



# **Universidad Nacional Autónoma de México**

**Facultad de Derecho**

**Seminario de Derecho Civil**

## **LA PATRIA POTESTAD Y LAS ULTIMAS REFORMAS LEGALES RELATIVAS**

### **TESIS PROFESIONAL**

Que para optar al título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta el Pasante:

**MARIO LOPEZ HERNANDEZ**



**México, D. F.**

**1985**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

LA PATRIA POTESTAD  
Y LAS ULTIMAS REFORMAS LEGALES RELATIVAS

CAPITULO I

	Pág.
<u>LA PATRIA POTESTAD</u>	
A. CONCEPTO .....	1
B. ANTECEDENTES HISTORICOS .....	3
I. Derecho Romano .....	3
II. Derecho Francés .....	11

CAPITULO II

ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO

A. CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827 Y 1828	22
B. CODIGO CIVIL DE CORONA DE VERACRUZ DE 1868	32
C. CODIGO CIVIL DE 1870 .....	41
D. CODIGO CIVIL DE 1884 .....	54
E. LEY DE RELACIONES FAMILIARES .....	58

CAPITULO III

LA PATRIA POTESTAD EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE

A. INTRODUCCION .....	71
B. EFECTO DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LA PERSONA DE LOS HIJOS .....	72

	Pág.
C. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO A LOS BIENES DEL POTESTADO .....	83
D. FORMAS Y MODOS DE ACABARSE, PERDERSE, - SUSPENDERSE Y RECUPERARSE LA PATRIA POTES TAD DE LOS HIJOS .....	94
E. LAS REFORMAS DE 1984, RELATIVAS A LOS AR- TICULOS 282 Y 283 .....	105
F. OPINION PERSONAL .....	110

## CAPITULO PRIMERO

### LA PATRIA POTESTAD

#### A. CONCEPTO

#### B. ANTECEDENTES HISTORICOS

##### I. DERECHO ROMANO

##### II. DERECHO FRANCES.

## CAPITULO PRIMERO

### LA PATRIA POTESTAD

#### A. CONCEPTO

En términos generales podemos definir a la patria potestad como la institución que norma las relaciones entre padres e hijos menores no emancipados (o abuelos y nietos, en su caso), respecto de la persona y bienes de dichos menores.

Los tratadistas le reconocen a la patria potestad un alto contenido moral, tan estrechamente ligado a la juridicidad de aquélla, que no es posible separar una situación de la otra.

Además cabe señalar que el poder otorgado a quienes ejercen la patria potestad no lo es para obtener beneficio particular, pues más que derechos impone obligaciones, de tal manera que en la actualidad, más que un poder la patria potestad es una función social, destinada principalmente a la protección de la persona o bienes del menor a la que no es ajena la participación del Estado.

En base a lo anterior y de acuerdo con el maestro Rafael Rojina Villegas, "La patria potestad viene a desempeñar dentro del seno de la familia la misma función que ejerce el poder público dentro de la

sociedad, pues en ambos casos se originan relaciones de subordinación y supraordinación". (1)

La patria potestad como institución jurídica, no ha tenido siempre las mismas características pues si antiguamente se le consideraba exclusivamente como un derecho, actualmente es ambivalente, ya que al derecho corresponde la obligación. También antes era un poder exclusivo del padre y en la actualidad la ejercen en forma conjunta el padre y la madre.

"Esta institución no es ya una potestad absorbente como la patria potestad romana, sino una autoridad tuitiva que no corresponde exclusivamente al padre, puesto que la ejercen también la madre y en ciertos casos los abuelos". (2)

En base a la secuencia que nos hemos impuesto, a continuación pasaremos al estudio de los antecedentes históricos de la patria potestad.

---

(1) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Pág. 58, - México, 1980.

(2) José Tobeñas, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo I, Vol. I, pág. 245. Madrid, España, 1936.

## B. ANTECEDENTES HISTORICOS

## DERECHO ROMANO:

En el derecho antiguo la patria potestad era sinónimo de poder, de privilegio, era un derecho absoluto que ejercía el señor de la domus, el paterfamilias, sobre la persona y bienes de sus hijos y demás descendientes. Este poder que generalmente era vitalicio presentaba las siguientes características:

I

- a. El paterfamilias podía vender al hijo cuando su situación económica así lo exigiese, aunque posteriormente se legisló en contrario.

En cuanto a castigos disciplinarios el paterfamilias tenía amplios poderes, al grado de poder disponer de la vida de su descendiente siempre y cuando las autoridades gentilicias o el censor consideraran que la causa fué justificada; desde luego que esto último también cambió y es precisamente bajo el imperio de Septimio Severo, cuando se le quita al paterfamilias el derecho de vida y muerte sobre el hijo.

- b. Respecto de los bienes el hijo no podía ser titular de derechos propios, por lo tanto todo lo que adquiría por su trabajo pasaba a formar parte del patrimonio del paterfamilias. En la época del emperador Augusto se permite que el hijo sea propietario

de un "peculio castrense", o sea aquel que se ganaba por su actividad militar. Originalmente el paterfamilias podía gozar del usufructo del peculio castrense, pero en el Imperio ya se legisla en el sentido de que a la muerte del padre el peculio en cuestión sea entregado directamente al hijo que se lo ha ganado sin necesidad de entrar en la sucesión, inclusive el hijo puede disponer por testamento de los bienes de que se trata. Con Constantino se añade el peculio "quasi-castrense" o sea aquel que se obtiene por el ejercicio de alguna función pública. También existieron los bienes adventicios, que eran los que el hijo había recibido en la sucesión de su madre o abuelos maternos.

En tiempos de Justiniano la administración de estos bienes seguían estando bajo la administración del paterfamilias, sin embargo podía darse la posibilidad de que el de cuius dispusiera que dichos bienes quedaran fuera de las facultades paternas, a las cuales el mismo padre podía renunciar en beneficio del hijo. Cabe aclarar que con relación al usufructo legal el padre no tenía la obligación de garantizar su manejo.

"Con la creación de los peculios, el alieni-iuris fué adquiriendo una capacidad patrimonial limitada pues pudo realizar operaciones con los terceros, teniendo como base al peculio". (3)

---

(3) Bravo González Agustín - Bialostosky Sara, Compendio de Derecho Romano, pág. 42, México, 1978.

Sin embargo, es necesario dejar asentado que el paterfamilias por ser la única persona de la Domus que tenía plena capacidad de goce, ejercicio y procesar, era responsable de los daños patrimoniales que resultasen de los delitos cometidos por el filius familias, teniendo la alternativa de recurrir al "abandono noxal" consistente en entregar al culpable para que expiara su culpa mediante el trabajo.

En cuanto al matrimonio, el hijo no podía casarse sin el consentimiento del paterfamilias, pues de lo contrario éste último tenía la facultad de romper el matrimonio mediante el divorcio. En el caso de la mujer, al contraer matrimonio salía de la familia del paterfamilias para incorporarse a la patria potestad del paterfamilias de su esposo. Al igual que las otras facultades del paterfamilias se modificaron al pasar de una época a otra, a partir de Antonio el Píadoso el paterfamilias ya no podía romper mediante el divorcio, un "beneconcordans" de su hijo.

Como hemos visto tanto en el aspecto humano como en el material, la institución de la patria potestad fué evolucionando notablemente del derecho clásico al Bajo Imperio y así notamos que si la patria potestad en un principio fué un poder a favor del padre, durante el Imperio se constituye en una figura jurídica en la que ya se encuentran derechos y deberes mutuos; así por ejemplo en la época de Marco Aurelio ya se reconoce el derecho recíproco a alimentos en la relación padre-hijo.

## FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

De acuerdo con el Dr. Floris Margadant: "como fuentes de la patria potestad, el derecho romano señala una natural y general al lado de tres artificiales y excepcionales, entre las cuales la legitimación requiere, empero, un fundamento natural". (4). Cabe hacer notar que el citado autor reconoce como fuente natural a las iustae nuptiae. De acuerdo con el maestro Margadant, las fuentes de la patria potestad son:

- a. las iustae nuptiae
- b. la legitimación
- c. la adopción
- d. la adrogatio.

- a. Las iustae nuptiae. Se llama iustae nuptiae al matrimonio legítimo que se efectuaba conforme a las reglas del derecho civil y son hijos legítimos del marido de la madre, los nacidos después de ciento ochenta y dos días contados desde el inicio de las iustae nuptiae, o dentro de los trescientos días contados desde la terminación de éstos, salvo prueba del marido en contrario. La filiación se podía comprobar a través de:

---

(4) Floris Margadant Guillermo, El Derecho Privado Romano, pág. 195, - México, 1968.

1. los registros públicos,
2. la constante posesión de estado de hijo legítimo,
3. la prueba testimonial.

Los hijos nacidos de concubinatos duraderos, así como los nacidos de relaciones transitorias, estaban exentos de la patria potestad.

- b. La legitimación. Era el reconocimiento que hacía el padre de un hijo habido en uniones libres; este procedimiento servía para permitirle al progenitor la realización de adquirir autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato. Esta legitimación podía llevarse a cabo de las siguientes maneras:

1. por el matrimonio subsecuente del padre y la madre,
2. por rescripto del emperador,
3. por la oblación a la curia.

Con relación al primer caso, se podía celebrar las *iustae nuptiae* mediante la *erroris causae probatio*, que se daba cuando entre los cónyuges existía la creencia de que tenían el *connubiōn*, es decir, que ambos tengan la nacionalidad romana o pertenezcan a pueblos que por acuerdo del Estado romano, tengan el privilegio del *connubiōn*. Por lo tanto, si había buena fé de parte del padre respecto al hijo procreado, se permitía probarla y el matrimonio se transformaba en *iustae nuptiae*.

En el segundo caso, el padre le pedía al emperador su autorización para poder legitimar a sus hijos naturales porque el matrimonio no era posible o aconsejable. Esta legitimación era concedida siempre y cuando el padre no tuviera hijos legítimos.

Respecto del tercer caso, la legitimación era posible si el padre que tenía un hijo natural lo ofrecía como decurión, respondiendo el padre con su propia fortuna del resultado de los cobros fiscales. Si se trataba de una hija, ésta tenía que casarse con un decurión para que se le concediese al padre la legitimación.

c. La adopción. Mediante este sistema, se hace pasar con el consentimiento del padre natural a un *filiius familias* a la patria potestad de otro *paterfamilias*. Originalmente, según las XII tablas, la adopción se llevaba a cabo vendiendo el padre natural tres veces a su hijo a un mismo *paterfamilias*, pero recuperando su patria potestad en las dos primeras ventas y perdiéndola definitivamente en la tercera; posteriormente el adoptante reclamaba ante el magistrado la patria potestad sobre la persona por adoptar y bastaba con que el padre natural callara para que el magistrado confirmara la adopción.

Justiniano simplifica todo lo anterior y decide que basta con una declaración de ambos *paterfamilias* ante el magistrado, misma que se anotará en acta pública.

Se señala que como la adopción imita a la naturaleza, el adoptante debía de ser dieciocho años mayor que el adoptado. En tiempo de los emperadores únicamente se permitió a los mayores de sesenta años adoptar; desde luego que el adoptante no debía tener hijos.

Al salir de su familia original, el adoptado perdía allí sus derechos de sucesión y si el nuevo paterfamilias lo emancipaba quedaba de pronto sin derecho a heredar, por lo que Justiniano decidió que el adoptado además de adquirir derechos sucesorios abintestato con relación al adoptante, conservaba también dicho derecho dentro de su familia original. Además el adoptante generalmente no adquiría la patria potestad sobre el adoptado, a esto se llamó adoptio minus plena; pero si el adoptante es un ascendiente del adoptado que no tenía la patria potestad como el abuelo materno o paterno, después de que éste hubiera emancipado a su hijo, entonces se daba la adoptio plena que otorgaba la patria potestad al adoptante creando los derechos sucesorios mutuos, abintestato.

d. La adrogatio. Por medio de la adrogación un paterfamilias adquiere la patria potestad sobre otro paterfamilias. Con consideración a que las consecuencias de esta figura jurídica eran graves, pues al pasar el adrogado bajo las protestas del adrogante, éste adquiría todos los bienes del primero; el procedimiento formal fue muy severo y así vemos que en la Roma republicana se exigían

para la aprobación de los comicios por curias, la intervención del colegio de los pontífices. Al desaparecer los comicios, correspondió a los sacerdotes decidir sobre la conveniencia de la adrogación. Con Dioclesiano se decidió que era el emperador el que debía de dar su aprobación, además del consentimiento del adrogante y el adrogado.

#### EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD

Entre las causas que ponían fin a la autoridad paterna se pueden enumerar dos casos:

1. los acontecimientos fortuitos, y
2. la realización de actos solemnes.

Los acontecimientos fortuitos son:

- a) la muerte del jefe de familia
- b) la muerte del hijo
- c) la reducción a la esclavitud del paterfamilias
- d) la caída en esclavitud del hijo
- e) el nombramiento del hijo para ciertas altas funciones religiosas o políticas
- f) el casamiento cum manu de la hija

Los actos solemnes son:

- a) la adopción. Figura jurídica que ya tratamos al estudiar las fuentes de la patria potestad.
  
- b) la emancipación. Que evolucionó de ser un castigo como la expulsión de la domus, hasta convertirse en una ventaja concedida al hijo a solicitud suya, pues de ser un alieni iuris, éste se convertía en sui iuris y podía tener patrimonio propio. En tiempos de la República la emancipación se realizaba mediante tres ventas ficticias en el caso de que se tratase de un hijo, en el caso de la hija o demás descendientes, era suficiente con una sola venta. Posteriormente se hizo por simple aclaración ante el magistrado.

Con la extinción de la patria potestad el hijo se convertía en paterfamilias, sin ser necesariamente padre, salvo en el caso de la adopción o adrogación del padre. Por su parte la hija se convertía en sui iuris, pero no llegaba a ser jefe de familia, generalmente se quedaba bajo la tutela de algún pariente.

#### DERECHO FRANCES:

Con el estudio del Derecho Francés, veremos que la patria potestad

tanto en sus términos como en sus formas es distinta al concepto que de ella se manejó en el Antiguo Derecho Romano, de esta manera tenemos que al promulgarse en 1804 el Código Napoleón, se considera a la patria potestad como una protección a favor de los hijos, pero que a la vez otorga al padre derechos como el del usufructo legal sobre los bienes de sus hijos menores, que en defecto suyo sería ejercitado por la madre; visto esto como una manera de compensarlo por el cuidado y administración a que quedaban sujetos.

Colin y Capitant definen a la patria potestad de la siguiente manera: "como el conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, mientras éstos son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación a que están obligados". (5) Aunque es necesario señalar que existen modalidades al respecto que enseguida analizaremos.

De la lectura de los artículos 372 y 373 del Código Napoleón, señalan respectivamente: "El hijo permanece bajo la autoridad de sus padres hasta que sea mayor de edad o se emancipe" y "El padre sólo ejerce esta autoridad durante el matrimonio y dentro de él y ese poder paterno sólo pasa a la madre en los casos de disolución matrimonial, por divorcio a causa de culpabilidad del marido o por ausencia o por incapacidad física o legal y desde luego por la muerte del padre".

---

(5) Colin y Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo II, Vol. I, pág. 19. Madrid, España, 1952.

De este último precepto dilucidamos que la patria potestad la ejercen conjuntamente el padre y la madre y que la autoridad del padre sólo se ejerce durante el matrimonio y la madre ejerce la potestad durante la ausencia, incapacidad del padre o a la muerte de éste.

#### FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad se adquiere por:

1. matrimonio,
2. adopción y
3. legitimación.

En el actual Código francés se hace una asimilación de los hijos legítimos y los naturales, por lo que en el caso de éstos últimos, el ejercicio de la patria potestad corresponde al padre que primero haya reconocido al hijo; en caso de reconocimiento simultáneo la ley dá preferencia al padre.

En el caso de los padres adoptivos, diremos que éstos tienen los mismos derechos y obligaciones que los padres legítimo.

Con relación a los ascendientes, cuando el hijo cuenta con padre y madre, únicamente tienen derecho a un precepto moral de obediencia

y respeto y, en caso de que deseen ejercer la tutela, se les tomará en cuenta siempre y cuando el último de los padres no los haya despojado de este derecho.

El Derecho francés reconoce a la Asistencia Pública el derecho de ejercer la patria potestad, siempre y cuando haya: delegación voluntaria de los padres o delegación por tratarse de un hijo moralmente abandonado

#### DERECHO DE LOS PADRES SOBRE LA PERSONA DE SUS HIJOS

En Francia, la patria potestad concede a los padres sobre la persona de sus hijos los siguientes derechos:

1. el de guarda,
2. el de corrección,
3. el de consentir el matrimonio del hijo,
4. el de emanciparlo y
5. el de consentir la adopción de otra persona.

El derecho de guarda se refiere a la facultad con que cuentan los padres para retener al hijo en lugar determinado y escogido. Como consecuencia de este derecho se deriva la dirección del hijo, vigilando su correspondencia y prohibiendo las relaciones que juzguen peligrosas.

Al ejercicio de los derechos de la patria potestad se imponen sus correlativos deberes como son: el de alimentación y educación.

Sobre el derecho de corrección podemos decir que el Código Civil francés concede a los padres este derecho como una medida disciplinaria, pudiendo ser ejercido por los padres legítimos o los naturales. La madre lo ejerce a falta del padre.

#### DERECHOS DEL PADRE SOBRE EL PATRIMONIO DEL HIJO

En la legislación francesa se dan dos derechos sobre el patrimonio del hijo: el derecho de administración y el derecho de usufructo legal.

ADMINISTRACION LEGAL. Este es el derecho que tienen los padres legítimos para administrar los bienes de los hijos, a los padres naturales se les concede únicamente la tutela de los menores. Para ejercitar actos de dominio respecto de muebles preciosos o inmuebles, el padre necesita autorización del tribunal; sin embargo la legislación francesa otorga el derecho de recibir los frutos de los bienes de los hijos menores de dieciocho años, sin que el padre esté obligado a rendir cuentas. Son causas de terminación de la administración legal las siguientes:

- porque se haga inútil o
- porque la administración sea reemplazada por la tutela.

USUFRUCTO LEGAL. Marcel Planiol nos da la siguiente definición de usufructo: "Es el derecho del padre y la madre para beneficiarse personalmente con las rentas de sus hijos menores de dieciocho años, a cambio de satisfacer el sostenimiento y la educación de éstos". (6)

De lo anterior deducimos que el usufructo legal se ejerce sobre todos los bienes del hijo y es considerado como un medio para que el padre cumpla con sus obligaciones sin que de ninguna manera deba tomarse como una compensación o indemnización por los cuidados que se tienen que dar al hijo.

Dicho está que el usufructo legal recae sobre la generalidad de los bienes del menor, pero esta regla admite las siguientes excepciones:

1. en los bienes adquiridos por el trabajo propio del hijo separado del padre.
2. en los bienes que el hijo hereda cuando el padre o la madre resulten excluidos por causa de indignidad.
3. en los bienes donados o legados, con la condición expresa del donador de excluir a los padres de tales bienes.

El usufructo legal termina por las siguientes causas:

---

(6) Marcel Planiol y Jorge Ripert, "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", Tomo I, pág. 363. La Habana, Cuba, 1946.

- a) mayoría de edad
- b) emancipación del hijo
- c) por cualquier motivo que prive al padre de la patria potestad en cuyo caso dicho usufructo pasa a la madre.

#### PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

En la doctrina francesa, los juristas hablan indistintamente de caducidad, privación y pérdida de la patria potestad, aunque en el fondo se trata de una verdadera pérdida de la patria potestad, salvo algunos casos específicos.

- a) la muerte del hijo
- b) emancipación del hijo
- c) adopción
- d) caducidad.

Las tres primeras hipótesis en cierta forma no necesitan mayor explicación, como en el caso del inciso "a", en el que se entiende que con la muerte del hijo, la patria potestad se extingue definitivamente; en el segundo punto la patria potestad se extingue por disposición expresa y al respecto, el artículo 372 del Código Civil francés dice: "el hijo permanece sometido a la autoridad de sus padres hasta su mayor edad o emancipación".

Con relación a la cuarta hipótesis, la caducidad, ésta obedece generalmente a condenas penales y al respecto Colin y Capitant afirman "que la patria potestad sobre el hijo debe serles quitada a los padres indignos de conservarla o ineptos para ejercerla y confiada a otros miembros de la familia". (7)

Siguiendo al autor anterior podemos afirmar pues, que la caducidad es declarada por textos de carácter penal, de acuerdo a los siguientes casos:

1. Por delitos cometidos por el hijo contra el padre, cuando el juez decide que ha obrado con discernimiento, aunque sea menor de dieciocho años.
2. Cuando el padre ha sido condenado por delito y por haber favorecido o facilitado la prostitución o corrupción de sus hijos menores. En este caso la pérdida procede únicamente sobre la persona del hijo victimado.
3. Cuando el padre o la madre entreguen a sus hijos menores de dieciséis años a individuos que ejercen las profesiones de acróbatas, charlatanes, satimbanquis, cirqueros y a los que se dediquen a la mendicidad habitual. En este caso la pérdida es facultativa

---

(7) Colin y Capitant, obra citada, pág. 52.

en el tribunal y recae sobre todos los atributos de la patria potestad y se extiende a todos los hijos.

4. Cuando los padres abandonan a sus hijos, en cuyo caso se convierten en pupilos de la Asistencia Pública.
5. Cuando el padre es condenado como autor o cómplice en delitos cometidos por el hijo y contra el hijo.
6. Cuando los padres comprometen con malos tratos, ejemplos perniciosos de embriaguez habitual, mala conducta, falta de cuidados, carencia de necesaria dirección, de salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos. En este caso el tribunal despoja de la patria potestad a los padres sobre los hijos nacidos o por nacer.
7. Por divorcio, decretando la pérdida de la patria potestad al cónyuge culpable; si ambos lo fueren se nombrará tutor conforme a derecho.

En todos estos casos de la pérdida de la patria potestad, no se exime a los culpables del cumplimiento de las obligaciones que les impone esa institución, y una de ellas es de que seguirá subsistiendo entre otras, la obligación alimenticia.

En el derecho francés la pérdida de la patria potestad es susceptible de

---

ser dejada sin efecto por el tribunal que la decretó si se dan los siguientes casos:

1. Cuando el padre rehabilitado solicita la restitución de sus derechos; si el tribunal rechaza la demanda, la privación es definitiva y entonces la madre tiene la facultad de demandar la restitución, siempre y cuando haya disuelto su matrimonio con el marido culpable.
2. Cuando la causa generadora de la pérdida de la patria potestad no ha sido una condena legal, la recuperación puede solicitarse tres años después de la ejecutorización de la sentencia.
3. Cuando en caso de divorcio el cónyuge inocente muere, el culpable recupera la patria potestad, pero solamente si la causa que dió origen al divorcio fue el adulterio, los malos tratos o injurias; de lo contrario se nombrará tutor a los hijos.

## CAPITULO SEGUNDO

### ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO

- A. CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827 - 1828
- B. CODIGO CIVIL DE CORONA DE VERACRUZ DE 1868
- C. CODIGO CIVIL DE 1870
- D. CODIGO CIVIL DE 1884
- E. LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

## CAPITULO SEGUNDO

### ANTECEDENTES EN EL DERECHO MEXICANO

#### A. CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827 - 1828

El estudio de los antecedentes de la patria potestad en nuestro país en su etapa independiente, lo iniciaremos en el Código Civil de Oaxaca de 1827-1828, porque corresponde a éste ser el primero que sobre la materia se expidió no sólo en México, sino en toda Iberoamérica "y aún en todo el mundo hispano-portugués moderno", como lo afirma y demuestra el Dr. Raúl Ortiz Urquidi, distinguido jurista originario de Tehuantepec, Oax.; pues siempre se creyó que el primer Código Civil de la América hispano-portuguesa fué el de Bolivia de 22 de octubre de 1830 y que el primero de la misma materia expedido en México fué el del Estado de Veracruz de 17 de diciembre de 1868.

El maestro Ortiz Urquidi demuestra que tal honor corresponde al Código Oaxaqueño y así lo señala "El primer ordenamiento de la materia, tanto de Iberoamérica como de México, es el Código Civil del Estado de Oaxaca expedido separadamente en tres libros sucesivos por el II Congreso Constitucional de dicha entidad federativa en las siguientes fechas: el primer libro precedido por el título preliminar, el día 31 de octubre de 1827, el segundo el 2 de septiembre de 1828 y el tercero el 29 de octubre del mismo año de 1828, en la inteligencia de que estos

libros fueron respectivamente promulgados por los señores gobernadores Don José Ignacio Morales, Don Joaquín Guerrero y Don Miguel Ignacio de Iturribarria, el 2 de noviembre de 1827; el inicial el 4 de septiembre de 1828 el siguiente y el 14 de enero de 1829 el último.(8)

No obstante que el modelo que sirvió de inspiración a este Código fué el Código Civil de Napoleón, no existe demérito en el trabajo de los legisladores oaxaqueños porque estos supieron adecuar a la realidad oaxaqueña de su época las leyes correspondientes; decía el maestro Antonio Caso "aún el imitar, inventar un tanto, adaptar es erigir la realidad social mexicana en elemento primero". A continuación pasaremos al estudio de las disposiciones que sobre la patria potestad nos da el ordenamiento en estudio.

El hecho de que en primer término se señale que los hijos en toda edad deben honrar y respetar a sus padres, nos demuestra lo que ya se ha dicho anteriormente, que la patria potestad más que como poder ya se le considera como una institución con gran influencia moral y en este caso el simple enunciado nos señala un deber ético que no se extingue con la emancipación, además de la patria potestad estaba entendida como una institución para la protección de los hijos y de sus intereses hasta su mayoría de edad o emancipación, con los derechos recíprocos que lleva implícita.

---

(8) Ortiz Urquidí Raúl.- Oaxaca, cuna de la Codificación Iberoamericana, pág. 9, México, 1974.

De acuerdo con el artículo 233, la autoridad paternal radica en el padre durante el matrimonio y solamente por muerte o ausencia de éste la ejercerá la madre. En cuanto a los ascendientes en línea recta como son los abuelos, únicamente tienen derecho ante la falta de los padres a dar su consentimiento para el matrimonio, así como a ser tomados en cuenta para ejercer la tutela y a recibir alimentos en caso de necesidad y de acuerdo con el precepto moral, recibir respeto.

#### FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

##### 1. EL MATRIMONIO

Corresponde al matrimonio ser el presupuesto fundamental para darle vigencia a la patria potestad, pues únicamente se considera legítimo al hijo nacido durante éste, de tal forma que en el caso de hijos naturales o sea nacidos fuera de matrimonio, éstos se legitiman con el matrimonio subsecuente de sus padres adquiriendo con ello los mismos derechos que si hubiesen nacido de este matrimonio.

##### 2. EL RECONOCIMIENTO

Para este caso el ejercicio de la patria potestad solo tiene efecto respecto de quien lo haya hecho, ya sea el padre o la madre, sin embargo cabe hacer notar que el hijo natural reconocido no podrá reclamar derechos de hijo legítimo para el caso de que el padre los tenga con mujer diferente a la madre de éste.

### 3. LA ADOPCION

Tratándose de la adopción, ésta se concedía para efectos de sucesión y únicamente se podía otorgar por acto testamentario, cuando el tutor oficioso teme que su muerte se verifique antes de que llegue a la mayoría de edad su pupilo; esta adopción será válida siempre y cuando el tutor muera sin tener hijos legítimos.

## DERECHOS DE LOS PADRES SOBRE LA PERSONA DE SUS HIJOS

### 1. AL RESPETO

Ya lo expresamos con anterioridad, que el respeto es un deber ético de los hijos con respecto de los padres, respeto este que no se extingue con la emancipación.

### 2. DE GUARDA

Se deriva de la obligación que tiene el hijo de no abandonar la casa paterna sin autorización del que ejerce la patria potestad a menos que el hijo se incorpore a la milicia y siempre y cuando sea mayor de dieciséis años. Se entiende que con esta disposición los padres podrían ejercer mayor control sobre el hijo y por ende cumplir mejor con su obligación de educarlo.

### 3. DE CORRECCION

Este derecho que se concede a los padres a fin de poder imponer

correctivos a la conducta de los hijos, lo encontramos en los artículos que van del 235 al 238, y así vemos que tanto el padre como la madre podrán castigar las indisciplinas de sus hijos con penas correccionales, siempre y cuando sean moderadas o como se señala expresamente en el artículo 235 "pero sin cometer excesos de crueldad"; si la falta cometida por el hijo o hijos merecieran un mayor castigo, es facultad del que ejerce la patria potestad hacerlo arrestar por el lapso de un mes a tres, desde luego en virtud del arresto los padres están obligados a ministrar al hijo arrestado los alimentos necesarios. En cuanto a este supuesto existe una salvedad, que es cuando el hijo no fuere del presente matrimonio, el alcalde con conocimiento de causa dará o negará la orden de arresto. Este derecho se hace extensivo a los padres y madres de hijos naturales reconocidos legalmente.

#### 4. EL DE CONSENTIR EL MATRIMONIO DEL HIJO

El consentimiento de los padres o a su falta, de los ascendientes es requisito ineludible para contraer matrimonio, pues aún con la mayoría de edad y hasta los veinticinco años el hombre y la mujer hasta los veintitres siendo hijos legítimos, no podían contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres. Después de esa edad esta obligación se reducía a que mediante un acto respetuoso se pedía el consejo de los padres. A falta de los padres como quedó asentado, el consentimiento o consejo se pedía a los abuelos y abuelas en ambas líneas.

## DERECHOS DEL PADRE SOBRE EL PATRIMONIO DEL HIJO

Mientras el hijo se encuentra bajo la patria potestad sus bienes se pueden clasificar en:

- a) Bienes que adquiere por una industria o trabajo que desarrolle separadamente de sus padres.
- b) Bienes donados o legados bajo la condición expresa de que los padres no gozarán de ellos.

Ahora bien, de acuerdo con el Código Oaxaqueño son dos los derechos que se le atribuyen al padre sobre los bienes del hijo: A. el de administración y B. el de usufructo.

## A. ADMINISTRACION

En el título Undécimo que se refiere a la menoridad y a la tutela, el código objeto de este estudio en el artículo 247 señala: "El padre durante el matrimonio es el administrador de los bienes propios de sus hijos menores" (9); desde luego que esta administración se encontraba condicionada a rendir cuentas tanto de los bienes como de las rentas, sobre todo si el padre gozaba sobre los mismos del derecho de usufructo. A la muerte del padre este derecho se deriva a la madre, a la que el padre podía nombrarle

---

(9) Ortiz Urquidí Raúl. Obra citada, pág. 150.

un consejero sin cuyo dictamen ella no podría hacer acto alguno relativo a la administración.

## B. USUFRUCTO

Podría gozar de este derecho sobre los bienes de su hijo, el padre durante el matrimonio o el cónyuge superstite, hasta que el hijo tuviese la mayoría de edad o hasta su emancipación. Este beneficio que gozaba el padre y la madre se daba a cambio de la obligación de darle al hijo alimentos, manutención y educación según su fortuna, además del pago de los intereses o réditos de los capitales y los gastos de la última enfermedad y del funeral.

Las excepciones a este derecho eran que:

1. El usufructo no tendría lugar en favor del cónyuge culpable del divorcio y cesaba también respecto a la madre si esta pasaba a segundas nupcias.
2. El usufructo no podría ser ejercido sobre los bienes del hijo adquiridos con su propio trabajo e independiente de sus padres.
3. El usufructo no se daba sobre bienes donados o legados a sus hijos cuando existía la condición expresa de que así fuese.

## EXTINCION, PERDIDA Y SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

EXTINCION. Estudiaremos ahora los casos de extinción de la patria potestad que se dan en el ordenamiento legal, objeto de nuestro estudio:

1. La muerte del hijo
2. la muerte del que la ejerce
3. la emancipación
4. la mayoría de edad.

Con relación a los dos primeros incisos, éstos se explican por sí solos. En cuanto a los incisos 3 y 4, el artículo 232 señala respecto del hijo "El permanece bajo la patria potestad hasta su mayoría de edad o emancipación". La mayoría de edad para ambos sexos se alcanzaba a los veintún años cumplidos. Sobre la emancipación podemos señalar que esta se lograba de diferentes maneras:

- a) por el solo hecho de que el menor contrajese matrimonio, y
- b) con consentimiento del padre o en su defecto de la madre después de que el menor haya cumplido los dieciocho años de edad.

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. Se pierde la patria potestad cuando el titular de la misma en el cumplimiento de su deber dá causa para

para ello; de acuerdo con lo anterior, encontramos que los legisladores oaxaqueños daban por perdida la patria potestad por causa del divorcio perpétuo, al respecto señala el artículo 167 "Las disposiciones provenientes en este título en virtud de las demandas de divorcio por causa de adulterio, relativas al depósito de la mujer, señalamiento de casa en que para ella debe residir provisionalmente, obligación de justificar su residencia en ella, pensión, alimentación que el marido debe pagar a la mujer, gastos del pleito y la designación de la persona a quienes los hijos del matrimonio deben ser confiados son enteramente aplicables a las demandas de divorcio temporal".

**SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD.** La suspensión se da por:

- a. la declaración de ausencia
  - b. la interdicción
  - c. el divorcio temporal
  - d. por proceso penal.
- 
- a. Declaración de ausencia. Cuando ya está dicho, la autoridad paterna ante la ausencia del padre la ejercerá la madre y lo reafirma el artículo 74 "si el padre ha desaparecido dejando hijos menores, la madre de estos ejercerá todos los derechos del marido en cuanto a su educación y a la administración de sus bienes. Por lo que es fácil concluir que la ausencia del padre

suspende para él, el ejercicio de la patria potestad, entendiéndose que si aparece o si su existencia es averiguada, recuperará para sí todos sus derechos.

- b. Interdicción. Entendida que la ausencia deja latente la posibilidad de recuperación del derecho de potestad, consideramos que la interdicción declarada a un padre se ubica bajo esta forma jurídica, pues el interdicto se compara al menor en cuanto a su persona y a sus bienes, sin embargo como lo señala el art. 385, la interdicción cesa con las causas que la motivaron, aclarando que el interdicto solo podrá resumir sus derechos después de la sentencia que levante la interdicción.
- c. Divorcio temporal. En cuanto a este inciso, podemos decir que si el padre es culpable del divorcio, pierde la patria potestad, pero se entiende que cuando cesa la causa que lo motivó como lo dice el art. 163, el consorte inocente está obligado a reunirse y continuar su matrimonio, deduciéndose que volviendo las cosas a su estado inicial el cónyuge culpable recupera todos sus derechos.
- d. Por proceso penal. Para este caso también la ley fué clara y precisa al señalar el artículo 23 que los procesados criminalmente quedan suspensos de sus derechos de ciudadano, luego que por congreso se declare haber lugar a la formación de causa.

## D. CODIGO CIVIL DE VERACRUZ DE 1868

El segundo Código Civil promulgado en nuestro país fué el del Estado de Veracruz -también conocido como de Corona, en honor a su redactor- que expedido en 1868 entró en vigor en 1869, en cuanto a su estructura general es indudable que siguió el modelo francés y de esta manera vemos que la patria potestad está reconocida como una institución a favor de los hijos, pero en reciprocidad otorga al padre una serie de derechos como más adelante veremos.

La influencia moral que conlleva esta institución no es ajena al legislador veracruzano y al igual que el Código Oaxaqueño señala expresamente que los hijos cualquiera que sea su edad y condición deben honrar y respetar a sus padres, y que los menores no emancipados siempre estarán bajo la patria potestad de un ascendiente autorizado por la ley.

## PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD

Según lo señala el art. 344, la patria potestad que se ejerce sobre los bienes y las personas de los hijos legítimos y naturales reconocidos, radica en primer término en el padre y a su falta en la madre; a la falta de ambos en el abuelo paterno y a la falta de éste en el abuelo materno, a su falta en la abuela paterna y a su falta en la materna.

## FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

### 1. EL MATRIMONIO

Como en todas las legislaciones que llevamos estudiadas hasta el momento, en este caso el matrimonio es la fuente primaria para la patria potestad.

### 2. EL RECONOCIMIENTO

En este caso podemos señalar que, para que el padre o sus ascendientes a su falta, pudiese ejercer la patria potestad sobre un hijo natural, tenía que ser reconocido por el padre antes de que cumplierse los siete años, de no ser así únicamente la madre y sus ascendientes a falta de ésta, podrían ejercer este derecho.

## DERECHOS DE LOS PADRES SOBRE LA PERSONA DE SUS HIJOS

### 1. AL RESPETO

Dentro de la ambivalencia que se da en la institución de la patria potestad, el derecho al respeto se refiere a la obligación ineludible que tienen los hijos con relación a sus padres durante toda

su vida de honrarlos y respetarlos sin importar su condición.

## 2. EL DE GUARDA

Ya sabemos que este derecho se concede a los padres, a fin de que estén en mejores condiciones para cumplir con el objetivo de controlar y educar adecuadamente a sus hijos y para tal efecto el art. 345 señala que el hijo bajo la patria potestad no podrá dejar voluntariamente la casa de quien la ejerce, a menos de que tenga permiso de éste o lo haya decretado autoridad competente. Dentro del mismo renglón, podemos ubicar la facultad que tiene el que ejerce la patria potestad para escogerle al hijo la carrera profesional, hasta que llegase a la mayoría de edad.

Además de lo anterior y a fin de proteger la inexperiencia y el patrimonio del menor de edad, el art. 353 señala que los hijos bajo la patria potestad no pueden contratar ni hacer acto alguno judicial o extra judicial, sin el consentimiento de quien la ejerza.

## 3. DERECHO DE CORRECCION

Este derecho de corrección pueden ejercerlo todos aquellos que tienen el ejercicio de la patria potestad, y consiste en la facultad que se tiene para corregir mesuradamente al potestante; pero

para el caso de que la falta fuese grave, el Código de Veracruz que se estudia, establecía que se podía recurrir al arresto del menor, existiendo una diferencia con relación al Código Oaxaqueño; pues en el primero la duración de la sanción queda condicionada a la edad del hijo, de tal manera que si tiene once años pero es menor de dieciséis años hasta por un mes; de dieciséis hasta su emancipación, el arresto será hasta por seis meses. En cambio en el Código de Oaxaca, la corrección de arresto que era de uno a tres meses, se llevaba a efecto en forma indiscriminada, sin tomar en cuenta la edad del menor y quedando a criterio del padre o la madre el abreviar el tiempo de arresto. Quedaban exceptuados para solicitar el arresto antes aludido: la madre cuando había contraído segundas nupcias y si era el padre el que se encontraba en esa situación, únicamente podía proceder con consentimiento del juez.

#### DERECHOS DEL PADRE SOBRE EL PATRIMONIO DEL HIJO

En este Código Veracruzano de 1868, la división de los bienes del hijo bajo la patria potestad, es más específica que la dada en el primer Código Civil de nuestro país, es decir, el oaxaqueño y de esta manera vemos que los bienes se clasifican en:

- a. Los que el hijo adquiere con el caudal de quien lo tiene bajo su potestad.
- b. Bienes que el hijo adquiere por su trabajo en compañía del que ejerce la patria potestad.
- c. Los que el hijo ha adquirido por su trabajo o industria, sin que el que ejerce la patria potestad haya participado.
- d. Bienes que le hayan donado sin condición alguna o con la condición de que sea para seguir una carrera o profesión y él únicamente tenga la propiedad, administración y usufructo.
- e. Bienes que adquirió por servicios militares, por ser ministro de algún culto religioso o en el encargo de empleos civiles o profesiones científicas.

De acuerdo con lo anterior y con una clara influencia del Código Napoleónico, el veracruzano al hacer referencia de los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos, reconoce dos derechos al padre, el de administración y el de usufructo.

#### 1. ADMINISTRACION

En cuanto a este derecho el art. 354 señala "El que ejerce la

patria potestad es legítimo representante de los que están en ella y administrador de los bienes que le pertenecen" como vemos, la administración legal autorizaba al padre para representar al hijo y en general estaba obligado a administrarle todos los bienes con la excepción señalada en el art. 360, en el sentido de que el padre no podía ejercitar actos de dominio salvo en caso de absoluta necesidad previa autorización del juez.

## 2. USUFRUCTO

El usufructo sobre los bienes del hijo sujeto a la patria potestad por parte de quien la ejerce, solamente podía darse en los siguientes casos:

- a) Sobre los bienes que fueron adquiridos con el dinero del que ejerce la patria potestad y por lo tanto la propiedad, administración y usufructo corresponde a este último.
- b) sobre bienes propios del hijo que adquirió por donación sin condición alguna o por algún trabajo en sociedad con el que ejerce la patria potestad, por lo cual éste tiene el derecho no solamente a la administración sino también al usufructo.

Las obligaciones a cambio del derecho de usufructo son prácticamente las mismas que se imponen al usufructo en general, aunque el art. 358 agrega que se está obligado (como en el Código Oaxaqueño), a dar alimentación y educación al hijo dueño de los bienes, además de cubrir los gastos de la última enfermedad y funeral del dueño de los bienes.

#### FORMAS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD.

En el capítulo correspondiente, el Código Veracruzano habla de los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad y al efecto analizaremos dichos supuestos.

El art. 362 señala que la patria potestad se acaba:

1. Por la muerte del padre o el hijo. Sobre este caso, en lo particular pienso que hubiese sido más preciso señalar en lugar de la muerte del padre exclusivamente, por la muerte de quien la ejerce, porque como ya está dicho, a la falta del padre la ejerce la madre y a falta de ésta los ascendientes en el orden que también ya mencionamos.
2. Por la emancipación.

3. Con la mayoría de edad. Ambos casos, tanto el anterior como éste, ya están suficientemente explicados.

#### PERDIDA

El padre pierde la patria potestad por las causas siguientes:

1. Cuando se le ha condenado a una pena que lleva consigo la pérdida de este derecho.
2. Declarado el divorcio tenga lugar la pérdida de la patria potestad
3. Cuando los tribunales privan al padre de la patria potestad o modifican su ejercicio por tratos con excesiva dureza o siendo viudo dieran malos ejemplos a sus hijos.
4. Cuando la madre o abuela a quienes el padre nombró consultores para que los oriente, dejen de oír los consejos de éstos.
5. Cuando la madre o abuela viuda diere a luz un hijo legítimo.
6. Por la facultad que tenían las mujeres de renunciar a la patria potestad.

**SUSPENSION**

**El artículo 365 nos señala que la patria potestad se suspende:**

- 1. Por incapacidad del padre declarada judicialmente**
- 2. Por la ausencia declarada en forma**
- 3. Por condena en alguna pena que lleve consigo esta suspensión.**

## C. CODIGO CIVIL DE 1870

Este código fué elaborado durante el mandato presidencial de Don Benito Juárez y entró en vigor hasta el primero de marzo de 1871.

El tratamiento que se le da a la institución de la patria potestad en este código, es similar a los códigos de Cerdeña, Austria, Portugal; pero principalmente los de Francia, Alemania y el proyecto del de España, pues estas legislaciones marcaron los lineamientos de nuestro primer Código Civil para el Distrito Federal, debido a la gran influencia que ejercieron en toda Latinoamérica.

El contenido del Art. 389 que es el primero del capítulo referente a la patria potestad, no escapa a los principios éticos y morales de que está revestida esta institución, señalando el marco de respeto y honra que los hijos deben a sus padres y a sus ascendientes en toda edad y condición; es digno de consideración que en este artículo queden englobados los ascendientes, lo que no se daba en los códigos Oaxaqueño y Veracruzano en que se hacía mención pero en forma separada.

La preocupación por dar protección permanente al sujeto a patria potestad, también es tomada en cuenta por el legislador de este código, de tal manera que el menor no emancipado, siempre tendrá un ascendiente que conforme a la ley vele por él.

## PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD

El artículo 392 nos dice que la patria potestad se ejerce:

- I. por el padre
- II. por la madre,
- III. por el abuelo paterno,
- IV. por el abuelo materno,
- V. por la abuela paterna,
- VI. por la abuela materna.

Es notoria la preponderancia del hombre sobre la mujer en el ejercicio de este derecho y no obstante que en el Código Oaxaqueño como en el Veracruzano ya se había dado esta jerarquización en cuanto a las personas que ejercen la patria potestad, el legislador del Código de 1870, la presenta como una renovación y a la letra dice en la exposición de motivos "El código de las partidas y las posteriores de España, siguiendo literalmente las leyes romanas, quitaron a la madre la patria potestad que el fuero juzgo le condecía. Hoy casi todos los códigos reconocen ese derecho; porque la sociedad moderna ha depuesto ya la antigua prevención contra las mujeres que diariamente suben en la escala social", más adelante señala "el cuidado de los hijos es tanto más eficaz, cuanto más vivo es el sentimiento; no es posible negar a una madre el ejercicio del más sagrado de los derechos". (10)

---

(10) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.-Parte expositiva- Título Octavo, págs.22 y 23.

Siguiendo el criterio anterior y el de no introducir en las relaciones o negocios domésticos a personas ajenas, se concede a los abuelos y abuelas la patria potestad. Desde luego que como lo estipula el artículo 393, sólo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferente en el ejercicio de la patria potestad, el que le sigue en el orden establecido podrá ejercerla; lo mismo se observará para el caso de renuncia, facultad que tienen la madre, abuelos y abuelas y en el caso de que no hubiese persona que ejerciera la potestad se nombraría al menor un tutor, conforme a derecho.

#### FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

Entendido como está, que la potestad se ejerce sobre las personas y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados o reconocidos, vemos que las fuentes de la patria potestad son las mismas que ya hemos enunciado para los códigos anteriores:

1. el matrimonio,
2. la legitimación,
3. la adopción.

#### DERECHOS DE LOS PADRES SOBRE LAS PERSONAS DE SUS HIJOS

1. AL RESPETO. Este derecho que ya está explicado en cuanto al -

respeto y honra que los hijos deben a sus padres y ascendientes. Para algunos tratadistas no tiene valor jurídico alguno por hallarse desprovisto de sanción, sin embargo para otros conlleva una serie de implicaciones civiles y penales, como por ejemplo la prohibición a los hijos de contraer matrimonio sin el consentimiento del ascendiente que ejerza la patria potestad, o también la pena que se impone al que comete homicidio.

2. EL DE GUARDA. Para este derecho que permite al padre o a quien ejerza la patria potestad el vigilar y velar todos los actos realizados por el sometido a ella, el artículo 394 fija la forma en que puede verificarse esta vigilancia "mientras estuviere el hijo en la patria potestad no podrá dejar la casa del que la ejerce" y esto se entiende porque como ya lo hemos explicado, aquél que estuviese a cargo de la patria potestad, no podría cumplir con la obligación de educar y conducir al hijo sino se le concediese la facultad de obligarlo a que permanezca a su lado. Este mismo artículo señala las dos causas de excepción en las que el hijo puede abandonar la casa paterna y que son:

- a. con permiso del que ejerce la patria potestad,
- b. por decreto de autoridad pública competente.

3. DERECHO DE EDUCACION. El que ejerce la patria potestad tiene la obligación de educar convenientemente al hijo, señala el artículo 395, pero a diferencia de lo estipulado en el código Veracruzano, se entiende que el titular de la patria potestad no puede a capricho obligar al hijo a estudiar una carrera o profesión que no le convenga o para la cual no tiene aptitudes.
  
4. DERECHO DE CORRECCION.- Los artículos 396, 397 y 398 son los que dan base a este derecho, mediante el cual el padre puede co corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente, facultad que también tienen los ascendientes a falta de éste. Unicamente los padres podrán pedir el auxilio de las autoridades para el cumplimiento de esta facultad, quedando expresado que la autoridad intervendrá en forma prudente y mesurada.
  
5. DERECHO DE REPRESENTACION. Este se deriva del artículo 399, que señala que el sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sino es con el consentimiento expreso del padre o de quien ejerza su autoridad. Como este derecho ya lo contemplaba el código Veracruzano, al realizar ese estudio dimos la justificación al respecto por lo que creemos innecesario repetirla.

## DERECHOS DEL PADRE SOBRE EL PATRIMONIO DEL HIJO.

Con el estudio del derecho de representación, quedó establecido que los padres completan la capacidad del hijo y por lo tanto son los administradores de sus bienes por considerarles de mayor experiencia para estos menesteres, pero además del derecho de administración los padres tienen el derecho de usufructo sobre los bienes de los hijos como veremos más adelante.

El artículo 401 divide los bienes de los hijos mientras están bajo la patria potestad en cinco clases:

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

En las cuatro primeras clases de bienes la administración pertenece al padre, por ser éste el legítimo representante de sus hijos y administrador legal, sin embargo en la medida en que sea capaz el hijo, el padre podrá ceder parcial o totalmente la administración.

En relación al derecho de usufructo en la primera especie, el padre podrá señalar la porción que le corresponde al hijo, si no lo señala, se entiende que goza de la mitad, ya que es el propietario de los bienes.

En los bienes de la segunda a la cuarta especie, tiene el padre la mitad del usufructo, porción que puede ceder en beneficio del hijo y se entenderá como donación.

Los bienes comprendidos dentro de la quinta clase pertenecen en todos sus aspectos al hijo, y esto es comprensible, pues se trata de bienes que fueron adquiridos por el hijo con su propio esuferzo y si fué capaz de ganárselos también es capaz de administrarlos y disfrutarlos con cordura, por lo que es justo que no se le prive de ninguna facultad de ejercicio sobre dichos bienes, aunque desde el punto de vista moral, está obligado a que sus padres participen del usufructo de los mismos o a falta de éstos quien ejerza la patria potestad.

Es conveniente señalar que los padres conservan su derecho al usufructo

de los bienes del hijo menor si por demencia han quedado suspensos del ejercicio de la patria potestad.

Al terminar su gestión el padre debe dar cuenta de los bienes de los que únicamente era administrador, así como también tiene la obligación de entregar a sus hijos todos los bienes y frutos cuando estos alcancen su mayoría de edad o se emancipen.

Las obligaciones de los padres o ascendientes usufructuarios son semejantes a los del usufructuario ordinario, con la salvedad de que no tiene la obligación de otorgar fianza. En cambio no se escapa de la obligación de hacer inventario de los bienes mientras permanezca en el ejercicio del poder paterno.

El derecho de usufructo es temporal pues como lo señala el art. 410, se extingue por:

1. la emancipación o mayor edad de los hijos,
2. cuando la madre pasa a segundas nupcias,
3. por renuncia.

Cuando existen conflictos de intereses entre el padre y el hijo sujeto a su potestad, éste será representado en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez.

## EXTINCION, PERDIDA Y SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

EXTINCION. Como ya hemos visto, la patria potestad se extingue o se acaba cuando ya no tiene razón de ser, es decir, porque el que la ejerce o está sujeto a ella ha muerto o cuando el menor ha alcanzado su desarrollo físico e intelectual que le permite cuidarse por sí mismo o cuidar de su bienes.

Partiendo de lo anterior vemos que el artículo 415 declara que "la patria potestad se acaba:

- 1o. por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- 2o. por emancipación, y
- 3o. por la mayor edad del hijo".

Con relación a la primera causa diremos que ésta se explica por sí sola, pues obedece a un hecho natural como es la muerte, sin embargo es necesario dejar claro que los derechos se extinguen en cuanto a la persona que estaba ejerciéndola, pero en ningún momento esta situación afecta a la institución que continúa en forma de tutela para la protección del menor.

En cuanto a la segunda forma de extinción que es la emancipación, podemos decir que esta se podía adquirir de dos maneras: por ser conce-

dida por la persona que ejerce la patria potestad a favor del menor que ha cumplido dieciocho años y es menor de veintiuno con la aprobación de un juez; y la otra forma de emancipación se alcanzaba por el matrimonio del menor.

Si el matrimonio se disuelve posteriormente, el menor no retornará a estar sujeto a la patria potestad.

La tercera forma era una situación que solamente favorecía a los varones plenamente, porque a las mujeres no obstante que alcanzaban la mayoría de edad hasta los treinta años, no podían dejar la casa paterna sin el consentimiento del padre o la madre; solo cuando fueran a contraer matrimonio o que su padre o su madre pasaran a segundas nupcias podían dejar el hogar paterno.

PERDIDA. De acuerdo con el art. 416, la patria potestad se pierde:

- 1o. cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pena de este derecho,
- 2o. En los casos de divorcio respecto del cónyuge que dió motivo a él.

Para el primer caso podemos decir que existen delitos como el de abandono y el de exposición de personas, causas estas en las que la pérdida

de la patria potestad se aplicaba respecto al hijo abandonado o expuesto, pero en el caso de corrupción de menores, la ley hacía perder al padre o a quien ejerciese la patria potestad este derecho sobre todos sus descendientes. En relación al segundo punto podemos acotar que en esa época el divorcio no estaba considerado como disolución del vínculo matrimonial, únicamente se perdían con él los derechos pero se conservaban las obligaciones que se tenían para con los hijos de tal manera que el cónyuge culpable de divorcio, perdía el derecho a la patria potestad pasando ésta al cónyuge inocente.

Conviene aclarar que existían casos en que el cónyuge culpable recobraba la patria potestad al morir el inocente.

Aunque el art. 416 no lo contempla, considero que una forma más de la pérdida de la patria potestad es la que se daba por RENUNCIA. Situación que contempla el art. 423, cuando señala que "la madre, abuelos y abuelas, pueden renunciar su derecho a la patria potestad o el ejercicio de éste". Remarcando el 425 que el ascendiente que renuncia a la patria potestad no puede recobrarla.

Los tribunales, de acuerdo con el art. 417 podían privar o modificar el ejercicio de la patria potestad al padre que tratara con excesiva dureza o severidad a sus hijos menores, no los educara o les impusiera preceptos inmorales o corruptos, esto último se encuentra relacionado a lo que dispone el art. 426 cuando señala que la madre o abuela que

dé a luz un hijo ilegítimo pierde su derecho a la patria potestad.

Existen otros casos por los cuales se pierde la patria potestad y que el código consigna como son:

1. Desobediencia de la madre o abuela a oír el dictamen de los consultores. Esto se deriva de la facultad que tenía el padre para nombrarle a la madre o abuela uno o más consultores cuyo dictamen habían de oír en los casos que él mismo expresamente determinaba.
2. Por ulterior matrimonio de la madre o abuela. Si no hubiese otra persona en quien recayese la patria potestad, se nombrará un tutor almenor.

La pérdida de la patria potestad en este caso no es definitiva porque si la madre o abuela vuelven a enviudar, recobran la patria potestad.

**SUSPENSION.** La patria potestad se suspende cuando el que la ejerce es privado temporalmente de su ejercicio, el artículo 418 contempla los siguientes casos:

1. por incapacidad declarada judicialmente,
2. en cuanto a la administración de los bienes
3. por ausencia declarada en forma,
4. por sentencia condenatoria que la imponga como pena.

Respecto del primer punto se refiere a la incapacidad que tienen las personas privadas de razón, por imbecilidad, idiotismo o locura, incluidos también los sordomudos que no saben leer y escribir, desde luego que la incapacidad debía de ser declarada judicialmente.

El segundo punto se refiere al ser pródigos en la administración de los bienes del menor, en cuyo caso sólo se pierde la administración de estos bienes.

El tercer punto relacionado con la ausencia, podemos decir que esta contemplaba tres etapas, la primera es la presunción de ausencia que duraba cinco años si deja apoderado y diez si no lo dejó.

La segunda que es propiamente la ausencia y que una vez declarada suspende la patria potestad y la tercera etapa es la presunción de muerte.

En cuanto al punto número cuatro diremos que la suspensión por pena impuesta, se da cuando los delitos cometidos por los padres o ascendientes en el ejercicio de la patria potestad no ponen en peligro la integridad familiar y la ley se conforma con suspenderle el ejercicio de la patria potestad por algún tiempo; así vemos que el artículo 417 señala que los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce o modificar su ejercicio, si se 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.

#### D. CODIGO CIVIL DE 1884

Siendo Presidente de la República el General Don Manuel González fué dado este ordenamiento jurídico, mismo que comenzó a regir el día primero de junio de 1884, fecha en que quedó derogado el Código Civil de 1870.

En esta legislación se aprecia una gran influencia del código anterior, de tal manera que las disposiciones que se encuentran contenidas en el capítulo I del título Octavo de este código son iguales a los especificados en los mismos capítulos y título del anterior, por lo que no tiene caso repetir lo que ya se ha explicado, por tanto únicamente pasaremos al estudio de aquellas disposiciones en la que existan diferencias o modificaciones.

#### DERECHOS DEL PADRE SOBRE EL PATRIMONIO DEL HIJO

En este rubro encontramos la primera diferencia ya que mientras el art. 401 del Código 1870 dividía los bienes del hijo sujeto a patria potestad en cinco clases, este código de acuerdo con su art. 375 los divide en seis clases a saber:

1. Bienes que proceden de donación del padre,
2. Bienes que proceden de herencia o legado del padre,
3. Bienes que proceden de donación, herencia o legado de la madre o de los abuelos, aún cuando aquella o alguno de estos esté ejerciendo la patria potestad,

4. Bienes que procedan de donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque estos y los de la 3a. clase se hayan donado en consideración al padre,
5. Bienes debidos a don de la fortuna.
6. Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.

Como se puede apreciar, en este código solamente se agregó la segunda clase de bienes y en cuanto a la tercera y cuarta clases, se agregaron los bienes adquiridos por herencias y legados; fuera de eso la división y clasificación quedó igual.

Respecto de la administración y usufructo de los bienes, la modificación es mínima, en el sentido de que si en el código de 1870 la administración y la otra mitad del usufructo de los bienes del hijo, de la segunda a la cuarta clase correspondían al padre en el art. 377 del código de 1884, se señala que esta facultad se tiene de la segunda a la quinta clase de bienes por parte de quien ejerce la patria potestad, nótese que no señala únicamente al padre como se decía en la legislación anterior.

Una diferencia más la encontramos en las forma de extinción o terminación del usufructo.

En el código de 1870 de las tres formas que se señalan, la segunda

se refiere a las segundas nupcias de la madre como otivo, en cambio en el código de 1884, la misma segunda fracción suprime las segundas nupcias de la madre y en su lugar se refiere a la pérdida de la patria potestad.]

#### EXTINCION, PERDIDA Y SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

Con relación a este apartado realmente fueron muy pocas las modificaciones que se hicieron, siendo de redacción o agregados, de tal manera que podemos decir que este capítulo pasó íntegro del Código Civil de 1870 al de 1884.

No obstante lo anterior, veremos las diferencias a que hacemos mención.

En el artículo 399 del Código de 1884 encontramos una diferencia con relación al artículo correspondiente del código anterior, pues en este existe un agregado que es el de vivir en manebía, independientemente de que ya se especificaba que la madre o la abuela que diese a luz a un hijo ilegítimo perdía el derecho a ejercer la patria potestad. Con el agregado señalado se desprende otra causa de pérdida de la patria potestad.

Otra modificación que se encuentra en este código, es la supresión que se hace a la modificación del Código de 1870, que se refería a

la forma de recuperar la patria potestad por parte de la madre o abuela que enviudaran en segundas nupcias, ya que a dicho artículo se le suprime la parte final que tenía y que decía "Salvo lo dispuesto, respecto de bienes sujetos a reservas".

## E. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

Durante la revolución mexicana, observamos que se dieron una serie de legislaciones progresistas a las que no podía ser ajeno el derecho civil, fundamentalmente el derecho de familia, como en el caso del divorcio que desde las Leyes de Reforma, se concedía como separación, pero no permitía un nuevo matrimonio y es hasta con la ley de 1914, cuando los divorciados recuperan su aptitud y capacidad para celebrar nuevas nupcias.

Posterior a esta ley mencionada y también por decreto de Don Venustiano Carranza, en su categoría de primer jefe del ejército constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, se expide el 9 de abril de 1917, para entrar en vigor el 14 de mayo del mismo año la "Ley sobre Relaciones Familiares", misma que contiene todas las reformas que en esa época se hicieron al derecho de familia.

En lo relativo a la patria potestad, en la exposición de motivos la Comisión redactora da a conocer los criterios que siguieron para reformar y reglamentar esta institución y se expone: "Que en cuanto a la patrai potestad, no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerzan conjuntamente por el padre y la madre y en defectos de éstos por el abuelo y abuela,

pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer que por razones naturales se ha significado por el hijo más que el mismo padre y ordinariamente le tiene más caño y que asimismo, por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, lo cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el derecho romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre; por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo por los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso, disfrutarán como remuneración por sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que sea divisible entre ambos ascendientes". (11)

De lo anterior se puede apreciar que con esta ley se dan verdaderas innovaciones en lo que a la patria potestad se refiere con relación al Código del '84, por lo que centraremos nuestro estudio en las reformas dadas, a fin de no repetir lo ya expuesto con relación a artículos del Código anterior y que pasaron tal cual a esta ley.

La primera reforma que encontramos y que comentaremos en cuanto su alto espíritu moral, es la que se dá en el artículo 240 que dispone: "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"; como se ve, en este caso el legislador actuó con criterio

---

(11) Ley sobre Relaciones Familiares. Lic. Manuel Andrade, Ediciones Andrade, S.A., pág. 6, México,

más amplio que sus antecesores y con profundo conocimiento del factor humano, coloca a todos los hijos en un plano de igualdad basándose como lo expuso en sus motivos, "en la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole".

Seguramente la más importante de las reformas que se dan en esta ley, es la relativa a las personas que pueden ejercer la patria potestad y que de acuerdo con el artículo 241 son:

- I. El padre y la madre,
- II. El abuelo y la abuela paternos,
- III. El abuelo y la abuela maternos.

La importancia de lo que este artículo dispone radica en el rompimiento con el prejuicio que en el pasado se manejó respecto de la incapacidad de la mujer con relación al marido para ejercer en forma simultánea la autoridad sobre el hijo, situación que por orden natural le correspondía desde un principio pero que por cuestiones de política familiar y prejuicios ya lo dije, más que por falta de capacidad, a la madre siempre se le relegó a un segundo término.

No obstante lo anterior y la buena intención con relación a la mujer, en este artículo quedan vestigios de la preferencia hacia el varón, cuando se indica que a la falta de los padres entrarán en el ejercicio de la patria potestad los abuelos paternos antes que los maternos.

Al respecto el artículo 242 indica que solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido, agregando que 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.

En este artículo se suprimió lo referente a los pasos a seguir en caso de renuncia a la patria potestad, como se señaló en el relativo del Código del '84; pero este se debe a que la renuncia ya no le es permitible a la madre, pero subsiste para los abuelos como lo veremos más adelante.

Con relación a las reformas que hasta el momento hemos visto, el Dr. Floris Margadant S., comenta: "Uno de los resultados de estas reformas es la igualdad entre marido y esposa y en cuanto a la autoridad dentro del hogar. Una innovación a la que la familia mexicana solo lentamente pudo ajustarse y que todavía en muchos hogares no corresponde a la realidad; sin embargo, el derecho legislado puede ser un buen educador, aunque requiere a menudo de algunas generaciones para su labor". (12)

Como el articulado de esta ley, referente a las obligaciones de los que la patria potestad no sufren modificaciones de fondo, respecto a los relativos del Código del '84, pasaremos al estudio de los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo.

---

(12) Introducción a la historia del derecho mexicano.- Guillermo Floris Margadant S., Editorial Esfinge, S.A., pág. 168, México, 1976.

## DE LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS BIENES DEL HIJO

Al suprimirse en esta ley la división de los bienes del hijo por considerarse esta situación como una reminiscencia del viejo derecho romano, y como se dijo en la exposición de motivos únicamente beneficiaba al padre, se legisla en el sentido de que los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que le pertenecen tal como lo señala el art. 247 y el 248 de la ley a comento. Estos preceptos afirman que cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y la madre o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo, pero consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Corresponde al padre y al abuelo representar en juicio al hijo, pero no podrán hacer ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente, como se aprecia sigue dándose preferencia al padre o al abuelo paterno sobre sus consortes para la administración de los bienes del hijo, con la restricción de consultar a su consorte para los negocios y obtener el consentimiento expreso para actos más importantes, desde luego que como está asentado en el artículo 249, corresponde la mitad del usufructo a quienes ejerzan la patria potestad y la administración de los bienes del hijo.

Una innovación más es la que encontramos en el artículo 253 que modifica al 383 del código del '84 en su redacción, de tal manera que la extinción del derecho de usufructo no se da exclusivamente al padre, sino que involucra en términos generales a los que ejercen la patria potestad.

En cuanto a las causas de extinción, al igual que el código anterior, son las mismas tres con la salvedad que a la primera se le suprime la emancipación quedando exclusivamente la mayoría de edad y esto en consideración a que en esta ley la emancipación sólo surte efecto respecto a la persona, pero no respecto a sus bienes, los que continuarán en la administración del que o de los que la ejercen.

En la exposición de motivos se explica el criterio del legislador al respecto: "El caso típico de emancipación se produce como consecuencia del matrimonio del menor, el nuevo estado que éste adquiere, hace indispensable que se conceda libertad en cuanto a su persona, pero no desvanece la presunción legal de que el menor no tiene todavía la experiencia necesaria para administrar debidamente sus intereses y por tanto no sería conveniente exponerlo a él y su familia a los funestos resultados de un manejo defectuoso de los negocios". (13)

No obstante lo anterior, el art. 477 permite que a petición del ó los que ejercen la patria potestad o el tutor o del menor, el juez podrá acordar que una vez que el menor haya cumplido dieciocho años

##

---

(13) Ley sobre Relaciones Familiares. Obra citada, pág. 7.

podrá en forma povisional administrar sus bienes siempre que tenga buena conducta.

Desde luego que el menor emancipado quedará sujeto a la vigilancia de los que ejercieron la patria potestad o del tutor.

Al artículo 257 también debemos referirnos por la innovación que presenta, en el sentido de que el juez puede autorizar a los que ejercen la patria potestad para que vendan un bien mueble o precioso propiedad del menor, desde luego que el producto de esa venta debe dedicarse al objeto motivo de la venta y en caso de un excedente éste deberá aplicarse a la compra de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor.

Como vemos el legislador tuvo la precaución de delegar en el juez la facultad de vigilar la buena disposición de los bienes del menor, para evitar el derroche de los mismos y evitar pérdidas de consideración.

Las medidas que el juez toma con relación a lo anterior son a petición de la madre o abuela, cuando fuere el padre o el abuelo el que administre o del abuelo cuando fuere la madre la administradora o de los hermanos mayores del menor o de este mismo cuando hubiese cumplido catorce años o del Ministerio Público.

Como hemos visto, las disposiciones con relación a los bienes del hijo, tienen una finalidad exclusivamente proteccionista económica, ya que el legislador procuró preveer todas las situaciones posibles en que el menor pudiera sufrir alguna disminución o pérdida en su patrimonio, al grado de darle participación a un tercero ajeno a su familia como es el Ministerio Público.

#### MODOS DE ACABARSE, PERDERSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD

De acuerdo con el artículo 259 de esta ley objeto de nuestro estudio, la patria potestad se acaba:

- I. por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga,
- II. por la mayoría de edad del hijo,
- III. por la emancipación en los términos del artículo 475.

Como se nota las dos primeras causas, independientemente de que se explican por sí solas, no significan ninguna novedad con relación al código del '84, salvo en el orden, por el hecho de que la Ley de Relaciones Familiares ubica un tercer término a la emancipación, debiendo ajustarse ésta a los términos del artículo 475 en el sentido de que con el matrimonio el menor obtiene la emancipación y aunque este

se disuelva por muerte o divorcio, el menor no volverá a estar sujeto a la patria potestad.

Está dicho y explicado en renglones atrás, que la emancipación solo surte efectos respecto de la persona del menor pero no de sus bienes.

#### CAUSAS DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

El artículo 260 dice que 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 artículo 94 y 99.

Antes de pasar al contenido de los artículos 94 y 99, quiero señalar como claro ejemplo de la pérdida de la patria potestad por condena, el que se dá en el artículo 261 al señalar que los tribunales pueden privar o modificar el ejercicio de la patria potestad si el que la ejerce trata a los que están en ella con exclusiva severidad.

En cuanto al artículo 94, este se refiere a que con el Divorcio Ejecutado los hijos quedan bajo la patria potestad del cónyuge no culpable, pero para el caso de que ambos lo fuesen y no hubiese ascendientes en quien recaiga la responsabilidad paterna, entonces se le nombrará conforme a la ley un tutor a los hijos.

De acuerdo a lo anterior, la culpabilidad en el divorcio es motivo

para la pérdida de la patria potestad, la cual puede darse no solamente para un cónyuge sino para ambos en el caso de que los dos hayan dado motivo para la disolución del matrimonio.

Del artículo 99 podemos decir que en su letra no hay nada referente a la patria potestad, por lo que no encontramos razón a que el artículo 260 nos remita a él.

Más adelante en el artículo 266 se señala otra causa por la cual se pierde la patria potestad y es la de que estando en el ejercicio de la misma, la madre o la abuela viuda, viva en mancbí o dé a luz un hijo ilegítimo; si la abuela no se encuentra en el ejercicio de la patria potestad y cae en los supuestos señalados, pierde el derecho de entrar en el ejercicio de esta autoridad.

#### SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

El artículo 262 señala que 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.

III. por sentencia condenatoria.

Del primer punto y con relación a las fracciones II y III del artículo a que se nos remite, podemos decir que trata sobre la incapacidad natural y legal en que cae una persona para ejercer la patria potestad, por lo cual es necesario suspenderle esta autoridad. El contenido y disposiciones de estas fracciones no varían en nada de las mismas del artículo 431 del Código del '84, en cuanto a los mayores de edad privados de inteligencia, los locos, los que sufren imbecilidad o idiotismo o los sordomudos que no saben leer ni escribir.

La fracción IV, que no está contemplada en el código de '84, hace extensiva la incapacidad de ejercer la patria potestad a los ebrios habituales.

Ahora bien, si el o los que ejercen la patria potestad han quedado suspensos del ejercicio de ella por causa de demencia. La ley los protege en el sentido de que conservan su derecho al usufructo de los bienes del hijo menor. Desde luego que la ley pudo ser más explícita en el sentido de que conservan su derecho al usufructo de los bienes del hijo menor. Desde luego que la ley pudo ser más explícita en el sentido de no dejar a la interpretación de que se gozará del usufructo de los bienes de todos los menores sujetos a su patria potestad.

Sobre la segunda causa de suspensión de la patria potestad y que se refiere a la ausencia declarada en forma, podemos decir que la ausencia

del que ejerce la patria potestad suspende para sí el ejercicio de ese derecho, y si no hay ascendiente que pueda ejercer esta institución, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor al menor, desde luego que está previsto de acuerdo con la fracción del artículo 497 que con el regreso del ausente, este recuperará su derecho, sin embargo creo muy conveniente agregar que este último debería de darse siempre que pruebe la persona que su ausencia se debió a causas de fuerza mayor y no a la irresponsabilidad del ausente.

Sobre la tercera causa por la cual se suspende la patria potestad, podemos dar un ejemplo claro sobre lo relativo al artículo 267, que aunque allí se señala como causa de pérdida, es más bien una suspensión el que la madre o la abuela pasen a segundas nupcias ya que se les da la posibilidad de recuperar la patria potestad si vuelve a enviudar y yo agrego que no debería ser por este caso nada más, sino también por el divorcio con el segundo marido, siempre y cuando ella no tuviese la culpa.

También es muy notorio que no se hagan referencia a las segundas nupcias del padre o del abuelo como motivo de esta suspensión.

La renuncia está contemplada como una forma de acabarse la patria potestad, en el código de '84 esta posibilidad se daba también a la madre, pero en la Ley de Relaciones Familiares, únicamente los abuelos y abuela pueden renunciar; (art. 264); con lo cual la patria potestad

recae en el ascendiente o ascendientes que corresponda, si no los hay se nombrará tutor almenor.

Debe quedar claro que de acuerdo con el artículo 265 el ascendiente que renuncia a la patria potestad no puede recobrarla. Cuando por alguna circunstancia de los previstos por la ley haya necesidad de designar un tutor legítimo, esta tutela en ningún caso podrá ser ejercida por el segundo marido (art. 268), creo que esta prohibición debería establecerse para el segundo cónyuge en general sin hacer especificaciones.

## C A P I T U L O   T E R C E R O

### LA PATRIA POTESTAD EN NUESTRA LEGISLACION VIGENTE

A. I N T R O D U C C I O N

B. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO A LA PERSONA DE LOS HIJOS

C. EFECTOS DE LA PATIA POTESTAD RESPECTO A LOS BIENES DEL POTESTADO

D. FORMAS Y MODOS DE ACABARSE, PERDERSE, SUSPENDERSE Y RECUPERARSE  
LA PATRIA POTESTAD

E. LAS REFORMAS DE 1984, RELATIVAS A LOS ARTICULOS 282 Y 283

F. O P I N I O N   P E R S O N A L

## A. INTRODUCCION

Con lo estudiado hasta el momento, ya tenemos una visión general de la evolución que ha tenido la institución de la patria potestad en las diferentes épocas y países, así como en nuestro Derecho Mexicano, de tal manera que podemos afirmar que aquel poder paterno casi absoluto con que nos encontramos en el Derecho Romano, se fué transformando hasta llegar a ser un conjunto de Derechos y Obligaciones recíprocas entre los que ejercen la patria potestad y los que están sujetos a ella.

Al respecto el Lic. 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 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". (14)

De acuerdo con la clasificación que sobre la materia nos da el Código Civil vigente será la secuencia que seguiremos en el desarrollo del presente capítulo.

---

(14) De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, pág. 374, México, 1960.

DE PINA RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. México, 1980.

DE RUGGIERO ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil. Tr. Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Tejeiro, Vol.II, Madrid, España,1931

R. COUTO. Derecho Civil Mexicano, Tomo II, México, 1919.

GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil, Primer Curso, México 1979.

DE LA MADRID HURTADO MIGUEL. Iniciativa del Ejecutivo, Diario de los Debates de la Cámara de Diputados. Tomo II, no. 19, 27 de Octubre de 1983, México,

#### LEGISLACION CONSULTADA.

1. CODIGO CIVIL FRANCES.
2. CODIGO CIVIL DE OAXACA DE 1827-1828.
3. CODIGO CIVIL DE VERACRUZ DE 1868.
4. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1870.
5. CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1884.

6. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917. Ediciones Andrade, México.

7. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.