamente los autores coinciden en la figura del matrimonio y en todos los deberes jurídicos que viene a crear ésta como tal. Empezaremos a ver que el matrimonio es una fuente de **patria potestad** ya que esta se da a través de los hijos nacidos dentro del matrimonio, el cual tienen el deber de brindarle seguridad, respeto, amor, educación y protección entre otras, figura que viene primeramente a unir a una mujer y a un hombre para así poder dar origen a una familia, la cual viene a ser la base de toda sociedad.

Y el Estado en su constante preocupación por mantener una sociedad pacífica y armónica, apoya la importancia requerida por ésta y sus descendientes los cuales se encuentran protegidos por la ley desde el vientre de la madre, hasta más allá de la muerte.

2.1.8.4 Filiación.

Es necesario, para poder examinar el término de **patria potestad** el remitirse al estudio del origen de la misma, que es la filiación.

Por filiación se va a entender:

Según Galindo Garfias. *“La relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o madre de la otra”*.⁵⁶

⁵⁵ Moto Salazar Efraín., *“Elementos de Derecho”*, 41° edición, Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 1996, p.p 161-162

“La norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación, a efecto de crear una relación entre el progenitor o progenitora respecto del descendiente, ésta puede darse por una relación matrimonial o extramatrimonial, para lo cual se recibirá el nombre, en el primer supuesto de filiación legítima y para el caso de la segunda se denomina ilegítima.

“*La filiación legítima*, puede ser derivada de parentesco consanguíneo o de parentesco civil. El primero se crea como consecuencia de que los progenitores se encuentren unidos en un vínculo conyugal, por lo cual, se les imputa la paternidad a ambos, originando el vínculo de consanguinidad, entendiéndose por éste nexo jurídico existente entre los descendientes de un mismo progenitor común.

“El cónyuge sólo podrá desconocer al hijo cuando compruebe que durante los 120 primeros días de los 300 que precedieron al parto le ha sido imposible tener acceso carnal con su mujer, esto se presentará cuando se compruebe impotencia para la cópula debido a mutilación o deformación del órgano sexual o por encontrarse fuera del territorio nacional, para lo cual tiene a su cargo la prueba de que el nacimiento se le ocultó o de no haber podido ser autor de la concepción. Es un hecho cierto que se imputa la paternidad como hijo del matrimonio, cuando el hijo nace después de 180 días de iniciado el vínculo o dentro de los 300 de que concluyó éste, es importante hacer mención que este término empezará a correr a partir de la sentencia de divorcio o nulidad o de la fecha de defunción. En los dos primeros casos esto será procedente, siempre que no se hubiere tomado como medida precautoria, la separación de cuerpos, o que ésta hubiera sido decretada por el juez en cualquier etapa del procedimiento, ya que en estos casos el término de 300 días se computa desde la resolución judicial.

“El hijo nacido antes de 180 días de celebrado el matrimonio, se considera legítimo cuando se compruebe que el marido antes del matrimonio tuvo

⁵⁶ Galindo Garfías Ignacio. “*Derecho civil*”, 4° ed., Ed. Porrúa, México, 1980, p. 617.

conocimiento del embarazo de la mujer, a través de un principio de prueba plena por escrito; cuando el marido concurre al levantamiento del acta de nacimiento o cuando el hijo es reconocido previamente por el esposo.

“Es necesario el mencionar que por lo que respecta a la maternidad ésta se comprueba por el hecho mismo del alumbramiento.

“Se entiende por parentesco civil, que pertenece a la filiación legítima, el nexo jurídico que se crea entre el padre o madre adoptante y el hijo adoptivo.

“Para el caso de la filiación ilegítima, la prueba es más difícil, para lo cual se requiere el diferenciar la paternidad de la maternidad.

“Para el caso de la maternidad se deberá probar el parto de la madre y la identidad del hijo, para probar el nacimiento son admisibles toda clase de pruebas siendo la más eficaz la del acta de nacimiento siempre que en ella figure el nombre de la madre, o en defecto por una acta de reconocimiento hecho por la madre. Por lo que respecta a la identidad del hijo, se puede probar por medio de testigos, o en su defecto por la huella digital de éste siempre que haya quedado impresa en el acta de nacimiento.

Para el caso de la paternidad, reformas del 2000 del código civil, para el Distrito Federal, reconoce en sus artículos 369, 389 y 383, tres medios posibles:

1.- El reconocimiento voluntario hecho por el padre, el cual puede ser de la siguiente manera:

- a) Por acudir al levantamiento del acta de nacimiento;
- b) Por acta de reconocimiento;
- c) Por escritura pública;
- d) Por testamento;
- e) Por confesión judicial directa y expresa.

2.- Por sentencia judicial que declare la paternidad en un juicio de investigación de la misma, la cual será permitida.

a) En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincide con la de la concepción;

b) Cuando el hijo se encuentra en posesión de estado de hijo del presunto padre:

c) Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre cohabitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre viviendo maritalmente;

d) Cuando el hijo tenga un principio de prueba contra el pretendido padre.

3.- Por presunción reconocida establece:

Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

I.- Los nacidos dentro del concubinato;

II.- Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina.

“La *filiación biológica* resulta del hecho del nacimiento, lo que así estaba consignado en el artículo 360 de las reformas del 2000 del código civil, y, aun cuando sigue cierta ésta presunción para todo hijo independiente de su origen, actualmente se establece por el reconocimiento, para los hijos fuera de matrimonio.

“El nacimiento es consecuencia del embarazo. Este presupone que la mujer aporte un óvulo, y así se presenta nuevamente la relación de los hechos naturales que generan la relación materno-filial, al asociarse lo genético y lo obstétrico. Los romanos decían que *el parto sigue al vientre (partus sequitur ventrem)*.

“Además del parto, es necesario como segundo elemento establecer la identidad del hijo. Probar esta identidad en la filiación dentro del matrimonio no es problema. Por regla general todos están en espera del que va a nacer, y es motivo de alegría el nacimiento de hijos. En la filiación fuera del matrimonio hay más

complicaciones con relación a la prueba de identidad del hijo en relación con la madre.

“Esto es posible a través del acta de nacimiento o la posesión de estado de hijo. **Patria Potestad**, es jurídicamente irrenunciable, como consecuencia de la filiación biológica que no puede desconocerse.

“Del anterior principio se destacan nuevamente la vinculación entre lo natural y lo jurídico en el derecho de familia y especialmente en materia de filiación. La filiación biológica nunca puede truncarse. Puede haber transferencia de la **patria potestad** en materia de inseminación heteróloga, pero los efectos o consecuencias del parentesco natural no puede extinguirse, ni aún en la adopción, puesto que los impedimentos para contraer matrimonio perduran por razón de la consanguinidad.

“Como consecuencia, la **patria potestad** no es renunciable artículo 448 código civil del Distrito Federal. La **patria potestad** se puede perder o suspender su ejercicio, pero las obligaciones perduran para siempre artículo 285 código civil del Distrito Federal.

“En la inseminación heteróloga, se presenta el problema de la licitud de la renuncia a la **patria potestad** por el donante; debe tratarse como *transferencia* de la **patria potestad** condicionada al logro de la fecundación, a semejanza de transferencia en la adopción simple.

“Relaciones familiares.- Los vínculos que se establecen entre los miembros de la misma, reconocen diversos orígenes. El parentesco, el matrimonio y la adopción son las causas que generan las relaciones familiares. La base de la familia es el matrimonio, que produce la mayor parte de las relaciones de esta índole; entre los parientes se establecen, a la vez, relaciones que dan origen

derechos y obligaciones, que varían según que el parentesco sea consanguíneo, político o civil”.⁵⁷

2.2 Sujetos de la patria potestad

El ejercicio de la patria potestad se sujeta a las siguientes reglas:

“a) Sobre los hijos legítimos la ejercen, en primer término, los padres, a falta de estos los abuelos paternos, y, a falta de unos y otros los abuelos maternos. Fuera de tales personas la ley no atribuye a nadie más la facultad de ejercerla.

“b) Sobre los hijos naturales, la ejerce el progenitor que primero lo hubiere reconocido; si ambos han verificado el reconocimiento en el mismo acto y viven juntos, los dos ejercerán este poder y si no vivieren juntos convendrán en cual de ambos deberá ejercerla, en la inteligencia de que si no hubiere acuerdo resolverá el Juez de primera instancia con audiencia de los padres y el Ministerio Público. A falta de padres el ejercicio corresponde a los abuelos paternos y maternos, respectivamente como en el caso de los legítimos”⁵⁸.

2.2.1.- Sujetos sobre los que recae la obligación.

“La **patria potestad** sobre los hijos de matrimonio se ejerce, sucesivamente, por el padre y la madre, y los abuelos por ambas líneas, tanto paterna como materna.

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

“Tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando los dos progenitores lo hayan reconocido y vivan juntos, ambos ejercerán la **patria potestad**. Cuando viviendo separados lo hayan reconocido en el mismo acto,

⁵⁷ Borda A. Guillermo. Op. cit. p. p 20-22.

⁵⁸ Gonzáles Juan Antonio. “*Elementos de derecho civil*”. Ed. Galaxia. México, 1958. p. p. 74-75

convendrán cual de los dos ha de ejercerla, y en el caso de que no lo hicieran resolverá el juez de lo familiar del lugar.

“Cuando viviendo los padres separados el reconocimiento se efectuó sucesivamente, ejercerá la **patria potestad** el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniese otra cosa con los padres, y siempre que el juez de lo familiar no creyere necesario modificar el convenio mediante causa grave.

“En estos dos últimos casos, cuando por cualquier circunstancia deje de ejercer la **patria potestad** alguno de los padres, entrara a ejercerla el otro.

“Cuando los padres del hijo fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuará ejerciendo la **patria potestad**, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, cuando falten los padres, ejercerán la **patria potestad** sobre el hijo reconocido los ascendientes indicados para el caso de los hijos de matrimonio.

“Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la **patria potestad** los que sigan en el orden legal establecido. En el caso de que sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercerla, la que la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho”.⁵⁹

Esta es para nosotros la parte más importante de este trabajo de investigación, ya que es aquí donde nace la inquietud, en cuanto a lo que la ley contempla al respecto ya que en su artículo 414 del Código Civil del Distrito Federal, menciona que la **patria potestad** será ejercida por los padres, a falta de ellos los abuelos ya sea paternos o maternos. Es aquí donde ya no da margen para los familiares directos del menor, que tengan el deseo de cumplir con esta

⁵⁹ Moto Salazar Efraín. Op. Cit., p.p.161-164

institución jurídica que el Estado faculta a éstos, que a nuestro parecer son gente más joven, con ganas y animo de poder brindar una familia al menor y dándole ese ambiente familiar al que él tiene derecho y así poder desarrollarse sanamente para ser en el futuro un ciudadano productivo, amoroso, responsable y pacífico.

Situación que no sólo protege a los hijos de matrimonio sino a los hijos reconocidos o adoptados.

2.2.2.- Sujetos que protege.

“Conviene precisar en primer término que entre padres e hijos existe una relación jurídica y como parte de ella está lo que conocemos como **patria potestad**, que se compone con los deberes, obligaciones, derechos a cargo a los progenitores, y de parte de los hijos está lo que llamo *responsabilidad filial*”.⁶⁰

“Esta relación jurídica no es contractual, se genera de hechos del hombre que tienen consecuencias jurídicas, como son la concepción y el nacimiento. Es decir tiene un origen natural y propio de la pareja humana que el derecho asume y le da una dimensión jurídica. Consecuentemente, todos los deberes, obligaciones y derechos son irrenunciables, intransmisibles, imprescriptibles, tienen un marcado interés social, y, por ser familiares, son de orden público.”⁶¹

“Se entiende por sujeto jurídico:

Agente racional consiente, interactivo y responsable. El sujeto sólo. Se puede ver aisladamente en ámbitos determinados como podría ser el estético, artístico, filosófico, etc., pero en el ámbito jurídico ya que en éste se da una interactividad o una potencialidad de esa interactividad, siendo que en el primer caso los sujetos se proponen o aceptan algo en tanto que en el segundo

⁶⁰ Chávez Asencio. *Op. cit.* p. 256.

⁶¹ Chávez Asencio Manuel. “*Convenios conyugales y familiares*”, 4ª ed., Ed. Porrúa, México 1999, p. 105.

actualizan una propuesta, por lo que a todo sujeto le es correlativo una relación jurídica.

“El ordenamiento jurídico señala las diferentes posibilidades de participación de los sujetos, pero son potenciales ya que puede ser que no se lleven a cabo.

“El hombre en ejercicio de su libertad (que es una medida cualitativa), realiza un proceso de selección siendo la libertad una cualidad de aquella conducta decidida por su sujeto poniendo al servicio de un interés o a su servicio elementos de su entorno.

La libertad se puede clasificar en:

1.- Libertad espontánea

2.- Libertad reflexiva. Que es producto de un proceso racional para poner los fines al servicio del sujeto.

3.- Libertad jurídica. Que es la transacción entre la índole libre de la decisión propia y la índole jurídica de la decisión ajena.

“Los sujetos al interrelacionarse en una relación jurídica son libres en su actuación y toman por tanto el nombre de protagonistas, y cuando están sometidos a una jurisdicción, se denominan partes procesales.

“Existe la figura del tercero, que son sujetos ajenos a la relación de los protagonistas (ya que estos son los que actúan) y se pueden clasificar en:

a).- terceros de interés o afectación. Tienen potencialidad para intervenir dentro de la relación y a propósito de las prestaciones, pasa a través de la actuación y de sus protagonistas y pueden llegar a convertirse en partes.

b).- tercero de verificación. Constata una circunstancia de la relación jurídica

“Una vez analizada la figura, de **patria potestad**, se puede indicar, quienes son los sujetos de dicha relación así como todas aquellas personas que pueden ser terceros, ya sean de interés o de verificación, de conformidad con las definiciones y clasificaciones antes enunciadas.

“Protagonistas.- Son sujetos activos de la **patria potestad**, los ascendientes: padre y madre y, a falta de ambos, los abuelos, en el orden que determine la ley o el juez familiar, atendiendo a la conveniencia del menor. Son sujetos los descendientes, menores de 18 años no emancipados. Esto significa que la **patria potestad** sobre los hijos legítimos recae sobre 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. En el caso de los hijos extramatrimoniales, la **patria potestad** corresponde al que reconozca al hijo en primer lugar, si los dos padres lo reconocen simultáneamente, como lo establezcan de común acuerdo. Si se suscita controversia, el juez de lo familiar resolverá lo más conveniente para el menor.

“En caso de adopción sólo el adoptante o adoptantes pueden ejercer la **patria potestad**.

“Si la filiación es legítima derivada del vínculo matrimonial el derecho será ejercido en común acuerdo por los cónyuges. Si es derivada de parentesco civil la ejercerá el padre o la madre adoptiva. Para el caso de filiación ilegítima si es producto de concubinato será ejercida por ambos concubinos, y para el caso una unión transitoria, de conformidad con las reglas antes expuestas la ejercerá el o los que la hubieren reconocido.

Terceros de interés o afectación.

- 1.- Abuelos paternos o abuelos maternos.
- 2.- Los tutores según sean testamentarios, legítimos o dativos.

“La tutela testamentaria es un cargo conferido por el testador a un tercero que puede o no tener vínculos de parentesco con el menor. A falta de tutela testamentaria le corresponde en ejercicio a la legítima a los parientes colaterales hasta el cuarto grado inclusive (hermanos por una o ambas líneas, tíos, sobrinos y primos hermanos). La tutela dativa indicará cuando no exista las dos anteriores y será designado como tutor alguna de las personas que se encuentren dentro de la lista formada anualmente por el consejo local de tutelas; la designación es de la manera siguiente:

“Si el menor ha cumplido 16 años lo designará el mismo, previa confirmación del juez de lo familiar, si es menor de dicha edad, lo designa el juez oyendo al ministerio público.

“Tienen obligación de desempeñar el cargo de tutores dativos, la autoridad administrativa del domicilio del menor; los profesores oficiales del lugar donde vive el menor; los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que reciba sueldo del erario y los directores de establecimientos de beneficencia pública, por lo que los integrantes de la lista del consejo.

3.-Por lo que respecta al pago de alimentos, esta obligación se extiende a los demás parientes en línea recta ascendientes sin limitación de grado y a los colaterales hasta el cuarto grado, los cuales para el caso de que los que ejercen la **patria potestad** no la puedan proporcionar, existe la posibilidad, en nuestra legislación de extenderla a estos terceros, para que se conviertan en deudores alimentistas.

4.-La educación forma parte de la deuda alimenticia, sin embargo, por garantía constitucional consagrada en el artículo tercero de nuestra carta magna, es gratuita dicha instrucción en los grados básicos que comprenden la primaria y la secundaria.

Terceros de verificación.

1.-El Juez de lo familiar. Es la autoridad encargada de intervenir en todos los asuntos relativos a las cuestiones que afecten a la familia y por ende a la **patria potestad**. Realiza una sobre vigilancia para constatar y discernir controversias en el ejercicio de la misma.

2.-El Curador. Tiene facultad para comunicar al Juez de lo familiar las irregularidades que observe en las gestiones del tutor, si parecen perjudiciales a la persona o intereses del menor y también cuando faltando el tutor sea necesario que se realice un nuevo nombramiento.

3.-Consejo local de tutelas. Es un órgano de vigilancia y de información compuesto de un presidente y dos vocales nombrados por el departamento del Distrito Federal que tiene por función formar y remitir a los jueces de lo familiar una lista de las personas que por su aptitud legal y moral pueden desempeñar la tutela para que de entre ellas sean nombrados los tutores y curadores en los casos en que estos nombramientos correspondan al juez; velar porque los tutores cumplan sus deberes especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores, dando aviso al juez de lo familiar de la faltas u omisiones que notaron; avisar al juez cuando tenga conocimiento que los bienes del menor están en peligro y vigilar el registro de tutelas entre otras.

4.-Registro civil. Es una institución de orden publico que funciona bajo un sistema de publicidad y tiene por objeto hacer constar por medio de la intervención de funcionarios debidamente autorizados para ello (jueces del registro civil), y que tienen fe publica, todos los actos relacionados con el estado civil de las persona, a través de actas del registro civil que hacen prueba plena mientras no se demuestre lo contrario, ya que , el estado civil solo se puede comprobar con estas constancias relativas del registro y no existe otro medio de prueba para tal objeto, salvo el caso de lo que sean destruidos los registros.

5.-Testigos.- Cuando no existen constancias de registro civil, o están mutiladas o ilegibles el estado de familia de una persona puede ser probados por medios supletorios, siendo uno de ellos el de testigos. Es un medio de prueba de

la afiliación para comprobar la posesión de estado, por lo que deben reunirse los elementos de esta, y que a saber son de nombre, trato y fama.

6.-Documentos.- Otro medio supletorio para probar la posesión de Estado son los documentos que dan un principio de prueba por escrito bastante para determinar dicha posesión, por ejemplo: la fe de bautismo.

7.-Ministerio Público.- Es un auxiliar de la administración de justicia, cuya función es intervenir en los actos que se relacionen con menores para salvaguardar y proteger sus intereses, así como su integridad física y mental”⁶².

La **patria potestad** sobre los hijos de matrimonios ejerce, sucesivamente, por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela paternos, y finalmente, por el abuelo y la abuela maternos; según lo indica el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal.

Tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando los dos progenitores lo hayan reconocido y vivan juntos, ambos ejercerán la **patria potestad**. Cuando viviendo separados lo hayan reconocido en el mismo acto, convendrán cuál de los dos a de ejercerla, y en el caso de que no lo hicieran resolverá el juez de primera instancia del lugar.

Cuando viviendo los padres separados el reconocimiento se efectuó sucesivamente, ejercerá la **patria potestad** él que primero hubiere reconocido salvo que se conviniese otra cosa con los padres.

Cuando los padres del hijo fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuara ejerciendo la **patria potestad**, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto el progenitor que designe el juez. Cuando falten los padres, ejercerán la **patria potestad** sobre él hijo reconocidos ascendientes indicados para el caso de los hijos de matrimonio.

⁶² Revista, “IURISTANTUM”. Op. cit. p. p. 180-183

2.2.3.-Derechos y obligaciones que genera.

Al respecto dice el autor Chávez Asencio M., “del concepto de **patria potestad**, es el interés primordial de la asistencia y el cuidado de los hijos. Esto ha hecho pensar a algunos tratadistas la sustitución del nombre de la **patria potestad** señalando que ya no corresponde a la concepción de los viejos tiempos y que no se trata ya de un poder absoluto si no del ejercicio de deberes a favor a los hijos. Independientemente de la sustitución o no del nombre, conviene tomar en consideración lo anterior, para la definición actualizada en esta materia.

“Por lo expresado anteriormente por **patria potestad** debe entenderse el 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.

“Entendiéndose que no se trata de un poder o potestad sobre la persona, aún cuando en nuestra legislación se dice que la **patria potestad** se ejerce sobre la persona de los hijos. Los hijos aún los menores de edad, son personas y tienen su dignidad por lo que no puede haber un poder sobre ellos como si fueran cosas, que nos recuerda el derecho real como potestad sobre algo; aquí se trata de alguien, que tiene personalidad y es sujeto de derechos y obligaciones. Por otra parte, tampoco se trata de un poder sobre los bienes del menor, aún cuando se diga que se ejerce sobre los bienes de los hijos, pues más bien se trata de la administración de los bienes de los hijos, con facultades bastantes limitadas en cuanto al ejercicio de actos de dominio.

“Son deberes, obligaciones y derechos atribuidos a los padres, quienes lo cumplen y ejercen como una función propia derivada de la paternidad y la maternidad; no es algo que se impone por la ley, tampoco es una delegación de funciones que hace el Estado en la persona de los padres, sino que el derecho reconociendo la realidad natural de la filiación y el hecho de que alguien tiene que

dar protección, guarda, sostenimiento y dirigir el grupo familiar, y que esta realidad se deriva de la naturaleza, la asume y la reglamenta para la convivencia de este grupo doméstico.

“La ***patria potestad*** no deriva del contrato del matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley; 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 el.

Nuestro código civil no concibe la ***patria potestad*** como un poder. Siempre se habla de ***patria potestad***, sin emplear jamás el término de potestad. Se trata, fundamentalmente, de obligaciones artículos 411, 422, 423, 439,442 y 443 fracción III y también de facultades, como el caso del artículo 423 Código Civil. Se hace referencia aislada al término de autoridad, al señalar que ésta se ejerce en el hogar por el hombre y la mujer, en el artículo 168 Código Civil. Por lo tanto, se hace referencia más bien a una actividad y a un servicio, por lo que puede emplearse el concepto función para destacar la naturaleza jurídica de la ***patria potestad***.⁶³

Artículos del Código Civil del Distrito Federal que a la letra dicen:

411.- En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

422.- A las personas que tiene al menor bajo su ***patria potestad*** o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los consejos locales de tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

⁶³ Chávez Asencio. Op. cit. p. p 272-273

423.-Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la **patria potestad** o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo

La facultad de corregir ni implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 Ter de este código.

323 Ter.- Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica, y obligación de evitar conductas de violencia familiar.

439.-Las personas que ejercen la **patria potestad** tienen la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos.

442.-Las personas que ejerzan la **patria potestad** deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

443 fracción III.-La **patria potestad** se acaba:

III Por la mayor edad del hijo.

168.-Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente, al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo, podrán concurrir ante el Juez de lo Familiar.

Como se observa, el Estado en su constante preocupación por mantener a la familia y sus integrantes unidos los protege bajo el amparo de la ley, confiriéndoles un apartado sobre derechos y obligaciones, en cuanto a la institución jurídica que nos ocupa en el código civil en su título octavo, capítulo I, de la **patria potestad** requerida por el menor para proteger y salvaguardar sus derechos dentro del núcleo familiar.

Lo preocupante es ver que las familias en su alto índice de desintegración constantemente se olvidan de estos deberes y obligaciones que tienen para con

cada uno de los hijos que libremente decidieron tener dentro o fuera del matrimonio.

2.2.4.-Derechos de los bienes sujetos a ésta.

“La finalidad del haz de normas que tratan de la *patria potestad* es doble: La preparación y la protección del menor.

“La preparación consiste en la educación en todos los órdenes, en el religioso, en el cultural, en el cívico, en el físico, en el moral, etc.; y la educación que de un modo general es una obligación, impuesta a los padres, viene a ser un derecho desde el momento en que los padres tienen la libertad de escoger la clase de educación.

“Derecho verdaderamente sagrado e inalienable contra el que no puede atentar el Estado. Cualquier imposición de una tendencia única de la cultura es tiranía. Cualquier posición indeterminada que quiera desconocerse la diversidad de modos de pensar es estupidez. Como también lo sería el permitir la infiltración de doctrinas flagrantemente disolutivas del orden natural social.

“El Estado pues, como promotor nato y obligado del bienestar general y como representante del derecho, puede y debe corregir y suplir las deficiencias familiares. Obra por lo tanto dentro de la esfera de sus atribuciones, no las rebasa, cuando, puesta la mira en el bien general y en el remedio de la negligencia individual, impone la instrucción obligatoria. Pero si las rebasa cuando no suple las deficiencias educativas familiares sino las suplanta.

“La protección del menor comprende no sólo el deber de guarda y educación que tienen los padres hacia los hijos al que se refieren los artículos 413 y 422 del Código Civil del Distrito Federal, sino también los deberes y derechos de orden patrimonial conferidos a los padres sobre los bienes de los hijos.

“La incapacidad natural del niño y aún de joven requiere de una persona dotada de aptitud que lo represente y que administre sus bienes; y ninguna más indicada para cumplir esta misión que los mismos padres. Si en el cuidado de la persona del hijo la misma naturaleza designa a los padres, en el dominio de los bienes, la experiencia y la lógica los señalan como los sujetos adecuados para llevar esta función de protección.

“El derecho y el deber de cuidar el patrimonio se llama administración del patrimonio. Dos momentos claramente distintos tiene la administración: en el primero se lleva a cabo propiamente dicha administración; en el segundo se da cuenta de sus resultados.

“El derecho de administración.- de los padres reconocido por el artículo 425 del Código Civil del Distrito Federal, no se extiende a todo el patrimonio, no es absoluto, sino que esta sujeto a un control tanto por la ley, como por la autoridad judicial. El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 429 segrega de la administración del padre los bienes que el hijo haya conseguido por su trabajo; el artículo 430 en su 2º párrafo enumera una serie de restricciones a la administración de los padres: no podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, vender valores comerciales o acciones, etc.; esto es el control de la ley.

“El control judicial esta enunciado en la primera parte del mismo artículo 436 y también en el 1º párrafo del artículo 427 del código en comento. El primero dispone que los que ejercen la **patria potestad** no pueden gravar ni enajenar los inmuebles o muebles preciosos del menor sino por causa absoluta de necesidad y previa autorización del juez. El segundo dispone que el juez vigilara la inversión que se haga con el producto de la venta de los bienes del menor o de los gravámenes sobre ellos impuestos.

“El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, toma también medidas de protección de los menores en los casos arriba dichos en sus artículos 915 a 922.

“Hay que añadir que la jurisprudencia ha estimado, con razón, que la facultad para emitir títulos de crédito a nombre de los menores no puede ejercitarse por los padres a menos que tengan autorización judicial. Así mismo, durante la administración puede intervenir la autoridad judicial para evitar con medidas adecuadas, que los padres derrochen o dilapiden los bienes de los menores, medidas que pueden tomar a petición de parte interesada, del menor o del ministerio público según el artículo 441 del código civil del Distrito Federal.

“Concluida la administración persiste el deber de rendir cuentas que se traducen no sólo en explicar las operaciones y los resultados obtenidos, sino también en la devolución de los bienes al que ha salido de la **patria potestad**, como lo ordenan los artículos 440 y 442 del código civil del Distrito Federal.

“La representación de los menores en toda clase de juicios y asuntos patrimoniales pertenece a los padres por disposición de los artículos 425 y 427 del Código Civil del Distrito Federal. Pero esta representación, como la administración no es absoluta sino que tiene sus límites. Desde luego para transigir en juicio requieren los padres autorización judicial, toda vez que las facultades para celebrar transacciones desbordan las inherentes a un mero representante. Así mismo es menester que cuando existe oposición de intereses entre los que ejercen la **patria potestad** y el hijo sujeto a ella, se sustraiga a esta parcialmente de la representación de aquel y se le dote de un tutor “Ad hoc”. Esta es la doctrina sostenida por los artículos 437 y 440 del ordenamiento civil.

“Pero los padres no sólo tienen la representación de los hijos y la administración de sus bienes sino también el disfruta de una parte de los mismos bienes.

“Podría pensarse que este disfrute sería consecuencia, o recompensa a la administración de los bienes. Pero esta idea parece contradicha por el artículo 430 del código civil del Distrito Federal, que ordena que no tengan el disfrute los padres: *Si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación, y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado.* Indudablemente que de estos bienes tienen los padres la administración, más no el usufructo, es decir, no existe, la recompensa.

“El derecho de usufructo, o mejor dicho de disfrute, como lo llama la doctrina alemana, no se extiende a todos los bienes del menor, pues quedan excluidos aquellos que este ha conseguido con su trabajo. También los están aquellos a los que hice alusión en el párrafo anterior.

“Los padres, que tienen el derecho de disfrute sobre los bienes del hijo están obligados a pagar la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en caso de enfermedad y los gastos para la educación del menor; de lo que resulta que el disfrute será efectivo sólo en aquello que reste una vez cubiertos los gastos anteriores.

“Por otra parte los padres pueden renunciar a su derecho de disfrute. Tal afirma el artículo 431 del Código Civil del Distrito Federal.

“La capacidad es adquirida por el menor a través de la educación y de los años, no de una manera repentina, sino en una forma progresiva. La capacidad real al menor no le esta reservada para el momento mismo en que alcance la mayoría de edad; ni por alcanzar esta, va a tener capacidad. Cuando a juicio de los padres el menor esta capacitado para administrar sus bienes y para valerse por si mismo en los negocios judiciales pueden ser emancipado. Por la emancipación y la mayoría de edad terminan los derechos de los padres de

representar al menor, de administrar los bienes de este, así como de disfrutar, en una parte, de ellos.”⁶⁴

Manuel Chávez A., al respecto opina:

“Administración.- quienes ejercen la **patria potestad** tienen la administración legal de los bienes del hijo. Los menores, que no tengan plena capacidad, pueden ser titulares de derecho y propietarios de bienes, pero carecen de la capacidad de ejercicio que le impide administrar y disponer de los mismos, por lo que requieren de la representación legal y la facultad de administración se confiere por ley a los que ejercen la **patria potestad**. Se trata de una administración en nombre e interés del hijo. El artículo 425 del código civil del Distrito Federal, nos señala que son administradores legales; esto significa que no hay un contrato como origen, pues las facultades se basan en la propia naturaleza de la relación paterno-filial, por la ley los que ejercen la **patria potestad** son administradores de los bienes de sus menores hijos no emancipados.

“Bienes de los hijos.- la obligación de administrar los bienes no comprende necesariamente gestión de todo el caudal del hijo. Los bienes del hijo, mientras éste sujeto a la **patria potestad**, se dividen en dos clases: Bienes adquiridos por su trabajo y los adquiridos por cualquier otro título.

“Bienes adquiridos por su trabajo.- el artículo 428 del código civil del Distrito Federal, previene que el hijo puede tener bienes que adquiera por su trabajo y estos le pertenecen en propiedad, administración y usufructo, artículo 429 del código civil del Distrito Federal.

“El hijo menor de edad no sólo tiene la propiedad, administración y usufructo de los bienes que adquiera por su trabajo, sino también la propiedad y administración de aquellos que por voluntad del padre o de la ley tenga, artículo

⁶⁴ León Gabriel. *Op. cit.* p.p. 65-70.

435 del Código Civil del Distrito Federal. En relación a estos bienes, bien sea que los administre por disposición legal, bien sea por voluntad del padre, se le tendrá como emancipado con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, para lo cual requiere autorización judicial, artículo 643 fracción I del Código Civil del Distrito Federal.

“Bienes que adquiere por cualquier otro título.- Los bienes adquiridos por cualquier otro título, como pueden ser los obtenidos por fortuna, herencia, donación, etc.; la propiedad y la mitad del usufructo pertenece al hijo y la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejercen la **patria potestad**, artículo 430 del Código Civil del Distrito Federal.

“Facultades.-Para principiar conviene preguntar que se entiende por administración legal de los bienes que pertenecen a los hijos el código civil contempla tres posibles facultades: para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio, artículo 2554 del Código Civil del Distrito Federal. La facultad de quienes ejercen la patria potestad no se limita solo a un poder general para administrar bienes en los términos del contrato de mandato, por tratarse de una administración legal comprende, adicionalmente, el poder general para pleitos y cobranzas y también para ejercer actos de dominio. Estimo que la única referencia que podemos hacer al mandato en esta materia, es la triple clasificación de facultades ya expresada, porque se trata de una representación legal que nace de la relación paterno-filial y no de un contrato. Quienes ejercen la **patria potestad**, para el cumplimiento de su responsabilidad tienen la facultad de administrar los bienes, artículo 425, 426, 430, 439 y 441 del Código Civil del Distrito Federal, la facultad de dominio, artículo 436, 437 y 442 del Código Civil del Distrito Federal, con las limitaciones que el código civil señala que requieren autorización judicial, y también tienen la facultad de representar a los hijos que comprende las facultades para pleitos y cobranzas, artículo 424 y 427 del Código Civil del Distrito Federal. Es decir, se tienen las más amplias facultades en beneficio de los menores. Por lo tanto, en términos generales pueden

representarlos dentro y fuera de juicio, reconocer obligaciones, hacer transacciones, hacer enajenaciones, excepto las prohibidas o que requiera autorización judicial, disponer del dinero, aceptar para sus hijos herencias, donaciones, etc.

“También tienen como obligación la rendición de cuentas que previene artículo 439 del Código Civil del Distrito Federal. A diferencia de la tutela, no existe un periodo determinado para su rendición, y, como consecuencia, surge la pregunta: ¿Cuándo deben rendir cuentas? Desde luego deben rendirlas necesariamente cuando terminen la administración, por concluir la **patria potestad**. Además tiene la obligación de rendir cuentas cuando se le solicite. Cualquier persona puede solicitar del juez familiar exija a quienes administren, rindan cuentas; el mismo derecho tiene el menor, cuando hubiere cumplido catorce años y el Ministerio Público en todo caso artículo 441 del Código Civil del Distrito Federal.

“Como otra obligación esta la de entregar a sus hijos, luego que estos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenezcan artículo 442 del código civil del Distrito Federal.

“Limitaciones.- Las facultades para la administración legal del caudal de los hijos, que comprende bienes y derechos, no son absolutas, la ley las reglamenta y fija algunas limitaciones que son las siguientes:

“Autorización judicial.- La enajenación y el gravamen de bienes inmuebles y muebles preciosos que al hijo, sólo puede hacerse previa autorización del juez competente y comprobando la absoluta necesidad o el evidente beneficio para el hijo artículo 436 del Código Civil del Distrito Federal.

“El contrato de compra-venta entre padre e hijo sólo se permite hacerlo en relación a los bienes que el hijo hubiere adquirido con su trabajo artículo 2278 del

Código Civil del Distrito Federal. En este caso requiere también autorización judicial por tratarse de un menor, a quien el artículo 435 del Código Civil del Distrito Federal, le hace aplicable lo dispuesto por el numeral 643 del mismo ordenamiento legal, en donde se previene que, teniendo libre administración de sus bienes, necesitan autorización judicial para enajenar, gravar e hipotecar sus bienes raíces.

“El gravamen que se refiere el artículo 436 del Código Civil del Distrito Federal, comprende la hipoteca y la prenda. Para la cancelación del registro de gravámenes hechos en favor de los hijos, se requiere también sentencia judicial en los términos del artículo 3037 del Código Civil del Distrito Federal, pero en este caso ya no se necesita comprobar la absoluta necesidad o beneficio del hijo, pues basta acreditar que ya no es necesario conservar el gravamen.

“Sin estar comprendidos dentro del artículo 436 del Código Civil del Distrito Federal, estimo que también esta limitada la facultad para constituir servidumbres, pues el artículo 1110 del Código Civil del Distrito Federal, previene que sólo pueden constituir servidumbres las personas que tienen derecho a enajenar. En este caso se requeriría también la autorización judicial por los términos en que está redactado el precepto a que se alude. También se requiere autorización judicial para dar en comodato bienes del hijo. La transferencia de derechos reales estimo que también requiere la autorización judicial, a semejanza de la enajenación de bienes inmuebles.

“Prohibición absoluta.- Existen otros actos que no pueden realizarse ni con autorización judicial, y son los consignados en el segundo párrafo del artículo 436 del Código Civil del Distrito Federal. Está prohibido hacer con los bienes o derechos del hijo. En relación al arrendamiento, sólo está prohibido el arrendamiento por más de cinco años y también está prohibido recibir rentas anticipadas por más de dos años. La prohibición de vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganado, se refiere a aquellas que

se hiciere por menor valor del que se cotiza en la plaza el día de la venta. Está prohibida la remisión voluntaria de los derechos de los hijos. Está prohibido contratar con los hijos menores, pues contrataría el espíritu de la administración paterna el artículo 436 del Código Civil del Distrito Federal.

“Nulidad.- Cualquier acto jurídico que se realizara contraviniendo los límites o prohibiciones antes expresadas, produciría la nulidad relativa del acto, atento a lo dispuesto por el artículo 2273 del Código Civil del Distrito Federal, relacionado con los artículos 2283, 2233 y 2228 del Código Civil del Distrito Federal. La nulidad que se produce es relativa porque el hijo puede convalidar las operaciones prohibidas que el padre hubiera hecho.

“Unipersonal con participación.- En nuestro derecho, ha diferencia de otras legislaciones, la **patria potestad** siempre se ejerce por el padre y la madre, por ambos abuelos paternos, o ambos abuelos maternos. Pero puede también ejercerse por alguno de ellos, por haber sido privado el otro de la facultad de ejercerla, esta ausente o haber muerto. Cuando ambos ejercen la **patria potestad**, puede haber conflicto y es más práctico y benéfico para el menor que uno de ellos sea quien realice la administración de los bienes. De aquí que el artículo 246 del Código Civil del Distrito Federal, prevenga que cuando la **patria potestad** se ejerza a la vez por el padre y la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes sea nombrado por mutuo acuerdo es decir, se trata de administración unipersonal, pero el administrador tiene la obligación de consultar en todos los negocios a su consorte, y requerirá el consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

“Lo anterior puede dar lugar a dificultades en la contratación con terceros. Pero siempre deben participar ambos en cualquier acto jurídico, toda vez que se requiere el consentimiento de quien no administra. Por lo tanto, en la práctica, deberán siempre participar ambos, y el tercero debe exigir que ambos firmen, para hacer constar en esa forma la consulta y consentimiento del que no administra.

“Usufructo.- Se entiende por usufructo paterno el derecho que tienen los padres que ejercen la patria potestad a disfrutar los bienes de los hijos sometidos a ella”. El artículo 430 del Código Civil del Distrito Federal previene que corresponde a los que ejercen la **patria potestad**, la administración y la mitad del usufructo de los bienes del hijo, excepto de aquellos que adquieran por su trabajo. Por su trabajo. Se puede excluir del usufructo a los que ejerce la **patria potestad** cuando así lo disponga el testador o el donante.

“Hay la tendencia en algunos países a suprimir el usufructo y sustituirlo por la participación en los gastos familiares tanto por los padres como por los hijos y destinar los bienes de éstos a solventar nunca las cargas familiares. En ese sentido se orientó la legislación española al suprimir el usufructo. Sin embargo, estimo que el usufructo, en la forma como está reglamentado en nuestra legislación, con la obligación de rendir cuentas, protege tanto a la familia como al menor. A la primera porque se sabe que cuenta con la mitad del usufructo y de lo restante habrá que rendirle cuenta al hijo y al llegar a la mayoría de edad.

“Fundamento.- Planiol estima que el usufructo legal de la renta del hijo es como compensación por las cargas que se tienen que soportar. “Este es el derecho de recibir los frutos, sin estar obligados a emplear las rentas del hijo en dar educación proporcionada a la fortuna de éste, pero las rentas del hijo pueden ser superiores a sus necesidades, aconteciendo frecuentemente que este derecho de usufructo se resuelve para los padres en beneficio anual considerable.

“Siendo lo anterior la opinión original, actualmente la doctrina se inclina a aceptar el usufructo en beneficio de la familia y los fines familiares; este derecho real se basa en la unidad y solidaridad de la familia. Es decir, padres e hijos están integrados en una misma familia, y los frutos y productos que se obtengan de los bienes de ellos deben estar ordenados al sostenimiento y prosperidad de la familia.

“Naturaleza.- Se trata de un usufructo legal. El artículo 981 del Código Civil del Distrito Federal, previene que el usufructo puede constituirse por la ley, por la voluntad del hombre, o por prescripción. En los términos del artículo 430 del Código Civil del Distrito Federal, estamos ante la presencia de un usufructo que se constituye por disposición legal. El usufructo comprende toda clase de bienes y derechos. Es decir, comprende cosas corporales como sólo bienes muebles e inmuebles y las incorporales como son los derechos reales y personales. Cuando recae sobre cosas materiales, se ejerce la apropiación de los frutos o productos. Cuando recae sobre derechos, la apropiación es sobre los beneficios.

“Este usufructo es una institución del derecho de familia, y por eso adquiere características peculiares que lo hacen diferente al usufructo ordinario. Su destino es la familia, la promoción y sostenimiento de la misma.

“Caracteres.-Como caracteres fundamentales de este usufructo destacamos los siguientes dos puntos:

“Está fuera del comercio.- Al concederse a los padres por virtud de la **patria potestad**, está vinculado a la misma y, por lo tanto, está fuera del comercio. No puede considerarse como un derecho patrimonial de quien ejerce la **patria potestad** sino en beneficio de la familia. Es el usufructo inherente al ejercicio de la **patria potestad** que está fuera del comercio.

“Universalidad.-Comprende todos los bienes y derechos del menor, exceptuando aquellos que adquiriera por su trabajo.

“Es un derecho inalienable.-Como consecuencia de lo anterior, por constituirse sobre bienes y derechos del menor, otorgado únicamente a quienes ejercen la **patria potestad** no pueden enajenarse ni gravarse.

“Es inembargable.- En los términos del artículo 544 fracción IX del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, queda exceptuado de embargo el usufructo, pero no los frutos de éste. Estimo que deberán también exceptuarse del embargo los frutos del usufructo, toda vez que están destinados a la atención de toda la familia.

“Liberación de dar fianza.- El artículo 434 del Código Civil del Distrito Federal, libera a los usufructuarios de la obligación de dar fianza, excepto en los casos en que quienes ejerzan la **patria potestad** hubieran sido declarados en quiebra, estén concursados, cuando contraigan ulteriores nupcias o cuando su administración sea notoriamente ruidosa para los hijos.

“A quien corresponde.- En la doctrina y legislación extranjera se hace una enumeración de usufructuario, empezando por el padre, y después la madre, y se hace también relación a la familia natural y a la adoptiva. Nuestra legislación resuelve claramente. Y establece que el usufructo corresponde a las personas que ejerzan la **patria potestad**, ambos padres, o a ambos abuelos, al padre y madre de los hijos extramatrimoniales que conjuntamente la ejerzan, o individualmente al que la ejerza. Tratándose de hijos adoptivos, si los consortes fueros adoptantes, les corresponde a ambos; pero si el adoptante es soltero, sólo a él le corresponde.

“Extinción.- El artículo 438 del Código Civil del Distrito Federal, prevé tres causas por las cuales puede extinguirse, que son: por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos; por la pérdida de la **patria potestad**; y por renuncia, pues esta renuncia es una característica especial del usufructo, prevista en los artículos 431 y 432 del Código Civil del Distrito Federal; el primero de los citados dice que los padres pueden renunciar a sus derechos a la mitad del usufructo, lo que deberá hacerse constar por escrito. Se refiere a los padres, más no se hace referencia a los abuelos a los cuales considero debe hacerse extensiva, pues es posible esta renuncia de acuerdo con la naturaleza propia de este usufructo legal familiar.

“Terminación de la administración.- La administración de los bienes del menor no emancipado, termina al concluir la **patria potestad** en alguno de los supuestos que contiene el capítulo III y que son: Cuando se acaba la **patria potestad** como institución, pues ya no se requiere la administración de los bienes de quien ya es mayor de edad o está emancipado. Quien pierda la **patria potestad** deja de ser administrador. Se aplica la misma regla para el que hubiere sido suspendido, en cuyo caso en otro cónyuge, abuelo o adoptante continuará con la administración a lograrse la excusa para ejercer la patria potestad, es lógico que la administración también termine.

“Encontramos una disposición especial en el artículo 435 del Código Civil del Distrito Federal, que permite de quienes ejercen 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 Código Civil del Distrito Federal, 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 esos casos termina la administración, aún cuando la **patria potestad** continúe.”⁶⁵

En los puntos anteriores se mencionan las obligaciones y derechos recíprocos entre los padres e hijos. Corresponde a los padres la administración de los bienes del hijo, en los términos expresados, y como derecho de los hijos está el de que se les rinda cuenta de la administración, que se tomen las medidas de protección, y recibir, al terminar, los bienes y sus frutos. Como derecho del padre está el usufructo que es en cierto modo una retribución, aun cuando en la

⁶⁵ Chávez Asencio. Op. cit. p. p 35-311

actualidad y de acuerdo con la filosofía actual de la **patria potestad**, el beneficio corresponde a la familia.

Aún cuando el emancipado adquiere la libre administración de sus bienes, su capacidad de ejercicio es limitada por cuanto que requiere autorización de quien lo emancipó para contraer matrimonio licencia judicial para enajenar, grabar o hipotecar bienes raíces o inmuebles de su propiedad.

2.3 Parentesco

El parentesco es el conjunto de vínculos que se establecen entre personas que descienden unas de otras, como los hijos del padre, los nietos del abuelo, o bien, de un progenitor común, como los hermanos, los tíos y sobrinos, etc. Esto nos lleva a definir al parentesco diciendo que es el conjunto de relaciones que se establecen entre personas que descienden unas de otras, o bien de un progenitor común.

El parentesco es de tres especies: por consanguinidad, por afinidad y civil.

Consanguíneo.- Es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común, artículo 293 del Código Civil del Distrito Federal.

Civil.- Es el que nace de la adopción, artículo 295 del Código Civil del Distrito Federal, en los términos del artículo 410-D reformas del 2000 del Código Civil del Distrito Federal para el caso de las personas que tengan vinculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitaran al adoptante y adoptado.

Afinidad.- Es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer, y sus respectivos parientes consanguíneos, artículo 294 de las reformas del 2000 del Código Civil del Distrito Federal.

“Las tres formas de parentesco (por consanguinidad, afinidad y adopción) deben estar declaradas y reconocidas por la ley, pues aún cuando podría pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma también no es menos cierto que sólo en la medida que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la ley.”⁶⁶

“Por el origen, el parentesco puede ser por cognación o agnación:

“La cognación o parentesco por ambas líneas, es decir, por la materna y por la paterna, es el que existe entre las personas unidas entre si por el nacimiento y la procreación. El parentesco cognativo está basado en la comunidad de sangre, siendo su origen natural, no jurídico, no pudiendo crearse, por lo tanto artificialmente.

“Parentesco agnatacio era en Roma el de aquellas personas que estaban sometidas a una misma **patria potestad**, o que lo estarían si viviese el común pater familia. La agnación no supone; en todo caso, la existencia del vínculo de la sangre entre los parientes de esta clase. *En relación con el parentesco hay que considerar el grado y la línea. Cada generación forma un grado y la serie de grados constituye lo que se llama la línea de parentesco.*”⁶⁷

“Grados y líneas de parentesco.- Cada generación forma un grado y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco, artículo 296 del Código Civil del Distrito Federal.

La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común, artículo 297 del Código Civil del Distrito Federal.

⁶⁶ Rojina Villegas Rafael. Op. cit. p. 256

⁶⁷ De Pina Rafael. Op. cit. p.p. 306-307

La línea recta es ascendiente o descendiente:

- I. Ascendiente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede.
- II. Descendiente, es la que liga al progenitor con las que de él proceden

La misma línea recta es ascendiente o descendiente, según el punto de partida y la relación a que se atiende, artículo 298 de las reformas del 2000 del Código Civil del Distrito Federal:

2.3.1.-Consanguíneo.

“Es aquel vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común. El artículo 297 del Código Civil del Distrito Federal, define el parentesco consanguíneo en dos líneas: recta y transversal, en los siguientes términos; la línea es recta o transversal; la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.

“La línea recta puede ser ascendente o descendente. Dice al efecto el artículo 298 de las reformas del 2000 del Código Civil del Distrito Federal:

“La línea recta es ascendiente o descendiente; ascendiente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendiente es la que liga al progenitor con los que de él procedan. La misma línea es, pues ascendiente o descendiente, según el punto de partida y la relación a que se atienda.

“La línea transversal puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren en el mismo grado o en grados distintos. Por ejemplo, los hermanos se encuentran en parentesco colateral igual al segundo grado; los primos hermanos así mismo se encuentran colocados en un parentesco transversal igual de cuarto

grado, en cambio, los tíos en relación con los sobrinos se encuentran en un parentesco colateral desigual de tercer grado.

“La forma de computar el parentesco en la línea recta consiste en contar el número de generaciones o bien el número de personas, excluyendo al progenitor, dice el artículo 299 del Código Civil del Distrito Federal, en la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor. De esta suerte; los hijos se encuentran con relación a los padres en primer grado, pues sólo hay una generación entre ellos, o bien, si contamos por el número de personas tendremos dos *hijo y padre*, pero debemos excluir al progenitor, resultando así que hay un sólo grado.

“En la línea transversal el computo es menos sencillo, por cuanto que existen en realidad dos líneas: El *artículo 300* con toda claridad estatuye lo siguiente; en la línea transversal los grados se encuentran por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.

“Gráficamente podemos representar el parentesco en la línea recta en la cual señalaremos con un círculo cada uno de los ascendientes o descendientes que queramos relacionar. Bastará que hagamos el recuento de los circuitos que representan a las personas, excluyendo al progenitor común, para tener así el grado de parentesco existe entre padre e hijo, abuelo y nieto, bisabuelo y bisnieto, etc. Conforme a dicho computo, los padres se encuentran en primer grado, los abuelos en segundo, los bisabuelos en tercero en relación con los hijos, nietos y bisnietos.

“La línea transversal se representa gráficamente por un ángulo cuyo vértice queda constituido por el progenitor y los lados por los diferentes parientes que queramos relacionar. Para computar los grados partiremos de un determinado

pariente, por ejemplo el sobrino y ascenderemos hasta el vértice que estará representado por el ascendiente común, es decir, por el abuelo para descender después por el otro lado del ángulo hasta llegar al tío, contando el número de personas con exclusión el ascendiente común.”⁶⁸

“Es bilateral si procede del mismo padre y de la misma madre; es unilateral si sólo es común el padre o la madre.

Efectos del parentesco: Produce diversos efectos, que la doctrina jurídica divide en tres grupos: derechos, obligaciones e incapacidades.

Derechos que derivan del parentesco.- la pensión alimenticia, *la patria potestad* y la herencia.”⁶⁹

2.3.2 Civil.

“Resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye un contrato. Por virtud del mismo se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo. Tal como se encuentra regulada esta institución entre los artículos 390 a 401 y 410-A a 410-D del Código Civil del Distrito Federal, se desprende que la misma nace de un acto jurídico de carácter mixto en el que concurren las siguientes personas:

1.- Los que ejercen la *patria potestad* o tutela de la persona que se trata de adoptar (en su defecto, las personas que lo hayan acogido y lo traten como a un hijo).

2.- El Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando este no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que ostensiblemente le imparta su protección.

3.- El adoptante que debe ser mayor de 30 años, en pleno ejercicio de sus derechos, no tener descendientes y sobrepasar por lo menos 17 años al adoptado.

⁶⁸ Rojina Villegas. Rafael, *Op. cit.* p. p 257-258

⁶⁹ *Ibidem.* p.260

4.- El adoptado si es mayor de 14 años.

5.- El juez de primera instancia que conforme al artículo 400 debe dictar sentencia autorizando la adopción.

En la adopción expresamente el artículo 397 de las reformas del 2000 del Código Civil del Distrito Federal, dispone para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I.- El que ejerce la **patria potestad**, sobre el menor que se trata de adoptar.

II.- El tutor del que se va a adoptar.

III.- El ministerio público del lugar del domicilio del adoptado, cuando este no tenga padres conocidos ni tutor.

IV.-El menor si tiene más de doce años.

“En todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez.

“Las personas que hayan acogido al menor dentro de los seis meses anteriores a la solicitud de su adopción y lo trate como a un hijo, podrá oponerse a la adopción, debiendo exponer los motivos en que se funde su oposición.

“Las consecuencias en cuanto a la adopción, se reducen a aplicar todo el conjunto de derechos y obligaciones que impone la filiación legítima entre padre e hijo, al adoptante y adoptado. También recordemos, que en nuestro derecho la adopción crea un impedimento entre las partes para el matrimonio, según proviene en el artículo 157 de las reformas del 2000 del Código Civil del Distrito Federal, bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

2.3.3.- Afinidad.

“Se define en el artículo 294 del Código Civil del Distrito Federal, *el parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.* En realidad ese tipo de parentesco viene a constituir una combinación del matrimonio y del parentesco consanguíneo, pues presenta la línea recta y línea transversal, computándose los grados en la forma que ya se explico.

“De esta suerte la esposa entra en parentesco de afinidad con los ascendientes, descendientes o colaterales de su marido en los mismos grados que existan respecto a los citados parientes consanguíneos. Es decir, se encuentra en el parentesco de primer grado en línea recta ascendente con sus suegros, en parentesco colateral igual al segundo grado con sus cuñados y así sucesivamente.

“A su vez, si su marido ha tenido hijos, nietos o descendientes en general de otro matrimonio contraerá también parentesco por afinidad con esas personas.

“Lo propio podemos decir del marido en relación con los parientes de su esposa.

“En nuestro derecho el parentesco por afinidad produce sólo consecuencias muy restringidas, pues no existe el derecho de alimentos que se reconoce en algunas legislaciones como la francesa entre el yerno o nuera y sus suegros o bien, en una manera general entre afines de primer grado en línea directa. Sólo aceptamos como consecuencia jurídica importante la de que el matrimonio no puede celebrarse entre parientes por afinidad en línea recta. Tampoco tal forma de parentesco de derecho a heredar. Dice al efecto el artículo 1603 del Código Civil del Distrito Federal, el parentesco de afinidad no da derecho a heredar.

“Ha sido duramente criticado el sistema francés que reconoce el derecho de alimentos entre los parientes afines en primer grado en la línea directa. El propio Planiol, así lo reconoce, considerando que el código napoleónico establece un sistema injusto al desconocer el derecho de alimentos entre hermanos y, si embargo, admitirlo entre los citados afines.

“Por virtud del divorcio se extingue el parentesco por afinidad, así como en los casos de disolución del matrimonio por muerte de uno de los cónyuges o por nulidad. El principio tradicional se enuncia diciendo que: *muerta mi hija, muerto mi yerno*. Sin embargo, para nuestro derecho la consecuencia principal, por no decir la única, subsiste o sea, el impedimento para contraer, matrimonio entre afines de la línea recta, ya que justamente sólo en la hipótesis de disolución del vínculo por divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, es cuando existirá el impedimento para que pueda celebrarse un matrimonio entre afines.”⁷⁰

2.4 Tutela y curatela

“Es una institución supletoria de la ***patria potestad***, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derecho por si mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica. Es por lo tanto una institución que hay que colocar dentro del ámbito del derecho de familia.”⁷¹

El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a ***patria potestad*** tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por si mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz de los casos especiales que señala la ley.

⁷⁰ Ibidem. p. p 258-259

⁷¹ De Pina. Op. cit. p. p 387-388

En la tutela se cuidara preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413, según lo expresa el artículo 449 del Código Civil del Distrito Federal.

“La tutela quiere decir, defender, proteger, nos da la idea de cuidado, protección, amparo y la palabra en su creación importa una proyección en tal dirección. La tutela comprende la persona del incapaz y su patrimonio.”⁷²

“Es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados. En un cargo civil de interés público, y de ejercicio obligatorio.”⁷³

“Planiol, la define, como una función jurídica confiada a una persona capaz y que consiste en encargarse del cuidado de un incapaz, representarlo y administrarlo.”⁷⁴

2.4.1.-Concepto etimológico.

“La palabra tutela procede del verbo latino *tueor*, que quiere decir defender, proteger. Nos da idea de cuidado, protección, amparo y la palabra en su creación importa una proyección en tal dirección. La tutela comprende la persona del incapaz y su patrimonio es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados, en un cargo civil de interés público, y de ejercicio obligatorio”.⁷⁵

⁷² Chávez Asencio. Op cit. p. 334

⁷³ Galindo Garfias Ignacio, Op. cit. p. 689

⁷⁴ Planiol. Op. cit. p. 180

⁷⁵ Chávez Asencio. Op. cit. p 334

2.4.2.-Concepto doctrinal.

Galindo Garfias, “concluye que, es preferible; hablar de la tutela como institución jurídica entendiendo por ella según Renard, el conjunto de normas y preceptos armónicamente enlazados y definitivamente establecidos, que estructuran la función del Estado de asistencia normal a los jurídicamente incapaces.”⁷⁶

Federico Puig Peña, también “hace referencia a la institución para encontrar la naturaleza jurídica de la tutela, y dice que; la tutela es aquella institución jurídica que tiene por objeto la protección y cuidado de la persona o patrimonio de los que por su incapacidad legal están imposibilitados de gobernarse a sí mismos.”⁷⁷

2.4.3.-Concepto legal.

El Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 449 señala. El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a **patria potestad** tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por si mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz de los casos especiales que señala la ley.

En la tutela se cuidara preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

En la tutela según la disposición expresa del artículo 449 del Código Civil del Distrito Federal, se cuidara perfectamente de la persona del incapacitado.

⁷⁶ Galindo Garfias. Op. cit. p. 689

⁷⁷ Puig Peña. Op. cit. p. 513

Esta preferencia de la persona sobre el patrimonio, *que no autoriza el descuido de ésta*, tiene un profundo sentido moral.

2.4.4.-Concepto personal.

Es la figura jurídica que va a sustituir a la ***patria potestad***, cuando no haya persona capaz que ejerza este deber, aplicando las definiciones anteriores se puede señalar que es una institución formada por un conjunto de reglas de derecho de orden publico cuyo objeto es la guarda de los menores desprotegidos e incapaces y sus bienes.

2.4.5 Clases de tutela.

“Existen tres clases de tutela: La testamentaria, la legítima y la dativa.

Ninguna de ellas puede conferirse sin que previamente se declaren judicialmente el estado de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a sus efectos.”⁷⁸

a).- Tutela testamentaria.

“Es la que debe desempeñar la persona designada por el último ascendiente del incapaz, designación que debe contenerse en el testamento; sin embargo, si quien esta ejerciendo la ***patria potestad*** se muere, aun cuando haya ascendientes de grado ulterior, si se ha designado tutor en el testamento este se hará cargo del menor; de igual manera, quien deja en su testamento bienes a un menor, que no este bajo la ***patria potestad*** puede nombrarle tutor para la administración de esos bienes.

“También están facultados para nombrar tutor testamentario: el padre que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción si la madre ha fallecido o no puede

⁷⁸ De Pina. Op. cit. p. 390

ejergerla legalmente; la madre del interdicto en igual caso, es decir, si el padre ha fallecido o no puede ejergerla legalmente, y el adoptante en relación con el hijo adoptivo.

“La tutela testamentaria era considerada en el derecho romano como una prerrogativa de la **patria potestad**.”

“Esta especie de tutela existe sólo para los menores de edad, salvo el caso del padre o de la madre que ejercen la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, que pueden designar tutor testamentario e las condiciones que quedan indicadas.

“En el caso de que se nombren varios tutores desempeñara el cargo el primer nombrado, a quien substituirán los demás por el orden de su designación, en el caso de muerte, incapacidad, excusa o remoción, salvo cuando el testador haya establecido el orden en que deben sucederse en el desempeño de la tutela.”⁷⁹

b).- Tutela legítima.

“Puede recaer: sobre los menores, sobre los dementes, sobre idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y personas que habitualmente abusan de las drogas enervantes, y sobre los menores abandonados y los acogidos por alguna persona o depositados en algún establecimiento de beneficencia.

“La tutela legítima de los menores tiene lugar cuando no hay quien ejerza la **patria potestad**, ni tutor testamentario, o cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio. Corresponde a los hermanos, de preferencia a los que sean carnales, y solo por falta e incapacidad de los hermanos, a los otros colaterales, dentro del cuarto grado.

⁷⁹ Ibidem. p. p 390-391

“Cuando haya varios parientes del mismo grado, el juez debe elegir entre ellos, el que le parezca más apto para el cargo; pero si el menor hubiese cumplido dieciséis años, el debe hacer la elección.

“Tratándose de la tutela de los dementes, idiotas, imbeciles, sordo mudos, ebrios, de los que habitualmente abusan de las drogas enervantes, se ejercerá en los términos siguientes: El marido es el tutor legítimo y forzoso de su mujer, y esta de su marido; los hijos mayores de edad lo son de su padre o madres viudos (cuando haya dos o más hijos será preferido el que viva en compañía de su padre o de la madre, y siendo varios los que estén en el mismo caso, el juez elegirá al que le parezca más apto); los padres son de derecho tutores de sus hijos, solteros o viudos, cuando estos no tengan hijos que puedan desempeñar la tutela, debiéndose poner de acuerdo respecto a quien de los dos ejercerá el cargo.

“Añade el Código Civil que a falta de tutor testamentario y de persona que con arreglo a lo que queda expuesto pueda desempeñar la tutela serán llamados sucesivamente: El abuelo paterno, los hermanos del incapacitado y los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive.

“El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su **patria potestad**, será también tutor de ellos, si no hay otro ascendiente a quien la ley llame al ejercicio de aquel derecho.

“La ley coloca a los expósitos bajo la tutela de la persona que los haya recogido quienes tendrán las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores.

“Los directores de las inclusas (sic), hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciba expósitos desempeñaran la tutela de estos con

arreglo a las leyes y a los que prevengan los estatutos del establecimiento, no siendo en este caso necesario el discernimiento del cargo.”⁸⁰

C).- Tutela dativa.

“Tiene lugar cuando no hay tutor testamentario ni legitimo, o cuando el tutor testamentario esta temporalmente impedido para ejercer su cargo y no hay pariente colateral dentro del cuarto grado.

“La tutela para asuntos judiciales del menor de edad emancipado siempre será dativa.

“El tutor dativo puede ser designado por el menor si a cumplido 16 años, debiéndose confirmar esta designación por el juez pupilar; si el juez no aprueba el nombramiento hecho por el menor, o este no ha cumplido dieciséis años, el propio juez designa como tutor a otra persona de las que figura en la lista de tutores que forma al consejo local de tutelas.

“También tiene lugar la tutela dativa para los asuntos judiciales para el menor de edad emancipado los menores de edad que no están sujetos a **patria potestad** ni a tutela testamentaria o legitima, cuando carecen de bienes, teniendo en este caso por objeto que el menor reciba debida educación. Este tutor debe ser nombrado a petición del consejo local de tutelas, del Ministerio Público o del mismo menor, y en caso de que no haya petición de estas personas, por el juez pupilar correspondiente.

La tutela dativa puede desempeñarse, en el caso antes indicado:

“Por el presidente municipal de la localidad del domicilio del menor o cualquier regidor del ayuntamiento por las personas que desempeñan autoridad administrativa; por los profesores oficiales; por los miembros de la juntas de

⁸⁰ Ibidem. p. 392

beneficencia pública o privada o los directores de establecimientos de beneficencia pública.

“Los jueces pupilares nombrarán, de entre las personas mencionadas, las que en cada caso deban desempeñar la tutela, procurando que este cargo se reparta equitativamente sin perjuicio de que también puedan ser llamados tutores en las listas que deben de formar los consejos locales de tutela, cuando estén conformes en desempeñar gratuitamente la tutela de que se trata”.⁸¹

2.4.6.-Sujetos que la ejercen

“La estructura de la tutela descansa en cuatro órganos de los cuales tres son individuales, *tutor, curador y juez de lo familiar* y uno colegiado *consejo local de tutelas*, los que están investidos de atribuciones concretas. El artículo 454 del Código Civil del Distrito Federal, previene que la tutela se desempeñara por el tutor, que es el órgano fundamental; pero añade que el desempeño se hará con intervención del curador, del juez de lo familiar, del consejo local de tutelas, y del ministerio público. Se observa además la participación de algunos parientes, ya no como órganos de la tutela, sino por que la ley les otorga una especial participación.”⁸²

2.4.6.1 Tutor

“Es el cargo más importante de la institución, el que más trascendencia tiene por tener bajo su responsabilidad la guarda de la persona y bienes del menor y de los incapacitados. Se puede decir que el tutor es aquella persona física a quien legalmente compete la gestión tutelar de un menor o de un incapacitado”.⁸³

⁸¹ Ibidem. p. p. 392-393

⁸² Chávez Asencio. Op. cit. p. 362

⁸³ Idem.

Además de ser obligatorio y remunerado, el tutor debe ser una sola persona. Ningún incapaz puede tener a un mismo tiempo más de un tutor y de un curador definitivos, artículo 455 del Código Civil del Distrito Federal.

El artículo 474 del Código Civil del Distrito Federal, que establece, si fueren varios los menores podrá nombrárseles un tutor común o conferirse a persona diferente la tutela e cada uno de ellos, observándose, en su caso, lo dispuesto en el artículo 457 del Código Civil del Distrito Federal.

“Puede estimarse una excepción a este principio, el hecho de que se debe nombrar un tutor especial para casos determinados, en los que hubiere conflicto de intereses entre el tutor y el pupilo, lo que traería como consecuencia que en un momento determinado hubiera dos tutores.

“También se considera excepción el caso de los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia, donde se reciban expósitos, pues el director será tutor de varios pupilos artículo 493 del Código Civil del Distrito Federal.

“Legalidad del cargo.- Esto significa que sólo debe desempeñar el cargo la persona nombrada en el testamento, la prevista en la ley o la designada por el juez. Solo existe la tutela cuando el tutor ha quedado investigado legalmente de su cargo al habersele discernido éste por el juez de lo familiar.

“Lo anterior plantea un problema cuando el tutor principia a desempeñar su cargo sin haberse cumplido las formalidades legales, lo que se considera tutela de hecho. En ese caso, y si el tutor no ha otorgado caución, el juez responde subsidiariamente con el tutor de los daños y perjuicios que sufra el incapacitado artículo 530 del Código Civil del Distrito Federal.”⁸⁴

⁸⁴ Ibidem. p. p 362-363

“Puede considerarse también como tutor de hecho, el caso del acogimiento de expósitos, pues la ley coloca a éstos bajo la tutela de la persona que los haya acogido, quien tendrá las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los demás tutores artículo 492 del Código Civil del Distrito Federal.

“En el caso de que el tutor tenga que administrar bienes, sólo debe entrar en la administración si se hubiere nombrado el curador. El tutor que entra en administración de los bienes sin que se haya nombrado el curador será responsable de los daños y perjuicios que se causen al incapacitado”.⁸⁵

2.4.7.-Derechos que genera la tutela.

Chávez Ascencio Manuel, al respecto esboza:

“Guarda y representación del menor o del incapaz.- La tutela se da en beneficio del menor no sujeto a **patria potestad**, independientemente de que tenga otra incapacidad; se da también en beneficio del mayor incapacitado. El tutor tiene la guarda de la persona y bienes de quienes tienen incapacidad artículo 449 del Código Civil del Distrito Federal y lo representan en juicio y fuera de el artículo 537 fracción V del Código Civil del Distrito Federal.”⁸⁶

Al respecto el Código Civil del Distrito Federal, dice en su artículo 449.

El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a **patria potestad** tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por si mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidara preferentemente de la persona de los incapacitados.

⁸⁵ Chávez Ascencio Manuel. Op. cit. p.p 362-363

⁸⁶ Ibidem. p. 349

Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413 del Código Civil del Distrito Federal.

Artículo 413 del Código Civil del Distrito Federal.- La ***patria potestad*** se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Artículo 537 del Código Civil del Distrito Federal.- El tutor esta obligado; fracción V.- A representar al incapacitado en juicio y fuera de el en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales.

“Cargo Remunerado.- No hay uniformidad en las legislaciones en esta materia. En nuestro derecho el cargo es remunerado y el tutor tiene derecho a una retribución sobre los bienes del incapaz, la que podrá fijar quien lo nombre en su testamento. Para los tutores legítimos y dativos, la remuneración la fijara el Juez, pero no podrá ser menor de 5% ni excederá de 10% de la renta líquida de los bienes de el pupilo.

La remuneración podrá aumentarse hasta un 20% de los productos líquidos, si los bienes del incapacitado tuvieren un aumento en sus productos debido exclusivamente a la industria y diligencia del autor.

El aumento lo determinara el juez con audiencia del curador. Si el tutor incumple la prohibición de contraer matrimonio con su pupilo sin obtener previamente la autorización que exige el artículo 159 del Código Civil del Distrito

Federal, no tendrá derecho a remuneración alguna y deberá de volver lo que hubiere recibido como retribución”.⁸⁷

Artículo 159 del Código Civil del Distrito Federal, el tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o esta bajo su guarda, a no ser que obtengan dispensa, la que no se concederá por el presidente municipal respectivo, sino cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de este y del tutor.

2.4.8.-Obligaciones que genera la tutela.

“Por la tutela se genera un estado jurídico que establece una relación jurídica principalmente entre el tutor (con la participación del curador, Juez de lo familiar y consejo local de tutelas) y el pupilo menor de edad que no tenga otra incapacidad. Este estado jurídico es una situación permanente originada por el Derecho y que esta toma en cuenta para atribuirle consecuencias que se traducen en deberes, obligaciones y derechos constantes, de tal manera que todo el tiempo que se mantenga esa situación se continuaran produciendo los efectos jurídicos. La tutela permanecerá todo el tiempo necesario hasta que el menor llegue a la mayoría de edad, o hasta que el incapacitado deje de serlo, situaciones que requerirán nueva sentencia judicial, para lo cual se deberán seguir, en lo conducente, las mismas reglas que se observaron en el juicio que tuvo por objeto la interdicción del incapaz, o por muerte del incapacitado artículo 905, fracción VII Código de Procedimientos Civiles y 467 del Código Civil del Distrito Federal.

“Al existir una relación jurídica existen deberes, derechos y obligaciones reciprocas. No solo hay derechos del tutor y cumplimiento de sus deberes y obligaciones, sino que en respuesta hay un cumplimiento por parte del pupilo que

⁸⁷ Ibidem. p. p 349-350

hace referencias a las obligaciones y deberes que los hijos tienen para con sus padres, pues se trata de una institución sustituta de la patria potestad en lo relativo a la tutela de menores. Con los interdictos no habrá esa relación jurídica.

“Nos corresponde analizar deberes y obligaciones que deben cumplir el tutor y los derechos que la ley otorga, que podemos clasificar en tres grupos que son: las relaciones con la persona del pupilo; lo relativo a la representación en todo tiempo del menor o del incapacitado y la administración de los bienes del pupilo.”⁸⁸

“Persona del Pupilo.- En relación con los deberes y obligaciones que debe cumplir el tutor y a los derechos que puede ejercer, se hace referencia a la **patria potestad** restringida. Aún cuando la ley comprende tanto la guarda de la persona como los bienes, destaca la importancia del cuidado de la persona al señalar que *en la tutela se cuidara perfectamente la persona de los incapacitados*, y agrega que su ejercicio quedara sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la ley sobre prevención social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal, sustituida por la ley que crea los consejos de tutelas para menores infractores del Distrito Federal, del 26 de diciembre de 1973 a su vez sustituida por la ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia federal, Diario Oficial 24-XII-91. Esto es confirmado por el artículo 500 del Código Civil del Distrito Federal que sujeta también a tutela a los menores de edad que no tengan bienes.

“Nuestro código civil habla de la guarda de la persona como responsabilidad del tutor, y en relación a la guarda podemos encontrar las siguientes responsabilidades:

a).- Cuidado.- El tutor debe cuidar la salud física y mental del pupilo. Deben tenerse los cuidados semejantes a los de un padre. Debe destinar

⁸⁸ Ibidem. p.p 378-379

preferentemente los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades y a su rehabilitación derivada de estas o del consumo no terapéutico de sustancias ilícitas a que se hace referencia en la ley general de salud y a las lícitas destinadas no ha ese fin, cuando produzcan efectos psicoterapéuticos psicotrópicos artículo 537 fracción II del Código Civil del Distrito Federal.

“Esta obligado a presentar al Juez, en el mes de enero de cada año un informe sobre el desarrollo de la persona sujeta a la tutela. Pero si se trata de un incapacitado al que se refiere la fracción II del artículo 450, además esta obligado a presentar al Juez de lo familiar, en el mes de enero de cada año, un certificado de dos médicos psiquiatras que declaren acerca del estado del individuo sujeto a interdicción. El Juez deberá tomar las medidas que estime convenientes para mejorar su condición artículo 546 del Código Civil del Distrito Federal.

“Es responsabilidad del tutor lograr la seguridad, alivio y mejoría de las personas interdictas, y deberá adoptar las medidas que juzgue oportunas, previa autorización judicial artículo 547 del Código Civil del Distrito Federal.

b).- Educación.-La educación deberá ser integral, pública o privada, incluyendo las especializadas conforme a las leyes de la materia, de acuerdo con sus requerimientos y posibilidades económicas, con el propósito de que el pupilo pueda ejercer una carrera u oficio, para lo cual el juez con audiencia del tutor determina la cantidad que haya de invertirse en esta materia, que puede aumentar o disminuir.

“Debe el tutor destinar al menor a la carrera u oficio que este elija según las circunstancias. Si el que tenía la **patria potestad** sobre el menor lo había dedicado a alguna carrera, el tutor no variará esta sin aprobación del juez artículo 539, 540 y 541 del Código Civil del Distrito Federal.

“La educación comprende también la educación religiosa. En principio debe ser educado en la religión a la que pertenecían en vida de sus padres. Es razonable si tomamos en cuenta que en el caso de menores pueda aceptarse que la tutela sea supletoria de la **patria potestad** y, consiguientemente, debe procurarse una educación religiosa. No queda relevado el tutor de esta obligación en caso de menores expósitos o abandonados, pues en estos casos deberá instruirlos en la religión que el tutor tenga.

c).- Alimentos.- El tutor esta obligado a dar alimentos al incapacitado. Los gastos para la alimentación deben regularse de manera que nada falte según su condición y posibilidad económica. Por alimentación debe entenderse todo aquello que señala el artículo 308 del Código Civil del Distrito Federal, que “comprende la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad.

“Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuado a sus circunstancias personales.

“El Juez, con audiencia del tutor, fijara la cantidad que haya de invertirse en alimentos del menor, la que puede aumentar o disminuir según circunstancias futuras.

“En caso de que las rentas del menor no alcanzarán para cubrir los gastos de alimentación y educación, el juez decidirá si deberá aprender un oficio o adoptarse otro medio para evitar la enajenación de los bienes, y si fuera posible sujetara las rentas de estos los gastos de alimentación artículo 542 del Código Civil del Distrito Federal. Es responsabilidad de los tutores exigir judicialmente la prestación de los alimentos a los parientes que tengan la obligación legal de proporcionarlos. El curador será responsable de exigirlos al tutor si estuviere en este caso. Si no hubiere personas obligadas a proporcionar alimentos, o si habiéndolas no pudieran darlos, se pondrá al pupilo en un establecimiento de

beneficencia pública o privada donde pueda educarse. En el extremo de que no fuera posible lo anteriormente previsto, los menores serán alimentados y educados *a costa de las rentas públicas del Distrito Federal* artículos 543, 544 y 545 del Código Civil del Distrito Federal”.⁸⁹

2.4.9.- Extinción y suspensión.

“La tutela puede terminar por desaparición de los supuestos de hecho, por causas relacionadas con el tutor y por suspensión del tutor. Propiamente la única causa de extinción es la primera que produce efectos definitivos. En cambio, en las otras el pupilo sigue dentro de la tutela y lo que cambia es la persona del tutor.

a).- Desaparición del supuesto de hecho.- los supuestos de hecho son aquellos que estudiamos como necesarios para que la tutela se de, como consecuencia, la desaparición de estos supuestos hará que la tutela concluya y dentro de estos supuestos están los siguientes:

a.1).- Mayoría de edad. En relación con la tutela de menores, que no estén además padeciendo de alguna otra incapacidad natural y legal, la mayoría de edad extingue para ellos la tutela. Es la más clara y definitiva causa de terminación de la tutela que no origina duda alguna. La terminación es automática tan pronto como el menor adquiera la mayoría.

“Llegado a la mayoría, que es un hecho natural, el mayor debe solicitar la entrega inmediata de sus bienes y la correspondiente rendición de cuenta.

a.2) Muerte del incapacitado. La muerte del pupilo esta contenida en el artículo 606 fracción I del código civil del Distrito Federal y también en el 467 del Código Civil del Distrito Federal. Si no hay menor o incapacitado, no hay razón alguna para la continuación de la tutela. El tutor debe rendir cuenta, según lo dicho en el número correspondiente, y entregarla junto con los bienes al albacea de la sucesión.

⁸⁹ Ibidem. p. p 379-381

a.3) Reintegración a la **patria potestad**. Es cuando el incapacitado es sujeto a tutela entra nuevamente en patria potestad. Esta situación se presenta cuando es rehabilitado el ascendiente que la estuviere ejerciendo y hubiera sido suspendido por sentencia. En este caso, habiendo recuperado la **patria potestad**, deja de tener objeto la tutela que se vuelve imposible.

a.4) Por la adopción. Si el pupilo es adoptado, el tutor participa en la adopción al otorgar su consentimiento, rinde cuenta y entrega los bienes al adoptante, concluyendo la tutela para el adoptado.

a.5) Reconocimiento. También por el reconocimiento se concluye la tutela. Por virtud del reconocimiento el hijo habido fuera de matrimonio queda sujeto a la **patria potestad** del ascendiente que lo hubiere reconocido, o de ambos si así hubiera sido, concluyéndose necesariamente la tutela para el menor reconocido.

a.6) Emancipación. El matrimonio del menor de 18 años produce de *iure* su emancipación. El emancipado solo requiere del tutor para negocios judiciales, pero será para casos determinados y el tutor que hubiere tenido deja su función.

a.7) Desaparición de la causa de incapacidad. Esto se presenta cuando se trata de tutela de mayores sujetos a ella por alguna incapacidad legal y natural. Cuando el pupilo se cura deja de tener necesidad del tutor por sentencia judicial se reconoce que ha dejado de estar en interdicción y recupera plenamente el ejercicio de sus facultades y derechos.

b) Por causas relacionadas con el tutor. En estas circunstancias la tutela no concluye, pues se trata de una sustitución del tutor y son las siguientes:

b.1) Muerte del tutor. A la muerte del tutor que esté desempeñado la tutela, sus herederos o ejecutores testamentarios están obligados a dar aviso al Juez, quien proveerá inmediatamente al incapacitado del tutor que corresponda, según la ley, artículo 518 del Código Civil del Distrito Federal.

b.2) Remoción del tutor. El tutor separado por alguna de las incapacidades que sobrevengan o se averigüen, que hacen inhábiles a la persona para el desempeño de la tutela, dentro de las cuales están las consignadas en el artículo 503 del Código Civil del Distrito Federal al que ya nos referimos al hablar de las personas inhábiles.

“También será separado de la tutela: el que sin haber caucionado su manejo conforme a la ley ejerza la administración de la tutela; el que se conduzca mal en el desempeño de la tutela, ya sea respecto de la persona, ya respecto de la administración de los bienes del incapacitado; el tutor que no rinda su cuenta dentro del termino fijado por el artículo 590 del Código Civil del Distrito Federal; el tutor que se case con la persona que ha estado o esta bajo su guarda al que se refiere el artículo 159 del Código Civil del Distrito Federal, el tutor que permanezca ausente por mas de seis meses del lugar en que se debe desempeñar la tutela.

“Debemos tomar en cuenta que para lograr la remoción del tutor deberá seguirse un juicio, pues el artículo 463 del Código Civil del Distrito Federal, previene que no puede ser removido sin que previamente haya sido oído y vencido, lo que se confirma por el artículo 914 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.”⁹⁰

“c) Suspensión. Existen algunos casos en que no hay cambio de tutor; no hay separación o remoción del mismo, sino que debido a circunstancias especiales el tutor queda suspendido, como pueden ser las siguientes: el caso del tutor que sea procesado por cualquier delito artículo 508 del Código Civil del Distrito Federal. Si se pronuncia sentencia irrevocable que lo condene, será nombrado tutor definitivo según el caso; pero si es absuelto, volverá al ejercicio de su cargo; si es condenado a una pena que no lleve consigo la inhabilitación para desempeñar la tutela, volverá a esta al extinguirse su condena, siempre que la pena impuesta no exceda de un año de prisión.

“d) Entrega de bienes. El tutor es administrador de bienes y derechos ajenos. El que no entregue lo que tiene en su poder puede incurrir en delito, por ello se requiere previamente rendición de cuentas.

“d.1) A quien se entregan. Concluida la tutela, el tutor esta obligado a entregar todos los bienes del incapacitado y todos los documentos que le pertenezcan, conforme al balance que hubiere presentado en la última cuenta

⁹⁰ Ibidem. p. p 388-390

aprobada. Deben entregarse los bienes y documentos, según los respectivos casos, que son los siguientes:

“A la persona que adquiera la mayoría de edad tratándose de tutela de menores.

“A la persona que salga de la incapacidad, tratándose de tutela de mayores.

“Al menor emancipado, respecto de los bienes que conforme a la ley pueda administrar.

“A quienes entren en ejercicio de la **patria potestad** del pupilo. Se pueden presentar como posibles: la adopción y la recuperación del ejercicio de la **patria potestad** suspendida.

“A los herederos de la persona que estuvo sujeta a tutela.

“Al tutor que lo sustituya en el cargo. El nuevo tutor esta obligado a exigir se le entreguen los bienes y cuentas, pues de lo contrario responderá de los daños y perjuicios que por su omisión se sigan al incapacitado.

“d.2) Momento. La obligación de entregar los bienes debe ser cumplida *durante el mes siguiente a la terminación de la tutela* sin que pueda aplazarse porque hubiere alguna rendición de cuenta pendiente. Cuando los bienes estuviesen en diversos lugares, el Juez puede fijar un termino prudente para la conclusión, pero en todo caso la entrega deberá siempre comenzar dentro del mes siguiente a la terminación de la tutela.

“d.3) La forma. La entrega de los bienes de ser hecha en la misma forma como se hizo el inventario al recibirlos el tutor. Es decir, en forma solemne y circunstanciada, asiendo referencia la ultima cuenta aprobada. La entrega de los bienes y la cuneta de la tutela se efectuar a expensas del incapacitado. En caso necesario el juez puede autorizar al tutor a fin de que se proporcionen los fondos necesarios para la entrega de los bienes y si este en alguna forma los paga de su peculio le deberán ser reembolsados artículo 610 del código civil del Distrito Federal. Cuando intervengan dolo o culpa por parte del tutor eran a su cargo todos los gastos artículo 611 del Código Civil del Distrito Federal.

“d.4) Resultado. En la última cuenta rendida por el tutor puede haber un resultado en pro o en contra del mismo, y en ambos casos producirá el interés

legal. Si resulta un saldo a favor del tutor, los intereses correrán desde que se haga el requerimiento legal para el pago si previamente ya hubiere hecho la entrega de los bienes. En caso de que hubieren saldo con cargo al tutor, este producirá interés desde la rendición de la cuenta artículo 612 del Código Civil del Distrito Federal.

“En caso de que hubiere como resultado de la rendición de cuenta un cargo contra el tutor y si se le hubiera otorgado un plazo para el pago, mientras no se liquide quedarán vivas la hipoteca y las otras garantías dadas para la administración hasta que se haga el pago. Lógicamente si hay fiador, deberá hacerse saber la ampliación para que acepte, pues de lo contrario el fiador puede quedar liberado de su obligación.

“e) Acciones. Debemos tomar en cuenta que durante la tutela no corre prescripción entre el tutor y el incapacitado artículo 578 del Código Civil del Distrito Federal. Por lo tanto, concluida la tutela, cualquier reclamación o acción que tuviere el que fue incapacitado contra su tutor, o contra los fiadores y garantes de este debe ejercer dentro del plazo de cuarenta años contados desde el día en que se cumpla la mayor edad, o desde el momento en que se ya recibido los bienes y la cuenta de la tutela, o desde que haya cesado la incapacidad artículo 616 del Código Civil del Distrito Federal, puede acontecer que hubiera habido situaciones de tutores. Si el menor tuviera, una acción contra el primer tutor, rige el mismo plazo para la caducidad en contra de las acciones que tuviere contra el primero y se computara entonces desde el día en que llegue el menor a la mayor edad; tratándose de los demás incapacitados se computara el término desde que cese la incapacidad, artículo 617 del Código Civil del Distrito Federal.

“Debemos tomar en cuenta que aun que la ley establece una caducidad de cuarenta años, esta se refiere a alguna de las acciones que se pueda ejercer en contra del tutor o los fiadores, habiendo otras que tienen un plazo de caducidad mayor. Dentro de las que se encuentran comprendidas dentro de la caducidad de cuarenta años, pueden citarse las siguientes acciones:

“De rendición de cuenta; la acción de responsabilidad por mala administración; la acción de restitución de frutos; la acción de reclamar daños y perjuicios; y también la acción que compete al tutor para pedir la retribución o la indemnización que en algún caso pudiere resultar en su favor por el desempeño de la tutela; y la acción de la rectificación de cuenta por omisión de ingresos o exageraciones de gastos.

“En cambio, no están comprendidas dentro de esta prescripción la acción reivindicatoria que puede seguir entre tutor y pupilo para reclamación de los bienes que se consideran propios; las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones que hubieren sido determinadas en sentencia ejecutoria, en las que el plazo de prescripción corresponde a un transcurso del tiempo mayor”.⁹¹

2.5 Cúratela

“Concepto.-Toda persona sujeta a tutela, además tendrá un curador, excepto los casos de expósitos y el caso de menores que no tuvieren bienes artículo 618 del código civil del Distrito Federal. La palabra curador nos viene del latín *curator*, derivado de *curare* cuidar. Era en Roma la persona encargada de administrar el bien del menor púber o incapaz sometido a curatela.”⁹²

“Mediante la curatela se instituye un vigilante al tutor, para protección permanente del pupilo, sin perjuicios de que llegue a sustituir a aquél en sus funciones defensivas, cuando se produzca oposición de intereses entre el tutor y el pupilo.”⁹³

Es la persona que la ley sitúa cerca del tutor para realizar una vigilancia concreta y específica de la gestión realizada por el representante del menor o del incapaz en relación con sus bienes.

⁹¹ Ibidem. p. p 390-392

⁹² De Ibarrola Antonio. Op. cit. p. 439.

⁹³ *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de investigaciones jurídicas. Tomo II, UNAM, 1983

“En cuanto a su funcionamiento, el régimen legal del curador se contrae a la satisfacción oportuna de las siguientes obligaciones en relación con los bienes del pupilo:

1. Defender los derechos del incapacitado en juicio o fuera de él exclusivamente en caso de que exista oposición de intereses entre aquél y su tutor y se nombra tutor interino artículo 621 del Código Civil del Distrito Federal.
2. Vigilar la conducta del tutor en el desempeño de sus funciones, denunciando al Juez familiar todo aquello que a su juicio puede causar o haya causado daño al incapacitado.
3. Avisar al Juez para que haga nuevo nombramiento de tutor a falta o abandono de los deberes que a éste corresponden.
4. Promover la información de supervivencia e idoneidad de los fiadores comprometidos con el tutor en garantía de sus responsabilidades.
5. Vigilar al estado de las fincas dadas para asegurar la garantía acabada de citar, así como los bienes dados en prenda por el mismo concepto.
6. Conocer de las cuentas de la tutela haciendo valer las objeciones conducentes en el supuesto de inconformidad en su cometido.
7. En general, intervenir en los actos previstos específicamente por la ley como la formación de inventario oportuno y la concesión de licencias judiciales para enajenar, gravar, transigir, etc., y las demás que le imponga especialmente, como serían las dictadas por el autor del testamento en que se le confirió el cargo.”⁹⁴

“Caracteres.- Como caracteres de la curatela tenemos los siguientes:

1. Unidad: A semejanza del tutor, ningún incapaz podrá tener al mismo tiempo más de un tutor definitivo.
2. Personal: Tomando en consideración que su función es la de sustentar los derechos del menor en juicio, vigilar y cuidar al tutor, el cargo deberá desempeñarse por la misma persona que hubiere sido designado por el

⁹⁴ Diccionario jurídico mexicano, Op. cit. p. 382

testador o que hubiere sido designado por el Juez, en los casos de la tutela dativa y legítima. Por lo tanto, el curador no podrá delegar sus funciones en terceros, ni menos en persona que sea pariente en cualquier grado de línea recta o dentro del cuarto grado colateral artículo 458 del Código Civil del Distrito Federal.

3. Remunerado: es un cargo remunerado, pero solamente en proporción con sus intervenciones específicas y conforme al arancel de procuradores.
4. Voluntario: Es un cargo voluntario a diferencia de la tutela, pero obliga a responder de los daños y perjuicios que se ocasionen al pupilo cuando no se cumplan los deberes prescritos por la ley, una vez aceptado el discernimiento judicialmente”.⁹⁵

⁹⁵ Idem.

CAPITULO TERCERO

III EFECTOS JURÍDICOS DE LA PATRIA POTESTAD

3.1 Efectos sobre la persona del hijo.

“Los efectos de la **patria potestad** podemos dividirlos, para su estudio, en dos grupos, según se refieran a la persona o a los bienes del menor.

Por lo que se refiere a la persona, los efectos de la **patria potestad** son los siguientes, los hijos cualquiera que sea su estado, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.”⁹⁶

En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, según artículo 411 del Código Civil del Distrito Federal.

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

A las personas que tienen al menor bajo su **patria potestad** o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los consejos locales de tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al ministerio público para que promueva lo que corresponda, según artículo 422 del Código Civil del Distrito Federal.

⁹⁶ Moto Salazar. Op. cit. p. 144

Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la ***patria potestad*** o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infligir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 423 Ter del Código Civil del Distrito Federal.

Los integrantes de la familia tienen derecho a desarrollarse en un ambiente de respeto a su integridad física y psíquica y obligación de evitar conductas que generen violencia familiar.

A tal efecto, contarán con la asistencia y protección de las instituciones públicas de acuerdo a las leyes para combatir y prevenir conductas de violencia familiar, según artículo 323 Ter de las reformas del 2000 del Código Civil del Distrito Federal.

El que ésta sujeto a la ***patria potestad*** no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez, según artículo 424 del Código Civil del Distrito Federal.

Chávez Asencio Manuel F., dice “Que en primer término, entre padres e hijos existe una relación jurídica y como parte de ella está lo que conocemos como ***patria potestad***, que se compone con los deberes, obligaciones y derechos a cargo de los progenitores, y de parte de los hijos está lo que llamó, *responsabilidad filial*. Esta relación jurídica no es contractual, se genera de hechos del hombre que tienen consecuencias jurídicas, como son la concepción y el nacimiento. Es decir, tienen un origen natural y propio de la pareja humana que el derecho asume y le da una dimensión jurídica. Consecuentemente, todos los deberes, obligaciones y derechos son irrenunciables, intransmisibles,

imprescriptibles, tienen un marcado interés social y, por ser familiares, son de orden público”⁹⁷.

El origen natural de la **patria potestad** es reconocido en la legislación al señalar que:

Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la **patria potestad** mientras exista alguno de los ascendientes que pueda ejercerla conforme a la ley, según artículo 412 del Código Civil del Distrito Federal.

La **patria potestad** sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponde su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la **patria potestad** sobre los menores los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso, según artículo 414 del Código Civil del Distrito Federal.

Lo que significa que la legislación limita a los abuelos, los ascendientes que puedan tener la **patria potestad**.

Chavez Asencio, dice que “Esta relación jurídica se realiza, como todas las del derecho de familia, con los deberes que no tienen contenido económico alguno, con las obligaciones que si lo tienen, y con los respectivos derechos. Es conveniente señalar esta diferencia, porque las *obligaciones* que tienen el padre y la madre para con sus hijos siempre estarán vigentes y exigibles, aún en el supuesto de que se pierda la **patria potestad** artículo 285 del Código Civil del Distrito Federal, con mayor razón en caso de crisis conyugal que sólo afecta la disolución del vínculo y ambos progenitores conservan la **patria potestad** en

⁹⁷ Chávez Asencio. Op. cit. p. 108.

relación a los *deberes*, conservándose la responsabilidad a cargo de ambos progenitores, su cumplimiento será distinto según se tenga o no la custodia del hijo, lo que repercutirá en el ejercicio de la ***patria potestad***.

“La custodia es el deber fundamental y primordial que hará posible el cumplimiento de los otros deberes que integran la ***patria potestad***. Será imposible, o por lo menos sumamente difícil, cumplir los deberes que corresponde al padre o a la madre sino tienen la custodia del menor. Pero debe quedar claro que quien no tenga la custodia no está eximido o liberado del cumplimiento de estos deberes, lo que se hará en forma diversa a través del derecho de vigilancia y de convivencia y el deber de colaboración.

“Partiendo de la custodia que debe hacerse con cuidado, ya que nuestra legislación emplea ambos términos para significar la solicitud, la atención, el amor y el respeto a la personalidad del menor como la forma de realizar la custodia, se encuentran los otros deberes”.⁹⁸

“*Convivencia*, el deber de la convivencia es la natural consecuencia de la patria potestad y del deber de cuidado y custodia, y tienen por objeto lograr la estabilidad personal y emocional del menor. Es darle afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual. Quien no tiene la custodia deberá satisfacer este deber a través del derecho de visita.

“Al hijo le corresponde, en la medida en que su edad y madurez lo permitan, procurar que la convivencia familiar se logre con los atributos señalados.

“*Proteger a la persona*, es un deber proteger al hijo *frente a todo peligro que pueda amenazar su salud física o moral*, al hijo le corresponde el deber de aceptar y respetar la protección que le brindan sus padres.

“*Vigilancia de sus actos*, los padres responderán de las consecuencias que hayan ocasionado sus hijos cuando se deban a la falta de vigilancia”.⁹⁹

⁹⁸ Chavez Asencio. Op. cit. p. p 105-106

⁹⁹ Idem.

Los que ejerzan la **patria potestad** tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos, según artículo 1919 del Código Civil del Distrito Federal.

Ni los padres ni los tutores tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados, según artículo 1922 del Código Civil del Distrito Federal.

Educación, este es uno de los deberes más importantes a cargo del padre y la madre. Corresponde a ambos en igualdad de responsabilidad, según lo disponen nuestra legislación:

A las personas que tienen al menor bajo su **patria potestad** o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los consejos locales de tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al ministerio público para que promueva lo que corresponda, según artículo 422 del Código Civil del Distrito Federal.

Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y la de sus hijos, así como a la educación de éstos en los términos que la ley establece, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, en cuyo caso el otro atenderá íntegramente a estos gastos, según artículo 164 del Código Civil del Distrito Federal.

Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar.

Los cónyuges tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto, resolverán de común acuerdo todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación, así como a la administración de los bienes de los hijos en caso de desacuerdo podrán concurrir ante el juez de lo familiar, según artículo 168 de las reformas del 2000 del Código Civil del Distrito Federal.

Con el rompimiento conyugal esta educación no podrá darse en forma normal, y deberá corresponder a quien tiene la custodia educar al hijo. Como deber con cargo al hijo esta la obediencia, que está implícita en el artículo 411 del Código Civil del Distrito Federal, que previene que los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

“Formación moral, comprende la orientación en relación a su conducta que significa señalar el camino para lograr una conducta moral. Transmitir los valores éticos de la familia y de la comunidad según la cultura de cada país. Corresponde como deber al hijo atender y escuchar las orientaciones de los padres.

“Orientación religiosa, la educación comprende la religiosa que ambos padres deben satisfacer respetando la madurez del hijo, pero mientras no alcancen la mayoría los padres tienen el deber de transmitir la educación religiosa que se logra, fundamentalmente, a través del testimonio de ellos. A los hijos les corresponde también el deber de atender y escuchar la formación religiosa que los padres le imparten.

“Trabajo, otro aspecto de la educación está relacionado con el trabajo, tanto en la casa familiar, como en el trabajo subordinado. En este caso la ley federal del

trabajo prohíbe la utilización del trabajo de menores de 14 años y de mayores de esa edad pero de menores de 16 años que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que aprueben las autoridades correspondientes. La ley señala también en qué casos se requiere la autorización de los padres o tutores para que menores de 16 años puedan prestar sus servicios”.¹⁰⁰

Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esa edad y menores de dieciséis que no hayan terminado la educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo, según artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo.

Testimonios, sería difícil que los padres lograrán una educación y promoción del hijo sin dar ellos mismos testimonio. Nuestra legislación civil del Distrito Federal en su artículo 423, establece que quienes ejerzan la **patria potestad** o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica infligir al menor acto de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica, en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 Ter del Código Civil del Distrito Federal.

En relación a los derechos de la personalidad, podemos encontrar con cargo a los padres los siguientes deberes:

Apellido, el deber de dar su apellido al hijo, el que se asentará en el acta de nacimiento. Al hijo le corresponde el derecho de llevar los apellidos de sus progenitores.

¹⁰⁰ Ibidem. p. 107

El acta de nacimiento se levantará con asistencia de dos testigos. Contendrá el día, la hora y el lugar de nacimiento, el sexo del presentado, el nombre y apellidos que le correspondan; asimismo, la razón de si se ha presentado vivo o muerto y la impresión digital del presentado. Si se desconoce el nombre de los padres, el oficial del registro civil le pondrá el nombre y apellidos, haciendo constar esta circunstancia en el acta, según artículo 58 de las reformas del 2000 del Código Civil del Distrito Federal.

“Derecho a la imagen, este deber de los padres se refiere a cuidar la imagen de los que están sujetos a ello, a título de ejemplo: impidiendo que los aprovechen para fotografías pornográficas o inmorales abusando de su minoría. Por su parte los menores tienen derecho a su configuración y estado físico, pero deben respetar en esta materia las orientaciones de los padres.

*“Derecho del honor, el honor puede ser afectado, y como daño moral puede exigirse su reparación mediante indemnización en dinero. A los padres les corresponde actuar contra quienes lesionan el honor del hijo sujeto a la **patria potestad**.*

*“Derecho a la privacidad de correspondencia, siendo un derecho de los hijos la privacidad de su correspondencia, este se encuentra limitado, y al respecto Planiol señala *“que los padres pueden examinar la correspondencia de los hijos e interpretar, en caso necesario, las cartas que escriban estos o que reciban. Por lo tanto no existe respecto a los menores el secreto y a la inviolabilidad de la correspondencia”*.¹⁰¹*

*“Representación, el hijo menor de edad es sujeto de derechos y obligaciones, pero para su ejercicio o cumplimiento necesita de quienes ejerzan la **patria potestad**, quienes son sus legítimos representantes los menores no pueden comparecer en juicio, ni contraer obligaciones sin el expreso*

¹⁰¹ Planiol Marcel. Op. cit., p. 245

consentimiento del que, o los que ejerzan la ***patria potestad***. En caso de irracional disenso resolverá el Juez. Quienes ejerzan la ***patria potestad*** tienen amplias y generales facultades que se refieren a la persona y bienes de los hijos. En cuanto a la persona, comprende todo lo relativo al cuidado y la atención para cumplir los deberes de quien ejerce la ***patria potestad***. En el aspecto patrimonial se comprende la administración de los bienes y la representación dentro y fuera de juicio.

La responsabilidad de los progenitores en el cumplimiento de los deberes y obligaciones enumeradas variará según se tenga o no la custodia”.¹⁰²

El que esta sujeto a la ***patria potestad*** no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso resolverá el Juez, según artículo 424 del Código Civil del Distrito Federal.

Los que ejercen la ***patria potestad*** son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código, según artículo 425 del Código Civil del Distrito Federal.

“Tomando en consideración que actualmente la ***patria potestad*** corresponde a los ascendientes con el límite previsto de los abuelos y que el ejercicio corresponde a la pareja, estimo que la ***patria potestad*** y su ejercicio son los conceptos relacionados pero separables. Puede ejercer la ***patria potestad*** solamente quien la tiene, pero teniéndola puede suceder que por disposición legal, o por convenio sea uno de los progenitores quien la ejerza preferentemente, reservando al otro el derecho de vigilancia y el deber de colaborar. Debe tomarse en cuenta que en la actualidad se trata del ejercicio *bipersonal* de la ***patria potestad***. Distinto sería el caso, como en los códigos anteriores, cuando el

¹⁰² Chávez Asencio. Op. cit., p. 109

ejercicio era unipersonal, en cuyo caso no podría separarse el ejercicio de la **patria potestad**, porque los tenía una sola persona.

“Lo anterior tiene su fundamento en la naturaleza de la institución y en disposiciones legales. En cuanto a su naturaleza, es evidente que se parte del principio según el cual la **patria potestad** y su ejercicio bipersonal son inseparables en condiciones normales, y solo pueden desvincularse en caso de situaciones anormales o de crisis conyugal. Es evidente que humanamente cuando los progenitores viven separados, bien sea porque se trate de hijos fuera de matrimonio, o por razón de divorcio, sea uno de ellos quien preferentemente, y para todos los efectos y situaciones normales de la vida, ejerza la **patria potestad** porque está *es una función permanente y que no admite interrupciones*, y sea el otro quien conservándola tenga deberes, obligaciones y derechos en beneficio de los hijos que cumplirá en forma distinta.

“En los casos de crisis conyugal hay una verdadera escisión en el ejercicio de la **patria potestad**, consecuencia de la separación de los cónyuges y se debe buscar un nuevo equilibrio familiar. Cuando la vida familiar cambia, debe ser ejercida la **patria potestad** conjuntamente por los dos progenitores, ni los hijos van a poder convivir con ambos bajo el mismo techo, no obstante la **patria potestad** subsistirá en ambos, lo que obliga a buscar nuevas soluciones humanas y jurídicas.

“Como consecuencia de la crisis conyugal la custodia de los hijos corresponde a uno. El derecho de seguir manteniendo relaciones personales con ellos corresponde al otro progenitor quien lo ejercerá ha través del derecho de convivencia. Quien no tiene la custodia le corresponde el derecho de vigilar y el deber de colaborar con quien ejerce la **patria potestad** preferentemente y en esta forma cumple sus deberes y obligaciones.”¹⁰³

¹⁰³ Ibidem. p.p. 110-111

3.2 Efectos sobre los bienes del hijo.

Son los siguientes: los que ejercen la **patria potestad** son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes de los menores, pudiendo comparecer en juicio en representación de aquellos.

Los que ejercen la **patria potestad** son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código, según artículo 425 del Código Civil del Distrito Federal.

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

Nuestra legislación civil del Distrito Federal en su artículo 428 dice al respecto: Los bienes del hijo, mientras esté en la **patria potestad**, se dividen en dos clases:

I.- Bienes que adquiriera por su trabajo

II.- Bienes que adquiriera por cualquier otro título

Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo, según artículo 429 del Código Civil del Distrito Federal.

En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la **patria potestad**. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que

el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a fin determinado, se estará a lo dispuesto, según artículo 430 del Código Civil del Distrito Federal.

Los que ejercen la **patria potestad** no pueden enajenar ni grabar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización del Juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por mas de cinco años, ni recibir la renta anticipada por mas 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 o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos, según artículo 436 del Código Civil del Distrito Federal.

Las personas que ejerzan la **patria potestad** tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos, según artículo 439 del Código Civil del Distrito Federal.

Las personas que ejerzan la **patria potestad** deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen, según artículo 442 del Código Civil del Distrito Federal.

Chávez Asencio dice: En relación a las obligaciones encontramos que:

“*Administración*, quienes ejercen la **patria potestad** tiene la administración legal de los bienes del hijo. Se trata de una administración en nombre e interés del hijo. Esta administración deriva de la ley, y en la misma se consignan las facultades que son amplias y contemplan las de pleitos y cobranzas artículo 424 del Código Civil del Distrito Federal, actos de administración, según artículos 425 y 430 del Código Civil del Distrito Federal y de dominio, según artículos 436 y 437

del Código Civil del Distrito Federal, pero las dos últimas con las limitaciones que la ley establece en protección de los hijos. Esta administración es unipersonal con participación, según el artículo 426 del Código Civil del Distrito Federal, previene que cuando la **patria potestad** se ejerza por la pareja de los padres o los abuelos, el administrador será nombrado por mutuo acuerdo, pero tiene la obligación de consultar en todos los negocios a su consorte y requerirá el consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.”¹⁰⁴

Al respecto De Pina Rafael dice:

“Administración y Usufructo de los bienes, los bienes del hijo, mientras este bajo la **patria potestad**, son de dos clases, los que adquiera con su trabajo y los que adquiera por cualquier otro título. Los de la primera clase, pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

“La mitad del usufructo de los bienes que el hijo adquiera por título distinto del trabajo corresponde a las personas que ejerzan la **patria potestad**. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto.

“Los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar la renuncia por escrito, o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda. Esta renuncia del usufructo hecha a favor del hijo por los padres en legal forma, se considera legalmente como una donación.

“En todo caso, los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos y adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponde al hijo, pertenecen a este, y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que este en el ejercicio de la **patria potestad**.

¹⁰⁴ Chávez Asencio. Op. cit, p. p 108-109

“El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la **patria potestad** lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo II del título VIII del código civil, y, además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de las obligaciones de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

- a. Cuando los que ejerzan la **patria potestad** hayan sido declarados en quiebra, o estén concursados.
- b. Cuando contraigan ulteriores nupcias.
- c. Cuando su administración sea notoriamente ruinoso para los hijos.

“El derecho del usufructo concedido a las personas que ejerzan la **patria potestad** se extingue:

- I Por la emancipación o la mayor edad de los hijos.
- II Por la pérdida de la **patria potestad**.
- III Por renuncia.

“Garantía en favor de los bienes del sujeto a la **patria potestad**, los que ejercen la **patria potestad** no pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causas de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y previa autorización judicial.

“Tampoco pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir renta anticipada por más de dos; vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganado, por menos valor del que se coticie en la plaza el día de la venta; hacer donaciones de estos, ni dar fianza en representación de los hijos.

“Las personas que ejerzan la **patria potestad** tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes a los hijos, y deben entregárselos tan pronto como emancipen o llegue a la mayor edad.

“Intervención judicial.- Los jueces tienen la facultad de tomar a instancia de las personas interesadas, del menor, cuando hubiera cumplido catorce años, o del

Ministerio Público, las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan.

“La intervención judicial autoriza para los casos a que se ha hecho referencia, que son los expresamente admitidos por el legislador, requiere siempre un requerimiento expreso al juez, no estando permitida la intervención de oficio.”¹⁰⁵

Como podemos observar, quienes ejercen la **patria potestad** tienen la administración legal de los bienes del hijo tratándose esta administración en nombre e interés del hijo. Dicha administración deriva de la ley derivándose de estas las facultades que el Estado brinda y hace valer a través de esta legislación civil para poder representar a sus menores hijos; ya que mientras encuentran en la minoría de edad, quienes ejercen la **patria potestad** tienen la obligación de representarlos y cuidar de sus intereses. Pero esta facultad de igual manera se encuentra vigilada por el Estado.

3.3 La responsabilidad civil de la administración de los bienes del hijo.

Al respecto el código civil para el Distrito Federal dice en su capítulo segundo lo siguiente:

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código, según artículo 425 del Código Civil del Distrito Federal.

Cuando la **patria potestad** se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por adoptantes, el administrador de los bienes será

¹⁰⁵ De Pina. Op. cit. p. p 383-385

nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultara en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración, según artículo 426 del Código Civil del Distrito Federal.

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

Los bienes del hijo, mientras esté en la **patria potestad**, se dividen en dos clases:

I Bienes que adquiera por su trabajo;

II Bienes que adquiera por cualquier otro título, según artículo 428 del Código Civil del Distrito Federal.

Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo, según artículo 429 del Código Civil del Distrito Federal.

En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la **patria potestad**. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto, según artículo 430 del Código Civil del Distrito Federal.

Los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda, según artículo 431 del Código Civil del Distrito Federal.

La renuncia del usufructo hecha en favor del hijo se considera como donación, según artículo 432 del Código Civil del Distrito Federal.

Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos o adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecen a éste, y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que ejerza la **patria potestad**, según artículo 433 del Código Civil del Distrito Federal.

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

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

II Cuando contraigan ulteriores nupcias;

III Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos, según artículo 434 del Código Civil del Distrito Federal.

Cuando por la 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, según artículo 435 del Código Civil del Distrito Federal.

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

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores

comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor de que se cotece en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos, según artículo 436 del Código Civil del Distrito Federal.

Siempre que el Juez conceda licencia a los que ejercen la **patria potestad**, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, 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 en favor del menor.

Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la **patria potestad** no podrá disponer de él sin orden judicial, según artículo 437 del Código Civil del Distrito Federal.

El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la **patria potestad**, se extingue:

- I Por la emancipación derivada del matrimonio o la mayor edad de los hijos;
- II Por la pérdida de la **patria potestad**;
- III Por renuncia, según artículo 438 del Código Civil del Distrito Federal.

Las personas que ejercen la **patria potestad** tienen obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos, según artículo 439 del Código Civil del Distrito Federal.

En todos los casos en que las personas que ejercen la **patria potestad** tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso, según artículo 440 del Código Civil del Distrito Federal.

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

Estas medidas se tomarán a instancia de las personas interesadas, del meno cuando hubiere cumplido catorce años, del Ministerio Público en todo caso, según artículo 441 del Código Civil del Distrito Federal.

Las personas que ejerzan la **patria potestad** deben entrega a sus hijos, luego que éstos se emancipen lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen, según artículo 442 del Código Civil del Distrito Federal.

Gabriel León comenta, “La protección del menor comprende no solo el deber de guarda y educación que tienen los padres hacia los hijos al que se refieren los artículos 413 y 422 del código civil del Distrito Federal, sino también los deberes y derechos de orden patrimonial conferido a los padres sobre los bienes de los hijos”.¹⁰⁶

La **patria potestad** se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, según artículo 413 de las reformas del 2000 del Código Civil del Distrito Federal.

A las personas que tienen al menor bajo su **patria potestad** o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los consejos locales de tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la

¹⁰⁶ León Gabriel. Op. cit. p. 66

obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda, según artículo 422 del Código Civil del Distrito Federal.

“La incapacidad natural del niño y aún del joven requiere de una persona dotada de aptitudes que le represente y administre sus bienes; y ninguna más indicada para cumplir esta misión que los mismos padres. Sin el cuidado de la persona del hijo la misma naturaleza designa a los padres, en el dominio de los bienes, la experiencia y la lógica los señalan como los sujetos adecuados para llevar esta función de protección.

“El derecho y el deber de cuidar el patrimonio se llama administración del patrimonio. Dos momentos claramente distintos tiene la administración: el primero se lleva a cabo propiamente dicha administración; en el segundo se da cuenta de sus resultados.

“El derecho de administración de los padres reconocido por el artículo 425 del Código Civil no se extiende a todo el patrimonio, no es absoluto, sino que está sujeto a un control tanto por la ley, como por la autoridad judicial. El Código Civil en el artículo 429 segrega de la administración del padre los bienes que el hijo haya conseguido por su trabajo; el 430 en su segundo párrafo enumera una serie de restricciones a la administración de los padres, no podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, vender valores comerciales o acciones, dar fianza, etc., esto es contra la ley.

“El control judicial será enunciado en la primera parte del mismo 436 del citado ordenamiento y también en el primer párrafo del 427, el primero dispone que los que ejercen la **patria potestad** no pueden gravar ni enajenar los inmuebles o muebles preciosos del menor sino por causa absoluta de necesidad y previa autorización del Juez. El segundo dispone que el Juez vigilara la inversión que se haga con el producto de la venta de los bienes del menor o de los gravámenes sobre ellos impuestos”.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Idem. p. p 66-67

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, toma también medidas de protección de los menores en los casos arriba dichos en sus artículos del 915 al 922. Hay que añadir que la jurisprudencia ha estimado, con razón, que la facultad para emitir títulos de crédito a nombre de los menores no puede ejercitarse por los padres a menos que tengan autorización judicial. Así mismo, durante la administración puede intervenir la autoridad judicial para evitar con medidas adecuadas, que los padre derrochen o dilapiden los bienes de los menores, medidas que pueden tomar a petición de parte interesada, del menor o del Ministerio Público según el artículo 441 del Código Civil del Distrito Federal del mismo ordenamiento.

“Concluida la administración persiste el deber de rendir cuentas que se traducen no soleen explicar las operaciones y los resultados obtenidos, sino también en la revolución de los bienes al que ha salido de la **patria potestad**, según artículos 440 y 442 del Código Civil del Distrito Federal”.¹⁰⁸

En todos los casos en que las personas que ejercen la **patria potestad** tienen un interés opuesto al de los hijos, serán estos representados en juicio y fuera de el, por un tutor nombrado por el juez para cada caso, según artículo 440 del Código Civil del Distrito Federal.

Las personas que ejerzan la **patria potestad** deben entregar a sus hijos, luego que estos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen, según artículo 442 del Código Civil del Distrito Federal.

“La representación de los menores en toda clase de juicios y asuntos patrimoniales pertenece a los padres. Pero esta representación, como la administración no es absoluta sino que tiene sus límites. Desde luego para transigir un juicio requieren los padres autorización judicial, toda vez que las facultades para celebrar transacciones desbordan las inherentes a un mero

¹⁰⁸ Ibidem. p. 68

representante. Así mismo es menester que cuando existe oposición de intereses entre los que ejercen la **patria potestad** y el hijo sujeto a ella, se sustraiga a este parcialmente de la representación de aquel y se le dote de un tutor. Esta es la doctrina sostenida por los artículos 437 y 440 del ordenamiento civil del Distrito Federal”.¹⁰⁹

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

Al efecto, el precio de la venta se depositara en una institución de crédito, y la persona que ejerce la **patria potestad** no podrá disponer de el sin orden judicial, artículo 437 del Código Civil para el Distrito Federal.

En todos los casos en que las personas que ejercen la **patria potestad** tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de el por un tutor nombrado por el Juez para cada caso, artículo 440 del Código Civil para el Distrito Federal.

“Pero los padres no solo tienen la representación de los hijos y la administración de sus bienes sino también el disfrute de una parte de los mismos bienes.

Podría pensarse que este disfrute, es consecuencia, o por decirlo así recompensa a la administración de los bienes. Pero esta idea parece contradicha por el artículo 430 del Código Civil que ordena que no tengan el disfrute los padres: si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación, y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un

¹⁰⁹ Ibidem. p. p 68-69

fin determinado. Indudablemente que estos bienes tienen los padres la administración, más no el usufructo, es decir, no existe la recompensa.

“El derecho de usufructo, o mejor dicho del disfrute, como lo llama la doctrina alemana, no se extiende a todos los bienes del menor, pues quedan excluidos aquellos que este ha conseguido con su trabajo. También los esta aquellos a los que hicimos alusión en el párrafo anterior.

“Los padres, que tienen el derecho de disfrute sobre los bienes del hijo están obligados a pagar la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad y los gastos para la educación del menor; de lo que resulta que el disfrute será efectivo solo en aquello que reste una vez cubiertos los gastos anteriores.

“Por otra parte los padres pueden renunciar a su derecho de disfrute. Tal afirma el artículo 431 del Código Civil para el Distrito Federal, la capacidad es adquirida por el menor a través de la educación y de los años, no de una manera repentina, sino en una forma progresiva. La capacidad real del menor no le esta reservada para el momento mismo en que alcance la mayoría de edad; ni por alcanzar esta, va a tener capacidad. Cuando a juicio de los padres esta capacitado para administrar sus bienes y para valerse por si mismo en los negocios judiciales puede ser emancipado.

“Por la emancipación y la mayoría de edad terminan los derechos de los padres de representar al menor, de administrar los bienes de este, así como de disfrutar, en una parte, de ellos”.¹¹⁰

La ***patria potestad*** en su finalidad de preparación, que consiste en la educación en todos los ordenes: religioso, cultural, cívico, físico moral, etc., la educación que de un modo general es un deber impuesto a los padres y viene a

¹¹⁰ Ibidem. p. p 69-70

ser un derecho desde el momento en que los padres tienen la libertad de escoger la clase de educación y el número de hijos que responsablemente desean tener.

Y la protección del menor, derechos verdaderamente sagrados contra los que no puede atentar el Estado, toda vez que, dichas responsabilidades sean llevadas a cabo por los padres, ya que el Estado es promotor y está obligado al bienestar general de su sociedad y como representante del derecho puede y debe corregir y suplir las deficiencias familiares.

En materia patrimonial como bien lo indica nuestra legislación civil se asevera que los que ejercen la **patria potestad** son los legítimos representantes de los que están bajo de ella; teniendo la administración legal de los bienes que les pertenecen. Se hace referencia que, cuando se ejercite conjuntamente por el padre y la madre o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo; pero consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento para los actos más importantes de la administración.

3.4 Extinción y suspensión de la patria potestad.

Estará también a lo dispuesto por nuestra constitución mexicana, en sus artículos 1º, 3º párrafo I, y 4º párrafos V y VI; que a la letra dicen:

Art. 1º, En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Art. 3º, Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado Federación, Estados y Municipios impartirá educación preescolar, primaria y secundaria.

c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de

la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

Art. 4º, Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinara los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

En el ordenamiento civil se indica:

En su artículo 448 del Código Civil del Distrito Federal, la **patria potestad** no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos;

II.- Cuando por su mal estado habitual de salud no pueden atender debidamente a su desempeño.

Se estima que los jueces pueden, sin violar los artículos referentes a la suspensión y pérdida de la **patria potestad**, modificar o restringir algunos de los deberes.

El artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, señala que pueden, *alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten al ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.*

Se hace referencia al ejercicio y suspensión de la **patria potestad**, y se dice que puede alterarse y modificarse, lo que permite suponer una modificación sin que sea necesariamente revocación de la suspensión para que se readquiera

la ***patria potestad***. La suprema corte de justicia en algunas sentencias ha establecido esa posibilidad. Después de referirse a los derechos y obligaciones de quien ejerce la ***patria potestad***, señala que, sin embargo, debe advertirse que la autoridad judicial está facultada para, sin privar a los padres o abuelos de la ***patria potestad*** que ejerzan, suprimirles o restringirles alguno o algunos de los derechos que la misma comprende como puede ser la privación de la guarda y custodia de los menores, de la facultad de decidir sobre una cuestión relativa de su educación, de la administración de sus bienes, etc.; esto se desprende entre otros de los artículos 413 de las reformas del 2000 y 441 del Código Civil del Distrito Federal.

La ***patria potestad*** se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley para el tratamiento de menores infractores, para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, del artículo 413 de las reformas del 2000 del Código Civil del Distrito Federal.

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

Estas medidas se tomarán a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en todo caso, artículo 441 del Código Civil del Distrito Federal.

Suspensión, es una medida preventiva que no implica, necesariamente, como en el caso de la pérdida, una sanción al padre o a la madre. Aquí se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídica, por lo que procede en supuestos en que aún sin medir conducta culposa o dolosa del padre o madre, no pueden estos proveer a esa asistencia y representación.

A diferencia de la pérdida que se refiere a la **patria potestad**, la suspensión hace referencia a su ejercicio. Esto se deriva del supuesto jurídico de que la **patria potestad** se tiene o no se tiene, y significa el conjunto de derechos, deberes y obligaciones a cargo de los progenitores, por lo cual las causas de suspensión hace referencia a esa imposibilidad del ejercicio, más no a la función en si misma.

Nuestra legislación civil en las reformas del 2000 en su artículo 447, nos presenta IV causas por las que se suspende la **patria potestad**, que son:

- I Por incapacidad declarada judicialmente;
- II Por la ausencia declarada en forma;
- III Cuando el consumo del alcohol, el hábito del juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la ley general de salud y de las lícitas no destinadas a este uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor;
- IV Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Suspensión de la **patria potestad**, en los casos de suspensión de la **patria potestad** puede quedar el menor en situación desamparada, de tal forma que requiera la designación de tutor. Como causas de suspensión la ley prevé las siguientes:

Incapacidad.- Se suspende por incapacidad declarada judicialmente del padre o de la madre. En este caso se requiere la sentencia que declare en estado de interdicción al que este ejerciendo la **patria potestad** y que no hubiera otro pariente en quien recayera.

Ausencia.- La ausencia declarada en forma también suspende la **patria potestad**. En caso contrario y no habiendo abuelos maternos o paternos, deberá designarse tutor.

Culpabilidad.- Por último esta el caso de que por sentencia condenatoria se imponga como pena la suspensión, que puede hacer referencia tanto a sentencia civil como penal”.¹¹¹

Perdida.- Los casos previstos en el artículo 443 de las reformas del 2000 del Código Civil del Distrito Federal, se refieren a la **patria potestad** que se acaba como institución al no haber en quien recaiga. Las causas son las siguientes:

I Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;

II Con la emancipación derivada del matrimonio;

III Por la mayor edad del hijo.

IV Con la adopción del hijo en cuyo caso, la **patria potestad** la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

“a).- Muerte o demencia de quien la ejerce. La fracción I dice que se acaba la **patria potestad** con la muerte de quien 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** consignados en el artículo 414 del Código Civil del Distrito Federal, que habla de los padres, de los abuelos paternos y maternos. La muerte del último generara la necesidad de nombrar tutor al menor no emancipado. En el supuesto de quien ejerza la patria potestad sea declarado interdicto, y no hubiere ascendiente a quien corresponda el ejercicio de la misma, termina la institución y se les proveerá de tutor, según artículo 475 del Código Civil del Distrito Federal y 905 fracción III código de procedimientos civiles.

¹¹¹ Chávez Asencio. Op. cit., p. p 372-373

“Obviamente ésta es una forma clara de extinción de la **patria potestad**, y debemos también incorporar dentro de esta causa, la declaración de muerte que como consecuencia del procedimiento de ausencia se decrete.

“Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su **patria potestad**, y no hay ascendientes que deben ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos en los artículos 496 y 497 del Código Civil del Distrito Federal.

“b).- Emancipación.- En nuestro derecho sólo esta contemplada la emancipación derivada del matrimonio y no por habilitación de la edad del hijo. Se funda, como es sabido, en el principio de que el matrimonio es incompatible con el estado de subordinación de un menor sometido a **patria potestad**.

“c).- Mayoría de edad.- La **patria potestad** termina al alcanzar el hijo sujeto a ella la mayoría de edad. Desde ese momento se presume que ya no necesita la función protectora del padre y de la madre. Sin embargo, la legislación vigente debe nombrarse tutor que lo será uno de los padres.

“d).- Muerte del hijo.- Aún cuando no está comprendida dentro del artículo 443 del Código Civil del Distrito Federal, es obvio que es un modo natural de extinción de la función del padre y la madre que ejercen la **patria potestad**. Debemos adicionarla con la declaración de muerte obtenida en un proceso de ausencia.

“e).- Adopción.- La fracción IV expresa que se acaba, con la adopción del hijo, en cuyo caso, la **patria potestad** la ejercerán el adoptante o los adoptantes. En este supuesto la institución no termina, 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”.¹¹²

¹¹² Chávez Asencio. Op. cit. p. p 314-315

Nuestra legislación civil en sus reformas del 2000 en, su artículo 410-A expresa: El adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

“Los casos de pérdida de la **patria potestad** implican la sanción legal cuando la conducta ilícita de los padres contraria debidamente a los contenidos sustanciales que los deberes-derechos emergentes de ella, imponen a los progenitores.

“Todas las causas señaladas en el artículo 444 de las reformas del 2000 del código Civil del Distrito Federal, son de tal naturaleza grave, que la **patria potestad** se pierde definitivamente. Como sanción se pierde, aún cuando directamente no fuere el hijo el perjudicado. Algunas de las causas tienen efecto preventivo, y otras son consecuencia directa de la conducta ejecutada en contra del cónyuge o del menor.”¹¹³

De Pina Rafael sustenta:

“Extinción, Pérdida y suspensión de la **patria potestad**.- La legislación civil distingue entre los términos: acabar, perder y suspender, en relación con la **patria potestad**.

“La **patria potestad** se acaba cuando sin acto culpable o por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales deba concluir; se pierde, cuando por motivos en que aparece culpabilidad del titular, en el cumplimiento de sus deberes, dispone la ley su privación, y se suspende, cuando por razones de alguna incapacidad no la pueda seguir

¹¹³ Idem.

desempeñando quien la ejerce, o por haber sido este sentenciado a pena que lleve consigo la suspensión.

“Los modos de acabarse la ***patria potestad*** se clasifican, según que la extingan en si misma o con relación a las personas que la ejercen, en absolutos y relativos. En el primer caso, se trata de extinción propiamente dicha; en el segundo, la pérdida de la ***patria potestad***.

“Los modos absolutos que el código civil señala son la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga, le emancipación y la mayoría de edad del hijo.

“La muerte del padre adoptivo que ejercitaba la ***patria potestad*** según el criterio sustentado sobre este punto por el tribunal superior de justicia del Distrito Federal hace que el padre natural recobre su ejercicio, sin que sea el caso de nombrar tutor. Entiende el citado tribunal que el código civil para el Distrito Federal y Territorios no resuelve esta cuestión de manera expresa, pero que de la correcta interpretación de distintos preceptos de dicho cuerpo legal y del estudio de los antecedentes que informan esta materia en la legislación, mexicana, así como de la doctrina, se deduce la solución apuntada.

“El código civil determina que la ***patria potestad*** se pierde cuando el que la ejerce es condenado a la pérdida de ella, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves; en los casos de divorcio; teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 de dicho código al dictar las reglas según las cuales el Juez debe fijar la situación de los hijos en la sentencia que lo declare; cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aunque esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal, y por exposición que el padre o la madre hicieran de sus hijos, o por que los dejen abandonados por más de seis meses.

“La madre o la abuela que pase a segundas nupcias no pierde la **patria potestad**, pero el nuevo marido no la ejerce sobre los hijos del matrimonio anterior.”¹¹⁴

Al respecto Elsy G. Bolaynas S.:

“La **patria potestad** tiene su origen en la paternidad y en la maternidad. A los progenitores incumbe el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de la función de la **patria potestad**.

“La autoridad paterna se confiere para el cumplimiento del deber de educar y proteger a los menores en el cual el grupo social esta interesado.

“En la regulación jurídica de la **patria potestad**, no se encuentran las distinciones inmorales que admitían diferentes consecuencias según se tratase de hijos legítimos o naturales. Expresamente nuestra ley regula de manera igual el ejercicio de la **patria potestad** tanto de los padres o de los abuelos sobre sus hijos o nietos y en los artículos 416 y 417 del Código Civil para el Distrito Federal, se reglamenta el ejercicio de la **patria potestad** respecto a los hijos habidos fuera de matrimonio, previniendo las distintas hipótesis que puedan presentarse según se trate de que ambos progenitores vivan juntos o separados, o bien que hubiesen hecho el reconocimiento simultanea o sucesivamente.

“Los preceptos que regulan la perdida o suspensión de la **patria potestad** demuestran en si mismos la intervención constante de la moral en esta rama del derecho, pues fundamentalmente las causas que traen consigo la perdida o suspensión de la **patria potestad** son de carácter ético y tienden directamente a la protección del menor.”¹¹⁵

¹¹⁴ De Pina. Op. cit. p. p 385-386

¹¹⁵ Bolaynas Sánchez Elsy Guadalupe. “El interés de la sociedad en el debido desempeño de la **patria potestad**”, Revista de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Núm. 9, sep.-dic.1994, Villahermosa Tabasco, p. 67

León Gabriel al tenor esboza:

“La terminación propiamente dicha de la **patria potestad** proviene, como es natural, de la muerte del que la ejerce si no hay quien lo sustituya, de la mayor edad y de la emancipación.

“La terminación por lo que hace a los dos primeros motivos es de derecho, de pleno derecho, no se necesita ninguna declaración judicial; al dejar de existir el último que puede ejercer la **patria potestad**, el menor pasa a tutela; al cumplir los 18 años viene a ser *de propio derecho, sui juris*; y a tener la libre disposición de todos sus bienes.

“La emancipación si necesita de una declaración judicial. La declaración la hará el juez a petición del menor de 18 años cumplidos, y después de haber oído a los que ejercen la **patria potestad**.

“La pérdida de la **patria potestad** es un castigo para aquel a quien se considera indigno de ejercerla. Pero la pérdida de la **patria potestad** no significa la pérdida total de los derechos, ni mucho menos la suspensión de las obligaciones.

“Si consideramos a la **patria potestad** una institución jurídica única e indivisible, que engendra derechos y obligaciones tendremos que admitir que suprimida, viene a desaparecer tales derechos y tales obligaciones. Pero si pensamos que antes que jurídica es natural, y antes que única e indivisible es compuesta de obligaciones y derechos, nos vemos obligados a concluir que no hay tal pérdida de la **patria potestad**, sino simplemente la supresión de algunos derechos. Por más que el código hable de la pérdida de la **patria potestad**, la vinculación natural entre el padre y el hijo con todas sus consecuencias, no desaparece, aunque parezca eximir de sus obligaciones a los que pierden la **patria potestad**, no lo hace ni lo puede hacer porque tal cosa sería ir en contra de

toda una tradición teórica y de derecho positivo, ya que la ejecución de las obligaciones no puede quedar al arbitrio del obligado.

“Una persona es indigna de disfrutar los derechos que concede la **patria potestad**, cuando no educa a sus hijos, los castiga desmesuradamente, es criminal o trata de corromper a los hijos o es culpable en caso de divorcio, perderá la **patria potestad** el cónyuge culpable y la recuperará cuando por algún motivo el inocente la deje de ejercer.

“Por razones de incapacidad, enfermedades o achaques los abuelos y abuelas podrían renunciar a la **patria potestad**. Nuestro código actual establece como regla general que la patria potestad no es renunciable pero que se pueden excusar de ellas los que hayan cumplido más de sesenta años y los que por mal estado de salud no puedan atenderla.”¹¹⁶

Chávez Asencio sostiene al respecto:

“Pérdida de la **patria potestad**, como supuesto se puede presentar también la pérdida de la **patria potestad** por quien la ejerza y no hubiere otra persona en quien recaiga. Este supuesto se presenta en los siguientes casos:

“Por condena.- Cuando hubiere sentencia que condene a quien la ejerza expresamente a la pérdida.

“En caso de divorcio.- En la hipótesis del divorcio teniendo en cuenta lo que dispone nuestra legislación, el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la **patria potestad**, su pérdida, suspensión o limitación según el caso.

“La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual 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,

¹¹⁶ León Gabriel. Op. Cit., p. p 77-82

según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los niños. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegara 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 el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor”.¹¹⁷

Por violencia familiar, en este supuesto cuando la violencia se ejerza contra el hijo.

Según artículo 444 fracción III de las reformas del 2000 del Código Civil para el Distrito Federal, en el caso de violencia familiar en contra del menor, siempre que esta constituya una causa suficiente para su pérdida.

Fracción IV, por incumplimiento reiterado de la obligación alimentaria inherente a la **patria potestad**,

Fracción V, por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos,

Fracción VI, por el abandono que el padre o la madre hicieren de los hijos por mas de seis meses,

Fracción VII, mismo artículo y código; cuando el que la ejerza hubiere cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada;

y fracción VIII, mismo artículo y código; cuando el que la ejerza sea condenado dos o mas veces por delito grave.

Cuando el que la ejerza hubiera cometido contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada.

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

¹¹⁷ Chávez Asencio. Op. cit., p. p 316-317

Como se puede observar las instituciones el Estado en su afán de dar protección a los derechos y obligaciones que tiene la familia dentro de la sociedad ha designado instituciones específicas para dicha tarea en caso de incumplimiento por parte de los padres o abuelos obligados a ejercer la ***patria potestad***, siendo estas instituciones insuficientes por la gran demanda de estos niños abandonados. Lo que significa que el Estado en su preocupación por mantener a las familias integradas como unidas y consientes del papel que debe jugar cada uno de sus integrantes, debe implementar mayor énfasis al dirigirse a la sociedad de jóvenes la importancia que tiene formar futuras familias bien integradas y responsables con el número de hijos que deseen tener y de los cuales puedan cubrir todas sus necesidades imperiosas, de tal suerte que este estilo de vida iría erradicando el problema tan grave como es la desintegración familiar y el abandono de sus menores hijos.

El Estado previendo esta problemática reforma sus artículos del código civil, casi en su totalidad, con respecto a la patria potestad indicando su real preocupación constante para poder contener una sociedad sana y productiva.

CONCLUSIONES

PRIMERA. En 1870, las tres innovaciones que sufrió esta figura, fueron básicas para dirigir esta institución a lo que es ahora; y tuvieron que, conceder la patria potestad a la mujer, conceder a la mujer la administración de los bienes del hijo y por último extender la patria potestad a los abuelos, como podemos ver fueron pasos acertados, dirigidos a la protección del menor.

SEGUNDA. En 1884 no hubo modificación alguna en el apartado de patria potestad.

TERCERA. En la ley de relaciones familiares de 1917, la cual viene a innovar esta figura en el sentido que esta se acoge a ella los hijos naturales no legitimados pero reconocidos por los padres o por alguno de ellos y los hijos adoptivos. La **patria potestad** pasa de ser una carga para el hijo a un conjunto de deberes para el padre y para el hijo.

CUARTA. En 1928, realmente precisan cambios al apartado de **patria potestad**, pero si hay modificaciones que de alguna manera benefician o apoyan a esta figura ya como institución y es el caso de la introducción de la tutela; entre otras. Figura relevante que entra para proteger a los menores ya que viene a ser el sustituto de la **patria potestad**.

QUINTA. Aquí ya se crea la relación paterno-filial, y ya no hay diferencia entre los padres para el ejercicio de esta figura. Ya hay protección de la ley para los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Se contempla el hecho de separación y no se descuida la protección del menor, ni la convivencia para quien no tiene la custodia, ya la convivencia no se ve truncada ni con su progenitor ni con sus familiares.

SEXTA. El Estado en su permanente preocupación por los menores reforma en mayo del 2000 casi todos sus artículos con respecto a la **patria potestad**, son portentosas y benéficas estas reformas para el menor, ya que se hacen pensando en protegerlo en todo momento y en todos los aspectos ya sea alimenticio, de educación, de vestido, de convivencia, etc.

SÉPTIMA. La ley, no se ha detenido a pensar en ampliar o modificar el artículo 414 del Código Civil del Distrito Federal, ya que a falta de padres establece que deben ser los abuelos los facultados para ejercer esta figura; pero ellos en la mayoría de los casos ya no tienen la fortaleza, la capacidad, los medios económicos necesarios, suficientes y sobre todo la salud adecuada para poder convivir con un menor de edad, poder criarlo adecuadamente, brindándole un desarrollo sano tanto física como emocional.

OCTAVA. La **patria potestad** como figura jurídica del derecho familiar para los padres responsables, no podrá ser nunca una carga obligada, y sí puede serlo para los que no piensan en cuanto a los hijos con responsabilidad como es el deseo del Estado. Ya que lo que pretende es que esta obligación hecha con amor pueda brindar al menor un ambiente de protección, educación académica, moral, de corrección mesurada con la finalidad de que se logren ciudadanos sanos y productivos para nuestra sociedad lo que, formará familias unidas y responsables las cuales tendrán con responsabilidad el número de hijos que realmente deseen tener y proteger.

NOVENA. La naturaleza jurídica de la figura jurídica en comento, es una potestad general que tienen los padres sobre el menor, es decir, el poder que la Ley brinda a éstos frente a todos incluso al mismo Estado; significando que esta facultad es con la finalidad de que los padres amen, protejan y representen a sus menores hijos en caso necesario.

DECIMA. La **patria potestad** nace del matrimonio, del concubinato, del nacimiento, etc; los hijos tienen los mismos derechos y los padres las mismas obligaciones independientemente de que estos nazcan dentro o fuera del matrimonio, siempre que sean reconocidos por sus padres o que por sentencia se reconozca la filiación la cual ya reconocida va a dar derecho al menor a un apellido, a alimentos, a la **patria potestad**, que es de gran importancia dentro del núcleo familiar.

ONCEAVA. La **patria potestad** recae en los hijos de matrimonio y reconocidos, es ejercida por el padre y madre, a falta de ellos los abuelos por ambas líneas tanto paterna como materna. En caso de no poder o no querer

ejercer esta facultad los padres, la ley ampliara su circulo según el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, a los parientes que están en posibilidad de brindarle un ambiente familiar en su hogar toda vez que al haber niños con los cuales conviviría el menor y su desarrollo seria sano, acorde a su temprana edad.

Los efectos jurídicos de la **patria potestad** perduran hasta que el menor llegue a su mayoría de edad, a su emancipación, muerte, o en caso de incapacidad.

PROPUESTAS

Que se reforme el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto a los grados de parentesco.

DICE:

Artículo 414, del Título Octavo de la **patria potestad**, capítulo I, del Código Civil para el Distrito Federal.

“La **patria potestad** sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla por alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

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

DEBE DECIR:

La **patria potestad** sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

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

BIBLIOGRAFÍA

- Bellucio Cesar Augusto. "*Derecho Familiar* ", Tomo I, Ed. de Palma, Argentina, Buenos Aires, 1975.
- Borda A. Guillermo. "*Manual de derecho en familia*", 11ª ed., Ed. Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Bonnecase Julian. "*Elementos de derecho civil*", traducido por: José M. Cajica. Tomo I, Ed. José M. Cajica, Puebla, México, 1945.
- Carbonier Yean. "*Derecho civil*", Tomo I, "*Situaciones familiares y cuasi familiares*", Ed. Bosch, Barcelona, 1960.
- Castán Vázquez José María. "*La patria potestad*", Ed. Revista de derecho privado Madrid, 1960.
- Castán Tobeñas José. "*Derecho civil español, comun y foral*". Tomo V, "*Derecho de familia*", Rossese A. Madrid, 1985.
- Chávez Asencio Manuel F. "*La familia en el derecho*", 4º edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
- "*Convenios conyugales y familiares*", 4ª ed. Ed. Porrúa, México, 1999.
- De Ibarrola Antonio. "*Derecho de familia*", Ed. Porrúa, México, 1978.
- De Pina Rafael. "*Elementos de derecho civil mexicano*", 3º ed, Ed. Porrúa, México, 1963.
- Galindo Garfías Ignacio. "*Derecho civil*", 4º ed., Ed. Porrúa, México, 1980.
- González Juan Antonio. "*Elementos de derecho civil*". Ed. Galaxia. México, 1958.
- Guillermo Borda A. "*Manual de derecho en familia*", II edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1997.
- Hernández Saavedra Alicia. "*Matrimonio y postliminium en el derecho clásico*", Estudios Monográficos de la ENEP Aragón, México, 1992.
- Laquis Manuel Antonio. "*El abuso del derecho en el ejercicio de la patria potestad*", Ed. Perrot, Buenos Aires.
- Moto Salazar Efraín. "*Elementos de derecho*", 41º ed., Ed. Porrúa, México, 1996.
- Peña Bernal de Quirós Manuel. "*Derecho de familia*", Sección de publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1980.
- Planiol Marcel. "*Tratado del derecho civil*", Ed. Cajica, Puebla, México, 1980.

Puig Peña Federico. *“Tratado de derecho civil español”*, Tomo II, Vol. I y II, Ed. de revista de derecho privado, Madrid, 1971.

Recasen Fiches Luis. *“Sociología”*, 18ª ed. Ed. Porrúa, México, 1980.

Rojina Villegas Rafael. *“Compendio de derecho civil”*, 17ª ed. Ed. Porrúa, México, 1980.

Rugiero Roberto. *“Instituciones de derecho civil”*, Traducción de Ramón Serrano Suñiré y otros, Vol. II, 1981.

Sanchez Medel Ramón. *“Los grandes cambios en el derecho de familia”*, Ed. Porrúa, México, 1979.

Zannoni Eduardo A. *“Derecho de familia”*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1978.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Penal.

Ley de Protección de los Derechos de los Niños y Adolescentes.

Ley Federal del Trabajo.

Compilación de Legislación sobre menores.

OTRAS FUENTES DE CONSULTA:

Medios Electrónicos:

Internet, p. www.google.com 15 enero 04, 12.30 hrs.

Revistas Jurídicas:

Revista *“IURISTANTUM”*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, primavera-verano 1997, México D. F.

Revista de Derecho Romano, U.N.A.M., México, D.F.

Revista de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, Núm. 9, sep.-dic.1994, Villahermosa Tabasco, Bolaynas Sánchez Elsy Guadalupe. *"El interés de la sociedad en el debido desempeño de la patria potestad"*.

Revista de derecho privado, U.N.A.M., instituto de Investigaciones Jurídicas, Publicación cuatrimestral.

Revista de Derecho Civil, Ed. U.N.A.M, Marlasca Martínez Olga.

Diccionario Juridico Mexicano, Instituto de investigaciones juridicas, Tomo II, U.N.A.M. 1983.