

2 of 242



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

## PROPOSICION PARA UNA NUEVA REGULACION DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA  
**ESPERANZA GARCIA CARRILLO**

**TESIS CON FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

# I N D I C E

## PROPOSICION PARA UNA NUEVA REGULACION DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

<b>INTRODUCCION</b>	<b>PAG. 1</b>
<b>CAPITULO I</b>	<b>LA PATRIA POTESTAD</b>
<b>CONCEPTOS</b>	<b>2</b>
<b>A) ETIMOLOGICO</b>	<b>3</b>
<b>B) GRAMATICAL</b>	<b>3</b>
<b>C) JURIDICO</b>	<b>5</b>
<b>CAPITULO II</b>	<b>EVOLUCION HISTORICA DE LA PATRIA POTESTAD</b>
<b>1 GRECIA</b>	<b>9</b>
<b>2 ROMA</b>	<b>9</b>
<b>3 FRANCIA</b>	<b>16</b>
<b>4 ALEMANIA</b>	<b>19</b>
<b>5 ITALIA</b>	<b>21</b>
<b>6 ESPAÑA</b>	<b>26</b>
<b>CAPITULO III</b>	<b>REGULACION DE LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACION MEXICANA</b>
<b>1 CODIGO CIVIL DE OAXACA 1928</b>	<b>35</b>
<b>2 CODIGO DEL IMPERIO MEXICANO 1852</b>	<b>38</b>
<b>3 CODIGO CIVIL DE VERACRUZ 1868/1869</b>	<b>44</b>
<b>4 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA 1870</b>	<b>49</b>
<b>5 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA 1884</b>	<b>50</b>
<b>6 LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES</b>	<b>52</b>
<b>7 REGULACION DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO.</b>	<b>68</b>

**CAPITULO IV****REGULACION DE LA PATRIA POTESTAD  
EN EL CODIGO CIVIL PARA EL  
DISTRITO FEDERAL DE 1928 Y SUS  
REFORMAS**

1	¿QUIENES EJERCEN Y SOBRE QUIENES RECAE LA PATRIA POTESTAD?	64
2	EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD CON RELACION A LOS HIJOS:	66
	A) MATRIMONIALES	66
	B) EXTRAMATRIMONIALES	68
	C) ADOPTIVOS	69
3	LA PATRIA POTESTAD EN CUANTO A LOS BIENES DEL MENOR	71
4	TERMINACION DE LA PATRIA POTESTAD	79
5	PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	80

**CAPITULO V****CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE LA  
PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD**

1	¿QUIENES PUEDEN PRIVAR DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD?	86
2	¿QUE CIRCUNSTANCIAS O FACTORES RIGEN PARA DECRETAR LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD?	90
3	¿QUE DIFERENCIA HAY ENTRE SUSPENSION Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD?	93
4	¿QUE VENTAJAS OFRECE LA SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD?	94
5	CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION	96

<b>CONCLUSIONES</b>	<b>105</b>
---------------------	------------

<b>PROPOSICIONES</b>	<b>108</b>
----------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>110</b>
---------------------	------------

## INTRODUCCION

En todos los tiempos se ha hablado de la familia como base de una sociedad, y en algunas ocasiones las parejas se han olvidado de ello recurren a los jueces de lo familiar para que esta relación jurídica que los unía se de por terminada.

El problema bilateral no estriba solamente en un divorcio; Cuantas parejas forman una familia sin haber cumplido los trámites legales correspondientes, o bien cuantas parejas han determinado procrear hijos sin hacer vida común.

El problema real y que afecta a los menores en gran medida estriba en la sanción que algunas veces emite el juzgador para aquellos que ejercen la Patria Potestad, ya sea por divorcio o por alguna de las causales que marca la ley respectiva.

De tal manera que este trabajo de tesis en su contenido se avoca al estudio de la Patria Potestad, analizando en primer lugar, conceptos etimológicos, gramaticales y jurídicos; haciendo, en segundo lugar, referencias históricas de diferentes países, así como también habrá un capítulo única y exclusivamente para la historia de México, que se considera de gran trascendencia por que de ello partimos a nuestra realidad actual.

Uno de los objetivos del presente estudio es el de proponer una nueva regulación sobre el problema de la pérdida de la Patria Potestad, ya que como podremos observar, el menor se encuentra en desventaja jurídica porque en ningún momento son tomados en cuenta para emitir dicha sanción que posiblemente oscurezca sus vidas.

## CAPITULO I

### PATRIA POTESTAD

#### CONCEPTO

La sociedad mexicana como el resto del mundo, se ha visto envuelta en una serie de transformaciones que si bien algunas veces han sido para bienestar de sus habitantes, otras no han llenado el requisito indispensable de bien común.

Como ya es sabido, el hombre al empezar a organizarse requirió de reglas de tipo social, así que, desde la antigüedad, una de sus preocupaciones fue y sigue siendo en nuestro tiempo, la protección de los menores no emancipados, debido a esto surge la institución denominada Patria Potestad.

Nace la Patria Potestad como una institución de derechos y obligaciones desde el momento en que el hombre da vida a un nuevo ser independientemente de que exista o no matrimonio, viéndose en la necesidad de regular a dicha institución, ya que en el momento de su surgimiento se llegó incluso a un abuso desmedido sobre los hijos.

A continuación daremos a conocer la forma en que se ha conceptualizado la Patria Potestad.

## 1.- CONCEPTO ETIMOLOGICO

Según la Enciclopedia Salvat la Patria Potestad se divide de la siguiente manera: "Patria proviene del Latín Patrius perteneciente al padre o que proviene de él "[1]"Potestad del Latín potestas-tatis". [2].

También el maestro Ibarrola define etimológicamente este concepto y señala que "viene esta expresión del Latín patrius, aun lo relativo al padre y potestas, potestad". [3]

Como podemos observar, tanto un concepto como otro, nos señalan que la patria es algo que le pertenece al padre y potestas es el poder.

## 2.- CONCEPTO GRAMATICAL

En su concepción gramatical el Diccionario de la Real Academia Española conceptualiza la patria, como "la nación propia nuestra, con la suma de cosas materiales e inmateriales, pasadas, presentes y futuras que cautivan la amorosa adhesión de los patriotas" [4] y el vocablo potestad como el "dominio, poder, jurisdicción o facultad que sobre una cosa". [5]

[1] ENCICLOPEDIA SALVAT DICCIONARIO, TOMO N. Ed. Salvat Editores, S.A., Barcelona 1971, Pág. 2601

[2] IBIDEM, PAG. 2735

[3] IBARROLA, Antonio de Derecho de Familia, Ed. Porrúa, México 1981, Pag. 415.

[4] DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Decimonovena edición, Madrid 1970, Tomo V, Pag. -998

El Diccionario VOX--señala que la Patria "es el lugar en que florece determinada actividad". Y el vocablo Potestad--como espíritus aventurados que ejercen cierta ordenación en cuanto a las--diversas operaciones que los espíritus superiores ejecutan en los inferiores". [7]

Don Roqué Barcia menciona que la primera patria es "el rescoldo de la familia, el calor del hogar en que nacemos, el regazo de nuestra madre". [8]

De lo anterior se desprenden algunos conceptos que nos permitirán comprender de mejor manera la concepción de la Patria Potestad. Primero haremos referencia al vocablo Nación que significa "Sociedad natural de los hombres a los que la unidad de territorio, de origen e historia, de cultura, de costumbres o de idiomas, inclina a la comunidad de vida y crea la conciencia de un destino común" [9] y Dominio es el "poder que tiene uno sobre lo suyo". [10] también hacemos referencia al vocablo poder que es "Dominio, imperio, facultad y jurisdicción-- que no tiene para mandar o ejecutar cosas" [11] y jurisdicción como "protestad o contenido de las atribuciones de una autoridad u órgano del poder". [12] Sobre el vocablo facultad tenemos que es la "aptitud natural, potencia física o moral de ejercer una función". [13]

Al percatarnos que el vocablo Patria Potestad, es su concepción etimológica como gramatical, no nos aproxima a la esencia jurídica de dicho vocablo, nos remitiremos a continuación a conceptualizar dicha figura en su aspecto jurídico, ya que parte de éste para todas las transformaciones que ha tenido la Patria-Potestad como figura jurídica.

[5] IBIDEM, Pág.1063.

[6] DICCIONARIO -ENCICLOPEDICO ILUSTRADO-- VOX. E. Bibliografía, S.A., Barcelona 1967. Pág.2662. Tomo III.

[7] IBIDEM, Pág.1063.

## 3.-CONCEPTO JURIDICO

La Patria Potestad, como se dijo anteriormente, se ha visto envuelta como figura jurídica de transformación para el bien y protección del menor no emancipado. La concepción mas antigua que tenemos es la de la sociedad Griega, en la cual, a pesar de no tener una reglamentación jurídica de esta figura, la mantenía desde un punto de vista eminentemente religioso, ya que para los griegos ésta era un acto religioso realizado ante el altar del hogar para aceptar al menor

En Roma originariamente se concibió a la Patria Potestad como un poder ilimitado del padre: "Constituía, en frase de Windscheid una potestad puramente egoísta, cuya extensión se determinaba sólo en interés del padre". [14] así la autoridad paternal en principio era absoluta.

La Patria Potestad fue defendida por los romanos como aquella autoridad absoluta que el pater familias ejerce sobre las personas y no sólo sobre de sus hijos, sino también sobre la mujer al igual que sobre los esclavos.

[8]BAROIA, ROQUE. Diccionario de Sinónimos. Ediciones Oasis. S.A., México 1983. Pág. 352.

[9]DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO VOX. Op. Cit., Tomo II.

[10]DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO VOX. Op. Cit., Tomo I, Pág. 1129

[11]IBIDEM. Tomo III, Pág. 2788.

[12]IBIDEM. Tomo II, Pág. 1960.

[13]IDEM.

[14]CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho Familiar. Pág. 21

[15]OFR. CASTAN VAZQUEZ, José Ma. La Patria Potestad, Pág. 21

El Derecho Germánico la potestad del Padre recibe el nombre de Munt- que significa un derecho, un deber de protección de la potestad paterna.

[16] Dicha concepción significa un derecho y un deber, al igual que la administración, goce y disfrute del patrimonio de los hijos.

En el Derecho Alemán la Patria Potestad podemos observar que no es vitalicia como en el Derecho Romano, sino que cuando el hijo es considerado económicamente independiente, termina la potestad del padre.

En el Derecho Alemán se conoce una potestad maternal y ésta no funcionará mientras que el padre viva por el simple derecho que éste tenía sobre todo lo que se refería a la Patria Potestad, pero a la muerte de éste se hacían valer los derechos de la madre.

En Francia, su Doctrina del siglo pasado veía a la Patria Potestad como un simple conjunto de derechos atribuidos al padre (esto era el poder propiamente dicho que el padre tenía antiguamente).

Posteriormente ya se aplica en dicha institución el aspecto del deber y de acuerdo con ello Colin y Capitant definen a la Patria Potestad como: "El conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, en tanto que son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesan sobre ellos". [17]

Josserand da el mismo tratamiento para darnos su definición y nos dice que la Patria Potestad es "El conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, en tanto que son menores y no emancipados."

[16] ENNECCERUS, KIPP Y VOLFF. Tratado de Derecho Civil, tomo Cuarto, vn Segundo Editorial Boch, 6a. Rev. Pág. 44.

Con el fin de asegurar el cumplimiento de las cargas que incumben en lo que concierne al sostenimiento y a la educación de dichos hijos" [18]

En España Clemente de Diego autor español coincide con las anteriores definiciones diciéndonos que la Patria Potestad es "El deber y derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos". [19] A su vez, De-Buen y Castán Tobeñas, aceptan tal cual la definición de Colin y Capitaint, y Puig Peña ha definido a la Patria Potestad como una institución jurídica paternal de asistencia y protección diciéndonos que es: "Aquella Institución jurídica por cuya virtud los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores en la medida reclamada por las necesidades de éstos". [20]

Los autores mexicanos definen, a la Patria Potestad, como: "El conjunto de las facultades que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria". [21] Siendo la anterior la definición de Rafael De Pina que éste en su concepción ya le da un giro a lo que los romanos entendían por Patria Potestad, ya que es la anterior definición la Patria Potestad más que un poder es una función.

[17] COLIN A. Y CAPITANT. H. Curso Elemental de Derecho Civil. (Trad. Española.) D.E. Reus, T. II. Vol. 10. Pág. 18.

[18] JOSSERAND, Louis. Curso Elemental de Derecho Civil Francés 1932.

Tomó I, Pág. 555

[19] CLEMENTE DE DIEGO, Felipe. Instituciones de Derecho Civil Español. I.

Pueyo Madrid 1970, T. II. Pág. 538.

Tenemos que Chavéz Ascencio nos señala que la Patria Potestad es aquella figura jurídica en donde recae el menor no emancipado estando a cargo de padres o abuelos maternos o paternos. Otra diferencia en ésta es que se está haciendo mención a los abuelos maternos y paternos, lo cual algunas legislaciones todavía no contemplaban tiempo atrás en el desarrollo de dicha figura.

[20] PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid T. 1180?II. Pág. 146.

[21] PINA, Rafael de. Derecho Civil Mexicano. Tomo I. Ed. Porrúa, S.A., México 1927. 6a. Edición.

CAPITULO II  
EVOLUCION HISTORICA

1.- GRECIA [22]

Los datos históricos más antiguos sobre la Patria Potestad los encontramos en Grecia, considerado como el pueblo más antiguo, en donde ya se concebía como un poder absoluto del padre sobre los hijos y todo este poder se regía por normas de carácter religioso, ya que todo acto que el padre realizara debía de hacerse según los rituales establecidos en aquella época.

2.- ROMA

Posteriormente nos encontramos con el Derecho Romano que también tenía una influencia de tipo religioso, pero los romanos sí legislaron en forma muy detallada a la Patria Potestad llevándose a cabo en forma rígida.

En primer término señalaremos que la Patria Potestad, en el Derecho Romano, pertenecía única y exclusivamente al padre de familia conocido como "pater familias" o jefe de familia, éste fungía como juez de los filius familias, teniendo que ser ambos ciudadanos romanos. Los derechos que se conferían al jefe de familia eran rigurosos y absolutos, ejerciéndolos sobre la persona y bienes de los hijos.

"Durante los primeros siglos, la potestad paternal hizo del jefe de familia un verdadero magistrado doméstico, rindiendo decisiones sin número

[22] CFR JAUQUES ELIOT, Historia de las Instituciones de la Antigüedad

y pudiendo ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas". [23] De acuerdo al delito que cometiesen los hijos, el padre podía meterlo a prisión, o bien sufrir penas corporales o de muerte, y cuando cometían delitos en contra de extraños, el pater familias podía entregarlo a la persona perjudicada liberándose así de toda responsabilidad. "Dado el carácter de la familia romana, limitar los poderes del pater familias hubiera sido violar la autonomía de la familia". [24]

En tiempos de la República, el dar muerte a un hijo se llevó a cabo con más moderación; dicho acto se tenía que realizar estando presentes parientes o personajes importantes. Por el contrario, en el bajo Imperio, hubo en las familias abusos de autoridad teniendo así que intervenir el legislador.

[23] PETIT EUGENE, Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Porrúa, S.A., México 1980, Pág. 101

[24] BONFANTE, PIETRO. Instituciones de Derecho Romano. Instituto Editorial Reus, S.A. (IRA) 8a. Edición, Italia. Pág. 160

[25] OFR PETIT EUGENE. Op cit Pág. 101

Una Ley atribuida a Rómulo, señala la orden de educar a todos los hijos e hijas primogénitos. "Lo mismo puede decirse de otra ley, que prohibía matar a los niños menores de tres años, salvo en el caso reconocido en presencia de cinco vecinos, de un parto defectuoso o monstruoso, cuya prescripción fue renovada por la Ley de las XII tablas y análoga en otra prescripción de la Lex Regia atribuida a Numa, la cual prohibía vender al *filiius familiss* al que se le hubiese consentido contraer matrimonio". [26]

En la época imperial, Trajano impone a un *pater familias*, por haber maltratado al hijo, su emancipación y por ello Adriano castiga con la expatriación a un padre que, teniéndole en un cepo, mató a su hijo, culpable de adulterio. No obstante a finales del siglo II de nuestra era, a lo que se le puede llamar como nuevo derecho en la época romano-helénica, la Patria Potestad fué reducida a un derecho de corrección, pudiendo castigar las faltas leves.

En caso de un hecho considerado grave, el *pater familias*, debía dirigirse al magistrado, siendo éste el único con derecho a pronunciar una sentencia. Constantino decidió que "En todos los casos todo el que hubiere mandado matar a su hijo sería castigado como parricida". [28]

Cuando se trataba de mancipar al hijo que se tenía en custodia se cedía a un tercero todos los derechos del hijo a manera de mancipación, naciendo así el beneficio de adquisidor la autoridad especial llamada *mancipium* de esta manera se encontraba al hijo en una condición análoga a la del esclavo aunque temporalmente, sin dañar su ingenuidad". [29]

[26] BONFANTE, Pietro. Ob.Cit. Pág. 161

[27] PETIT EUGENE. Ob.Cit. Pág. 101

La regla general que existía para mancipar al hijo era que debía haber miseria o necesidad para dejarlo en garantía a su acreedor, convirtiéndose así el hijo en un instrumento de adquisición, dándole el valor que sus servicios pudieran prestar; el adquirente se comprometía a liberarlo en un tiempo determinado y si éste se rehusaba, el censor tenía derecho de acumular el mancipium, quedando el hijo bajo la autoridad paterna.

En el Derecho Romano se luchó contra esta práctica, en la ley de las XII Tablas se impuso que aquél que mancipara por más de tres veces fuese excluido de la autoridad paterna y la jurisprudencia al interpretar al pie de la letra la anterior disposición, manifiesta que una sola mancipatio de las hijas o los nietos produciría el mismo efecto.

En el tiempo anterior a Antonino Caracalla se declaraba ilícita la venta de los hijos, siendo permitida al padre sólo en caso de extrema miseria, más Dioclesiano prohibió la venta, donación, o empeño de los mismos y a su vez Constantino renueva la práctica de la venta, sólo que esto se diera al momento del nacimiento con la exclusividad de volverlo a tomar, quedando éste en calidad de abono ante el comprador y solamente que el padre estuviera en demasiada indigencia.

"El Paterfamilias, es también según los puros principios, el único sujeto de derechos patrimoniales. No solamente dispone del patrimonio familiar a su gusto, sino que todo lo que adquieren los filifamilias le pertenece". [31]

[28] IBIDEN; Pág. 102

[29] PETIT EUGENE, Henry Joseph. Ob. Cit. Pag. 102.

Los hijos en cuanto a sus bienes, estuvieron en situación analoga a la del esclavo, absorbía toda la autoridad del padre: por lo tanto, el hijo no tenía derechos a poseser bienes propios, todo lo que pudieran obtener, ya fueran propiedades, derechos o créditos, pertenecían al padre de familia. aquí precisamente se hace una diferencia entre el hijo y el esclavo y es que el Derecho Civil no admitía que se le considerara al hijo como deudor. Sin embargo, solamente existía un patrimonio y éste era el del jefe de familia y si el hijo obtenía bienes, se le consideraba como contribuyente en copropiedad en vida del jefe, y a la muerte de éste podía concurrir como heredero y recoger esos bienes como de su propiedad.

[30] Cfr. PETIT EUGENE Op. Cit. Pág. 102

[31] BONFANTE, Pietro. Op. Cit., Pág. 165

[32] BONFANTE, Pietro. Op. Cit. Pág. 166

[33] Cfr. BONFANTE, Pietro. Op. Cit. Pág. 168

Después fueron otorgados ciertos derechos con respecto a la adquisición de propiedades, aunque en la época de Justiniano casi fueron derogados estos derechos.

El Paterfamilias acostumbraba conceder al filiusfamilia un pequeño patrimonio que únicamente podía usufructuar y administrar, mas no se hacía dueño ni podía donarlo ni disponer de él por acto de última voluntad. Además, se podía dar un peculio a los esclavos.

Augusto concedió a los filiusfamilias militares que dispusieran por testamento de lo que hubiesen adquirido durante el servicio como, sueldo, botín, donativos de comilitos o también lo que hubieren recibido de los parientes al ingresar en el servicio. Estos bienes constituían el llamado peculium castrense. [32]

Sobre el peculium castrense el paterfamilias vio atenuada su autoridad, ya que él seguía teniendo el derecho sobre el peculio castrense y este peculium volvía necesariamente al hijo independiente, no teniendo efectos la sucesión legítima.

Al sobrevenir la evolución helénica del Derecho Romano el ordenamiento patrimonial de la familia se deshace en todas sus partes. El Emperador Constantino, por la influencia helénica, reserva exclusivamente los bienes hereditarios de la madre para los hijos prohibiendo su enajenación por el padre, quien se le reservó el derecho de administrarlos y el derecho de goce, es decir, el usufructo legal.

Justiniano le da el Derecho de Propiedad a los hijos de todo aquello que adquiriesen de cualquier forma, siempre y cuando se reservara el usufructo legal para el paterfamilias, aboliendo también Justiniano el *peculium castrense* y *cuasi castrense* al paterfamilias dando así apertura a la sucesión legítima.

Para dar por terminado los derechos relacionados con la Patria Potestad vemos que se extinguen por:

- A) Por muerte del padre (o su *capitis deminutio* máxima o media).
- B) Por 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 con *manu*.
- E) Por el nombramiento del hijo para ciertas funciones religiosas, o en el Derecho de Justiniano, también burocráticas.
- F) Por emancipación, figura que evolucionó desde ser un castigo (expulsión de la *domus*) hasta convertirse en ventaja concedida al hijo a solicitar la suya.
- G) Por disposición judicial, como castigo del padre o, automáticamente, por haber expuesto al hijo, cosa frecuente en tiempo del bajo imperio caracterizado por su pobreza general". [34]

Como hemos podido apreciar, la extinción de la Patria Potestad se daba por dos causas, siendo éstas los acontecimientos fortuitos y los actos solemnes.

También podemos decir que cuando se extinguía la Patria Potestad el hijo varón se convertía en paterfamilias sin necesidad de haber procreado; y en el caso de la hija se convertía en una persona sui iuris sin llegar necesariamente a ser jefe de familia, pero por regla general la mujer pasaba a tutela de algún pariente.

### 3.- FRANCIA [35]

En algunas regiones de Francia tenían herencia de principios germánicos como orientaciones cristianas, en donde había una coparticipación de la madre en la Patria Potestad. Pero la mayoría de las costumbres francesas hacen recaer el poder paternal en el padre y la madre, estando ambos en un mismo plano.

Pothier indicaba que el poder paternal era común al padre y a la madre, pero ésta no podía ejercerlo porque estaba bajo la autoridad del marido, y tenía que ejercerlo en forma subsidiaria al padre y siempre dependiente de él.

Las dos corrientes anteriores sufrieron un choque al empezar a preparar el Código Francés, por un lado del Derecho Romano que era desfavorable para la madre y además una autoridad del padre más fuerte en las regiones de Francia ya mencionadas con antelación. Sin embargo, el proyecto reconoció la participación de la madre en la Patria Potestad, por

ser éste un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, dándosele tanto al padre como a la madre, en forma ilimitada y bajo ciertas condiciones: como eran las de vigilancia de la persona, la administración y el goce de los bienes de sus hijos.

Se dice de los anteriores debates que se produjeron por la intervención antifeminista de Napoleón; fue precisa ya que el concepto que tenía de la mujer era el de esclava de los hombres, tenían costumbres desordenadas; se le tenía que atribuir a la madre la autoridad ya que ésta, sin tener poder alguno era, sin embargo, institutriz natural de sus hijos.

En definitiva la posición tomada en el Código Napoleónico en su artículo 213, proclama solemnemente al marido como jefe de familia de esa asociación de personas que surge con el matrimonio; es en este mismo artículo que en la dirección moral y material de la familia, en la educación y preparación de la ulterior situación en la vida, así como proveer a su mantenimiento hay concurrencia de la mujer con su marido. Después de haber conferido dicho Código un derecho a la madre, le priva del ejercicio de este derecho mencionando en su artículo 373 que el padre iba a ejercer solo esta autoridad durante el matrimonio. Sin embargo en sus artículos 371 y 372 da una autoridad atribuida en común al padre y la madre debiéndose coordinar con lo marital, y éste no excluía a la madre de la Patria Potestad.

[34] MARGADANT D. FLORIS, Guillermo. el Derecho Privado Romano. Ed.

Esfinge, S.A., México 1981. Pág. 206

[35] Ofr. CASTAN VAZQUEZ, José Ma. Op. Cit. Pág. 83 a 88

Ya que sin duda concurría con el padre a ciertas funciones, pudiendo ejecutar acciones concretas en caso de abuso de aquél.

Algunos autores coinciden que a pesar del nombre Patria Potestad, dicho poder pertenece al padre ya la madre confirmado también la Doctrina Francesa que tiende a admitir la coparticipación de ambos.

En cuanto al consentimiento del matrimonio de los hijos tenemos que prevalecía la consulta de los padres y si no hubiere un acuerdo, prevalecía la opinión del padre, de acuerdo a ello Planiol y Ripert sugerían que, en caso de desacuerdo de los padres, el legislador debía de intervenir. En la ley de 1927 suprime la disposición anterior diciendo que bastaba la autorización materna para que se pudiera llevar a cabo el matrimonio.

En 1942 ya se castigaba al padre y a la madre de familia que dejara abandonado sin motivo grave el domicilio familiar eludiendo el cumplimiento de sus deberes de la Patria Potestad

La Constitución de la IV República en modo general proclama y garantiza a la mujer la igualdad de derechos a los del hombre. En la ley de octubre de 1946 y la de octubre de 1958 no se encuentra igual precepto.

El Código confiere a los tribunales de menores como medida de corrección o educación la entrada a establecimientos de corrección. La Doctrina Francesa en 1945 califica la detención ineficaz ya que dicho menor era mezclado con delincuentes de derecho común.

También en el Derecho Francés, en lo que respecta a la Patria Potestad contempló lo referente al derecho de correspondencia de los hijos ya que no existe en beneficio de los menores el secreto y la inviolabilidad de las cartas, por lo tanto los padres pueden abrir la correspondencia de los hijos.

La Patria Potestad, en vida de ambos padres, a la muerte de uno de ellos disminuye sus prerrogativas y coexisten con la tutela.

#### 4.- ALEMANIA [36]

En el Derecho Germánico la Patria Potestad recibe el nombre de "Munt" significando éste un derecho y un deber de protección. Se conoció a este derecho, como en el romano, como representativo de tendencias dispares en dicha materia, aún cuando se ofreció analogía en los orígenes del Derecho Alemán.

En cuanto a la analogía del Derecho Romano con el Germánico, el padre tenía los siguientes derechos: de exponer al hijo inmediatamente después del nacimiento; el castigo a su arbitrio; el de venderlo en caso de necesidad o por pena e incluso hasta matarle; el de disponer en su matrimonio y representarlo en proceso.

[36] Cfr. Op. Cit., Págs., 24 y 25.

En cuanto a los bienes de los hijos, se le reconoce capacidad patrimonial y el padre, como señor "Munt" sobre el hijo tenía la administración y aprovechamiento de dicho matrimonio

La influencia religiosa hace evolucionar el Derecho Germánico en el cual empezamos a ver una limitante en cuanto a los derechos del padre. El derecho de exposición fue suprimido y el disponer del matrimonio de los hijos se convirtió únicamente en un simple derecho de consentimiento. En lo relativo al peculio se llevaron a cabo algunas modificaciones pero se siguió llevando en su totalidad como en el Derecho Romano. La extinción de la Patria Potestad se admitió en el momento en que el hijo entrara en una relación de servicios, así que la Patria Potestad fue un poder temporal, que cesaba al hacerse el hijo independiente.

La irrenunciabilidad a la Patria Potestad se da por el cuidado de la persona del hijo, implica no sólo un derecho si no también un deber. Al igual que también el padre no podrá renunciar a la administración de los bienes del hijo. También se indica que es ineficaz la renuncia al trato personal con el hijo pues este derecho va conjunto con el derecho de cuidado de la persona.

En el Derecho Alemán se ha tratado de limitar la función de las autoridades con lo que respecta al derecho de los padres, ya que aun cuando la Patria Potestad está sujeta a la vigilancia e intervención del tribunal de tutelas, ésta no será permanente, interviniendo únicamente en los casos que llegan a su conocimiento, ya que cualquier proceder contra el padre o la madre supondría una intervención en las relaciones naturales y, por lo mismo, si el Tribunal de Tutelas tiene a bien dictar una decisión que limite

o substraiga al padre del cuidado de la persona, del patrimonio o del aprovechamiento del hijo, deberá ser el padre oído y solamente que por algún motivo irrealizable no se llevara la audiencia podrá el Tribunal dictar su sentencia.

A principio la madre no era tomada en cuenta en lo que respecta a la Patria Potestad; después se le atribuye a la madre en defecto del padre. Ya en su reglamentación correspondiente, a la madre se le han ido atribuyendo derechos sobre los hijos y sin embargo éstos no han sido lo suficientemente amplios para su actuación.

#### 5.- ITALIA

En el Derecho Italiano podemos observar su legislación de la siguiente forma: En cuanto a los hijos se marcan deberes hacia ellos en relación a los padres y tenemos que el hijo debe honrar a sus padres sin importar la edad, así como éste no debe abandonar la casa paterna en que se haya asentado el progenitor para cumplir con sus obligaciones contraídas por la Patria Potestad, y si el menor lo hiciera, el padre podrá reclamarlo, recurriendo si fuese necesario al juez tutelar; por lo mismo la legislación italiana pronuncia que el hijo está sujeto a la potestad de los padres hasta su mayoría de edad o emancipación, y esta potestad será ejercida siempre por el padre. En caso de muerte de éste, será por la madre o en aquellos casos que la ley haya establecido, como en el caso de ausencia o impedimento del padre para el ejercicio de la Patria Potestad.

En cuanto al derecho de corrección del padre al hijo, si el primero no pudiese controlar su conducta puede ser colocado el hijo en un Instituto de Corrección, siempre y cuando el padre solicite en forma verbal una

autorización del Presidente del Tribunal. éste la pronunciará por decreto y sin formalidades de actuación y aún sin declaración de motivos.

En cuanto a la administración y representación del menor será el padre quien represente a los hijos nacidos y por nacer en los actos civiles y administrativos de sus bienes, y en el artículo 320 de la Legislación Italiana en su segundo párrafo, prevé lo siguiente: "Sin embargo, no puede enajenar, hipotecar, dar en prenda los bienes del hijo, renunciar herencias, aceptar donaciones o legados sujetos a cargas y condiciones, pedir divisiones, contratar en nombre de él préstamos, arrendamientos por más de nueve años o llevar a cabo otros actos que excedan de los límites de la ordinaria administración, ni transigir o promover juicios relativos a tales actos, sino por necesidad o utilidad evidente del mismo hijo y después de la autorización del juez tutelar los capitales que no pueden ser cobrados sin autorización del juez tutelar el cual determina su empleo".

[37]

En relación a la aceptación de las herencias y donaciones, si el padre no quiere aceptar, éstas pueden ser aceptadas previa autorización del Juez Tutelar, por la madre o por cualquier ascendiente, a falta de esta aceptación. Podrá ser pedida por el mismo hijo o por algún pariente o, en último caso, a instancia del Ministerio Público, previo el nombramiento de un curador especial; en caso de no seguirse lo anterior se podrá anular a instancia del padre o hijo o de sus herederos o causahabientes.

El padre por ningún motivo podrá ni por subasta pública llegar a ser adquirente directo o por persona interpuesta de los bienes y los derechos del menor, si así lo hiciera podría ser anulado a instancia del hijo, sus herederos o causahabientes; así como tampoco el padre podrá ser cesionario de algún derecho o crédito con el menor.

El padre tendrá el usufructo legal mientras ejerce la Patria Potestad, salvo lo dispuesto en el Artículo 328 y éste prevé que cesará este usufructo cuando el progenitor pasa a nuevas nupcias, pero si el padre sigue gozando de los bienes, sin tener poder pero sin oposición y sin la obligación de rendir cuentas de los frutos, nada más se obliga en el momento de la demanda a entregar los frutos existentes.

Aquello que el hijo adquiriera con ocasión o por ejercicio de la milicia, oficio, empleo o profesión, los bienes dejados en donación para emprender una carrera, un arte o una profesión, heredados por el hijo en contra de la voluntad del padre no recaerá en usufructo para éste.

Las obligaciones propias del usufructuario, en cuanto al hijo son sus gastos de mantenimiento, instrucción y educación.

El usufructo legal no podrá en ningún momento ser objeto de enajenación, de prenda o hipoteca, ni de ejecución por parte de los acreedores. El usufructo legal será también aplicado por la madre que ejerce la Patria Potestad.

Si el progenitor violara o descuidara con grave perjuicio para el hijo los deberes inherentes a la Patria Potestad, el tribunal podrá pronunciar la decadencia de la misma.

El momento en que a la madre le podrán transmitir la Patria Potestad será cuando se haya pronunciado la decadencia de aquella y el tribunal podrá dar disposiciones especiales para que la madre se atenga a éstas. También dicho Tribunal puede ordenar la salida de la casa paterna al hijo.

Se podrá reintegrar al padre la Patria Potestad cuando ya no existieran las razones por las cuales se pronunció la decadencia, el tribunal será quien lo reintegre excluyendo así todo el peligro para el hijo.

Si la conducta del progenitor no fuese tal para aplicar la decadencia pero resultase de alguna forma perjudicial para el menor, el tribunal adoptará providencias necesarias para que el hijo salga de la casa paterna.

[37] FRANCESCO, Messineo. Tomo III (Tr. Santiago Sentis Melendo), Pág. -167.

El Juez a su vez deberá vigilar que se observen las condiciones que el tribunal haya establecido para el ejercicio de la Patria Potestad y la administración de los bienes.

El padre podrá dejar en testamento condiciones a la madre superstita para la educación de los hijos de ambos, así como para la administración de los bienes. Si la madre no quiere aceptar estas condiciones puede pedir ser dispensada de su observación.

Si la mujer se encontrara encinta se podrá nombrar a un curador para la protección del que está por nacer y si es necesario para la administración de sus bienes.

En caso de que la madre contraiga nuevas nupcias deberá dar noticia de ello al Tribunal antes de la celebración del matrimonio, para que se pueda deliberar si conserva o no la administración de los bienes, pudiendo serle conservada estableciendo condiciones respecto a la administración y educación de los hijos.

Si la madre no hiciera la comunicación correspondiente de sus nuevas nupcias, perderá el derecho a la administración, y el marido será solidariamente responsable de dicha administración, ejercida en el pasado y conservada indebidamente después; y si el Ministerio Público o los parientes hacen llegar al tribunal su inconformidad para que la madre nuevamente vuelva a administrar los bienes, el tribunal pondrá condiciones para la educación de los hijos y nombrará a un curador para los bienes.

El artículo 340 nos indica en su párrafo cuarto lo siguiente: "El oficial del estado civil que celebra o transcriba el matrimonio de la viuda, deberá informar al procurador del rey dentro de los diez días desde la celebración o desde la transcripción". [38]

Si la madre fuese mantenida en la administración de los bienes del menor el nuevo marido será responsable en forma solidaria con ella.

Si el progenitor fuese de raza no aria y el hijo fuese considerado de raza aria al contraer nuevas nupcias con persona de raza también no aria, perderá la Patria Potestad sobre dichos hijos y serán confiados en tutela preferentemente a uno de los abuelos de raza aria.

#### 6.- ESPAÑA [39]

Después de la profunda transformación del Derecho Romano se dice que la España visigoda recoge la idea de Patria Potestad de la forma en que se concibió; y por lo mismo se contiene en la terminología de las disposiciones de la Ley Visigothorum que recuerda la época clásica, en otras se habla también de la "naturalis pietas" para que se procure la protección de los intereses de los hijos.

La actitud de los legisladores en la España Visigoda con referencia a la Patria Potestad se hace notar en contra del poder absoluto del padre, condenando el derecho de vida en el nacimiento, sancionando por lo mismo la muerte del hijo, el infanticidio, el derecho de exposición e incluso el derecho de venta.

[38] FRANCESCO, Messaleo. Op. Cit. Pág. 169

[39] Cfr. CASTAN VAZQUEZ. José Ma., Op. Cit. Pág. 26 a 30.

De acuerdo al aspecto patrimonial se encajaría con la evolución romana, y ya en el Derecho Visigodo tenía por parte del padre la adquisición de las ganancias obtenidas por el hijo.

La procedencia romana también se fue reflejando en la España visigoda con referencia a la extinción de la Patria Potestad.

Se fue difuminando el poder paternal en el Derecho Visigodo, hasta llegar a su desaparición total como poder jurídico del padre. En la época clásica ya se había concebido la Patria Potestad en interés del hijo y seguiría evolucionando hasta llegar al convencimiento de ser un derecho natural.

En el fuero real no se concibió el poder paterno como ilimitado prohibiendo así en su articulado la venta, donación o pignoración del hijo, bajo la pena de nulidad.

Las Partidas fueron las que regularon en forma detallada, la Patria Potestad consagrándosele en los títulos 17, 18 y 19 de la cuarta partida. La Patria Potestad no se concibió en las Partidas como un derecho ilimitado del padre sino en realidad fue limitado, aun cuando se le haya definido como poder o señorío. Por lo mismo el derecho de vender o empeñar al hijo sólo excepcionalmente se conferirá al padre y solamente que existiera la hipótesis de estado de necesidad de modo tal que se compruebe que se sufre de hambre o de pobreza, estando en peligro de muerte tanto el padre como el hijo teniendo que apresurarse el legislador a justificar esta excepción. En caso de que el padre estuviera cercado en un castillo que se vea acosado por el hambre y no tuviera que comer es cuando se da la excepción para el derecho de vida o muerte. Sin embargo, por regla general se dejó que el poder paterno se ejerciera con moderación:

Por lo mismo el derecho de corrección en cuanto al castigo cruel se condenaba con la pérdida de la Patria Potestad.

En relación con los efectos patrimoniales de la Patria Potestad se parte del Derecho Justiniano, del principio de que todo lo adquirido por el hijo pasa a engrosar el patrimonio paterno; aún así el derecho del padre fué objeto de limitaciones fundamentales y llevaron a cabo éstas por medio de los peculios que otorgaban una personalidad patrimonial al hijo.

Lo relativo a la pérdida del poder paternal confirma una limitante ya en el castigo cruel al hijo y la prostitución de la hija.

En los siglos XVIII y XIX la concepción justiniana en que acogió el Derecho Castellano siguió vigente solamente con algunas innovaciones, como aquellas que se dieron en las Leyes 47 y 48 "del toro" que consagraron la emancipación por matrimonio hasta el siglo XIX.

La Patria Potestad se convierte ya en un poder temporal en el momento de la ley del matrimonio civil de 1870, consagrando en su artículo 64 la emancipación por matrimonio; y por ello denota el poder paterno su limitación, al igual que por el artículo 65 de dicha ley, que reconoce a los padres el derecho de corregir siempre y cuando fuera en forma mesurada.

La concepción moderna del Derecho Español dice Jiménez Ajenjo "Ser padres, ante todo, una preocupación, uno mismo, un destino". [40]

La patria Potestad en el Código Civil Español se concibe como un derecho de protección y tiene de manera indudable el carácter de función tutelar, ya que comprende el derecho y el deber de cuidar de la persona y del patrimonio del hijo.

Traduciéndose en forma fundamental los deberes relativos a la guarda y dirección, también señalando en el aspecto personal y patrimonial los derechos del padre, sujetándose éstos a excepciones y limitaciones, mostrando así la verdadera finalidad de la Patria Potestad.

Asimismo la jurisprudencia se inclina a la configuración del poder paterno encaminándolo a la protección de los hijos.

Ya en el artículo 154 del Código Civil Español nos señala obligaciones de los hijos hacia los padres que serán la de obediencia mientras permanezcan bajo su potestad así como la de tributarles respeto y reverencia simple, mas sin embargo dicho artículo no le da igualdad a los padres porque a la letra dice: "El padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre los hijos legítimos no emancipados". [41]

[40] Citado por CASTAN VAZQUEZ, José Ma. Patria Potestad, Pág. 33

[41] MUÑOZ, Luis. Comentarios al Código Civil de España en Hispanoamérica.

ED. Jurídicas Herrero, México, D.F., Pág., 154

Los deberes que señalan hacia los hijos son de alimentación, instrucción y representación, así como de tenerlos en su compañía, también de corregirlos en forma mesurada. Los padres podrán auxiliarse de la autoridad gubernativa ya sea para el interior del hogar, para su detención, como para su retención en establecimientos de instrucción ó en institutos legalmente autorizados para ello.

El juez municipal podrá intervenir cuando así se reclame para imponer hasta un mes en establecimiento de corrección comprendiendo a hijos legítimos y legitimados, naturales, reconocidos o adoptivos. Los padres satisfarán los alimentos del hijo detenido, sin tener intervención en el régimen del establecimiento y podrán, únicamente, levantar la detención cuando lo estimen oportuno.

De acuerdo a los bienes del hijo no emancipado, su administración será llevada a cabo por el padre o en su defecto la madre, pero todo aquello que el menor haya adquirido o adquiriera por su trabajo o industria o por cualquier título lucrativo pertenecerá en propiedad a él y el usufructo de esto al padre o a la madre que le tenga en su potestad y compañía, y si con consentimiento de los padres viviera en forma independiente, se le tendrá como emancipado y obtendrá el dominio, usufructo y administración de sus bienes.

Le corresponderán al hijo, en propiedad, todos los bienes o rentas donados o legados para los gastos de su educación o instrucción, pero lo tendrán en administración el padre o la madre, cumpliendo las disposiciones expresadas por los donantes.

La obligación de los padres que tiene frente a los bienes del menor serán aquellos que, como todo usufructuario o administrador, tengan de acuerdo a lo establecido por la sección tercera del título V de la ley hipotecaria. Con la intervención del ministerio fiscal se formulará un inventario en cuyos bienes tengan los padres únicamente la administración y a propuesta del ministerio, el juez podrá decretar el depósito de los valores inmobiliarios propios del hijo.

Las formas de acabarse la Patria Potestad son: por muerte de los padres o del hijo, por emancipación o por adopción.

Si el padre, al momento de testar, previera las segundas nupcias de la viuda y que ésta podría seguir ejerciendo la Patria Potestad sobre sus hijos, entonces no perdía los derechos que le confería la Patria Potestad, si los hubiese perdido por segundas nupcias la madre viuda y vuelve a enviudar podrá recuperar desde ese momento su potestad.

A ambos padres, por causa criminal, se les podrá decretar la pérdida de la Patria Potestad sobre sus hijos así como sentencia firme de pleito de divorcio mientras duraran sus efectos.

La figura de suspensión de la Patria Potestad aparece por incapacidad o ausencia del padre o en su caso de la madre, teniendo que ser declarados de manera judicial:

Si los padres tratan con dureza excesiva, o si les dieran órdenes, consejos o ejemplos corruptores, el tribunal podrá privar a los padres de la Patria Potestad, o suspender su ejercicio. Por ello también se podrá privar a los padres de la Patria Potestad o suspenderlos total o parcialmente del usufructo de los bienes del hijo, así como también adoptar todas aquellas medidas que sean necesarias para regular los intereses del menor.

CAPITULO III  
REGULACION DE LA PATRIA POTESTAD  
EN LA LEGISLACION MEXICANA

Para poder ver qué desarrollo ha tenido la legislación mexicana iniciaremos plasmado la época antigua en la que no se dieron más derechos, mismos que los propios individuos que habitaban una región los adoptaron para sí y es a lo que se le ha llamado derecho consuetudinario.

Iniciaremos con la época azteca en la que se dio en forma diferente a las estudiadas con anterioridad ya que aquí vislumbramos que el hombre, a pesar de tener el carácter de jefe de familia, en el derecho, ante la comunidad estaba en igualdad de circunstancias con la mujer.

El hombre era quien educaba y castigaba a los hijos varones y la madre tenía a su cargo a las hijas.

La Patria Potestad en esta época también goza de un amplio poder, ya que el padre podía vender a sus hijos como esclavos cuando se veía en la imposibilidad de mantenerlos. También era éste quien tenía la más amplia facultad para casar a sus hijos, y aquel matrimonio que se celebrara sin consentimiento del padre era considerado como ignominioso.

Para el castigo de los menores se podía hacer uso de la violencia; la costumbre que se tenía era la de utilizar espinas de maguey, les cortaban el cabello, y cuando el hijo se mostraba incorregible, el padre podía venderlo como esclavo siempre y cuando existiera previo permiso de las autoridades.

Los hijos de los nobles, ricos y clase media, permanecían en la casa paterna hasta la edad de quince años recibiendo la educación de sus

padres, respectivamente. De acuerdo a la promesa que hubieren hecho en el momento del bautismo del hijo, era entregado durante cuatro o cinco años al Calmecac o en el Tepuchcalli, que eran establecimientos educativos, permaneciendo ahí hasta el momento en que los padres concertaban el matrimonio, y por tanto, el hijo salía de ahí a formar un hogar y a prestar sus servicios a la vida pública.

Para la educación de las mujeres menores existían establecimientos especiales para su educación, pero por lo general se educaban en su casa con la madre, también había lugares de reclusión ó educación que semejaban especies de conventos, bajo autoridades sacerdotales.

Los pueblos indígenas quedaron sometidos a la corona española, una vez consumada la conquista, y aquellos territorios sojuzgados constituyeron un Virreinato que se denominó Nueva España.

[42] Cfr. MENDIELA Y NUÑEZ, Lucio, El Derecho Precolonial Ed. Porrúa  
1976 Pág. 91 a 103.

El gobierno propio de los pueblos sometidos, se substituyó por el de la Metrópoli imponiendo así su legislación como lo había hecho en todos aquellos territorios que quedaban en su poder, en América.

"El Derecho Virreinal está formado, por tanto, por tres cuerpos de leyes, a saber:

- A) El de los españoles que estuvo vigente en la Nueva España.
- B) El de las dictadas especialmente para las colonias en América y que tuvieron vigor en la Nueva España.
- C) El de las expedidas directamente para la Nueva España". [43]

Al haber consumado la independencia, se rompen los vínculos políticos efectivos de la nación mexicana que la habían unido a España.

Quedó constituido por la legislación emanada de la monarquía Española especialmente para las colonias o para la Nueva España, y formada por la Recopilación de Indias y otras leyes especiales, así como, subsidiariamente, por el Derecho Español.

Ya en la República se comenzaron a dar nuevas leyes que modificaban al derecho existente, no sólo se legislaba para el Gobierno de la Nación sino de los estados, mientras que estuvo en vigor la forma de gobierno centralizado.

#### 1.-CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1828[44]

El Código Civil de Oaxaca de 1828 fue causa de que se llamara a Oaxaca "Cuna de la Codificación Iberoamericana." por ser el primero en nuestra patria así como de toda Iberoamérica, obsevando el mismo plano romano-francés, ya que constaría, al igual que éstos, de los mismos tres libros

del Código Napoleónico expedidos en tres diferentes tiempos.

Es así como en la parte relativa de la Patria Potestad, el legislador prevé al respecto lo siguiente:

En el artículo 231-se prevé que el hijo debe distinción y respeto hacia su padre y madre en cualquier edad; permaneciendo bajo la Patria Potestad de éstos hasta su mayoría de edad.

El padre ejercerá la autoridad paternal exclusivamente durante el matrimonio; si se presentare el caso de su fallecimiento o ausencia, será la madre quien ejercerá la misma.

El menor no podrá dejar la casa paterna en ningún momento; sólo en caso de licencia del padre o en su caso de la madre, si el primero no estuviere en el ejercicio de la Patria Potestad. No tendrá que pedir licencia a los anteriores siempre y cuando se aliste voluntariamente en la milicia permanentemente o activa después de haber cumplido diez y seis años. [ART. 234]

A los padres se les prohíbe el exceso de crueldad hacia los hijos para castigar sus faltas, pero si éstos cometiesen algo de suma gravedad aquél que tuviere la Patria Potestad a su cargo será quien podría hacerlo arrestar, desde una hasta tres meses, quedando obligados, en el momento en que el alcande del domicilio diere la orden de arresto, a ministrar al hijo arrestado, los alimentos convenientes. [ART. 236]

[43] GARCIA, Trinidad Apuntes de Introducción al estudio del

Derecho, Pág. 163

[44] Cfr. ORTIZ URQUIDI RAUL DR., Oaxaca Cuna de la Codificación

Iberoamericana Mex., 1974 Porrúa S.A., Pág. 11-a 15.

El padre o la madre quedarán en libertad de abreviar el arresto del menor. Si alguno de los anteriores no fueran parte del presente matrimonio el alcalde podrá con justificada razón negar o dar la orden de arresto. [ART 237, 238]

Con respecto a aquellos hijos recogidos que son debidamente reconocidos, tendrán la autoridad suficiente, como se habla anteriormente, de corregirlos. [ART 239]

Con respecto a usufructo de los bienes de los hijos le corresponderá al padre ó , a su muerte, a la madre o aquel que sobreviva, hasta el momento que el menor haya cumplido la mayoría de edad o se haya emancipado. (ART. 240)

El artículo 241 prevé las cargas del usufructo que son:

Primero: Aquellas a que están obligados los usufructuarios.

Segundo: Los alimentos, manutención y educación de los hijos según su fortuna.

Tercero: El pago de los réditos o intereses de los capitales.

Cuarto: Los gastos de la última enfermedad y del funeral".

El usufructo no operará en ningún momento en caso de existencia de divorcio para aquél que haya resultado culpable, o en caso de segundas nupcias de la madre también perderá el usufructo de éstos.

En caso de que los menores adquieran bienes por una industria o trabajo que ejerciesen separadamente de sus padres, éstos no tendrán goce alguno del usufructo producido.

De la misma forma tampoco gozarán del usufructo de los bienes dados o legados a sus hijos bajo condiciones expresas de que los padres no gozaren de ellos.

## 2 - CODIGO DEL IMPERIO MEXICANO [45]

El Código Civil del Imperio Mexicano no fué más que un proyecto que se vio cristalizado en 1870; teniendo gran influencia del proyecto del Código Civil Español que fué elaborado por Florencio García Goyena en 1851.

Goyena en la exposición de motivos que presentó en 1852 vislumbró la gran influencia francesa que tuvo para la elaboración de su proyecto.

Con dicha corriente napoleónica, el Doctor Justo Sierra la toma como punto de partida para elaboración de su proyecto de Código Civil que le fue encargado por el Presidente Benito Juárez García.

Se nombra a una comisión revisora en 1861, estando integrada por los Licenciados Jesús Terán, José María Lacunza, Pedro Escudero y Echanove, Fernando Ramírez y Luis Méndez, durante el Gobierno del Emperador Maximiliano, la comisión siguió trabajando y así es como nace a la luz pública el Libro I y II del Código; faltando por publicarse el III y el IV.

Todo lo realizado por la primera comisión revisora sirve de base para la segunda comisión creada para los mismos fines que la anterior pero en esta ocasión estuvo integrada dicha comisión por los Licenciados Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Duarte, Rafael Donde y Joaquín Eguía y Lys, quienes formularon el Código Civil que fue expedido en el año de 1870.

En su artículo 269 el Código Civil del Imperio Mexicano prevé el respeto y la honra que los hijos deben a sus padres sin importar su estado, edad y condición.

Mientras exista algunos de los ascendientes que pueda ejercer la Patria Potestad, el menor quedará sometido a esta siempre y cuando no se haya emancipado (Art. 270)

Ejerce la Patria Potestad el padre, a falta de este la madre, y a falta de ambos el abuelo paterno o materno si el primero faltase será la abuela paterna y en último caso por la materna. Todos los anteriores siempre ejercieran la Patria Potestad sobre la persona y los bienes tanto de hijos legítimos como de los naturales reconocidos. (Art. 271)

El padre o el abuelo paterno ejercerá la Patria Potestad sobre los hijos naturales reconocidos siempre y cuando el reconocimiento se lleve a cabo antes de que el menor cumpla siete años de edad. Fuera de este caso quien ejercerá la Patria Potestad será la madre que lo reconozca o en su defecto los abuelos maternos según el orden establecido con antelación (Art. 272)

El menor podrá dejar voluntariamente la casa de quien ejerce la Patria Potestad siempre que haya permiso de este o bien decreto de la autoridad pública competente (Art. 273)

Quien va a dirigir la educación del menor así como el que le destinara una carrera será quien ejerza la Patria Potestad, pero el hijo al llegar a la mayoría de edad podrá tomar la que le acomode. (Art. 274)

[45]Cfr. BORJA SORIANO. Teoría General de las Obligaciones. T. I. Ed. Porrúa. 7Ed.

La forma templada y mesurada son facultadas que tiene el padre sobre sus hijos para castigarlos y en el Art. 275 se preve de igual forma los siguientes medios de corrección:

- 1.- En lugares destinados, como hospicios, casa de corrección o aquellos que se le asemejen podrá hacer arrestar, hasta por un mes al hijo culpable que haya cumplido once años y no exceda de diez y seis.
- 2.- Si tiene diez y seis años o llegada su emancipación lo podrá hacer arrestar hasta por seis meses.

El Juez dentro del primer caso sin la investigación pervia a sus motivos del padre expedirá la orden de arresto pero sin embargo en el segundo caso aun cuando el padre siga gozando de facultad absoluta, para la prolongación del arresto el Juez pedirá los motivos y si los encontrase fundados podrá decretar la prolongación dentro del límite fijado.

Todos los procedimientos que anteriormente se señalan, se formula única y exclusivamente en forma verbal sin forma ni figura de juicio y la única constancia que se deja por escrito será la minuta de la orden de arresto en la misma que tampoco se expresarán motivos. (Art. 275)

En tanto que la madre no contraiga segundas nupcias podrá ejercer la facultad que el Art. 275 le otorga al padre. Contrayéndolas ejercerá con las restricciones que el Art. 278 prevé.

Art. 278. "El padre en el momento de contraer segundas o ulteriores nupcias y el hijo es uno de los habidos en anteriores matrimonios, los motivos de disgusto que le haya ocasionado el hijo se los manifestará al juez este a su vez si encuentra fundamentación ordenará la d

detención. Lo mismo se observa cuando el hijo esté ejerciendo algún cargo industrial, oficio o profesión, aún cuando el padre no haya convalidado segundo matrimonio.

Los gastos y alimentos devengados por el hijo detenido serán por cuenta del padre o de la madre en virtud de sus reclamaciones.

Los padres siempre estarán facultados de levantar la detención del hijo pero si éstos no lo hicieren, deberá de cumplirse cuando llegue a la mayor de edad durante el término de ella (Art. 279).

Los actos judiciales y los extrajudiciales no podían ser celebrados por los menores, sin consentimiento previo de aquellos, que ejercen la patria potestad (Art. 281).

En cuanto a los bienes del hijo, en el Art. 282 se prevé que el que ejerce la patria potestad es el legítimo representante de los que están en ella, y el administrador legal de los bienes que les pertenecen.

Los bienes de los hijos se dividen en tres clases:

1º Bienes cuya propiedad, administración y usufructo corresponden al que ejerce la patria potestad. Esto es lo que el hijo adquiere con el caudal del que lo tiene bajo su potestad.

2º Bienes cuya propiedad es del hijo, y la administración y usufructo del que tiene la patria potestad. Los bienes que la comprenden son aquellos que el hijo adquiere de cualquier persona por título lucrativo, aunque sea por donación hecha en consideración al que ejerce la patria potestad, o por los parientes de éste. Así como también los que adquiere con su trabajo o industria en compañía del que lo tiene en la Patria Potestad.

3º Bienes que corresponden en propiedad, administración y usufructo al hijo. De estos se desprenden los bienes que el hijo adquiere con su trabajo o industria sin tener sociedad con el que ejerce la patria potestad. También

aquellos bienes que se han donado o legado al hijo para seguir una carrera o ejercer alguna profesión o arte liberal, o en la condición de que él solo tenga la propiedad, administración y usufructo; así como aquellos que haya adquirido con ocasión del servicio militar, en el ejercicio de cargo o empleos civiles o de profesiones científicas o liberales.

Aquellos bienes como legados o donados que corresponden a esta última clase estarán bajo la administración del padre si en la donación o legado no se dispuso otra cosa.

Si el hijo tiene la administración de sus bienes se considerará respecto de ella como emancipado. Sin embargo, aquél que ejerza la Patria Potestad tendrá que emitir su consentimiento para enajenación de bienes inmuebles o comparecer en juicio, aun tratándose de bienes cuya administración tenga (Art. 284).

Art. 285. Prevé que "los réditos y rentas vencidas antes de la posesión de los bienes, forman parte del capital del hijo, y no son frutos que debe gozar el que tiene la patria potestad".

El goce del usufructo lleva consigo obligación para aquel que ejerce la Patria Potestad y son:

1º Todos aquellos impuestos al usufructuario, con excepción de la de dar fianzas.

2º El de alimentación así como la educación al hijo o hijos á quienes pertenezcan los bienes.

3º Todos aquellos gastos de la última enfermedad y funerarios de la persona a quien pertenecieron los bienes (Art. 286).

Solo por causa justificada y previa la autorización de juez competente el padre podrá hacer uso de los bienes del hijo (Art. 287).

Si el padre tuviese intereses opuestos al hijo, serán estos representados en juicio y fuera de él por un procurador nombrado judicialmente para cada caso.

Los modos de acabarse la patria potestad en el artículo 290 se prevén los siguientes:

1º Por muerte del que la tiene, si no hubiere otro en quien recaiga.

2º Por emancipación.

3º Por la mayor edad del hijo (Art. 290).

Se pierde la patria potestad:

1º Cuando el que la ejerce es condenado á alguna pena que lleve consigo la pérdida de este derecho.

2º Cuando declarado el divorcio, tenga lugar la pérdida de la Patria Potestad (Art. 291).

En caso de haber excesiva dureza, no educación o ejemplos corruptores los tribunales podrán privar de la Patria Potestad al que la tiene ó en su caso a modificarla (Art. 292).

Se suspenderá la patria potestad:

1º Por incapacidad declarada judicialmente en los casos del Art. 432.

2º Por ausencia declarada en forma.

3º Por haber sido condenado á alguna pena que lleve consigo esta suspensión (Art. 293).

Art. 294 "El padre podrá nombrar en su testamento, á la madre, y á las abuelas en su caso, uno o más consultores, cuyo dictámen hayan de oír para todos los actos que el padre determinare. No gozará de esta facultad el padre que al tiempo de morir no se hallare en el ejercicio de la Patria Potestad salvo si fuere por causa de locura ó de ausencia. En los demas

casos de pérdida o suspensión no valdrá el nombramiento aun cuando se haya hecho en testamento anterior.

Si maliciosamente la madre o la abuela dejara de oír el dictámen del consultor o consultores, podrán ser privadas de toda su autoridad y derechos sobre sus hijos o nietos, á instancia de aquellos; pero el acto no se anulara por dicho motivo. (Art. 295)

Los derechos de la Patria Potestad podrán ser renunciados por las mujeres, recayendo la Patria Potestad al acendiente que siga o a falta de estos se nombrará un tutor al menor (Art. 296)

Todos los derechos que concede el art. 271 se perderan si la madre viudada diera a luz a un hijo ilegítimo. Art. 297)

En segundas nupcias se conservará todos los derechos de la Patria Potestad excepto la administración de los bienes, a menos que el consejo de familia lo aceptase. En este caso deberá de ser con conocimiento de su marido respondiendo éste en forma mancomunada con la mujer, por lo que resulte de la administración posterior al matrimonio. Si no se la defieren el mismo consejo nombrará administrador, con todas las obligaciones que tiene el Tutor respecto de los bienes del menor. (Art. 298)

En caso que la madre volviere a enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias, salvo lo dispuesto respecto a los bienes sujetos a reserva. (Art. 299)

### 3.- CODIGO CIVIL DE VERACRUZ DE 1868-1969

Es ya en los años de 1868-1869 cuando hay una verdadera creación de Código Civil Mexicano, aun cuando se tome como base a las anteriores disposiciones que regían en nuestro país. Es el estado de Veracruz donde se realizó dicho Código y a pesar de ser el primero, no adquirió el auge

necesario como lo hizo el de 1870 que se promulgó llamándole Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California.

El contenido del Código Civil del Estado de Veracruz prevé, respecto del tema a estudiar, lo siguiente:

El respeto que los hijos deben a los padres, sin importar su estado, edad y condición, así como también nos prevé que éstos estarán bajo la Patria Potestad, siempre y cuando no hayan sido emancipados o sean menores de edad. (Art. 341, 342)

La Patria Potestad se ejercía sobre las personas y sobre los bienes de los hijos legítimos y los naturales reconocidos; ejerciéndose por el padre; a falta de éste, por la madre, a falta de ambos por el abuelo paterno, siguiendo en importancia el abuelo materno, abuela paterna y materna. (Art. 343)

De acuerdo a los hijos naturales, ejercerá en éstos la Patria Potestad quien los haya reconocido hasta antes de cumplir siete años. Si no se diera, quien ejerciera tal poder sería la madre que los reconociera, o, en su defecto, los abuelos maternos. (Art. 344)

El menor podrá dejar, con permiso del que ejerce la Patria Potestad o de la autoridad pública, la casa donde se ha establecido la autoridad paterna. (Art. 345)

El hijo podrá elegir la carrera que le guste hasta el momento de que cumpla su mayoría de edad, antes de llegar este momento será el padre o aquél que esté ejerciendo la Patria Potestad, quien dirigirá su educación y le destinará una carrera. (Art. 346)

La manera de corregir a los menores era de forma templada y mesurada, mas sin embargo tenían el apoyo de algunos medios de corrección como era:

El arresto hasta por un mes en un hospicio...casa de corrección o en algún lugar semejante, y siempre y cuando el menor haya cumplido once años y no exceda de diez y seis. El arresto hasta por seis meses será cuando se tenga diez y seis años o hasta la emancipación.

En cualquier de los casos anteriores, el padre podía únicamente pedir la orden de arresto y el juez la expedía sin ninguna investigación; en el segundo caso, se podía únicamente pedir la orden de arresto con el carácter de promulgación al juez y este averiguará los motivos, y si encontrara fundada la petición decretaba la promulgación dentro del límite fijado.  
(Art. 347)

Todo lo anterior se hacía en forma verbal y el único formalismo era que se dejara como constancia escrita la minuta de la orden de arresto y no expresaba ésta motivo alguno. (Art. 348)

Todos aquellos hijos que estaban bajo la Patria Potestad no tenían derecho a contratar, ni realizar actos judiciales o extrajudiciales sin consentimiento de aquel que estuviera legalmente autorizado a ejercer dicho poder. (Art. 353)

El legítimo representante y administrador de los bienes del hijo será aquel que ejerza la Patria Potestad. Los bienes a que se refería el Código Civil de Veracruz los dividía en tres clases.

La primera era aquellos bienes que pertenecían en propiedad y en usufructo a aquél que ejercía la Patria Potestad.

La segunda clase de bienes se componía de aquéllos que, en propiedad pertenecían al hijo, y su administración y usufructo era del que tenía la Patria Potestad.

La tercera, de aquellos cuya propiedad y usufructo, así como su administración pertenecían al hijo.

En el primer caso se refería a aquellos bienes que el hijo adquiría con el caudal del que lo tenía bajo su potestad.

Los de la segunda clasificación son aquellos bienes que el hijo adquiere por terceros a título lucrativo o por su trabajo y esté en compañía de aquél que ejerce la Patria Potestad.

En la tercera clase se comprenden aquellos que el hijo adquiere sin tener sociedad alguna y por su trabajo, lo que se le ha donado para la realización de una carrera o ejercer alguna profesión o arte liberal, con la condición que él solo tenga la propiedad, administración y usufructo. Si no se encontrase tal disposición, el que ejerce la patria potestad podrá administrar los bienes donados legalmente, los que haya adquirido por servicio militar, en ejercicio de cargo o empleos civiles o de profesiones científicas o liberales. (Art. 354, 355)

Se consideraba emancipado el hijo cuando administraba sus bienes, pero necesitaba de consentimiento para enajenar los bienes insuebles o para comparecer en juicio, por aquél que era titular de la Patria Potestad. (Art. 356)

Las obligaciones que trae el goce del usufructo de aquél que ejerce la Patria Potestad son:

Las imuestas al usufructuario, con excepción de la de dar fianzas, la de dar alimentos y educación del hijo o hijos a quienes pertenecían los bienes, así como gastos de enfermedad o funebrios. (Art. 358)

Para poder enajenar los bienes del menor, el padre podrá hacerlo solamente por justificada necesidad y previa la autorización del juez competente. (Art. 360)

Se nombrará un procurador para los hijos en caso de que el padre tenga un interés opuesto al de ellos. (Art. 361)

El modo de acabarse o suspenderse la Patria Potestad en el artículo 362 nos dice que por: muerte de los padres o del hijo, por emancipación de éste último y por cumplir la mayoría de edad.

El padre podrá perder la Patria Potestad:

Cuando alguna pena condenatoria lleve implícita esta pérdida y cuando, declarado el divorcio, tenga lugar la pérdida de la Patria Potestad. (Art. 363)

Cuando el que ejerce la Patria Potestad tratare con excesiva dureza, o, siendo viudo, les diera ejemplos corruptos a los hijos, los tribunales podrán privar al padre de la Patria Potestad. (Art. 364)

La suspensión se da por declaratoria judicial de la incapacidad del padre, la ausencia declarada en forma, por alguna pena condenatoria que lleva consigo tal disposición, perdiendo así el usufructo de los bienes del hijo. (Art. 365)

Al momento, de testar, el padre podrá nombrar a la madre o abuela a uno o más consultores, cuyo dictamen hayan de oír para todos aquellos actos que el padre determine, y siempre y cuando el padre esté ejerciendo en plenitud todos los derechos de la Patria Potestad. (Art. 368)

Si la madre o la abuela en forma maliciosa no escuchare el dictamen de los consultores, perderán los derechos sobre los hijos. (Art. 369)

La mujer podrá renunciar a los derechos de la Patria Potestad recayendo éstos al ascendiente que siga un orden y, a falta de éstos, se nombrará a un tutor menor (Art. 370)

Aquella que contrajese segundas nupcias perderá la administración de los bienes, a no ser que el consejo de familia se la otorgue y si no la otorgaran nombrarán un administrador. En caso de que ella acepte dicha administración el nuevo marido tendrá que responder en forma mancomunada de los bienes del menor. (Art. 372)

#### 4.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA 1870.

En 1870 se expide el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California teniendo influencia considerable en toda la República, tomándolo como modelo para reformar su legislación cada estado.

Pero en sí este Código no trajo consigo nuevas disposiciones ya que únicamente detalló algunas partes en lo que se refiere al contenido del anterior Código correspondiente a Veracruz.

En su artículo 393 prevé que "Solo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferente, entrará al ejercicio de la Patria Potestad el que le sigue en el orden establecido".

Esto es uno de los señalamientos nuevos en el Código de referencia.

Así como lo anteriormente señalado, también hay omisiones fundamentales, como con respecto al cuidado de los hijos, en lo que se refiere a la declaración de corrección y castigo, teniendo que ser en forma

templada y mesurada, más ya no prevé medios correctores, pero lo que sí se prevé es el auxilio de las autoridades de una manera prudente y moderada.

Con respecto a los bienes de los menores se clasifican en cinco formas, tres de ellas en realidad se dan de una u otra forma en el Código Civil de Veracruz.

Hablando de las dos formas que se prevén en el Código Civil del setenta tenemos que son:

Los bienes donados por el padre.

Los bienes que son donados por la madre y abuelos o de aquéllos que estén ejerciendo la Patria Potestad. (ART. 401)

Delimita también la forma en que se extingue el derecho al usufructo y este supuesto es por emancipación o mayoría de edad de los hijos; cuando la madre pasa a segundas nupcias y por renuncia y si ésta se hiciera a favor del hijo será considerada como donación. (Art. 415)

También en algunos de los preceptos se prevé que los padres no tienen la obligación de dar cuentas más que de aquellos bienes sobre los que únicamente ejerza la administración. (Art. 412)

Lo relativo a la forma en que se acaba y se suspende la Patria Potestad en relación al Código Civil de Veracruz, la innovación que se hace en el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California es, la intervención del Ministerio Público en relación a que la madre o la abuela se negara a oír el dictamen del consultor o consultores, también hace mención a que el que renunciare a la Patria Potestad no podrá recobrarla.

El anterior Código Civil estudiado que data del año de 1870 se abrogó, ya que aquello que los legisladores consideraron para estos tiempos era funcional, ahora que hablamos de 1884/85 también consideraron que en ese momento ya no había funcionalidad en algunos de los preceptos y por ello se abrogaron algunos de los ya existentes.

Tenemos que en uno de los preceptos del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884/85 prevé los modos de adquisición de la Patria Potestad señalando cuatro formas fundamentalmente y éstas son: Por matrimonio legal, legitimación, reconocimiento voluntario y/o por reconocimiento forzado, dándose éste por sentencia judicial en cuyo caso se permite a los hijos naturales la investigación de la paternidad.

Las relaciones padre-hijo conllevan distintos derechos y obligaciones, y el honrar al padre y a la madre es una obligación que no se pierde por ningún motivo.

En relación a la educación de los hijos se prevé que aquél que ejerce la Patria Potestad le incumbe la obligación de educar en forma conveniente a los hijos, facultando también para ello al padre, la madre y los abuelos; para corregirlos se debía realizar en forma templada y mesurada; también el Código materia de análisis se hace mención de la intervención de las autoridades para el auxilio de aquéllos pero siempre y cuando sea en forma mesurada.

Una de las diferencias que hace el mencionado Código con relación a los anteriores es en lo que respecta a los bienes y su administración y consisten en que el padre podrá cederle el ejercicio de los bienes al menor cuando estime que es capaz para ello.

Con referencia a los bienes donados por el padre, éste podrá señalar la parte que debe percibir de los frutos de los bienes.

Sobre las causas suspensivas de la patria-potestad, se prevén dos nuevas formas que no habían estado contempladas en los anteriores Códigos y son , cuando el padre es sordo-mudo, y no sabe escribir y/o por prodigalidad del padre, además de, las descritas anteriormente.

La pérdida de la Patria Potestad en caso de-divorcio se da cuando el padre es culpable, o los dos cónyuges, y cuando estos den causa, refiriéndose al padre para tal motivo.

#### 6.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

La Ley sobre Relaciones Familiares del 12 de abril de 1917, modificó radicalmente el derecho de familia en sus cincuenta y cinco artículos los cuales fueron inspiradores del Libro Primero del Código. Esta Ley reglamentó el matrimonio, la paternidad y la filiación, la adopción, la deuda alimenticia, la tutela, la patria potestad y otras instituciones familiares.

En sí, dicha ley respecto de la patria potestad no sufrió modificaciones radicales ya que conserva la misma esencia que no contenían otras legislaciones que regulan la misma institución.

A continuación se plasmarán todos y cada uno de los artículos que formaban parte de la Ley en la materia en estudio para que así posteriormente se puedan cotejar o comparar las disposiciones con las que rigen actualmente en cuanto a la Patria Potestad.

No se está invocando la legislación actual en este capítulo ya que en el siguiente se va a hacer mención del Código Civil de 1928 por ser el que nos rige hasta la fecha con sus diferentes reformas.

## DE LA PATRIA POTESTAD

Art. 238.- "Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes."

Art. 239.- "Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quienes corresponde aquélla, según la ley."

Art. 240.- "La Patria Potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los hijos legitimados, de los naturales y de los adoptivos."

Art. 241.- "La Patria Potestad se ejerce:

I.- Por el padre y la madre;

II.- Por el abuelo y la abuela paternos, y

III.- Por el abuelo y la abuela maternos."

Art. 242.- "Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la Patria Potestad los que sigan en el orden establecido en el artículo anterior."

Si solo faltare una de las dos personas a que en el orden indicado corresponde la Patria Potestad, el que quede continuará en el ejercicio de ese derecho."

Art. 243.- "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 judicial competente."

Art. 244.- "A los que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarle convenientemente."

Los que ejercen la patria potestad, tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente.

Art. 245.- "Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de éste y las demás facultades que les concede la ley, de un manera prudente y moderada, siempre que sean requeridos para ello."

Art. 246.- "El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquel derecho."

## CAPITULO XVI

### DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

#### RESPECTO DE LOS BIENES DEL HIJO.

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

Art. 248.- "Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo, pero consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá de su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración."

El padre o el abuelo, en su caso, representa también a sus hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, sino es con

el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente."

Art. 249.- "Los que ejerzan la Patria Potestad tendrán sobre los bienes del hijo, mientras dure la administración, la mitad del usufructo de ellos."

Art. 250.- "Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres o abuelos entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecerán a éste, y en ningún caso serán frutos de que deberá gozar el que o los que ejercen la patria potestad."

Art. 251.- "El usufructo de los bienes concedidos a los que ejercen la Patria Potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo V de esta ley, y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la de afianzar."

Art. 252.- "Los que ejercen la Patria Potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y muebles precisos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa la autorización del Juez competente."

Art. 253.- "El derecho de usufructo concedido a los que ejercen la Patria Potestad se-extingue:

- I.- Por la mayor edad de los hijos;
- II.- Por la pérdida de la Patria Potestad, y
- III.- Por renuncia."

Art. 254.- "La renuncia del usufructo hecha a favor del hijo, será considerada como donación."

Art. 255.- "Los que ejercen la patria potestad no tienen obligación de dar cuenta de su gerencia más que respecto de los bienes y frutos que no les pertenezcan."

Art. 256.- "En todos los casos en que los que ejercen la Patria Potestad tengan un interés opuesto al de sus hijos menores, serán éstos representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso."

Art. 257.- "Siempre que el juez conceda licencia a los que ejercen la Patria Potestad para enajenar un bien inmueble ó un mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para asegurar que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destina, y para que el resto se invierta adquiriendo un inmueble, o se imponga con segura hipoteca en favor del menor."

Art. 258.- "Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para asegurar los bienes del hijo, siempre que el que ejerce la patria potestad los administre mal, derrochandolo o haciéndole; sufrir pérdidas de consideración."

Estas medidas se tomarán a instancia de la madre o de la abuela, cuando fuere el padre o el abuelo el que administre, o del abuelo cuando fuere la madre la que estuviere administrando, o de los hermanos mayores del menor, o de este mismo cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público."

CAPITULO XVII  
DE LOS MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE  
LA PATRIA POTESTAD.

Art. 259.- "La Patria Potestad se acaba:

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

II.- Por la mayor edad del hijo, y

III.- Por la emancipación en los términos del artículo 479."

Art. 260.- "La Patria Potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho, y en los casos señalados por los artículos 94 y 99."

Art. 261.- " Los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio, si trata a los que están en ella con excesiva severidad, no los educa, o les impone preceptos inmorales, o les da ejemplos o consejos corruptores."

Art. 262.- " La Patria Potestad se suspende:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente en los casos II, III, y IV del artículo 299.

II.- Por la ausencia declarada en forma y

III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esa suspensión,

Art. 263.- Los que ejerzan la Patria Potestad conservan su derecho al usufructo de los bienes del hijo menor, si por demencia han quedado suspendidos en el ejercicio de ella."

Art. 264.- " Los abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho a la Patria Potestad o al ejercicio de ésta, la cual en ambos casos recaerá

en el ascendiente o ascendientes a que corresponda según la ley. Si no los hubiere, se proveerá la tutela del menor conforme a derecho".

Art. 265.- "El ascendiente que renuncie a la patria potestad no puede recobrarlo."

Art. 266.- "La madre o abuela viuda que ejerza la Patria Potestad perderá el derecho a ella, si vive en mancebia o da a luz un hijo ilegítimo. La abuela no tendrá derecho a entrar en el ejercicio de la patria potestad si viviere en mancebia o diere a luz un hijo ilegítimo antes de que recaiga en ella ese derecho".

Art. 267.- "La madre o abuela que pasa a segundas nupcias pierde la Patria Potestad. Si no hubiere persona en quien recaiga, se proveerá a la tutela conforme a la ley".

Art. 268.- "La tutela en ningún caso podrá recaer en el segundo marido".

Art. 269.- "La madre o abuela que volviese a enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias".

## 7.- LEGISLACION FAMILIAR DEL ESTADO DE HIDALGO.

La figura de la Patria Potestad, en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo se prevé, en sus artículos 243 al 276 de forma muy distinta a las anteriores legislaciones.

En primer lugar nos da la definición de Patria Potestad en su artículo 243 como: "Conjunto de derechos y obligaciones reconocidos y otorgados por la ley, a los padres y abuelos en relación a sus hijos o nietos, para cuidarlos, protegerlos y educarlos, así como sus bienes."

En este artículo podemos percatarnos que no se prevén únicamente derechos y obligaciones de los padres sino que ya hay una intervención

directa de los abuelos y en el artículo subsiguiente (art 247). se señala que estos se manejarán sin preferencia alguna.

El texto del artículo 244 nos da referencia en cuanto a la extinción de la Patria Potestad previniendo como única fórmula cuando se da en adopción a los hijos y siempre que los padres sean de tipo biológico.

En cuanto a la sujeción de los menores se prevé en el artículo 245 que estos estarán con sus padres hasta su mayoría de edad. Lo que se refiere a los cuidados que el hijo les debe tener a los padres en el momento que se requiera lo prevé el artículo 246.

Lo relativo al ejercicio de la Patria Potestad cuando los progenitores hayan reconocido al hijo y vivan juntos la ejercerán ambos (Art. 248)

En caso que los progenitores vivieran separados y haya reconocimiento del menor por ambos, éstos podrán acordar quién se hará cargo de la custodia del menor, si hubiese controversia resolverá el juez de lo familiar (Art. 249).

El artículo 250 prevé el doble reconocimiento del menor, es este caso quien lo haya reconocido primero será quién tenga la custodia, salvo impedimento legal.

En el momento que uno de los que ejerzan la Patria Potestad fallece o queda incapacitado, el otro continuará ejerciendola, previendo que se estará a lo dispuesto en el artículo 247 y si hubiese controversia el Juez familiar resolverá considerando siempre el beneficio del menor (Art. 251).

En el caso de adopción los adoptantes ejercerán la Patria Potestad de la misma forma en que la ejercen los padres biológicos. (Art. 252)

Una de las obligaciones que hay para los padres hacia con los hijos es el cuidado, educación y vigilancia, así como el cuidado de sus bienes para beneficio de los hijos, la sociedad y el Estado (Art. 253)

Deberán los padres guiar a los hijos, proporcionándoles un desenvolvimiento moral, intelectual y físico-adequado, prepararlos en forma conveniente para realizar los fines de la familia, la sociedad y el Estado según la aptitud de cada infante. (Art. 254)

Todo aquél que esté ejerciendo la Patria Potestad tendrá la facultad de corrección de los menores, siempre y cuando sea en forma moderada, teniendo el deber de dar buen ejemplo a ellos.

Se prevé la acción popular para denunciar el maltrato a menores, pudiendo así el juez familiar suspender a los titulares de la Patria Potestad de su ejercicio, si se tipifican las conductas de los padres como delito, se tendrá que dar vista al Ministerio Público, para los efectos a que haya lugar (Art. 255)

Por los daños que ocasionen los hijos por culpa o negligencia de los padres serán éstos quienes respondan de ellos. (Art. 256)

La representación legal de los menores estará ejercida por el o los titulares de la Patria Potestad. En caso de que los dos ejerzan, cada uno caerá en la representación legal según acuerdo entre ambos. (Art. 257)

El incapaz podrá obligarse siempre y cuando sea por conducto de su representante legal, previa autorización del juez familiar, con intervención del Ministerio Público (Art. 258)

En caso de no poder representar los titulares de la patria potestad al menor, el juez familiar nombrará un tutor interino. (Art. 259)

En el patrimonio del menor, estarán obligados los padres o abuelos a administrar con diligencia y honradez (Art. 260)

En el momento que se celebren negocios jurídicos que impliquen un gravamen de los bienes del menor los que ejerzan la Patria Potestad a tutela según el caso, necesitarán autorización del juez familiar con intervención del Ministerio Público los mismos requisitos deben cumplirse para repudiar la herencia o legado. (Art. 261)

El artículo 262 prevé que "Los bienes muebles é inmuebles del menor sujeto a Patria Potestad o tutela, adquirida por cualquier medio, son de su exclusiva propiedad".

Se da el caso de que los bienes transmitidos al menor por donación o testamento se puede estipular que sean administrados por persona distinta a la que ejerza la Patria Potestad o Tutela. (Art. 263)

Los Derechos del Administrador de los bienes del menor son del 50% sobre los frutos que se obtengan de los mismos; dicho porcentaje será regulado por el juez de lo familiar. (Art. 264)

Tienen responsabilidad los administradores por los daños y perjuicios causados a los menores por negligencia o descuido; en caso de que el Juez familiar lo considere necesario el administrador, causará su manejo. (Art. 265)

Los bienes del menor podrán ser arrendados por quienes ejerzan la Patria Potestad, solo por el término en que adquiera la mayoría de edad. (Art. 267)

Los padres y abuelos no pueden donar, los bienes de sus hijos o nietos, otorgar fianza o hacer remisión de deuda. (Art. 268)

Una obligación expresa que se deberá cumplir anualmente ante el Juez de lo Familiar hasta la terminación de la Patria Potestad será la rendición de cuentas de la administración de los bienes del menor. (Art. 269)

El juez familiar tendrá que tomar las medidas necesarias para impedir la mala administración, evitando la disminución, derrochamiento, ocultamiento o dilapidación de los bienes del menor por aquéllos que ejerzan la Patria Potestad. (Art. 270)

En el momento de cumplir la mayoría de edad los hijos, serán los anteriores titulares de la Patria Potestad los que tengan la obligación de entregar los bienes, frutos, productos y documentos de todo aquello propio a su cargo. (Art. 271)

En el Código Familiar para el Estado de Hidalgo se dan los supuestos de TERMINACION DE LA PATRIA POTESTAD así como de SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD. En el primero se dan tres causas que son:

- I.- Por la muerte del titular, si no hay persona en quien recaiga.
- II.- Por la Mayoría de edad del hijo.
- III.- Por la adopción del hijo, en cuyo caso la Patria Potestad se transmite al adoptante." (Art. 272)

En el segundo supuesto nos encontramos que se pueden dar por nueve causas y son las siguientes:

- I.- Por malos tratos al menor.
- II.- Por poner al menor en peligro de perder la vida.
- III.- Por causarle daños físicos o morales.
- IV.- Por afectar la moralidad del menor.
- V.- Por abandono del menor.
- VI.- Por condena por delito grave del que la ejerce.

VII.- Por incapacidad del Titular, declarada judicialmente.

VIII.- Por ausencia declarada en forma.

IX.- Por sentencia condenatoria, imponiendo como pena esta suspensión". (Art. 273)

Tanto en la suspensión como en la terminación de la Patria Potestad en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo se prevé que en los supuestos anteriores se tendrá que dar vista al Ministerio Público. (Art. 274)

El juez de lo familiar será quien determine el plazo de la suspensión así como de la restitución del derecho a la Patria Potestad cuando haya cesado el motivo. (Art. 275)

En relación a segundas nupcias el Código Familiar para el Estado de Hidalgo en su artículo 276 a los padres o abuelos no les afectará en ningún momento el ejercicio de la Patria Potestad.

CAPITULO IV  
 REGULACION DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CODIGO CIVIL  
 PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928 Y SUS REFORMAS.

Habiendo estudiado hasta el momento, en forma general, la evolución que ha tenido la institución de la Patria Potestad en las diferentes épocas y países, así como en nuestro Derecho Mexicano, podemos afirmar que aquello que nos encontramos en Roma como un poder absoluto, se fue transformando hasta llegar a ser un conjunto de derechos y obligaciones recprocas entre los que ejercen la Patria Potestad y los que están sujetos a ella.

Al respecto el Maestro Rafael de Pina señala: "Más que un poder, es actualmente la Patria Potestad una verdadera función, pues en el transcurso de los tiempos ha evolucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el Derecho Romano y en el Germánico, hasta convertirse en una Institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del Estado". [46]

Ahora bien proseguiremos a comentar el Código vigente de la materia, con sus reformas

1. - ¿Quiénes ejercen y sobre quiénes recae la Patria Potestad?

En principio podemos ver que la Patria Potestad corresponde a ambos padres, sin establecer distinción de ninguna naturaleza y, a falta de

[46] DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano, México 1980. Pág. 374.

éstos, recaerá la Patria Potestad, conforme a lo previsto en el artículo 414 del Código Civil, de la siguiente forma:

"La Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

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

Podemos notar que, en cuanto a los sujetos que ejercen la Patria Potestad, la ley les ha concedido idénticos derechos, no haciendo o dando preferencia al padre y al abuelo, como en anteriores legislaciones. Como es sabido, la unidad de dirección es básica y ésta generalmente recaerá en el padre, al que, por costumbre, se le ha considerado como cabeza de familia correspondiéndole la dirección y las decisiones familiares. No por ello se menoscaba, limita o reduce jurídicamente el derecho de la madre para el ejercicio de la Patria Potestad.

Con relación a las personas sometidas a la Patria Potestad, el Código en su artículo 412 es claro al prever dos situaciones esenciales de los sujetos a dicha institución, como son:

- a) Ser menor de edad; y
- b) No estar emancipado.

De lo anterior se deriva que los derechos inherentes a la Patria Potestad son temporales, confiriéndose únicamente durante la minoría de edad o hasta la emancipación del menor.

También el citado artículo 414 establece, sobre este aspecto, que la Patria Potestad se da en cuanto a la persona y los bienes del menor hijo,

advirtiendo que, en cuanto a la guarda y educación de los menores, dicho ejercicio queda sujeto 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. Esto último se refiere al caso de delitos cometidos por los menores, a efecto de que la autoridad correspondiente intervenga de acuerdo con la Ley citada y en base a ella proceda como corresponda. Es importante señalar que el Código Civil no da una jerarquización en relación a quienes ejerzan la Patria Potestad, solamente prevé que en el momento de que falten los progenitores serán los abuelos quienes tendrán la custodia de sus menores nietos.

## 2.- Efectos de la Patria Potestad en relación a los hijos:

- a) Matrimoniales
- b) Extramatrimoniales
- c) Adoptivos

En legislaciones anteriores a la de 1928, se estableció una distinción de los hijos por la situación legal en la que se encontraban aquellos que los procreaban, pero es la de 1928 la que le da un trato igual a los hijos, no importando la situación legal de los padres.

Es por ello que lo único que marca la ley al respecto es lo referente a quienes ejercen la Patria Potestad.

a) Matrimoniales. -- Como ya lo habíamos señalado anteriormente, los que ejercen la potestad sobre los hijos matrimoniales son el padre y la madre en forma indistinta, y a falta de éstos los abuelos por línea paterna o materna.

b) Extramatrimoniles. -- De acuerdo con los artículos 415, 416 y 417 del Código Civil se ha establecido en dichos artículos que tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, cuando los dos progenitores los hayan

reconocido y vivan juntos, ambos ejercerán la patria potestad, cuando éstos vivan separados y los hayan reconocido en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ha de ejercerla y en caso que no lo hicieran resolverá el Juez de lo familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público.

Cuando viviendo los padres separados y el reconocimiento se efectúe sucesivamente, ejercerá la custodia el que primero hubiese reconocido, salvo que los padres conviniesen otra cosa y siempre que el Juez de lo familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave. En estos dos cosas, cuando por cualquier causa o circunstancia deje de ejercer la custodia alguno de los padres, entrará en ejercicio el otro.

Ahora bien, cuando los padres del hijo habido fuera de matrimonio que vivían juntos, se separen, continuará ejerciendo la Patria Potestad, en caso de no ponerse de acuerdo, el progenitor que designe el Juez.

Cuando falten los padres, ejercerán la Patria Potestad sobre el hijo los demás ascendientes señalados por las fracciones II y III del artículo 414, pero de acuerdo con el orden que determine el juez, de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso. Este principio es de importancia, ya que deja en libertad al juez para evaluar la situación del menor, pues se dan casos en que los ascendientes no están de acuerdo en el reconocimiento que del menor nacido fuera de matrimonio hayan hecho los progenitores o alguno de ellos y lógicamente que el nieto no recibiría la atención adecuada, y también se puede decir que la manifestación de afecto entre abuelos y nietos es de importancia para el menor, para su mejor desarrollo bio-psicosocial.

El maestro Rojas-Villegas opina, con relación al hijo fuera de matrimonio, que: "En la regulación jurídica de la Patria Potestad, no encontramos ya las distinciones inmorales que admitían diferentes

consecuencias según se tratase de hijos legítimos o naturales. Expresamente nuestra ley reguló de manera igual el ejercicio de la Patria Potestad, tanto del los padres como de los abuelos, así como sobre toda clase de descendientes". (47)

c) Adoptivos.- Para el caso de los hijos adoptivos, el artículo 419 prevé quiénes ejercerán la Patria Potestad sobre éstos, quedando así establecido que serán quiénes adopten al menor. Es así como en el artículo 395 se prevé que quien adopte tendrá, respecto del menor y sus bienes, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres con respecto de la persona y bienes de los hijos. Es por ello que el adoptado queda incorporado a la familia del adoptante con todos los derechos y obligaciones jurídicas de un hijo, pues bien sabemos que en el Derecho moderno, la familia está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, dándose la excepción en el parentesco por adopción. Ahora bien, hablaremos de los efectos de la Patria Potestad sobre las personas de los hijos, sin distinción alguna como se hizo anteriormente.

Uno de los primeros efectos lo encontramos en el artículo 411 "los hijos cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes". Hay quienes opinan que el citado artículo entraña un verdadero principio moral, sobre todo si se toma en cuenta que en esta rama del derecho las normas morales y jurídicas se encuentran íntimamente ligadas desde el momento que regula una relación paterno-filial y en este caso la ley no es la única norma reguladora. Al respecto Ruggiere opina: "Antes que jurídico, la familia es un organismo

[47] ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, México-1980

[48] DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, México 1980 Pág. 374

ético; en efecto, proceden los preceptos más esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándoseles a veces y transformándolos de este modo en preceptos jurídicos; por ello se explica el fenómeno peculiar en el derecho familiar, de haber preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el derecho es por sí mismo incapaz de provocar, mediante la coerción, la observancia de dichos preceptos o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético". (48)

Otro de los efectos de la Patria Potestad son los derechos y obligaciones que se crean para aquéllos que la ejercen. Respecto de los derechos y obligaciones que se dan en relaciones padre e hijo, apuntaremos lo que al respecto nos dice la doctrina basada en la tesis de Antonio Cicu, jurista italiano en su obra "El Derecho Familia": "En las relaciones paterno filiales existe, en quienes desempeñan la Patria Potestad, un conjunto de obligaciones más que de derechos, otorgándose éstos sólo en la medida necesaria para cumplir aquéllas" (49)

Los Derechos afectos al ejercicio de la patria potestad son:

De acuerdo con el Artículo 421, se prevé la facultad que tienen los que ejercen la Patria Potestad, de cuidar, así como de proteger al menor, imponiendo al menor la obligación de vivir al lado de sus padres o abuelos, así como la de obedecer y seguir las indicaciones del que ejerce la Patria Potestad.

Es así como en el Artículo 421 se precisa en qué casos el menor puede dejar la casa paterna:

1.- Con permiso de aquéllos que ejercen la Patria Potestad, pudiendo concederse por razones de estudio, en caso de enfermedad, por trabajo, etc., en los que, además, no podrán oponerse. Esto es por lo que más

adelante trataremos en lo que se refiere a los efectos de la Patria Potestad en cuando a educación

2.- Con permiso de la autoridad competente; esta autorización será emitida siempre y cuando se haya percatado que el menor está en grave peligro, en cuanto a su seguridad personal física como moral.

Como habíamos mencionado, en la Patria Potestad también hay efectos en cuanto a la educación del menor, en el artículo 422 el legislador, además de prever la obligación de los que ejercen la Patria Potestad de dar una educación conveniente al menor, también hace referencia a la intervención del Estado. De tal forma que los consejos locales pueden pedir la intervención del Ministerio Público a fin de dar cumplimiento a este derecho del menor, que la misma Constitución consagra en su artículo 3o.

Con respecto a los efectos de la Patria Potestad, con relación a la educación, podemos decir que tiene un doble aspecto: el primero es el que prevé el Artículo 422, en cuanto a la educación en instituciones; el segundo se consagra en los artículos 421 y 423 que se refieren ambos a aquella que se obtiene en casa.

Es así como en el artículo 423 primeramente nos señala el legislador que uno más de los efectos o consecuencias que tiene la patria potestad, es el derecho de corrección que tienen los que la ejercen hacia los hijos, consistiendo ésta en el castigo mesurado. Por otra parte, dicho artículo impone una obligación de observar buena conducta, que sirva al menor de buen ejemplo.

La facultad de corrección es realmente el instrumento en el que se apoyan aquellos que ejercen la Patria Potestad para hacer cumplir sus mandatos. Es conveniente señalar que el Código Penal sanciona severamente

a quienes, al excederse en el castigo a sus hijos, les producen lesiones que tardan en sanar más de quince días o ponen en peligro su vida. Por ello es también que en el artículo 423 se prevé la intervención de las autoridades para ayudar en caso necesario por medio de amonestaciones y correctivos para que así puedan cumplir de mejor manera con sus obligaciones.

El Artículo 424 prevé que "El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez.

Desde luego que el anterior precepto tiene como fundamento lo que se deriva de la restricción que a la personalidad jurídica del menor impone la ley, basado principalmente en su ignorancia, que en un momento determinado puede poner en peligro o causar graves perjuicios, tanto a su persona como a sus intereses; de ahí que el que está sujeto a la Patria Potestad no puede comparecer en un juicio sin la asesoría de quien ejerza ese derecho.

### 3.- LA PATRIA POTESTAD EN CUANTO A LOS BIENES DEL MENOR

Dentro de la familia no hay sólo potestades y relaciones personales, sino también existen relaciones de contenido económico; es por ello que se hace conveniente transcribir lo que Roberto de Ruggiero opina sobre las relaciones familiares. "Penetrados, del elemento deber, los derechos familiares patrimoniales, no se atribuyen al particular para satisfacer su interés solo, sino para subvenir a una necesidad superior, o sea familiar-patrimoniales, no es al marido o al padre individualmente a quienes se

atribuye, por ejemplo, los bienes de la comunidad o de la dote o los del hijo menor o de adquirir los frutos de estos bienes, sino como jefe del consorcio familiar a fin de matener en vida ese organismo o de promover su prosperidad". [50]

Lo anterior confirma la obligación que tienen aquéllos que ejercen la Patria Potestad de cuidar los bienes del menor, ya que este, por su falta de experiencia o conocimiento, debido a su corta edad, no se encuentra capacitado para el manejo de sus intereses económicos. Lo anterior es justificante del artículo 425 en el que se prevé: "Los que ejercen la Patria Potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella y tiene la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este código".

En materia de administración legal de los bienes se nombrará por mutuo acuerdo al administrador, cuando la Patria Potestad se ejerza a la vez por el padre y la madre o por el abuelo y la abuela o ya sea por los adoptantes. No obstante lo anterior, el administrador consultará en todo al consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. Igual situación se manejará en el caso de representación en juicio del menor por parte del que ejerza la autoridad paternal, para lo cual se necesita, además de recabar el consentimiento del consorte, autorización exigida por la ley.

La administración de bienes con respecto a la Patria Potestad tiene sus peculiaridades y afortunadamente ha evolucionado; anteriormente había una larga división de bienes del menor y ahora el legislador los clasifica únicamente en dos, en el artículo 428 del Código Civil:

I.- Bienes que adquiere por su trabajo.

II.- Bienes que adquiere por cualquier otro título.

Es así como el artículo 429 dispone que los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo. La razón de ello es que, si bien el hijo fue lo suficientemente capaz para la adquisición de tales bienes, es lógico que también lo sea para administrarlos y conservarlos y así obtener el usufructo correspondiente.

Acerca de los bienes considerados en la segunda parte del artículo 428, en el 430 se prevé que la propiedad y la mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la Patria Potestad; sin embargo, si los hijos llegaren a adquirir bienes por herencia, legado o donación y el tenedor o donante han dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto por ellos.

Con referencia a lo anterior, R. Couto opinaba: "El usufructo es una ayuda concedida por la ley a los padres ó ascendientes que ejercen la Patria Potestad, para el mejor cumplimiento del deber de educar y mantener a la prole que éstos tienen". [51]

Si bien es cierto que existen derechos familiares que no son transmisibles, esto no es el caso del patrimonio del menor, dándose la posibilidad de que los padres renuncien a su derecho al 50% del usufructo y es condicionante de esta renuncia, que se haga saber por escrito o cualquier otro modo que no deje lugar a dudas.

Es por ello que el legislador señala para tal caso, en el artículo 432, que la renuncia será considerada como donación en favor del hijo.

[49] OICU Antonio El Derecho de Familia.

[50] RUGGIERO, Roberto de Op. Cit., Pág. 690-y 691

En el artículo 433 se prevé una limitante en relación a la percepción o goce del usufructo de los bienes del menor, en el sentido de que 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 mismo y en ningún caso serán usufructos de que deban gozar las personas que ejercen la Patria Potestad. Teniendo lo anterior como objetivo el que no se goce de aquello que no se ha trabajado y siempre se tendrá derecho a dichos bienes usufructo cuando se administren los bienes por parte quien ejerce la Patria Potestad.

[51] R. COUTO. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. México 1919.

La administración de los bienes del menor genera obligaciones, que estarán a cargo de los que ejercen la Patria Potestad desde el momento que son considerados como usufructuarios; tales obligaciones son las relativas a los alimentos y se encuentran consignadas en el artículo 303, en el cual se establece la obligación que tienen los padres de dar alimentos a sus hijos, debiéndose éstos en forma recíproca por imposibilidad de los padres; y si ambos se encontrasen imposibilitados, serán los ascendientes quienes se harán cargo de éstos, es así como se prevé en el artículo 304

Los alimentos, como todos sabemos, comprenden tanto la comida como el vestido, la habitación, la asistencia médica y proporcionarle un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Además de la obligación anterior, tenemos también que el usufructuario debe formar, a sus expensas, un inventario conforme al Art.

434, ante la presencia del dueño, haciendo tasar los muebles y constar el estado en que se hallan los inmuebles, con-excepción de la obligación de dar fianza, salvo en los siguientes casos:

I.- Cuando los que ejercen la Patria Potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados.

II.- Cuando hayan adquirido ulteriores nupcias.

III.- Cuando su administración sea notoriamente ruinosa para los hijos.

Las disposiciones relativas a los intereses económicos del menor denotan un espíritu proteccionista sobre la conducta de sus administradores, que en ocasiones no son lo suficientemente capaces. También se pretende evitar que personas ajenas intervengan en la administración, como es el caso de las ulteriores nupcias, ya que el nuevo consorte, a quien no liga ningún parentesco con el menor, pueda prodigarse en el usufructo de los bienes del potestado en detrimento de los intereses del mismo, de ahí el imperativo de otorgar fianza al usufructuario.

El Código objeto de nuestro estudio, en su artículo 435 prevé que el menor será considerado como emancipado cuando por disposición de la ley o por voluntad del padre, tenga la administración de los bienes. Pero únicamente se le considerará como emancipado en la administración de éstos, con las restricciones que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces.

Al igual el Artículo 436 restringe la actuación de aquéllos que ejercen la Patria Potestad, al no permitirles la posibilidad de enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que

correspondan al hijo; únicamente podrán hacerlo por absoluta necesidad o por evidente beneficio, y previa la autorización del juez competente.

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

Con relación a este artículo 436 y en particular a la autorización del juez enajenar bienes muebles o inmuebles del menor, por parte de los que ejercen la Patria Potestad, es obligado mencionar lo que mencionó Oicu con referencia a la intervención del Estado en la organización jurídica de la familia; y en este caso el juez, para dar su autorización, juzga previamente la necesidad, la evidente utilidad de la operación, y por si esto no fuera suficiente, el artículo 437 faculta al juez, cuando concede la autorización respectiva, para tomar las medidas necesarias a efecto de que el producto de la venta se dedique al objeto que fue destinado y que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se invierta con segura hipoteca en favor del menor. Agregando así que el precio de la venta será depositado en una institución de crédito y la persona que ejerce la Patria Potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.

En mi opinión, aun cuando haya espíritu proteccionista hacia los bienes del menor, también se debería extender a todos los bienes de éste, y no porque no se encuentren dentro de la clasificación de bienes muebles preciosos, carecen de un valor pecuniario, cuyo mal uso puede afectar a la economía del menor:

De acuerdo con el artículo 438 las causas de extinción del usufructo legal concedido a las personas que ejercen la Patria Potestad son:

- I.- Por la emancipación derivada del matrimonio o de la mayor edad de los hijos.
- II - Por la pérdida de la Patria Potestad.
- III.- Por renuncia.

Como podemos darnos cuenta, la emancipación derivada del matrimonio amplía la capacidad jurídica del menor, aun cuando tenga que solicitar autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, o bien tratándose de negocios judiciales, siempre requerirá de un tutor.

Marcel Planiol y J. Ripert, al respecto, dicen: "La emancipación es un acto que confiere al menor:

- I.- El gobierno de su persona.
- II.- El goce y administración de sus bienes con una capacidad limitada". [52]

Es conveniente señalar aquello que el legislador marcó con referencia al menor emancipado por causa de matrimonio y es así como en el artículo 641 se prevé que el matrimonio del menor de dieciocho años produce, de derecho, la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que sea menor no recaerá en la Patria Potestad.

En la segunda causa de terminación de la Patria Potestad es de entenderse que al surgimiento de la pérdida de dicha institución se dará, como consecuencia, la extinción de los derechos que se derivaban de la misma.

[52] MARCEL, PLANIOL y J. RIPERT Tratado del Derecho Civil Francés, Tomo I., P. 580. La Habana 1927.

Dentro de la fracción III se dará el caso señalado en los artículos 431 y 432.

En el Artículo en que el legislador señaló las obligaciones al respecto es el 439, en el sentido de que las personas que ejercen la Patria Potestad deben rendir cuentas de su administración en los bienes del hijo o hijos. Mas dicho precepto no especifica a quién o a quiénes deben rendir tales cuentas, pudiendo en tal caso ser el hijo mayor de edad quien reciba estas cuentas o la autoridad correspondiente. En el caso de que aquellos que ejercen la Patria Potestad tengan algún interés opuesto al de los hijos, éstos últimos serán representados en juicio y fuera de él por un tutor que el juez le nombre.

Además, el juez tiene la facultad de tomar medidas necesarias para impedir la mala administración sobre los bienes de los hijos por parte de quienes ejercen la Patria Potestad. Las personas interesadas serán las que pedirán estas medidas para el menor, él mismo cuando tuviese catorce años o el Ministerio Público.

Todos los bienes y frutos le serán entregados al menor en el momento de cumplir la mayoría de edad o en el momento de emanciparse.

En las relaciones de Patria Potestad, aun cuando el Código no regula de manera especial la indemnización de daños y perjuicios a cargo de los padres o abuelos que la ejerzan, debe considerarse que toda violación a las normas prohibitivas, especialmente las contenidas en los artículos 436, 437, 440, 441 y 442, constituyen un hecho ilícito que deberá ser sancionado con el pago de daños y perjuicios. Además, de acuerdo con el artículo 441, los jueces están facultados para tomar las medidas necesarias

a efecto de impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la Patria Potestad se causen daños a los bienes de los hijos o nietos.

#### 4.- TERMINACION DE LA PATRIA POTESTAD

De acuerdo con el artículo 443 en donde el legislador señala que son tres las causas por las cuales se extinguen los derechos que lleva consigo la Patria Potestad así como sus obligaciones, mismas que son:

- I. Con la muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio.
- III.- Con la mayoría de edad del hijo.

Dentro de la primera fracción nos podemos encontrar con dos situaciones: La primera será cuando a la muerte de aquél o aquéllos que ostentaban la Patria Potestad se extingue la relación parental, salvo en el caso de subsistir algún ascendiente en quien recaiga la Patria Potestad; por otro lado, si no existiese ninguno de éstos se extinguiría dicha institución para hacer otra figura jurídica llamada tutela.

Sobre la segunda fracción, en la que se menciona la terminación de la Patria Potestad por emancipación derivada de matrimonio, ya se había mencionado en el apartado anterior, donde hablamos de la independencia económica que adquiere el menor por el simple hecho de haber contraído nupcias.

Sobre la tercera y última fracción del artículo en estudio, nuestro comentario es que el menor, al cumplir dieciocho años, extingue la Patria

ESTE TEXTO DE LA ENCICLOPEDIA DE LA LEGISLACIÓN FEDERAL

Potestad, pero sin perjuicio de la obligación impuesta por el artículo 411. en el sentido de honrar y respetar a sus padres, cualesquiera que sea su edad o estado

Cabe señalar que también subsisten las obligaciones que se refieren a los alimentos.

#### 5.- PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Como hemos podido darnos cuenta, la pérdida de la Patria Potestad afecta directamente al poder paternal, puesto que una vez que éste se acaba, la persona que está sujeta a él adquiere el dominio de sí mismo así como de sus bienes, por el hecho de haber llegado a la mayoría de edad o por haber sido emancipado, salvo en el caso de ser adoptado, lo que implicaría, ahora, caer en la potestad del adoptante.

En cuanto a la pérdida de la Patria Potestad, sucede, con relación a la persona que la detenta, porque este derecho seguirá existiendo en la persona que se designe para su ejercicio exclusivo.

Las causas por las que se pierde la Patria Potestad están contempladas en el artículo 444 del Código Civil en vigor, en los que, al respecto el legislador estableció.

La Patria Potestad se pierde:

I. Cuando el que ejerza la Patria Potestad es condenado a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.

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

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

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

Es de importancia señalar que estos artículos no serán comentados en este momento; con posterioridad se señalan con mayor profundidad.

En el principio se debe considerar que la institución de la ausencia se presenta cuando se desconoce el paradero de una persona y, además, existe fundada incertidumbre sobre si aún viva o ha muerto. La legislación vigente considera tres periodos en la ausencia, el primero es conocido como presunción de ausencia, que se inicia a partir de la desaparición de la persona y dura, dos años cuando el ausente no dejó apoderado, y tres cuando sí lo hizo. El segundo periodo corresponde a la declaración formal de ausencia y que se inicia una vez que se ha cumplido cualquiera de los dos plazos señalados en presunción, de acuerdo a las circunstancias. El tercer periodo llamado presunción de muerte, que se declara seis años después de haberse dado la declaración formal de ausencia. Todo esto viene a colación porque la fracción segunda que estamos tratando, señala que la suspensión sólo se dará cuando la ausencia ha sido declarada en forma y ésta, como vimos, se da en el segundo periodo. Es aquí cuando uno se plantea si es necesario esperar dos o tres años para definir el ejercicio del poder paternal; al respecto es necesario mencionar que en ningún momento queda desprotegido el menor, pues queda bajo la Patria Potestad del acudiente a quien corresponde conforme a la ley, pero si no lo hubiese, ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 651 del Código en materia de estudio, debe pedir en nombre del menor un tutor provisional, fundamentándose en los artículos 496 y 497 del mismo Código.

6.- SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

La suspensión de la Patria Potestad se da cuando el que la ejerce es privado temporalmente de su ejercicio. Según el artículo 147, esta suspensión procede:

I - Por la incapacidad declarada judicialmente.

II - Por la ausencia declarada en forma.

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

La primera fracción se refiere a personas que se encuentran en estado de interdicción declarada por el juez, debido a que las mismas están privadas de inteligencia, por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tenga intervalos lúcidos, también porque sean sordomudos, que no sepan leer o escribir; también porque sean ebrios consuetudinarios o por tener el hábito de hacer uso de drogas enervantes.

Los menores que lleguen a encontrarse bajo la Patria Potestad de un interdictado, serán puestos bajo el ascendiente que corresponda, conforme la ley, y no sólo se le nombrará un tutor. Una vez rehabilitado, el incapacitado podrá volver al ejercicio de la Patria Potestad de la que había sido suspendido, debiendo determinar la efectiva rehabilitación la autoridad correspondiente.

En cuanto a la declaración de ausencia de que trata la fracción segunda de dicho artículo se harán los siguientes comentarios:

"La Patria Potestad en el caso de ausencia, debe entenderse en suspenso, respecto al ascendiente que ha desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticias de su paradero, aunque haya dejado persona que lo represente; porque la Patria Potestad, por naturaleza y fundamento de la institución, es un cargo personalísimo que no puede ser ejercido por medio de representante". [54]

Al respecto de la tercera fracción que señala la suspensión de la Patria Potestad por sentencia condenatoria que imponga como pena esta sanción, podemos afirmar que es una disposición que viene a ratificar los puntos resolutivos de sentencias tanto del orden civil como penal, sobre todo cuando se trata de delitos de gravedad o que revelan algo de perversión por parte del que ejerce el poder paterno y que lo hacen indigno de esta facultad. También puede darse la suspensión cuando no se cumpla debidamente con las obligaciones que impone este deber. No obstante que el ejercicio de la Patria Potestad no es renunciable, debe entenderse que el objeto de esta institución es el de protección del menor, por lo que el legislador, con sentido un tanto lógico, consintió en excusar de su ejercicio a ciertas personas; de acuerdo al artículo 448, se encuentran en los siguientes casos, contemplados en sus dos fracciones:

I.- Cuando tenga sesenta años cumplidos.

II.- Cuando por su mal estado habitual de salud no pueda atender debidamente el desempeño de la Patria Potestad.

Ya después de haber desmenbrado los aspectos tratados, pasaremos a la enunciación de aquellos artículos que fueron reformados durante el tiempo de vigencia de la presente ley.

Primeramente daremos mención al artículo 423 que fue reformado y publicado en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1974 y que a la letra contiene la siguiente previsión.

Para los efectos del artículo anterior, los que ejerzan la Patria Potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas

personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente.

Su anterior texto era el siguiente: "Los que ejercen la Patria Potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente.

Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna"

Como podemos darnos cuenta es de vital importancia la reforma de este precepto, por añadir una obligación más a aquéllos que ejercen La Patria Potestad y ésta es la de observar buena conducta para que aquéllos que están bajo dicha potestad tengan un buen ejemplo.

Otro de los artículos reformados fue el 426 que en la redacción que le dio el legislador en el Diario Oficial del nueve de enero de 1954 dice lo siguiente: Cuando la Patria Potestad se ejerce a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá de su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

En la redacción anterior se ve que todavía había la corriente europea al designar al varón como administrador de los bienes del menor; el texto anterior es el siguiente "Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será el varón; pero consultará en todos los negocios a su consorte, y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración".

El tercer artículo que ha sufrido modificaciones desde que fue promulgada la ley vigente de la materia, es el artículo 438 únicamente en una de sus fracciones.

El texto anterior del artículo 438 es el siguiente: "El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la Patria Potestad se extingue:

- I.- Por la emancipación o la mayor de edad de los hijos;
- II.- Por la pérdida de la Patria Potestad.
- III.- Por renuncia.

La primera fracción del mencionado artículo quedó de la siguiente manera:

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

Hubo un cuarto y último artículo reformado hasta el momento y se trata del 443 que también sufrió modificaciones en una de sus fracciones, siendo ésta la segunda, pero el texto actual del artículo es el siguiente:

La Patria Potestad se acaba:

- I.- Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- II.- Con la emancipación derivada del matrimonio.
- III.- Por la mayor edad del hijo.

La fracción modificada en el Diario Oficial del veintiocho de enero de 1970 fue la segunda que a la letra decía:

II.- Con la emancipación.

Como hemos podido percatarnos desde 1928, fecha de publicación del Código Civil vigente, no ha sufrido grandes modificaciones y las mismas tienden únicamente a modificar medidas proteccionistas.

CAPITULO V  
 CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE LA PERDIDA  
 DE LA PATRIA POTESTAD

1. - ¿QUIENES PUEDEM PRIVAR DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD?

Tomando en cuenta las reformas a los artículos del Código Civil que se llevaron a cabo a iniciativa del C. Presidente de la República Mexicana, Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, el 21 de octubre de 1983. Teniendo como objetivo primordial el de actualizar esta rama del derecho, adecuándola a las condiciones y necesidades de la sociedad, como se expresa en la referida iniciativa. "El Derecho Civil Mexicano, incorporando un alto sentido social, ha logrado considerables avances en los últimos años, tanto para determinar la igualdad entre el varón y la mujer, como para proteger a los hijos. Esta plausible tendencia se inscribe esencialmente en la iniciativa que someto al Honorable Congreso de la Unión". (55)

Las reformas planteadas entraron en vigor el 27 de marzo de 1984. Con relación al artículo 282, podemos decir que con motivo de la admisión de la demanda de divorcio antes si hubiera urgencia, dicho artículo establece una serie de medidas de carácter provisional.

[54] GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso México 1979, P. 685

[55] DE LA MADRID HURTADO, Miguel. Diario de Debates de la Cámara de Diputados. Tomo II, No. 19, Octubre 1983, Pág. 19.

Nos interesa para su estudio la que se encuentra en la fracción VI, y que a la letra prevé"

"Poner a los hijos-al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado los cónyuges, pudiendo ser uno de éstos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder deban quedar provisionalmente los hijos. El juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo, resolverá lo conducente".

Hasta antes de la reforma, esto era lo dispuesto por el artículo de referencia, pero a partir de 1984 a dicha fracción se le adiciona el siguiente texto: "Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre", que por cierto el Código de Procedimientos Civiles ya había previsto.

¿Realmente será esto un verdadero acto de justicia? ¿Por qué señalar esa edad?; algunos dicen que la mejor protección afectiva para el menor es la que proviene de la madre ¿No acaso se ha sabido de casos claros en donde el menor tiene una identificación mayor con el padre y no con la madre? o únicamente se piensa que cuando la madre se dedica a la prostitución, lenocinio, o que hubiese contraído una enfermedad contagiosa o tuviese el hábito de la embriaguez, puede poner así en peligro la salud y la moralidad del hijo?

Con relación al artículo 263, podemos decir que hasta antes de la reforma que antes mencionamos, este precepto reguló la situación de los hijos, una vez dada la sentencia de divorcio.

La primera regla hacía referencia a que si las causas de divorcio estaban comprendidas en las fracciones I, II, III, IV, V, VII, XIV, XV del artículo 267, los hijos quedarían bajo la Patria Potestad del cónyuge no culpable si los dos fueran culpables, quedarían bajo la Patria Potestad del ascendiente que correspondiera y si no lo hubiese se nombraría tutor.

La segunda señalaba que si la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII, y XVI del artículo 267, los hijos quedarían bajo la Patria Potestad del cónyuge.

si el cónyuge inocente pereciera a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperaría la Patria Potestad, si los dos cónyuges fueran culpables, se les suspendería en el ejercicio de la Patria Potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándolo el otro al acaecer ésta. Entre tanto, los hijos quedarían bajo la potestad del ascendiente que correspondiese y si no hubiese quien la ejerciera, se le nombraría tutor.

Tercera regla: en caso de las fracciones VI y VII del artículo 267 los hijos quedarían en poder del cónyuge sano, por el consorte enfermo conservarían los derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

Se ha dicho por lo anterior que la pérdida de la Patria Potestad en caso de divorcio, se estaba determinando en forma muy fría y sistemática, fundamentándose únicamente en los problemas conyugales, descuidando los lazos afectivos entre padre-madre-hijos, factor que es de importancia para el desarrollo del menor, pues es sabido que el equilibrio psíquico determina la estabilidad y adaptabilidad social del individuo y es por

ello que algunos autores mencionan que es de ahí que el legislador, que sabe de Patria Potestad, es una institución proteccionista del menor, debiendo cuidar con recelo la salud mental de éste.

Al respecto, la iniciativa presidencial argumenta en su momento: "En efecto, el actual artículo 283 sanciona con la pérdida de la Patria Potestad muchos casos en que aún existiendo una seria razón para la ruptura del vínculo conyugal, aquélla necesariamente determinada por sí sola idoneidad del progenitor para ejercer la Patria Potestad sobre sus hijos, dicho en otros términos, ha de conservarse o retirarse en función de las relaciones específicas que medien entre el padre, madre e hijos y no en función de los conflictos que hayan surgido entre cónyuges" [56]

En base a lo anterior se reformó el artículo 283 vigente previendo éste: "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes de la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en lo especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. El juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello o en su caso a designar tutor."

Con las reformas de los artículos anteriormente expuestos, como son el 292 y 283 del Código Civil, valdría la pena reflexionar: ¿perder la Patria Potestad significa perder al padre o la madre?; o quién podríamos decir que pierde más, el hijo, o el padre. ¿Por qué? simplemente porque el hijo no tendrá la orientación, la formación, los requerimientos necesarios

para hacer de él un ciudadano de bien. Otra pregunta más que haríamos al respecto sería: ¿realmente se ha pensado en el bien del menor? ya que es precisamente el hijo quien sufre las mayores consecuencias negativas. Quizá el legislador, y esa es una de las fallas que debemos señalar en la pérdida de la Patria Potestad, no tomó en cuenta al hijo y consideró fundamentalmente la sanción hacia el padre.

Una última pregunta sería: ¿de qué valores deben estar investidos los jueces, para decretar la pérdida de la Patria Potestad?

## 2.- ¿QUE CIRCUNSTANCIAS O FACTORES SE TOMAN EN CUENTA PARA DECRETAR LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD?

De acuerdo con el artículo 444 del Código Civil en vigor, los factores que se determinan para decretar la pérdida de la Patria Potestad son:

Antes de mencionar cuáles son esos factores, tenemos que señalar que en éstos hay una intervención de carácter moral, ya que las causas que traen consigo la pérdida de la Patria Potestad, en cuanto a sus derechos, son de carácter ético, tendientes a la protección del menor; señalamos así que la primera fracción del mencionado artículo se refiere a aquellos actos cometidos por los padres, que sean considerados como delitos y que además, la sanción penal correspondiente conlleva la pérdida de la Patria Potestad: ahora bien, cuando el acto cometido por el que ejerce la Patria Potestad no acarree la pérdida del poder paternal, se necesitará para que esto suceda, que el delito sea grave o que lo haya cometido varias veces.

Agrego sobre esto último que, aunque jurídicamente no existe una clasificación de los delitos en cuanto a la gravedad de los mismos, creo que en este caso el legislador se refiere a aquéllos en que se manifieste la intención de ocasionar perjuicios en la persona, honor o bienes del ofendido.

Conviene aclarar que las sanciones en ocasiones únicamente imponen ciertas restricciones al ejercicio de la Patria Potestad y a ellas nos debemos sujetar para concluir cuáles derechos y a quiénes abarca la pérdida de la Patria Potestad. Cuando la pérdida es absoluta, se entiende que incluye a todos los hijos del padre o ascendiente sancionado, inclusive a hijos de matrimonios ulteriores. De acuerdo a la segunda fracción del artículo materia de nuestro estudio, fue analizado anteriormente en el punto número uno del presente capítulo por lo que se hace innecesario volver a su análisis. De esta forma, pasaremos a la fracción tercera del mismo artículo, en donde prevé el legislador los actos que no son propiamente delitos, pero que, por su naturaleza, pueden comprometer la salud, seguridad o moralidad de los menores, situación que obligó al legislador, en función del interés del menor, a otorgarle al juez facultades para privar del poder paterno a los padres o ascendientes que, teniendo el ejercicio de la Patria Potestad, incurran en actos como los ya referidos.

En lo relacionado a los malos tratos, no debemos considerar como tal, la facultad de castigar y corregir a los hijos, salvo que en dicho castigo o corrección se note un exceso por parte del o los potestantes, causando lesiones, en cuyo caso, además de perder la patria potestad se estará a los dispuesto por el Código Penal.

Dentro del artículo 444, en su última fracción se preve la situación de exposición o abandono de niños incapaces de cuidarse por sí mismos, tal es el caso que sucede cuando los padres, o cualquiera de los que ejercen la Patria Potestad, dejan a sus hijos en cualquier casa de cuna, reclusión o asilo infantil o cuando abandonan al menor en sitio tal que no se le pueda proporcionar ayuda al infante por parte de ninguna persona. En ambos casos la sanción es la pérdida de la Patria Potestad.

Uno de los aciertos de la Legislación vigente es el de no condenar a la pérdida de la Patria Potestad a la madre o abuela que contraigan nuevas nupcias, ya que así el menor podrá pasar a formar parte de una nueva familia debidamente integrada, sin ninguna restricción de tipo social y moral, y además que tiene derecho a ello, dado que el espíritu de la ley es el de protección al menor, proporcionándole o haciendo que se le proporcione a éste una familia para su buen desarrollo.

Lo anterior viene a contraponerse a lo legislado en la Ley sobre Relaciones Familiares frente al Artículo 446 del Código vigente, ya que el legislador señala en dicho artículo que el nuevo marido no ejercerá la Patria Potestad sobre los hijos del matrimonio anterior, cuando esta prohibición únicamente se debería extender a los bienes del menor para que este no se vea afectado en su patrimonio, debiendo ser también tal disposición para ambos sexos, no que en dicho artículo únicamente menciona a la figura masculina como sujeto de tal prohibición.

Destaca la atinada opinión, al respecto, del Maestro Ignacio Galindo garfias, con relación a estas disposiciones: "Los artículos 445 y 446 que hablan de la madre o abuela que pasen a segundas nupcias, deben interpretarse en relación con el artículo 414 del Código Civil, para referirse indistintamente al marido o a la mujer que pasen a segundas

nupcias, puesto que a ambos corresponde el ejercicio de la Patria Potestad" [57]

### 3.-¿QUE DIFERENCIA HAY ENTRE SUSPENSIÓN Y

#### PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD?

Asumiremos el criterio establecido por el Maestro Rafael de Pina, en cuanto a la distinción entre los términos suspensión y pérdida, en relación a la Patria Potestad: "La Patria Potestad se pierde: cuando por motivos en que aparece culpabilidad del titular en el cumplimiento de sus deberes, dispone la ley su privación: se suspende cuando por razón de alguna incapacidad no la puede seguir desempeñando quien la ejerce o por haber sido sentenciado a pena que lleve consigo la suspensión". [58]

Aun cuando el Código Civil al regular la pérdida de la Patria Potestad no delimita en qué va a desposeer a aquél que la ejerce, se sobreentiende que es en todos sus derechos, mas no en todas sus obligaciones ya que en lo que corresponde a los alimentos son obligaciones y/o derechos irrenunciables, a diferencia de la suspensión que enmarca en qué momento se da la citada figura y se precisa que en el momento en que desaparecen las causas por las cuales se suspende el ejercicio, podrá recuperar sus derechos y obligaciones al respecto de la Patria Potestad.

Se puede señalar válidamente, que hay causa como el de los expósitos, en que ni el padre ni la madre merecen ese calificativo, sin embargo, los vínculos consanguíneos, de la formación de esos hijos, son insolubles, porque, como se dijo anteriormente, cuando la familia se enfrenta a un divorcio, concretamente la ley disuelve ese matrimonio, pero no a la familia, porque los vínculos creados van a ser para siempre.

[57] GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit., Pág. 686

[58] DE PINA, Rafael, Op. Cit. Pág. 381.

#### 4. ¿QUE VENTAJAS OFRECE LA SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD?

Una de las ventajas que ofrece es la recuperación de los derechos de aquél a quien se le había limitado en el ejercicio de la Patria Potestad, ya que al recuperar su capacidad, reconociéndolo también la autoridad correspondiente, podrá hacerse cargo de las obligaciones que le confiere el poder paternal.

Por lo que se refiere a la ausencia declarada en forma, en el momento en que aparezca el progenitor y que judicialmente también compruebe que su ausencia fue involuntaria, tendrá todo el derecho de resacir a aquéllos que privó de su presencia recuperando todos sus derechos.

Si la suspensión se debe a condena, que se supone que al momento de cumplir con la misma, en los centros destinados para ello, se les va a dar una ayuda para que puedan superar sus errores y salir adelante como miembros de su familia, adquiriendo las obligaciones inherentes a la institución materia de estudio.

Si los juzgadores decretasen, en todos los casos de divorcio, en que tradicionalmente condenan la pérdida de la Patria Potestad, mejor la suspensión producirían un regulador social así como familiar, ya que tendería el suspendido en la Patria Potestad a superarse y corregir los errores cometidos en el pasado.

A mi parecer creo que la figura de suspensión es la más adecuada dentro del ámbito legal, ya que se tiene la oportunidad de recuperar el poder paternal y así resarcir del daño causado al menor, cuando éste se

produjo y podría decir que realmente existe...ya que la inmadurez social por lo regular reprime a aquel que por error o causa natural tiene una carencia de tipo familiar.

Debemos destacar que se ha determinado en la declaración de los Derechos Humanos que: "Las mujeres tendrán iguales derechos y deberes que los hombres, respecto a la tutela de sus hijos menores, y al ejercicio de autoridad paternal o maternal sobre ellos, incluyendo la atención y custodia, la educación y el mantenimiento.

"Ambos esposos tendrán iguales derechos y deberes en relación con la administración de las propiedades de sus hijos menores, con las limitaciones legales necesarias para garantizar, en cuanto sea posible, que sean administrados en interés de los niños.

"El interés de los hijos constituirá la consideración fundamental en los procedimientos relativos a la custodia de estos en caso de divorcio, anulación del matrimonio o separación judicial.

"No se hará ninguna discriminación entre hombre y mujeres en relación con las decisiones relativas a la custodia de los hijos y a la tutela u otros derechos paternos y maternos en caso de divorcio, anulación del matrimonio o separación judicial". [59]

[59] LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS, XXX ANIVERSARIO, Oficina de Información Pública, Nueva York 1979.

## ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

PATRIA POTESTAD. CARECE DE LEGITIMACION PARA DEMANDAR SE LE CONCEDA SU EJERCICIO. QUIEN SOLO TIENE PARENTESCO ESPIRITUAL CON UN MENOR.-La madrina religiosa carece de legitimación para solicitar se le conceda el ejercicio de la Patria Potestad, pues de acuerdo con los artículos 414 a 418 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, la Patria Potestad la deben ejercer en primer lugar los padres y en su defecto los abuelos paternos o maternos, de suerte que, en el supuesto que se condenara a la madre a perder la Patria Potestad sobre su hija, el ejercicio de la misma deberá recaer en el padre de la menor o en los abuelos, pero no en quien no tiene más vínculo con la menor que ser su madrina religiosa, mismo que la ley no reconoce como generador de derechos, ya que de conformidad con el artículo 292 del Código Civil, la ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil, a los que se refiere en los artículos del 293 al 300 del mismo ordenamiento.

AMPARO DIRECTO 4932/1972 MARIA TERESA BOTELLI HERNANDEZ. ABRIL 5 DE 1974.

5 votos. Ponente: M. J. Ramón Palacios Vargas.

3a. Sala Séptima Época, Volumen 64, Cuanta Parte, Pag. 43.

3a. Sala Boletín N.º. 4 y 5 al Semanario Jurídico de la Federación. 3a. Sala Informe 1974 Segunda Parte, Pag. 49

PATRIA POTESTAD. EJERCICIO DELA. POR AMBOS PADRES.- La Patria Potestad legalmente se ejerce sobre los hijos, en los casos y circunstancias que expresamente señala la ley. Su finalidad es la de proteger los intereses de los hijos, es por eso que, precisamente el legislador ha querido que la Patria Potestad, como regla general, se ejerza por los dos padres conjuntamente, y solamente con excepción, deje de ejercerla uno de ellos.

Amparo directo 2627/1971 José Chavez Contreras. Marzo 15 de 1973.

Unanimidad de 4 votos. Ponente Mtro Enrique-Martínez Ulloa.

3a. Sala Séptima Época. Volumen 51. Cuarta Parte, Pág. 49.

PATRIA POTESTAD. IRRENUNCIABILIDAD DE LA ALIMENTOS.- Si la actora reclamó el pago de una pensión alimenticia para su menor hijo y además acompañó el acta de nacimiento de éste, resultado irrelevante que al inicio de su demanda tan sólo haya manifestado que lo hacía por su propio derecho, puesto que a través de una correcta interpretación se debe entender que lo hacía también en ejercicio del derecho de Patria Potestad que ejercía sobre el menor, mismo derecho que es irrenunciable, porque encuentra su fundamento en dos ideas cardinales: la primera es que la Patria Potestad no constituye un genuino y propio derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que por el contrario, constituye una función jurídica o potestad. Frente a los derechos subjetivos, las potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona, no para que ésta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otra u otras personas. Confluye por ello, en la idea de potestad, junto al elemento del poder jurídico, un elemento de deber o de obligaciones en el ejercicio. La regla del artículo 60 del Código Civil (renunciabilidad de los derechos privados) es plenamente aplicable a los derechos subjetivos, pero en cambio no lo es a aquellas situaciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de las potestades. El segundo fundamento de que al renunciarse a esa potestad se encuentra en el hecho de que ello se haría indudablemente contra el orden público y en perjuicio de tercero, entiendo el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se

organizan las instituciones sociales básicas. Desde este punto de vista, no cabe duda, de que constituye un principio general de nuestro derecho el del carácter tutelar de la Patria Potestad. Por otra parte, la renuncia siempre se produciría en perjuicio del tercero, cuyo tercero es de aquellos deberes que la Patria Potestad le impone, y en consecuencia no se viola el principio de congruencia que establece el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, porque la demanda debe apreciarse íntegramente y, además, no sólo en forma literal por alguna expresión aislada, y si de los hechos narrados y de las pruebas aportadas sin que exista excepción de esto último, se demuestra que la madre accionó por sí y por su menor hijo, es evidente que sin litis sobre el derecho a demandar por alimentos a nombre de su menor hijo y por los hechos justificados, el fallo que así lo declara es congruente.

AMPARO DIRECTO 4434/1973 Luis Correa Rosales. Noviembre 15 de 1974.  
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. J. Ramón Palacios Vargas.

3a. Sala Séptima Época, Volumen 71, Cuarta Parte, Pág. 31.

3a. Sala Boletín No. 11 y 12 al Semanario Judicial de la Federación, Pág.

54.

3a. Sala Informe 1974 Segunda Parte, Pág. 50.

PATRIA POTESTAD, NATURALEZA DE LA.- La Patria Potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la naturaleza confirmada por la ley: esto es, que la Patria Potestad se funda en las relaciones naturales paterno-filiales, independientemente de que éstas nazcan del matrimonio o fuera de él.

AMPARO DIRECTO 5394/1972. Carlos Miguel Rocha Escudero. Julio 12 de 1973.

Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro Ernesto Solís López.

3a. Sala Séptima Época. Volumen 55. Cuarta Parte. Pág. 47.

PATRIA POTESTAD NO DEBE SER CONDENADO A PERDERLA EL CONYUGE CULPABLE. CUANDO LA CAUSAL DE DIVORCIO TOMA SU ORIGEN EN EL ARTICULO 268 DEL CODIGO CIVIL. El artículo 283 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, no incluye, en relación con la pérdida de la Patria Potestad, la causal de divorcio señalada en el artículo 268, y por ello mismo la aplicación analógica del 283 no es precedente al respecto, ya que la disposición en él contenida sólo es aplicable en los casos a que el mismo precepto se contrae, por tener el carácter de norma excepcional respecto a la general relativa a que la Patria Potestad se ejerce por los padres como un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, aunque por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, y es bien sabido que, conforme al artículo 11 del Código Civil, las leyes que establecen excepciones a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

Quinta Época.

Suplemento de 1956-Adolfo T. Garza. A.D. 299/1950. 5 votos.

Pág. 345.

TOMO CXXV-Ivenes Bernal Edmundo. A.D. 2967/1955. 4 votos. Pág. 379-A.D.

3880/1957-Rodrigo Vázquez Cuéllar. Unanimidad de 4 votos. Sexta época-Vol.

XI Cuarta Parte. Pág. 145.

JURISPRUDENCIA 256--(Sexta Epoca), Pág. 797.--Volumen 3a. Sala Cuarta Parte  
 Apéndice 1917-1975, anterior Apéndice 1917-1965. JURISPRUDENCIA 243.--Pág.  
 760 (En nuestra ACTUALIZACION CIVIL, tesis 1674, Pág. 834).

PATRIA POTESTAD. PRIVACION DE LA, Y REPRESENTACION. La Suprema Corte de  
 Justicia ha sostenido que el ascendiente que conforme a la ley ejerce la  
 Patria Potestad conserva el ejercicio incólume, aun cuando viva separado  
 del menor sujeto a dicha Patria Potestad y, por ende, está facultado,  
 legalmente, para intentar la acción de petición de alimentos, en  
 representación del descendiente de que se trate. De esta tesis puede  
 inferirse, a contrario sensu, que el ascendiente que ha sido privado de la  
 Patria Potestad no puede representar a sus hijos en juicio.

AMPARO DIRECTO 25/1972. Delia Ramírez Duarte y otros. Enero 15 de 1973.  
 Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas. 3a.--Sala  
 Séptima Epoca, Volumen 49, Cuarta Parte, Pág. 47.

PATRIA POTESTAD. No es causa para perderla el hecho de la falta de recursos  
 económicos de la persona que la ejerza y menos porque quien solicite tal  
 pérdida tenga dichos recursos en abundancia. Tampoco es razón para perderla  
 el hecho de que uno de los cónyuges haya tenido un hijo natural mucho  
 tiempo antes de haberse procreado el hijo de quien se pide tal pérdida de  
 la patria potestad y de la custodia. Si en demanda por pérdida de Patria  
 Potestad invoca el padre, como hecho constitutivo, que la madre tuvo  
 diferente hijo natural con otro hombre, en lo que se hace consistir una  
 conducta inmoral que amerita hacer perder inclusive la guarda y custodia  
 del hijo del actor y de la demandada, esa pretendida causa no puede

prosperar si se demuestra que el otro hijo lo tuvo la mujer diez años antes de que naciera el menor cuya Patria Potestad se ventila, en la inteligencia de que la pérdida de esos derechos constituye una situación de excepción, que, en ningún caso, debe dictarse por analogía o por mayoría de razón, sino que tal pérdida debe obedecer a uno de los supuestos expresamente establecidos en la ley; tampoco puede prosperar la causal consistente en que el padre tenga una vida acomodada y abundantes posibilidades económicas, en tanto que la madre viva en un medio económico de limitaciones.

DIRECTO 4953/1954.-Enrique González Estévez y Coag. Resuelto el 15 de julio de 1955, por unanimidad de 5 votos Ponente el Sr. Mtro. Valenzuela. Srío. Lic. Carlos Cortés Figueroa. 3a Sala Boletín 1955, Pág. 361.

PATRIA POTESTAD DEL HIJO NATURAL RECONOCIDO POR LOS PADRES QUE NO VIVEN JUNTOS. Si bien es cierto que conforme al artículo 281 del Código Civil, en caso que el reconocimiento de un hijo natural se efectúe por los padres que no viven juntos, ejercerá la Patria Potestad el que primero lo hubiere reconocido, también lo es que este primer lugar no se establece, como injustificadamente alega el quejoso, por el hecho de que su nombre figure en primer término en el acta de reconocimiento levantada por él y por la madre del menor en los términos del artículo 380 del mismo Código, sino tal primer lugar necesariamente tiene que establecerse cuando el reconocimiento se haga en actos sucesivos y no en uno solo como en la especie.

Quinta Epoca: Suplemento de 1956, Pág. 346 A.D. 4670/52. Enrique González Estévez. 5 votos.

PATRIA POTESTAD. REQUISITOS PARA LA PERDIDA DE LAS EXPRESIONES INJURIOSAS.

Una reiteración por parte del padre, de las expresiones injuriosas en contra de la madre, que se dicen proferidas en presencia de sus hijos, si es capaz de afectar profundamente la psicología de los niños, cuando son de corta edad (4 y 5 años respectivamente), exponiéndolos a deformaciones ulteriores de la personalidad, conclusión ésta que teniendo en cuenta los estudios de psicología muy abundantemente divulgados constituye una máxima experiencia que resulta, por ende, contraria a las obligaciones elementales que incumben a los padres de formar moralmente a sus hijos. Por otra parte, la Patria Potestad debe ejercitarse en tal forma que prepare a los menores para cumplir la obligación que les impone la ley civil de honrar y respetar a sus padres; mal podrían cumplir tal obligación en relación con su progenitora si el padre les inbuje desde sus primeros años ideas que redunden en el mayor menosprecio y deshonor para la madre. Sin embargo, es de estimarse que no se demuestra la existencia de una conducta depravada propiamente tal de padre si las declaraciones de los testigos sólo son eficaces para demostrar la existencia de un acto aislado, más no la reiteración necesaria para que constituya una conducta. A mayor abundamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no encuentra elementos lógicos o de buen sentido que permitan emitir una nueva estimación de la prueba a la emitida por el juez, a que, si aun cuando las contradicciones de los testigos no recayeron sobre hechos esenciales, dado el carácter verdaderamente inusitado de los hechos sobre que declararon y la trascendencia de los mismos en relación con la pérdida de la Patria Potestad, requerían aportación de los elementos probatorios de indiscutible eficacia, y si los testigos no dieron razón fundada de su dicho ni en

especial explicaron satisfactoriamente cómo-estuvieron en condiciones de presenciar los hechos excepcionales materia de su testimonio.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol L, Pág. 122-A.D. 8180/59. Amparo González Navarro-Unanimidad-de 4 votos.

PATRIA POTESTAD. CUANDO EL PADRE VIVE EN AMASIA TO CON OTRA MUJER NO PUEDE DEMANDAR A LA MADRE LA PERDIDA DE LA, RESPECTO AL HIJO DE AMBOS. Si el legislador ha querido proteger a los menores al separarlos de sus padres cuando por la conducta de éstos se afecte su salud, seguridad o moralidad, esta protección se vería frustrada, si se demanda por el padre la pérdida de la Patria Potestad de la madre, y el menor es incorporado al domicilio del padre, donde vive con otra mujer en amasiato y con quien ha procreado otros hijos, circunstancia ésta que colocaría, además, al menor en situación de desventaja desde el punto de vista afectivo, e inclusive moral frente a sus medios-hermanos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte Vol. XXXVIII, Pág. 227. A.D. 1489/59. Ramón Rojas Sánchez-Unanimidad de 4 votos.

PATRIA POTESTAD, IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA. Los derechos que derivan de la Patria Potestad no son renunciables, pues las disposiciones legales que la rigen son de indiscutible interés público de acuerdo con lo que previene el artículo 8o. del Código Civil.

Sexta Epoca, Cuarta Parte Vol. LXVII, Pág. 410. A.D. 8824/61. Rodolfo Martínez Ramírez- Unanimidad de 4 votos.

## CONCLUSIONES

- 1.- En lo que respecta al Concepto Jurídico, se puede dar una definición como la que se da en el "Diccionario Jurídico" que dice: La Patria Potestad es una institución que atribuye una serie de facultades así como de derechos a los ascendientes a fin de que puedan cumplir con las obligaciones que se tienen para con sus descendientes.
- 2.- En Grecia el padre tenía un poder absoluto sobre el hijo y todos los actos que realizará el progenitor tenían que hacer mediante los rituales que la religión exigían.
- 3.- En Roma encontramos que la Patria Potestad pertenecía exclusivamente al padre, teniendo estos poderes absolutos y rigurosos sobre el hijo tanto en su persona, ya que se le concedía poder de vida y muerte, como sobre sus bienes, ya que todo lo que adquiría el hijo era en beneficio del padre.
- 4.- En Alemania tenía el padre poder sobre la persona de los hijos. Con la evolución de la sociedad germánica, por la influencia del cristianismo, se suprimen de alguna manera algunas facultades paternas y la Patria Potestad se convierte en un poder temporal, con lo que se distinguió del Derecho Romano.
- 5.- También en el Derecho Italiano existe la corriente evolutiva; en dicho Derecho se vislumbra a la Patria Potestad en su aspecto natural, ya que se legisó sobre el deber de los progenitores de proteger, educar e instruir al hijo menor de edad, así como de cuidar de sus intereses.
- 6.- España.- La transformación que hay en el Derecho Romano sobre la Institución denominada "Patria Potestad" es acogida por el Derecho Español, concibiéndola en interés del hijo.

7.- En la Legislación Mexicana, por la influencia, de la conquista, sufrió un gran retroceso, ya que la época prehispánica los Aztecas, a pesar de no tener una codificación, aceptaron una igualdad de derechos de los hijos. Es ya en el Derecho de la Independencia cuando esa igualdad se pierde, y es hasta la Ley Sobre Relaciones Familiares cuando se vuelve a dar esta igualdad entre los padres.

8.- El Código Familiar para el Estado de Hidalgo es importante, ya que ha evolucionado en gran medida, a comparación del Código Civil vigente en el Distrito Federal, pues en este último todavía se prevé la pérdida de la Patria Potestad y en el Código Familiar para el Estado de Hidalgo ya el legislador suprime tal figura, haciendo únicamente hincapié en la suspensión. Al parecer se tomó en cuenta la realidad social en la que se está viviendo y no se ha dejado al arbitrio de un juez determinar la pérdida o no de la Patria Potestad.

9.- La regulación de la Patria Potestad en el Código Civil vigente, no ha sufrido reformas substanciales, así tenemos que:

- a) Se concede igualdad de derechos sobre los hijos al padre y a la madre.
- b) No existe diferencia entre hijos por su concepción.
- c) La administración de los bienes de los hijos es en su favor y cargo de quien ejerce la Patria Potestad.

d) La terminación de la Patria Potestad se da por dos causas:

- 1.- Hechos Jurídicos: la muerte o el cumplimiento de la mayoría de edad.
- 2.- Actos Jurídicos: el matrimonio del menor o su adopción.

10.- Las consecuencias negativas de la pérdida de la Patria Potestad son: el impedimento del desarrollo armónico bio-psico-social de los menores e incapacidad; la crítica social hacia un hijo sin padre, que causa daños

psicológicos y que, por otra parte, produce la incongruencia de tener un padre de hecho, pero no tenerlo de derecho.

A lo anterior debo agregar que muchas veces el juzgado no tuvo la oportunidad de conocer y valorar todas las circunstancias para emitir una resolución para privar de la patria potestad, sin que se vean afectados los menores y los progenitores, amén de que son imprecisas e indeterminadas, en el ordenamiento vigente, las cualidades que debe reunir un juzgador para estar en aptitud de formarse un esquema universal de las causas que originaron los problemas en la relación, el desarrollo de los mismos y las posibles soluciones, para, con ello, emitir un juicio coherente dotado necesariamente de las consideraciones de orden moral y de experiencias personales. En tales condiciones, propongo que se derogue la figura jurídica de la pérdida de la Patria Potestad, subsistiendo sólo la suspensión en su ejercicio, con lo que el menor tendrá progenitor de hecho y de derecho, con la posibilidad de que, por su conducta, el progenitor condenado pueda recuperar el pleno ejercicio de sus deberes y facultades.

## P R O P O S I C I O N E S

1.- Ya que el menor siempre será hijo de sus padres, aún cuando éstos se divorcien, el legislador debería tomar en cuenta los valores más importantes que constituyen a la familia, condenando así únicamente a la suspensión temporal de esos derechos de carácter familiar para que así, con el tiempo, la madurez y el reconocimiento de los errores, esos hijos volviesen a encontrarse con sus padres, a efecto de continuar ejerciendo esos deberes tan importantes.

Por lo anterior debe derogarse del Código Civil la figura de la pérdida de la Patria Potestad y regular sólo la suspensión, señalando específicamente los plazos en que esos derechos quedarán restringidos.

2.- Cuando el menor se coloque en la posibilidad de adquirir bienes, tanto por el producto de su trabajo o por motivo de un legado o herencia, y sus padres inicien su divorcio, para los efectos patrimoniales de la Patria Potestad debería de nombrarse un administrador de los bienes, lo que tendría por objeto una vigilancia adecuada para contrarrestar los posibles riesgos de una influencia inadecuada de cualquiera de los ascendientes.

3.- Se propone una nueva redacción del artículo 283 del Código civil para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

ARTICULO 283.- "Al citar para oír sentencia en el juicio de divorcio, el juez fijará un plazo no mayor de cinco días para que las partes le propongan un convenio relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, su suspensión o limitación, según sea el caso, y en especial a la custodia y cuidado de los hijos; transcurrido dicho plazo, el juez, recibido el proyecto de convenio, obtendrá los elementos de juicio necesarios para resolver en la sentencia. De igual manera, el juez

observará las normas del presente Código para los fines de llamar al cumplimiento de los deberes de la Patria Potestad a quien legalmente tenga derecho a ello. Y en su caso, para designar tutor"

4.- Se apunta la necesidad de una alta capacitación que tenga como objeto el profesionalismo del oficio de juzgador, para la cual se requieran conocimientos de trabajo social, la psicología, estadística, pedagogía y sociología. La profesionalización de los juzgadores, así como la realización de verdaderos exámenes de selección, desenvocará necesariamente en la elección del personal mejor capacitado, que esté en posibilidad de afrontar la elevada responsabilidad de aplicar el Derecho en la materia familiar.

## B I B L I O G R A F I A

- 1.- CASTAN TOBEÑAS.JOSE, DERECHO DE FAMILIA.
- 2 - CASTAN VAZQUEZ.JOSE MARIA, PATRIA POTESTAD
- 3.- BONFANTE PIETRO, INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO INSTITUTO EDITORIAL REUS, S.A. (TRA) 8a. EDICION ITALIANA
- 4.- BORJA SORIANO, .TEORIA GENERAL DE LA OBLIGACIONES TOMO I EDITORIAL PORRUA S.A. , 7a EDICION MEXICO 1971
- 5.- CICU ANTONIO, DERECHO DE FAMILIA
- 6.- CLEMENTE DE DIEGO FELIPE, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, PUEYO MADRID 1930 TOMO II.
- 7.- COLIN. A. Y CAPITANT. H., CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL TRADUCCION ESPAÑOLA..I.E. REUS. TOMO II, VOL 1.
- 8.- DE LA MADRID HURTADO,DIARIO DE DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS TOMO II NO. 19 OCTUBRE 1983.
- 9.- ENNECGERUS, KIPP Y VOLFF, DERECHO DE FAMILIA, VOLUMEN 2o. EDITORIAL BOCHIBA REV.
- 10.- FRANCESCO MESSINEO (TRADUCCION SANTIAGO.SENTIS MELENDO)
- 11.- GARCIA TRINIDAD, APUNTES DE INTRODUCCION AL DERECHO
- 12.- GALINDO GARFIAS IGNAOIO, DERECHO CIVIL..PRIMER CURSO, MEXICO 1971
- 13.- JACQUES ELIOT, .HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES DE LA ANTIGUEDAD
- 14.- JOSSEERAND LOUIS, CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL FRANCES, 1932 TOMO I
- 15.- MARCEL PLANIOL.Y J. RIPERT, TRATADO PRACTICO DEL DERECHO CIVIL FRANCES, TOMO. I, LA HABANA 1927
- 16.- MARGADANT S. FLORIS GUILLERMO, EL DERECHO PRIVADO ROMANO, EDITORIAL ESFINGE S.A. MEXICO. 1981
- 17.- MUÑOZ LUIS, COMENTARIOS AL CODIGO DE ESPAÑA EN HISPANOAMERICA,

## EDITORIALES JURIDICAS HERRERO, MEXICO D.F.

- 18.- PETIT EUGENE.-TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO-1980
- 19.- PINA RAFAEL DE. DERECHO CIVIL MEXICANO MEXICO 1988
- 20.- PINA RAFAEL DE. DERECHO CIVIL MEXICANO. EDITORIAL PORRUA S.A. MEXICO 1972 6a. EDICION
- 21.- PUIG PEÑA FEDERICO. TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL. EDITORIAL REVISTA DE DERECHO-PRIVADO. MADRID TOMO II.
- 22.- R. COUTO. DERECHO CIVIL MEXICANO TOMO II MEXICO 1919
- 23.- ROJINA VILLEGAS. DERECHO CIVIL MEXICANO-TOMO II MEXICO 1980
- 24.- RUGGIERO ROBERTO DE. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL (TRA. DE RAMON SERRANO SUÑER Y JOSE SANTO CRUZ TEJEIRO) VOL. II, MADRID ESPAÑA 1931
- 25.- LAS NACIONES UNIDAS Y LOS DERECHOS HUMANOS. XXX ANIVERSARIO, OFICINA DE INFORMACION PUBLICA, NUEVA YORK 1979.

## DICCIONARIOS

- 1.- ENCICLOPEDIA SALVAT. DICCIONARIO, TOMO X. SALVAT EDITORES S.A. BARCELONA 1971.
- 2.- IBARROLA ANTONIO DE. DERECHO DE FAMILIA.-ED. PORRUA, MEXICO 1981
- 3.- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. DECIMONOVENA EDICION. MADRID 1970 TOMO V
- 4.- DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO VOX EDICIONES BIBLIOGRAFICAS S.A. BARCELONA 1967 TOMO III
- 5.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO-DE INVESTIGACIONES JURIDICAS TOMO VII. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO 1984.

## LEGISLACION CONSULIADA

- 1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA 1870.
- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA 1884.
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928
- 4.- CODIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO DE HIDALGO
- 5.- CODIGO DEL IMPERIO MEXICANO
- 6.- CODIGO CIVIL DE OAXACA 1928
- 7.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.