

2ej
78



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ARAGON"

"LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
LOURDES MARISELA JUAREZ MARTINEZ



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.

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

El presente trabajo de tesis, fué motivado por el interés que tanto durante la carrera como después de haberla concluido despertó en mí la institución de la patria potestad.

Hé de reconocer que el tema que trato, es uno de los más antiguos en la historia del Derecho, sin embargo, tiene una relevancia tan actual que consideré importante estudiarlo más a fondo, ya que es de suma importancia no sólo para el que estudia Derecho, sino para cualquier individuo que forzosamente ha tenido, tiene o tendrá de alguna manera relación con los derechos y obligaciones emanados del ejercicio de la patria potestad.

Comenzaré en primer lugar a exponer el desarrollo e importancia que ha tenido la familia dentro de la sociedad, así como un breve estudio acerca de la antigua patria potestad romana, para establecer los cambios que ha sufrido esta institución, hasta llegar a la época actual.

Mencionaré los antecedentes y cuerpos legislativos que han normado la vida familiar de México y específicamente a la patria potestad. Pasando a señalar las normas jurídicas que forman nuestro Derecho Positivo vigente y que tienden a proteger los deberes y facultades que derivan de la autoridad paterna.

Finalmente, haré una descripción de los caracteres que presenta la patria potestad y el modo en que ha de regularse su ejercicio en nuestro país, tomando como base lo establecido en nuestro Código Civil en vigor.

CAPITULO I.

a).- IMPORTANCIA TEORICA DEL CONCEPTO FAMILIA.

La familia es el grupo social primario por excelencia, la cual ha tenido múltiples formas de acuerdo a las condiciones existentes a lo largo de su evolución, atravesando por diversas etapas como son la promiscuidad primitiva, cenogamia, poligamia, familia matriarcal monogámica y familia conyugal moderna, mismas que serán tratadas más adelante.

El origen de la familia es sin duda alguna anterior al Derecho, surge primordialmente de un hecho biológico, pero ha sufrido una incesante transformación para llegar a la época moderna como una verdadera institución con ayuda de la cultura.

Una de las pocas generalizaciones aceptadas por los historiadores y sociólogos es la de que "...resulta seguro decir que en todas partes la formación de instituciones comenzó con la familia." (1), lo que resulta evidente en virtud de que desde los inicios de la vida humana al hombre le fué indispensable vivir en sociedad para poder satisfacer sus necesidades, antes que nada de subsistencia, relacionándose con otros individuos para lograrlo y haciéndolo desde luego, con aquéllos con los que estaba en contacto, si no cotidiano, sí frecuente y significativo, de cuyas relaciones surge entonces la familia. La cual se vió dotada de una normatividad institucionalizada en la medida en que tuvo que responder a una necesidad propia de sus miembros: la de limitar su libertad de actuar por el respeto a la libertad de los demás, es decir, hubo que normar o regular las relaciones que mantienen los componentes de la familia entre sí y como grupo básico de la sociedad, a fin de garantizar su funcionalidad y encontrando por tanto, esta institución en todas las sociedades humanas.

(1).- BROOM, LEONARD y SELZNICK, PHILLIP. "Sociología". Editorial CECSA. Traducción de la Quinta Edición en Inglés. México, 1980. P. 407.

En un sentido amplio, la familia abarca a las personas que descienden de un tronco común más o menos lejano, es decir, una red de parientes que pueden o no estar viviendo juntos y por tanto, pueden tener pocas o muchas responsabilidades unos para con otros, a los que pueden incluirse además los parientes políticos, los cuales no descienden del mismo tronco común, por lo que quizá no sean reconocidos siquiera como parientes y es lo que los sociólogos llaman familia "extensa o consanguínea".

En sentido estricto, familia es la pareja conyugal y sus hijos, los cuales viven bajo un mismo techo, bajo la dirección del jefe de la casa y con los recursos de éste y a cuyos miembros se les impone una serie de obligaciones, concediéndoles también derechos, por virtud del vínculo jurídico que los une, designándose a este tipo de familia "nuclear o conyugal".

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, "...el concepto de familia, ha sido recogido sólo en un sentido más estrecho y comprende a los parientes en línea recta y en la colateral, hasta un cuarto grado (padres, abuelos, hermanos, tíos, primos, sobrinos)." (2).

El parentesco, como se puede apreciar, está íntimamente relacionado con el concepto de familia y sus fuentes son el matrimonio, la filiación, la adopción y el concubinato.

Actualmente la familia como institución está considerada en una situación de desorden, ya que la vida moderna ha relegado a un plano inferior los antiguos valores relacionados con la vida familiar, como son la convivencia, lealtad a los parientes, respeto a los padres, etc., por lo que surge la necesidad de establecer una adecuada organización familiar, por la importancia que tiene para el desarrollo de los individuos y la sociedad.

(2).- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil". Primer Curso. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979. P. 428.

Para valorar la significación o importancia del concepto "familia" en cualquier cultura, es preciso saber qué funciones cumple y dentro de qué límites, pudiendo de ésta manera ser interpretada, ya que la misma como se ha mencionado, ha ido cambiando con el paso del tiempo y ha tenido formas y funciones diversas, por lo que es considerada por los sociólogos y científicos que se han ocupado de su estudio como una institución elástica y flexible, - la cual a pesar de los cambios que ha ido sufriendo, razón por la que la familia, aunque está estrechamente basada en la naturaleza biológica del hombre, resulta ser una institución eminentemente social.

La importancia actual del concepto familia, deriva de la conjunción armónica que debe haber entre las relaciones afectivas que sostengan sus miembros y la trascendencia de las funciones familiares dentro de la sociedad, - ya que de dicha conjunción dependerá el desarrollo del propio hombre, aunque dicha importancia como he mencionado, con frecuencia pierde su significado - porque en la actualidad el crecimiento y desarrollo de la sociedad, van obligando al individuo a poner en un segundo plano lo que deberían ser los máximos valores para él y los mantiene supeditados a un ambiente competitivo por obtener los objetos materiales necesarios para su subsistencia, privando por tanto, a la familia de una auténtica vida afectiva, cultural y social, por lo que resulta necesaria una revaloración y modificación de la familia en la sociedad, como núcleo y de cada miembro en forma individual, para que siga conservando su sentido normativo y protector, a la vez que educativo y socializador.

b).- DESARROLLO SOCIAL E HISTORICO DE LA FAMILIA.

Como se ha dicho ya, el origen histórico de la familia, se remonta al origen mismo del hombre primitivo, el cual aunque depende de un hecho de la naturaleza, es también un producto social, ya que ha requerido para su desarrollo de la convivencia con sus semejantes y por tanto, la familia al cons-

tituir el grupo social primario se encuentra presente en cada una de las etapas de evolución del hombre mismo.

Pero la evolución de la familia tuvo que depender de múltiples condiciones, primeramente de subsistencia y de modalidades variadas, pues la situación actual de la misma es el resultado final de un largo proceso histórico, en el cual tuvieron que intervenir diversos elementos que varían de acuerdo a las condiciones de vida inicialmente de recolección, caza y pesca, a las que se fueron mezclando el pastoreo, por un lado y la agricultura por el otro, interviniendo además muchos otros factores tales como la lucha entre hordas, clanes y tribus, que se dieron a su vez con variedades distintas según los diferentes pueblos, a los que además las condiciones naturales presionaron de modos distintos.

Una vez asegurada la subsistencia básica, surgen entonces nuevas necesidades para el grupo familiar, el cual, por ser un instrumento tan importante para la formación y desarrollo del individuo, ha sido siempre objeto de interés y discusión, al respecto tenemos que: "...Sus cambiantes y variadas formas han sido estudiadas por disciplinas tan antiguas como la teología, las humanidades, el derecho, la filosofía, etc." (3), de las que surgen diferentes teorías, las cuales revelan que el desarrollo histórico de la familia no puede explicarse con una continuidad generalizada, sino dependiendo de los diversos factores que se mencionan.

Las diversas teorías que se han suscitado con motivo del estudio histórico de la familia, son acordes al considerar que la misma es el núcleo indispensable para el desarrollo del hombre y poder satisfacer sus necesidades biológicas, psicológicas y sociales, pues el mismo desde que nace es un ser-

(3).- L. SILLS, DAVID. "Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales". Volúmen 4. Ediciones Aguilar, S.A. España, 1977. Letra F.

dependiente en mayor o menor grado, para el que la autosuficiencia es algo - imposible. Por lo que cabe mencionar la siguiente afirmación: "...la motivación radical de la familia en todas las variadas formas que ésta presenta en la historia consiste en cuidar, alimentar y educar a la prole..." (4).

Puesto que ésta institución nos la encontramos en todas las épocas y en todas las sociedades, necesariamente tenemos que pensar en atribuirle ciertas funciones universales que aunque son variantes en el tiempo y en el espacio, han estado presentes de una u otra forma, siempre.

Y por lo que respecta a ésta funcionalidad de la familia, tampoco puede hablarse de una generalidad absoluta, pues debido a las variaciones que ha - tenido la estructura familiar, puede responder a sentidos muy diferentes, por lo que han tenido lugar diversas clasificaciones acerca de las funciones que realiza, las cuales pueden ser resumidas de la manera siguiente:

A.- Función Biológica.- Por un lado, en cuanto a que regula las relaciones sexuales de sus miembros, actualmente permitidas sólo entre la pareja - conyugal, ya que los demás integrantes las mantienen fuera del contexto familiar pues no pueden mantenerlas dentro de él, debido a los lazos de consanguinidad que los unen y al establecimiento del llamado "...tabú sobre el incesto..." (5), aunque como veremos más adelante, el hombre primitivo no tenía idea siquiera de ésta prohibición; y por otro lado, en cuanto a que favorece la reproducción de la especie, pues lógicamente el hombre se renueva - día con día como resultado de las relaciones sexuales, dicha reproducción se da en un principio por parte de los padres y después por parte de los hijos - al crecer y con esto, se suscita la formación de las generaciones.

(4).- RECASENS SICHES, LUIS. "Tratado General de Sociología". Editorial Porrúa, S.A. México, 1961. P. 466.

(5).- BROOM, LEONARD y SELZNICK, PHILLIP. Op. Cit. P. 410.

B.- **Función Económica.**--Siendo la familia una unidad, ha buscado a lo largo de su historia asegurar el mantenimiento básico de sus miembros, realizando actividades de producción y consumo de bienes en común, para la satisfacción de sus necesidades y deseos materiales. Dicha función varía desde luego de una época a otra y de diferente manera en una familia y en otra.

C.- **Función Educativa y Socializadora.**-- Pues es el seno familiar la base del aprendizaje que tenga el individuo, ya que desde que nace se le protege y se le satisfacen sus necesidades básicas, más tarde se le enseña a comer por sí sólo, a hablar, a caminar, etc. "...Es característico del ser humano el hecho de la lentitud con que llega a ser capaz de valerse por sí mismo..." (6), lo cual sucede a medida que se le va educando, aunque dicha educación puede ser en un momento dado positiva o negativa, pero al fin y al cabo educación, con lo que se transmite la cultura de un miembro de la familia a otro y se forma así su personalidad, además de que de esta manera los hijos se incorporan a la vida social, ante la cual asumirán determinadas conductas al convivir necesariamente con los demás individuos de los que se verán rodeados y así los niños van adaptándose a los lineamientos que la familia les impone, dependiendo sus conductas entonces, de los valores que se les inculquen y se les enseñen a practicar.

d.- **Función Afectiva.**-- Finalmente, esta función ha sido también natural de la familia, pues de ella dependerá el equilibrio o desequilibrio emocional del individuo, por mantener dentro de éste núcleo relaciones muy próximas con sus demás miembros y resultar entonces, el "hogar" o el lugar donde se produce calor afectivo, aunque esta función no siempre resulta ser positiva, ya que se vive en familia por el hecho de haber nacido en ella y no siempre por el amor o afecto que en ella se encuentre, sin embargo, queda siempre la idea de la existencia de afecto entre sus miembros.

(6).- RECASENS SICHES, LUIS. Op. Cit. P. 466.

De acuerdo a las funciones que se le atribuyen a la familia, se han suscitado diversas opiniones en cuanto a que si ésta es vital y absolutamente determinante en el desarrollo de la sociedad o no, tenemos por ejemplo las afirmaciones que al respecto hacen Luis Ricasens Siches: "...En una u otra forma, en casi todas las culturas y civilizaciones, ha dominado la idea de que la sociedad será como sean las familias. Si las familias están bien establecidas, bien ordenadas y funcionan bien, ellas serán la fuente de bienestar, grandeza y prosperidad sociales..." (7); y Ely Chinoy: "...Sería erróneo asignarle a la familia una responsabilidad total o incluso fundamental, en lo que toca a problemas sociales como la delincuencia, las enfermedades mentales o el suicidio, aunque muchas personas lo afirman, en especial los moralistas y los publicistas. Sin embargo, como la familia es uno de los instrumentos básicos de control social, el debilitamiento o el desplome de los lazos familiares o de parentesco establecidos, y la pérdida de algunas de sus funciones tradicionales, pueden disminuir el control de la sociedad sobre el individuo, permitiendo así una libertad y una licencia mayores, a menos que surjan otras formas de control..." (8).

Es de considerarse, que si bien es cierto que la familia es de influencia importante para el desarrollo social, lo es también que dicha importancia no es absoluta para el buen o mal funcionamiento de la sociedad, apoyando la opinión de Chinoy, pues en dicho desarrollo intervienen también otros factores, además de que no se puede hablar de que las sociedades sean el reflejo de la familia, ya que no todas las familias marchan bien o no todas marchan mal.

En cuanto a las etapas por las que ha pasado el desarrollo de la familia,

(7).- RECASENS SICHES, LUIS. Op. Cit. P. 466.

(8).- CHINOY, ELY. "La Sociedad. Una Introducción a la Sociología". Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1968. P. 160.

se ha suscitado gran interés entre los estudiosos de esta institución, pero fué en la última parte del siglo XIX cuando la curiosidad que despertó dicho desarrollo cobra auge y aparecen entonces diversas teorías, con las que se pretende reconstruir la historia del género humano, formulándose tesis parecidas aunque con discrepancias en cuanto al proceso evolutivo, dichas teorías son de carácter eminentemente especulativo, pero son comúnmente consideradas para su estudio las etapas que se explican en incisos siguientes.

c).- PROMISCUIDAD.

"...La etapa llamada de promiscuidad inicial se caracteriza por la nula existencia de vínculos permanentes en el padre y la madre; no hay reglamentación consuetudinaria de sus relaciones y de la responsabilidad que el padre pueda tener hacia los hijos y por tanto en relación a éstos no aparece como figura importante. Es la madre la que mantiene un vínculo constante de cuidado y protección del hijo, éste no sabe quién es el padre y el parentesco se señala por línea materna..." (9).

Esta etapa sobre los remotos orígenes de la familia, es una de las más discutidas por los historiadores, pues debido a la imposibilidad de comprobación de sus argumentos se han dividido en dos grandes corrientes las ideas sobre este tema: los que aceptan que en los orígenes de la vida del hombre imperaba una absoluta promiscuidad sexual y los que niegan rotundamente la existencia de esta etapa en el desarrollo de la humanidad.

En cuanto a la primera corriente tenemos que Bachofen considera al respecto: "...que los seres humanos habían vivido primitivamente en la promiscuidad... por la prueba de que la literatura clásica de la antigüedad nos in

(9).- SANCHEZ AZCONA, JORGE. "Familia y Sociedad". Editorial Joaquín Mortiz, S.A. México, 1976. P. 17.

dica a montones los vestigios de un estado de cosas... en el cual no sólo un hombre tenía relaciones sexuales con muchas mujeres, sino también una mujer con muchos hombres, sin menoscabo de las buenas costumbres..." (10).

Engels por su parte y refiriéndose a la promiscuidad primitiva hace las siguientes consideraciones: "...En estos últimos tiempos se ha hecho de moda negar ese período inicial de la vida sexual del hombre. Se quiere ahorrar - esa 'vergüenza' a la humanidad. Y para ello apóyanse, no sólo en la falta de pruebas directas, sino sobre todo en el ejemplo del reino animal pero, la familia animal y la sociedad humana primitiva son dos cosas incompatibles... vendremos a parar a una forma de trato carnal que sólo puede llamarse comercio sexual sin trabas en el sentido de que aún no existían las restricciones impuestas más tarde por la costumbre...(11).

Con respecto a la segunda corriente que se menciona, es decir, la que rechaza la promiscuidad sexual como condición originaria de la familia, han surgido los siguientes criterios: "...la familia... la podemos descubrir en la vida de los primates, de la cual el hombre es una especie evolucionada... Esto nos lleva a rechazar la teoría que algunos autores divulgaron acerca de que el hombre vivió una primera etapa de promiscuidad sexual. La mayoría de científicos modernos que han estudiado el asunto desmienten esta presunción, basados en el conocimiento del comportamiento de los primates, e incluso en el estudio de los pueblos primitivos contemporáneos, lo que sabemos de la organización primitiva del hombre nos lleva a reconocer que existe siempre una tendencia central al mantenimiento de relaciones sexuales permanentes..." - (12).

(10).- Citado por ENGELS, FEDERICO. "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado". Editores Mexicanos Unidos, S.A. México, 1978. P. 10 y 12.

(11).- ENGELS, FEDERICO. Op. Cit. P. 35.

(12).- LEÑERO, LUIS. "La Familia". Editorial EDICOL, S.A. México, 1976. P.33.

"...Entre los pueblos primitivos, constituidos por tribus y clanes cazadores y trashumantes, la familia está constituida por un varón y una o más hembras e hijos a las veces, por unos pocos parientes que se agregan al pequeño núcleo de personas formado por los padres y los hijos, que a cambio de obtener protección y ayuda del jefe del núcleo, colaboran en las labores propias del pastoreo y de la caza... En estas organizaciones rudimentarias de individuos, normalmente está severamente prohibido el incesto (tabú) o sea, la relación sexual y el matrimonio entre los miembros del clan que son parientes entre sí..." (13). "...Sabemos que existe una unión más o menos duradera entre el macho y la hembra de los primates. El macho, generalmente mayor que la hembra, muestra a menudo señales de celos y soberanía, que no en pequeño grado contribuyen a la estabilidad de la unión... La forma más común de la familia entre los primitivos es muy parecida a la nuestra: una organización formada en torno al núcleo del marido, la mujer y la prole..." (14).

"La posición que acepta la existencia de un estado previo de promiscuidad; ha sido en los últimos años rebatida sobre todo por estudios antropológicos y psicoanalíticos que en diferentes culturas se han llevado a cabo, los que consideran que tanto por sus características físicas como psicológicas el hombre tiende más bien a una actitud de monogamia o, quizá en algunos casos, de una poligamia sui generis, pero siempre tratando de matener relaciones estables..." (15).

Lo que la familia fué en la época primitiva y por tanto, en sus inicios es desde luego, materia de especulación, ya que los sostenedores de una u otra de las corrientes que acabamos de mencionar, basan sus argumentos en sim

(13).- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. P. 428 y 429.

(14).- OGBURN WILLIAM F. y NINMIKOFF MEYER F. "Sociología". Versión Castellana. Ediciones Aguilar, S.A. Madrid 1979. P. 708 y 709.

(15).- SANCHEZ AZCONA, JORGE. Idem.

ples hipótesis imposibles de comprobación, sin embargo, es más aceptable considerar a la promiscuidad sexual como primera etapa en la evolución de la familia, pues como se puede apreciar, los distintos autores que la rechazan se basan principalmente en cuestiones como el estudio comparativo del comportamiento de los animales, del cual, según ellos, se desprenden causas suficientes para rechazarla tales como los celos, considerados como un factor que impide las relaciones sexuales promiscuas, limitadas también por el rechazo que tiene el hombre hacia el incesto, criterios que considero no pueden ser aceptados, si tomamos en cuenta que si bien es cierto que han sido de gran ayuda los estudios realizados en animales para obtener resultados acerca del comportamiento humano, lo es también, que de ninguna manera es determinante la conducta animal para deducir el comportamiento del hombre en la época primitiva, además de que en los animales encontramos todas las formas de la vida sexual: la promiscuidad, la poligamia, la monogamia, la poliandria y tomando en consideración también, que en aquella época el hombre fué elevándose por encima de la animalidad y que éste no podía tener todavía ninguna noción de lo que significaba la familia, pues se guiaba por sus instintos más que por otras consideraciones de raciocinio; de valores éticos o limitación alguna a la libertad de su conducta, aspectos que surgen posteriormente cuando el hombre se organiza socialmente y surge la familia como el grupo social primario; pero mientras tanto, él mismo satisface sus necesidades de supervivencia y procreación espontáneamente, sin las limitaciones que, como afirma Engels, fueron impuestas más tarde por la costumbre.

Por otra parte, los celos son un sentimiento que se desarrolla después, ya que en la época primitiva no existía aún la idea de lo que es la propiedad privada y por tanto, en los primeros inicios de la organización social todo era común, sin que se implantara algún tipo de exclusividad para la satisfacción de las relaciones sexuales, pues como ya se dijo, éste sentimiento surge hasta que el hombre deja de guiarse más por sus instintos y pudo ir desarrollando su inteligencia concibiendo la idea de propiedad privada de los bienes

existentes y por tanto, también de su pareja y de exclusividad en las relaciones sexuales, pero todo ésto en forma paulatina, imponiendo hasta entonces ya limitaciones a la libertad de su conducta, por medio de normas consuetudinarias, pero en la etapa previa a tales consideraciones sólo es aceptable la promiscuidad inicial, aunque no quedan excluidas de ninguna manera las uniones temporales.

En apoyo a las anteriores consideraciones, tenemos el siguiente criterio: "...Los que rechazan la posibilidad de una originaria promiscuidad sexual basan sus argumentos más en consideraciones éticas, que en la negación de vestigios que de aquella pudieran encontrarse. El mundo contemporáneo, llamado cultura occidental (Europa y América) al que pertenecemos, es heredero a más de la cultura helénica transmitida a través del Imperio romano, de la cultura medieval cristiana con todos sus arraigados tabúes de moral sexual. De ahí, que buena parte de los investigadores de la evolución de la familia, se avengüencen de ser descendientes remotísimos de aquellos posibles promiscuos abuelos que vivían en los árboles o en las cuevas, que se alimentaban de frutos y raíces silvestres y que seguían su instinto de conservación y de reproducción ... en libertad..." (16).

Se hace la aclaración además, de que los autores que rechazan tal posición lo hacen argumentando aspectos que desde luego, sí fueron desarrollados por el hombre, pero por el hombre ya organizado socialmente por el paso del tiempo, es decir, se refieren a épocas posteriores a la que me estoy refiriendo según se observará más adelante.

d).- CENOGAMIA.

Esta etapa en la evolución de la familia se caracteriza porque un grupo-

(16).- MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. P. 3.

específico de mujeres mantiene relaciones sexuales con un grupo determinado - de hombres, es decir, después de la horda promiscua viene un progreso en el que encontramos "...una forma hipotética de unión marital entre un grupo de - hombres y un grupo de mujeres..." (17). Por lo que a esta etapa se le conoce también con el nombre de "matrimonio por grupos", los cuales practicaban la - exogamia, que consiste en mantener relaciones sexuales fuera del grupo propio.

"...Determinados grupos (linajes, fratrias) forman una unidad matrimo- - nial con relación a otros grupos, considerándose cualquier hombre de uno de - ellos como esposo de cualquier mujer de otro... queda eliminada también la - indiferenciación sexual entre padres e hijos y entre hermanos mismos..." (18).

Dicho sistema puede confundirse con el de la promiscuidad inicial, sin - embargo, en la cenogamia si bien es cierto que también existe una licencia se - xual entre los grupos que la practican, ésta se dá ya en un sentido organiza- do, pues al ser ésta un avanza en el desarrollo de la familia presenta una - serie de características que la distinguen de la promiscuidad inicial, ya que el hombre al irse desarrollando tuvo que implantar nuevos conceptos en la - - práctica de su vida social "...incluso cuando la variedad y la experimenta- - ción están permitidas, se establece ya un régimen de vida familiar..." (19), - aunque éste se presenta de una manera todavía rudimentaria en la cual, como - ya se mencionó, se limita la libertad sexual que predominaba anteriormente, - pues con la práctica de la exogamia queda implantada la prohibición de ejer - cer esa libertad sexual entre padres e hijos o entre hermanos; se dán arre - glos provisionales en cuanto a la permanencia con alguna de las esposas o es - posos en un determinado tiempo; en ésta etapa se implanta ya por medio de la - costumbre, una reglamentación del cuidado y crianza de los hijos, de los cua -

(17).- PRATT FAIRCHILD, HENRY. "Diccionario de Sociología". Editorial Fondo - de Cultura Económica. México, 1949. P. 181.

(18).- GOMEZ JARA, FRANCISCO A. "Sociología". Editorial Porrúa, S.A. México, - 1982. P. 123.

(19).- OGBURN WILLIAM F. y NIMMIKOFF MEYER F. "Sociología". Versión Castella - na. Ediciones Aguilar, S.A. Madrid, 1979. P. 716.

les casi siempre se desconoce el padre, por lo que el parentesco se determina por la línea materna y éstos pasan a ser responsabilidad del grupo al que pertenece la madre, es decir, dichos cuidados y crianza no son llevados a cabo - individualmente sino de manera colectiva.

Ciertos autores niegan la existencia de esta etapa en la evolución de la familia, por ejemplo: "...El matrimonio en grupo o cenogamia prácticamente no existe. Algunos autores lo mencionan como sistema, pero es dudoso que pueda - presentarse un ejemplo real en que este sistema sea el establecido en una sociedad..." (20).

Sin embargo, es interesante ver cómo en la actualidad podemos encontrar este tipo de uniones en las comunas hippies que a la fecha son motivo de estudio y gran interés entre los sociólogos y antropólogos, por lo que no puede - rechazarse su existencia en el desarrollo de la familia.

Este tipo de uniones no ofrecía ventajas reales en la evolución familiar, con lo que entra en decadencia al presentarse dentro de este sistema situaciones como: relaciones exclusivistas, permanencia más o menos prolongada entre las parejas, sentimientos de celos, etc. por lo que se considera una etapa - transitoria en el proceso de reajuste a nuevas condiciones en el desarrollo - histórico y social de la humanidad.

e).- POLIGAMIA.

Al entrar en decadencia el matrimonio por grupos, aparece la poligamia - que es la "...forma de matrimonio en la que una persona de uno u otro sexo - está unida a más de un cónyuge..." (21). "...Ha existido o existe en algunas-

(20).- IDEM.

(21).- PRATT FAIRCHILD HENRY. Op. Cit. P. 225.

sociedades primitivas... Se ha dicho que entre los pueblos cazadores y guerreros la poligamia puede haberse motivado por las bajas del contingente masculino producidas en los accidentes de la guerra o de la caza: sobran mujeres debido a que perecen muchos hombres. En otras sociedades se ha motivado quizá también por el hecho de que se desea multiplicidad de esposas para aumentar el número de hijos, los cuales son importantes fuerzas de trabajo o de poder, o de prestigio..." (22).

Respecto a esta etapa en la evolución de la familia, diversos autores han estudiado las causas que la originan, sin embargo, puede concluirse que no hay una generalidad o universalidad en cuanto a ellas, puesto que éstas dependen de varios aspectos tales como el lugar, o el tiempo, y de acuerdo al grupo social que se tome de referencia para su estudio. Por ejemplo, se dice también que "...es un medio de confirmar un estatus alto. La poligamia es posible en parte a causa de la considerable diferencia en la edad matrimonial de hombres y mujeres..." (23).

También podría parecer que el natural deseo de variedad del hombre y la mujer se manifiesta en esta etapa, pero este aspecto no es el de mayor importancia, ya que es posible en la práctica, para los pueblos primitivos -según se ha mencionado en incisos anteriores- gozar de una amplia vida sexual sin las responsabilidades del matrimonio, aunque al hablar del matrimonio, lo entendemos como una relación entre personas de diferente sexo culturalmente aceptada, todavía no como la institución que actualmente conocemos y aclarando que aunque la poligamia la podemos encontrar en tiempos muy antiguos, también está presente en las sociedades modernas.

Esta etapa es uno de los fenómenos que la historia nos muestra con más -

(22).- RECASENS SICHES, LUIS. Op. Cit. P. 468.

(23).- OGBURN WILLIAM F. y NINMKOFF MEYER F. Op. Cit. P. 715.

claridad en su evolución, haciendo hincapié en que al hablar de poligamia muchas veces pensamos en un hombre con varias esposas, erróneamente, ya que en este tipo de familia encontramos dos aspectos: la poliandria y la poligenia, - las cuales a continuación se comentan:

1.- POLIANDRIA.- "...En la que la mujer tiene varios maridos reconocidos al mismo tiempo. La mujer se convierte en el centro de la familia, ejerce la autoridad, fija los derechos y obligaciones de la descendencia y por tanto, - el parentesco se determina por la línea femenina. Se considera que esta etapa por la que pasó la familia se acentúa en la época en la que el hombre se convierte en un grupo sedentario, esto es, cuando aparece la agricultura y la ganadería en forma incipiente; la mujer se convierte en el principal agente económico y afectivo, dado que el hombre continúa dedicado a las actividades peligrosas como son la guerra y la caza que lo llevan a una permanente eliminación..." (24).

De lo anterior, se aprecia que esta etapa lleva a una familia basada en la maternidad y, por tanto, sobre la autoridad de la madre, pudiendo confundirse con el matriarcado, por lo que es importante señalar lo siguiente: "... En todo caso, matriarcado y forma familiar poliándrica no son términos enteramente sinónimos, puesto que puede existir una familia matriarcal monogámica - ..." (25).

Un ejemplo de este sistema lo podemos encontrar también en la actualidad entre los Todas del Sur de la India, entre los cuales un grupo de hermanos - comparte una sola esposa, la cual se turna en los diferentes lugares donde sus esposos viven, pasando cierto tiempo con cada uno. Cuando nace un hijo se escoge a uno de los maridos, mediante una ceremonia religiosa, como padre legal.

(24).- SANCHEZ AZCONA, JORGE. Op. Cit. P. 18.

(25).- RECASENS SICHES, LUIS. Op. Cit. P. 467.

Es por tanto, interesante hacer notar que mientras en este tipo de familia no se dá importancia a la paternidad biológica, sí se dá a la social o legal.

2.- POLIGENIA.- Forma de matrimonio en la que el hombre puede estar unido simultáneamente a dos o más mujeres reconocidas socialmente, fenómeno mucho más aceptado y practicado que la poliandria. Esta forma de unión también la podemos observar en la actualidad en diversas regiones como la musulmana.

En ella los hijos pertenecen igual que antes a la madre, refiriéndonos desde luego, a los inicios de esta etapa, ya que aunque se facilita la determinación del parentesco por la línea paterna, prevalece el derecho materno - pues esta forma de organización familiar tiene su fundamento económico en el trabajo doméstico primitivo donde la mujer desempeña el papel esencial, además de que el hombre llevaba una vida vagabunda pues estaba dedicado (como en etapas anteriores) a la caza o la guerra, cuando no al deporte. Por lo que el cuidado de los hijos seguía estando a cargo de la madre, aunque también bajo la responsabilidad del padre.

Como causa de este sistema, se menciona entre otras la natural tendencia del hombre hacia la variedad en sus relaciones, pues se considera que por su superioridad física y la mayor constancia del interés sexual, tiende a dicha predisposición.

La poligamia en cualquiera de sus dos aspectos fué aceptada y reconocida socialmente en sus inicios, pero en la época moderna es considerada como un delito, por lo que a pesar de ser practicada en algunos países como el nuestro, es socialmente repudiada y jurídicamente sancionada.

f).- FAMILIA Matriarcal Monogámica.

El fundamento histórico de esta etapa es el matriarcado, cuyas causas-

principales son: como se ha mencionado, en toda la evolución de la familia se aprecia que se conocía la madre de los hijos, pero no el padre. Como el origen no podía ser establecido sino del lado materno, sólo se admitía el parentesco por la línea materna. Por lo que, cuando la mujer se casaba, permanecía en la gens y el hombre pasaba a formar parte de la gens de su mujer, en la cual se da una "...organización familiar monógama, pero centrada alrededor de la madre y regida por la autoridad de ésta..." (26). Aparecen en esta etapa por tanto, los hogares individuales para cada pareja, en los que se admite la exclusividad entre el hombre y la mujer, los que están unidos por un único vínculo que excluye otros vínculos con otras mujeres y con otros hombres respectivamente.

Otra de las causas esenciales del matriarcado residía en que la mujer tenía en sus manos toda la economía de la gens, pues la caza a la cual estaba dedicado el hombre no ofrecía medios de existencia seguros. El trabajo era más productivo en la agricultura y eran las mujeres sobre todo quienes se ocupaban de ella. "...El papel de la mujer aumenta con la vida sedentaria, cuando aparece la economía doméstica propiamente dicha. Los cuidados requeridos por el alojamiento, el mantenimiento del hogar doméstico, el trabajo en el huerto, el aprovisionamiento, la preparación de los alimentos, etc., tales eran las funciones de la mujer,... y era la superintendente de la casa..." (27).

En cuanto a las funciones que cumplía la mujer según el criterio anterior, debemos incluir por ser de suma importancia aquella que consistía en el cuidado y educación de los hijos, pues al ser la mujer la directora de la sociedad humana, tomaba bajo su responsabilidad la crianza y educación de los

(26).- AGRAMONTE, ROBERTO. "Sociología". Editorial Porrúa. México, 1945. P. 126.

(27).- ROSENAL M. y IUDIN P. "Diccionario Filosófico Abreviado". Editorial Polifónica. La Habana, Cuba, 1964. P. 344 (Matriarcado).

hijos, ya que les brinda los cuidados necesarios para su desarrollo físico y estando ya en el período de la civilización, infunde en ellos el conjunto de valores materiales y subjetivos (espirituales), que van siendo creados por la humanidad en el curso de su historia.

Sin embargo, con la aparición y el desarrollo de la cría de ganado, el papel de la mujer disminuye, el hombre se convierte en la fuerza principal de producción en la sociedad. "...Todas las riquezas, los instrumentos de producción, el ganado y desde luego, los esclavos, se transforman poco a poco en propiedad del hombre. La mujer es relegada a un segundo plano pues la economía doméstica no es más que un anexo de la producción esencial..." (28). Aparece entonces el patriarcado del que se tratará más adelante.

Algunos antropólogos como Müller Lyer, consideran que esta etapa fué apenas un paso transitorio hacia el patriarcado, por lo que le conceden una muy corta duración, opinando al respecto que: "...el matriarcado fué un fenómeno... al que precedió cierta forma de patriarcado, y al que sucedió un patriarcado inequívoco..." (29).

Pero hay que considerar que esta etapa debió tener una duración más prolongada, pues tiene sus orígenes en tiempos muy remotos, ya que está basada por un lado en la determinación matrilineal del parentesco, la que se da no sólo en el matriarcado, sino en etapas anteriores a él según se ha mencionado; y por el otro, la importancia que se le atribuye a la mujer como agente económico en el desarrollo de la sociedad al hacerse sedentaria antes que el hombre, hace evidente el hecho de que tuvo que estar establecido este sistema en la sociedad por un largo período.

(28).- IDEM.

(29).- Citado por RECASENS SICHES, LUIS. Op. Cit. P. 467.

g).- FAMILIA CONYUGAL MODERNA.

La familia patriarcal monogámica es el antecedente de la familia moderna, pues al aparecer el patriarcado en las uniones monogámicas, la familia es gobernada por el padre, ya que con el desarrollo de la propiedad privada, las principales funciones de la sociedad se encuentran depositadas en el poder paterno y en esa organización paternal de los pueblos.

La familia patriarcal se encuentra en los países orientales y en los tiempos antiguos, por ejemplo: estuvo firmemente establecida en Palestina, Grecia y Roma. Por lo que respecta a la cultura occidental (a la cual pertenecemos) la influencia que la religión católica ejerció en la evolución familiar, fué decisiva para institucionalizar el concepto de la familia patriarcal monogámica, la cual "...se caracteriza porque la figura preponderante es la del padre, que representa el centro de las actividades económicas, religiosas, políticas y jurídicas. La familia estaba formada por el padre, su mujer, sus hijos hasta que él moría, sus hijas hasta la boda, las esposas de sus hijos, los clientes y los esclavos..." (30).

Constituido el hombre en autoridad, sus hijos le estaban sometidos, trabajaban en la agricultura y en el pastoreo para aumentar la riqueza común y sólo excepcionalmente se separaban de la casa paterna. Cuando los hijos contraían matrimonio seguían viviendo bajo la autoridad del padre, ellos y sus hijos.

El padre tiene el derecho y la necesidad de administrar los bienes, de dirigir y corregir a las personas sujetas a su autoridad. En la primitiva organización patriarcal, el patriarca tiene el mayor derecho sobre la vida y

(30).- SANCHEZ AZCONA, JORGE. Op. Cit. P. 19.

muerte de sus hijos, puesto que es el poder supremo constituido dentro de la familia.

Esta forma de organización familiar patriarcal se apoyaba "...en la agnación greco-romana, en el patriarcado israelita y en la cultura occidental que lo fundamenta principalmente en: La Biblia, La Política de Aristóteles y el Derecho Romano..." (31); en las cuales no se concebía un grupo familiar diferente al patriarcal y se exaltaban fuertemente las virtudes del patriarca, por lo que la estructura social de este tipo de familias, gira en torno de la voluntad ilimitada del padre, quien además era el único que tenía derecho a una participación pública dentro de la sociedad.

Tal es la organización natural de la familia, hasta el momento en que surge la Ciudad y junto con ella del Derecho y las organizaciones superiores. Entonces el padre ve limitada su autoridad no ya por su bondad y cariño, sino por una norma de Derecho. El conjunto de esas normas es lo que ha venido a llamarse: institución jurídica de la patria potestad.

Con la influencia de las religiones monoteístas y muy en especial de la católica, la estructura familiar antigua se va modificando, se crean tribunales que deciden sobre los problemas que se susciten dentro del grupo familiar; el padre debe compartir dentro de ella con la madre, a la mujer se le concede una participación más activa dentro de la vida socio-económica en que se desenvuelve; las funciones religiosas se ejercen sólo a través de la iglesia, el padre ya no determina el esposo o esposa de sus hijos, etc., el cual ya no goza solamente de derechos sobre su esposa e hijos a él sometidos, sino también se le imponen una serie de obligaciones hacia ellos.

(31).- AZUARA PEREZ, LEANDRO. "Sociología". Editorial Porrúa, S.A. México, 1978. P. 229.

Modificándose por tanto el concepto tradicional de la familia patriarcal monogámica, apareciendo las características que actualmente tiene la familia-moderna, ya que con la transformación de la sociedad indudablemente que se han efectuado también cambios en la estructura y funciones del grupo familiar. Dichas funciones en la actualidad son desempeñadas también por otras instituciones ajenas a la familia tales como: las educativas, las religiosas, las recreativas, las económicas, etc.

Al respecto Leandro Azuara menciona: "...Precisamente la economía industrial ha influido en la transformación de los papeles sociales y de las relaciones ocupacionales entre los miembros de la familia, y al hacerlo ha hecho que disminuya la familia extendida, o sea aquella que está formada por más de una unidad nuclear, la cual desempeñaba funciones importantes dentro de una economía agrícola o de pastoreo. En la sociedad industrial las familias tienden en consecuencia a ser más pequeñas..." (32).

Esta familia conyugal extendida abarca a la generación de los abuelos, - los padres y los hijos formando el grupo familiar, que sigue siendo muy común pero en las zonas rurales, ya que en las ciudades urbanas, éste tipo de familia se ha reducido quedando limitada a la institución del matrimonio, como un grupo en el cual se comprende sólo al esposo, la esposa, los hijos menores y solteros y excepcionalmente, a los hijos casados, es decir, forman el tipo de familia conyugal restringida, aún cuando en algunos casos puedan mantener relaciones importantes con sus demás parientes.

El parentesco en este tipo familiar moderno se determina a través de la línea masculina y femenina, la patria potestad ya no está exclusivamente en manos del padre, sino también de la madre, la cual ya no dura como en los - -

(32).- AZUARA PEREZ, LEANDRO. Idem.

tiempos antiguos tanto como la vida del padre y el cuidado y educación de los hijos es a cargo de ambos padres, aunque existen instituciones que los auxilian para esos fines.

CAPITULO II.

a).- ELEMENTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO.

El elemento fundamental de la patria potestad romana es el "dominio quiritario", es decir, aquel dominio o conjunto de facultades que sólo correspondía a los "quirites" (ciudadanos romanos), el cual podía ser ejercido por el jefe de familia solamente, llamado entonces "paterfamilias" sobre "...sus hijos legítimos de ambos sexos, sobre los descendientes legítimos de los varones, sobre los extraños arrogados o adoptados y sobre los hijos naturales legitimados..." (1).

El concepto de la antigua patria potestad romana es en cuanto a su significado y finalidad muy diversa al nuestro actual, pues la misma era ejercida por el paterfamilias, según veremos más adelante, no en beneficio de los hijos sino en favor de éste, pues constituía un poder absoluto y riguroso sobre la persona y bienes de los a él sometidos, respecto del cual los hijos no fueron personas, sino cosas.

Considerada de esta manera la patria potestad en la antigua Roma, presenta las siguientes características:

a.- Es un poder perpetuo ejercido por el paterfamilias, del cual no se podían liberar sus hijos a él sometidos ni por la edad, ni por el matrimonio.

b.- Era ejercido únicamente por el jefe de familia, aunque no siempre era el padre, pues él también quedaba sometido a la autoridad del abuelo paterno.- Pudiendo ser jefe de familia inclusive un bebé o un anciano, con tal de que no estuvieran sujetos a la potestad de otro, aunque el paterfamilias recién nacido carecía de capacidad de ejercicio.

(1).- VENTURA SILVA, SABINO. "Derecho Romano". Editorial Porrúa, S.A. México, 1975. P. 91.

c.- La madre careció de este poder, pues también quedaba sujeta a la autoridad del jefe familiar, siendo considerada como un hijo más.

b).- LA FAMILIA.

Se entiende por familia romana o domus al grupo de personas "...que viven sometidos al poder doméstico de un mismo jefe de casa..." (2), dicho poder es único e ilimitado, por lo menos, en los primeros tiempos de la cultura romana.

Esta familia, entonces, está caracterizada por un sistema de organización patriarcal, en el que la figura preponderante es el padre o abuelo pater no. El cual es el dueño absoluto de las personas a él sometidas. La integración de la familia romana es determinada también por el paterfamilias pues tiene el derecho de excluir de ella a sus descendientes por medio de la emancipación, o bien incluir a algún extraño, por ejemplo, mediante la adopción.- Su dominio es ejercido también sobre los bienes de los integrantes de la familia, pues sus adquisiciones y las de éstos forman una unidad patrimonial, sobre la cual el jefe de familia goza durante toda su vida de derechos de propiedad y administración.

Es también el jefe de familia el director del culto doméstico, pues "...actúa como sacerdote de... la sacra privata, las ceremonias del culto privado, que tienen por objeto asegurar a la familia la protección de los ascendientes difuntos..." (3).

Vemos entonces, que en esta organización familiar a la madre no le co-

(2).- ARIAS RAMOS, J. "Derecho Romano". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1940. P. 79.

(3).- PETIT, EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Traducido de la Novena Edición Francesa y aumentado con notas originales, por D. José Fernández González. EDINAL, S. de R.L. México, 1963. P. 96.

rrespondía ninguna función importante, pues permaneció también sometida a la autoridad del jefe de familia, y por tanto, no ejerció la patria potestad en Roma durante varios siglos, situación que fué modificándose aunque muy lentamente, sobre todo en el Bajo Imperio, durante el cual fué atenuada la autoridad absoluta del pater.

En cuanto a la relación de dependencia respecto a un mismo jefe y la que une a éste con los miembros de este tipo familiar, dicho vínculo es llamado - "agnatio" o parentesco civil. Este parentesco agnaticio subsistía a la muerte del paterfamilias pues "...el grupo se escindía en tantas familias como individuos estaban antes directamente sometidos al jefe, el vínculo que los había unido -evidenciado por lo que hoy llamaríamos apellido (nomen gentilium)- no se borraba, formando así la familia agnatorum communi iure... Dilatada ésta por sucesivas escisiones, constituía el grupo de los gentiles..." (4). Encontramos aquí un concepto más amplio de lo que significa familia en el Derecho romano, cuyos miembros a la muerte del paterfamilias se convierten en sui iuris y gentiles como se ha mencionado, por haber sido parte de la misma gens.

Es importante precisar que los romanos distinguen dos tipos de parentesco: el civil o "agnatio" y el natural o "cognatio".

I.- La agnatio, es el parentesco civil, es decir, el vínculo que une entre sí a las personas sometidas a la autoridad del paterfamilias y a éste con aquéllas, llamados entonces agnados. La familia agnática comprende:

"...a).- Los que están bajo la autoridad paternal;

b).- Los que se encuentran in manus. La agnación existe entre el padre - y los hijos e hijas nacidos de una unión o matrimonio legítimo o introducidos

(4).- ARIAS RAMOS, J. Idem.

en la familia por adopción. Si los hijos se casan y tienen descendencia, éstos además de ser agnados entre ellos lo son de su padre y de su abuelo paterno.

c).- Los que hayan estado bajo la autoridad del jefe y aún permanecerían en esa situación si aquél viviera.

d).- Los que nunca estuvieron bajo la autoridad del paterfamilias, pero lo hubiesen estado si él viviera (si el jefe ha muerto al casarse sus hijos, los nietos estarían agnados entre ellos)... (5).

Por lo que son agnados los descendientes por la vía paterna, sometidos a la autoridad del jefe de familia o que lo estarían si éste viviera y, debe incluirse también la mujer "in manus", es decir la esposa o nueras sujetas a la autoridad paternal, las cuales eran llamadas "loco filiae". Este tipo de parentesco se transmitía únicamente por vía de hombres, pues los descendientes del hijo estarán agnados con el paterfamilias, pero los de la hija, entrarán bajo la autoridad paternal del marido de ésta, por lo que la agnación por vía de mujeres se suspende.

La agnación vincula no solamente a los consanguíneos, sino a personas extrañas como a los adoptados, sin embargo, puede excluir a los hijos y parientes por parte de la mujer casada in manu, y a los hijos que el paterfamilias emancipa.

II.- La cognatio o parentesco natural, es el vínculo que une a las personas descendientes unas de otras (línea directa) o de un autor común (línea collateral), sin distinción de sexo. Es el "...lazo biológico que constituye el parentesco de sangre determinado por la procreación..." (6).

(5).- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXI, OPCÍ-PENI, VOZ: Patria Potestad. Editorial ANCALO, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1975. P. 793 y sigs.

(6).- ARIAS RAMOS, J. Ob. Cit. P. 81.

Los cognados, no forman parte de la familia civil romana en la antigüedad, pues para ser miembro de esta familia era necesario tener el título de agnado.

El derecho civil romano concedió en un principio importantes atribuciones a los agnados, sólo ellos miembros de la familia, en cuanto a derechos de tutela, curatela y sucesión.

No son considerados parte de la familia romana, no obstante los vínculos de sangre existentes entre ellos y el paterfamilias, o bien matrimoniales:

a).- Su mujer y las de sus descendientes legítimos, si el matrimonio se celebraba sin los requisitos o ceremonias necesarios para someterse a la autoridad paterna del marido, la ausencia de estos elementos hacía el matrimonio "sine manu".

b).- Los descendientes ilegítimos.

c).- Los descendientes que siendo legítimos, han salido de la familia agnaticia mediante determinados actos jurídicos como son: la emancipación, para constituir ellos una nueva familia como jefes o para entrar en otra como sometidos a otro paterfamilias, mediante la adopción o el matrimonio cum manu de las hijas o nietas.

d).- Los descendientes legítimos o ilegítimos de las hijas y nietas, - - pues éstas como ya se mencionó, interrumpen la agnación, siendo llamadas "fines familiae".

e).- Los hijos vendidos por su pater a un extraño, es decir, los hijos que caían "in mancipium".

Hemos visto, que para los romanos de la época antigua, sólo tiene importancia el parentesco agnaticio o civil para considerar como miembro de la familia a una persona, mientras el parentesco natural o cognaticio carece de significación importante. Sin embargo, la familia natural de miembros ligados por lazos de sangre, fué poco a poco adquiriendo una importancia preponderante, que logró suplantar el parentesco artificial de los cognados.

En materia de parentesco entre los romanos, se distinguen los conceptos de línea y grado. La primera puede ser recta y colateral. Línea recta es la serie de personas que han sido engendrados unos por otros: bisabuelos, abuelos, padres, hijos, nietos, etc., tomándose en cuenta ascendente o descendentemente. Línea colateral (transversa) es la constituida por los parientes que no descienden unos de otros, sino todos de un antepasado común: hermanos, tíos, sobrinos, primos, etc., para aplicarlo "...hay que subir al tronco común, de modo que los hermanos son parientes colaterales en segundo grado; los tíos y sobrinos, en tercer grado; los primos entre sí son parientes en cuarto grado, etc..." (7).

El grado (gradus) es la unidad de medida en la relación de parentesco, tanto en línea recta como en la colateral y equivale a generación, por lo que "...resulta la regla: quot generationes, tot gradus, o sea, hay tantos grados como generaciones..." (8).

El parentesco en línea recta entre dos personas se determina tomando en cuenta el número de generaciones que hay entre ellas y el de las personas en línea colateral, sumando respectivamente las que distan del progenitor común.

(7).- MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. "El Derecho Privado Romano". Octava Edición. Editorial Esfinge, S.A. México, 1978. P. 195.

(8).- IDEM.

Finalmente, diremos que en cuanto a las funciones propias de la familia agnaticia y la familia cognaticia son: a la primera le correspondían funciones esencialmente políticas y económicas; y a la segunda, funciones fundamentalmente de tipo ético.

c).- LAS PERSONAS ALIENI JURIS Y SUI JURIS.

En relación a la división de las personas en el Derecho Romano, tenemos que los hombres fueron libres o esclavos. En cuanto a los libres, sigue una división más: unos son dueños de sí mismos, plenamente autónomos y son llamados "sui juris"; y otros están sujetos a potestad ajena y se llaman "alieni juris".

Pudiera suscitarse alguna confusión al pensar que esta última división coincide con la primera y que las personas libres son los sui juris y los esclavos los alieni juris; sin embargo, las personas sui juris son aquellos que no están sujetos ni a la potestad señorial, ni a la patria potestad y éstos son los paterfamilias, llamados así independientemente de la edad que tengan, pues este concepto no implica el hecho de tener necesariamente descendencia o una determinada edad, sino al de no estar sometido al poder doméstico de nadie, es decir, no tener ni padre, ni señor. Por el contrario, los alieni juris, son todos aquellos que están sometidos o bien a la patria potestad y son llamados entonces hijos o hijas de familia (filius familias o filias familias); o a la potestad señorial llamados entonces esclavos.

Aunque debemos precisar también que el Derecho Romano daba a los paterfamilias la misma potestad en los hijos, que daba a los señores en los esclavos. En el Derecho Clásico Romano existieron cuatro tipos de poderes que el paterfamilias ejercía sobre las personas sometidas a su autoridad, y son los siguientes:

"...lo.- La autoridad del Señor sobre el esclavo.

2o.- La autoridad paternal o patria potestad.

3o.- La manus, autoridad del marido o de un tercero sobre la mujer casada; y

4o.- El *mancipium*, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona de igual condición..." (9).

Ser *paterfamilias* implicaba también el derecho de tener patrimonio propio y de ejercer sobre sus sometidos, los poderes antes mencionados; perteneciéndole los bienes que obtenían por su trabajo o por otros medios los demás miembros de la familia, en beneficio de éste exclusivamente.

d).- EL PATERFAMILIAS Y LA PATRIA POTESTAD.

Según hemos visto ya, en la Roma Antigua se apreciaba un sistema familiar estrictamente basado en el patriarcado, dentro del cual "...el centro de toda *domus romana* es el *paterfamilias*, quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes..." (10), el cual ejerce la patria potestad sobre sus hijos y nietos; y un gran poder sobre su esposa y nueras casadas - - "cum manu"; siendo también el juez que dirime los conflictos que se presentan dentro del núcleo familiar y es sacerdote de la religión doméstica.

Aunque poco a poco éstas características se fueron restringiendo, el *paterfamilias* fué por mucho tiempo la única persona con plena capacidad de goce y ejercicio; y también procesal, ya que todos los demás miembros de la *domus* - sujetos a su autoridad, pueden participar en la vida jurídica de Roma sólo a través de él.

(9).- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. P. 794.

(10).- MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. Op. Cit. P. 196.

Puesto que sólo el paterfamilias es considerado realmente como una persona, sus sometidos reciben entonces una capacidad jurídica de él en segundo orden. Resulta, por tanto, que sujetos a la autoridad del paterfamilias estaban:

1o.- La mujer de él y de los varones sometidos a su autoridad, cuando el matrimonio era celebrado con las características y ritos necesarios para entrar en la "manus", es decir, dentro del poder que ejercía el pater sobre la mujer, llamándose a este matrimonio "cum manu". Ocupando la mujer, mediante este matrimonio un lugar análogo al de un hijo dentro de la familia.

2o.- Sus hijos legítimos, de uno u otro sexo; las hijas hasta que no contrajeran el matrimonio cum manu y los hijos mientras no salieran de su familia civil, por ejemplo, por medio de la emancipación, que es el acto por el cual el jefe de familia hace salir de su potestad al hijo, haciéndose éste sui juris.

3o.- Las personas que sea cual fuere su procedencia, son acogidos por el pater en la familia en la misma condición jurídica de hijos o nietos, mediante los procedimientos de la adopción y la arrogación que se tratarán en el siguiente inciso.

En cuanto a la potestad o patria potestad, ésta pertenece al jefe de familia sobre los descendientes o las personas que éste acoja como hijos, formando parte de la familia civil. Es una institución de Derecho Civil que no puede ejecutarse más que por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano y que hace del jefe de familia un verdadero magistrado doméstico, ya que puede decidir y ejecutar las penas más rigurosas, teniendo sobre ellos poder de vida y muerte, o bien puede manciparlos a un tercero y abandonarlos inclusive.

Se dice que esta potestad paternal se ejerce sólo sobre los hijos que pertenecen a la familia civil o agnática del paterfamilias, puesto que ya he-

mos mencionado, que la familia natural o cognática, no es considerada al menos en los primeros tiempos de la cultura de Roma, como parte de la familia y por tanto, no se le atribuían consecuencias jurídicas.

Este poder de la patria potestad duraba normalmente hasta la muerte del paterfamilias.

e).- FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD.

"...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..." (11).

La afirmación anterior se refiere a las "iustae nuptiae" o matrimonio justo como fuente natural de la patria potestad romana de la cual emana la filiación legítima; y a la legitimación, la adopción y la adrogación como fuentes de la patria potestad, sino como una división de la adopción, pues es en realidad un tipo especial de dicha figura jurídica. Estas fuentes presentan en el Derecho Romano las siguientes características:

1.- Iustae Nuptiae.- Las justas nupcias o matrimonio justo, es la unión legítima realizada de acuerdo a las formalidades establecidas por el Derecho Civil Romano y cuyo fin primordial es la procreación. Cuatro condiciones requería este matrimonio para ser válido y son las siguientes:

a).- La pubertad de los esposos: Es la edad en la que el desarrollo físico de ambos contrayentes ha llegado a darles la capacidad suficiente para poder procrear y tener los hijos que han de perpetuar la familia.

(11).- MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. Op. Cit. P. 201.

b).- El consentimiento de los esposos: Era requisito para la celebración de las justas nupcias que las personas que pretendían casarse lo hicieran libremente, manifestando su voluntad de hacerlo así.

c).- El consentimiento del paterfamilias: En la época antigua, el paterfamilias podía obligar a sus hijos a celebrar el matrimonio, pero al paso del tiempo éste derecho fué desapareciendo. Las personas "sui juris" no requerían del consentimiento de nadie, pero los "alieni juris" deberían tener el consentimiento del paterfamilias al que estaban sometidos, si deseaban casarse.

d).- El connubium: Es la aptitud legal para contraer las justas nupcias, para lo cual se requería antes que nada, tener la calidad de ciudadano romano. Según Ulpiano "...es poder de tomar esposa según el Derecho..." (12).

Son las justae nuptiae entonces, el matrimonio establecido y sancionado por las leyes romanas, en el cual los hijos son legítimos, nacen "ex justis - nuptiis" y son llamados "liberi justii", los cuales están bajo la autoridad del padre si éste es "alieni juris" o del abuelo paterno, si el padre está sujeto a la autoridad de éste. Los hijos nacidos fuera del matrimonio justo son llamados "spuriis".

Como consecuencia de la filiación legítima los hijos forman parte de la familia civil del padre, adquiriendo el título de agnados, el "nomen gentilicium" (o apellido) del jefe familiar y su condición social. En cuanto a la madre, sólo existe el parentesco natural o cognación.

Para los romanos son considerados legítimos respecto del padre, los hijos "...nacidos después de ciento ochenta días, contados desde el comienzo de las iustae nuptiae o dentro de los trescientos días contados desde la termina

(12).- PETIT, EUGENE. Op. Cit. P. 105.

ción de éstas..." (13). Esta regla, se dá en virtud de que la filiación legítima en relación a la madre se establecía fácilmente, pero en cuanto al padre resultaba muchas veces incierta, si el hijo no había sido concebido durante el matrimonio o cuando el padre por ausencia o enfermedad, no había podido tener acceso físico a la mujer durante el período en que hubiera tenido lugar la concepción. Por lo que los hijos nacidos dentro del período mencionado se consideraban legítimos, pero además se admitía, la prueba en contrario. Cabe mencionar, que dicho criterio ha pasado a las legislaciones modernas también.

En cuanto a la prueba de filiación, el Maestro Floris Margadant, nos señala que el Derecho Romano admite:

- "...1.- Una comprobación mediante los registros públicos de nacimiento - establecidos quizá por Augusto.
- 2.- La comprobación de constante posesión de estado de hijo legítimo.
- 3.- En último caso, la prueba testimonial..." (14).

Cuando el padre no intentaba o no podía comprobar, la imposibilidad de su paternidad, los hijos eran legítimos y sobre ellos recae la patria potestad.

Los hijos nacidos fuera de las justas nupcias son sólo cognados de la madre y sus parientes y no están sujetos a la patria potestad, siendo entonces "sui juris".

2.- La Legitimación.- "...Era el acto por el cual adquirían la condición legal de legítimos los hijos naturales nacidos del concubinato..." (15).

(13).- PETIT, EUGENE. Op. Cit. P. 202.

(14).- MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. Idem.

(15).- VENTURA SILVA, SABINO. "Derecho Romano". Editorial Porrúa, S.A., México, 1975. P. 88.

Esta fuente de la patria potestad producía efectos limitados, pues el hijo sigue siendo después de ser legitimado extraño a los parientes del padre.- Los procedimientos para lograr la legitimación eran:

I.- Matrimonio justo de los padres.

II.- "Rescripto Imperial".- Consistente en una autorización del emperador para legitimar a los hijos naturales, cuando el matrimonio de los padres no era posible.

III.- "Oblación a la Curia".- Se daba cuando el padre se hacía responsable de que su hijo se convirtiera en "decurión", es decir, recaudador de impuestos, respondiendo con sus propios bienes del resultado de los cobros fiscales. Esta tarea por lo arriesgada que era, tenía pocos adeptos, por lo que, para fomentar el ingreso de "decuriones", se ofrecía al padre la autoridad paterna sobre el hijo natural que lo hiciera. En los casos de legitimación de una hija, por medio de este procedimiento, era necesario que ésta se casara con un "decurión".

Quedan exceptuados según las leyes romanas del derecho a ser legitimados los hijos naturales incestuosos y los adulterinos.

3.- La Adopción.- Es el acto por medio del cual un extraño era incluido a una familia romana en la calidad de hijo o nieto, entrando entonces bajo la autoridad del paterfamilias.

Esta institución del Derecho Civil Romano tenía por objeto establecer relaciones entre el adoptado y el adoptante semejantes a las que crean las justas nupcias, pero sin las formalidades que éstas requieren, de esta manera, un paterfamilias adquiría la patria potestad sobre el hijo de otro ciudadano romano, el cual pasaba a pertenecer a la familia civil del adoptante.

La adopción se aplicaba lo mismo a las hijas que a los hijos y generalmente se efectuaba al cumplirse dos condiciones: primero, era necesario romper la autoridad del padre natural, lo cual sucedía cuando el hijo era mancipado (o vendido) por tres veces, pues cuando se efectuaba la tercera venta éste quedaba "in mancipio" en la casa del adoptante; y segundo, al dirigirse el padre natural, el adoptado y el adoptante, ante el magistrado donde el adoptante reclamaba al hijo como suyo el padre natural se abstenía de hablar; en un principio no era necesario el consentimiento del adoptado, pero posteriormente, se implantó como un requisito para que se consumara así la adopción.

La adopción romana recaía siempre en personas "alieni juris" y tenía como efectos, que el adoptado sale de su familia original con los que sólo conserva el parentesco cognaticio, y entra a la familia civil del adoptante convirtiéndose en agnado de éste y por tanto, sometido a la patria potestad del mismo, modificándose entonces su nombre pues adquiere el del nuevo pater.

4.- La Adrogación.- La "adrogatio" o "arrogatio" permite que un paterfamilias adquiera la patria potestad sobre otro paterfamilias que podía ser su propio hijo natural, es considerada como un sustituto del moderno reconocimiento, presenta los mismos requisitos de fondo que la adopción, pero su procedimiento es diferente.

Propiamente dicha, la adrogación es una forma especial de la adopción, pero recae sólo sobre personal "sui juris" y su procedimiento consistía en una información que hacían los pontífices sobre la conveniencia de llevarla a cabo, tomando en consideración el interés del adrogado, cuando esta información era favorable se sometía a votación en los comicios para decidir su aprobación. Siendo requisito indispensable el consentimiento del adrogado para llevarla a cabo.

Aunque se menciona la adrogación como un sustituto del reconocimiento, no

siempre recayó en los hijos naturales, pues cualquiera que no fuera hijo natural del adrogante podía ser adrogado, con la condición de que fuera persona "sui juris" y exceptuando de la adrogación a las mujeres, aunque fueran personas "sui juris".

f).- EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

Hemos visto en el desarrollo de este Capítulo que la patria potestad romana era solamente ejercida por el jefe de familia, no siempre el padre pues éste también estaba sujeto a la autoridad del abuelo paterno y aunque un hijo legítimo recién nacido, cuyo padre muere, si no tiene abuelo paterno es un paterfamilias, éste no puede lógicamente ejercer la patria potestad pues carece de capacidad de ejercicio.

La patria potestad en Roma consistía en una serie de derechos rigurosos y absolutos, que ponía a los hijos en situación parecida a la de los esclavos con respecto al amo. Estos derechos que fueron concedidos al paterfamilias tenían como fin principal el interés del pater y no el bienestar de los hijos; los cuales recaían tanto sobre la persona de los hijos como sobre sus bienes. Por lo que la potestad paternal abarcaba una amplia extensión jurídica, unida a una excesiva duración de la misma, hasta la muerte del paterfamilias y su ejercicio se limitó pues correspondía única y exclusivamente a los hombres, pues en cuanto a la mujer, ésta podía ser designada "materfamilias", pero no como un término jurídico, pues cuando una mujer romana era libre y "sui juris" aunque podía dirigir su propia domus por haber quedado soltera o viuda, por ejemplo, no podía tener la patria potestad de los hijos de familia, sino que requería de un tutor que lo hiciera.

En cuanto a la persona de los hijos, el padre tuvo:

1.- Un derecho de vida y muerte, llamado "ius vitae necisque", pues como

juez doméstico puede imponer al hijo la pena de muerte como castigo por algún delito que hubiera cometido, sin estar obligado a acudir a un magistrado.

2.- Derecho a emanciparlo, es decir, en "mancípium", que significaba una verdadera venta a un tercero en los casos de situación de pobreza del paterfamilias o como garantía para algún acreedor, con la obligación de parte del que adquiría al hijo, de devolverlo después de un tiempo determinado, volviendo entonces a entrar bajo la patria potestad de su pater. Esta venta podía realizarla el paterfamilias dos veces y conservar la patria potestad, pero después de la tercera venta, el hijo se convertía de "alieni juris" a persona "sui juris".

3.- Un derecho de abandonarlo, llamado "abandono noxal", mediante el cual "...el hijo podía ser dado noxe... significaba entregar, para satisfacción del dañado, al hijo que había cometido un delito privado, como hurto, rapiña, daño, injuria..." (16).

4.- Al ser considerados los hijos como cosas, no como personas, el señor podía testar libremente sobre los impúberes, nombrando a los tutores que deberían regirlos después de su muerte.

Sin embargo, éste tipo de patria potestad romana sufrió varios cambios en el transcurso del tiempo:

lo.- Acerca del derecho de vida y muerte, pues el pater ya no podía matar a los hijos, sino castigarlos moderadamente y en caso necesario acudir ante el juez a que resolviera sobre algún delito cometido por el hijo.

(16).- HEINECCIO, J. GOTTL. "Recitaciones del Derecho Civil según el orden de la Instituta". Traducción de D. Luis Decollantes. Tomo Primero. Editorial Librería de Garnier Hermanos. París, 1875. P. 166.

2o.- En cuanto a la venta de los hijos, ésta fué poco a poco limitándose, primero al autorizarse en los casos de extrema miseria únicamente cuando el padre no podía proporcionarse alimentos ni a sí mismo, ni a sus hijos; segundo, esta venta debería recaer exclusivamente sobre el hijo recién nacido, por lo que la posibilidad de efectuar dichas ventas fué desapareciendo.

3o.- Paulatinamente el Derecho Romano suprimió la incapacidad patrimonial de los alieni juris al concederles mayores derechos de propiedad y administración sobre sus adquisiciones, llamadas peculios y que se clasificaban de la manera siguiente:

- a).- Peculios Profecticios.- Que son los bienes entregados al padre, de las que éste conservaba su propiedad.
- b).- Peculios Adventicios.- Constituyen los bienes que el hijo obtiene por donaciones o herencia, por fallecimiento de un tercero.
- c).- Peculio Castrense.- Comprende todo lo que el hijo adquiere por los servicios militares prestados al príncipe.
- d).- Peculio Cuasi-Castrense.- Comprende todo lo adquirido por el hijo por los servicios militares o civiles prestados a la corte, al emperador o a la iglesia.

4o.- Se suprimió el derecho del padre de entregar al hijo para satisfacción o reparación del daño causado a un tercero.

5o.- Se transformó la patria potestad romana en una figura jurídica a la que se le atribuye una serie de derechos y obligaciones mutuos, ya no sólo en beneficio del paterfamilias.

6o.- Se suprimió también el derecho del abuelo para ejercer la patria potestad sobre los nietos, en vida del padre, estando permitido tal derecho sólo en casos excepcionales.

g).- DISOLUCION DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad romana podía extinguirse en los casos siguientes:

1.- Por la muerte del paterfamilias o por su "capitis diminutio máxima o media", que consistía en que éste cayera en esclavitud o perdiera sus derechos de ciudadano.

2.- Por la muerte del hijo o por su "capitis diminutio máxima o media".

3.- Por la emancipación, cuando el paterfamilias hacía salir al hijo de su potestad y éste se hacía persona "sui juris", esta figura que se presentó en un principio como un castigo para el hijo, se convirtió con posterioridad como una prerrogativa que le era concedida cuando éste lo solicitaba.

4.- Por la adopción del hijo por otro paterfamilias; o a la adrogación del pater.

5.- Por el matrimonio "cum manu" de la hija.

6.- Cuando el hijo era nombrado alto funcionario por la iglesia o el gobierno.

7.- Por disposición judicial, como castigo del padre por exponer al hijo o prostituir a la hija; o bien por haber celebrado éste un matrimonio incestuoso.

Por la extinción de la patria potestad romana el hijo se convertía en paterfamilias, aunque no tuviera descendencia, según se ha mencionado, siempre y cuando dicha extinción no se debiera a la adopción. La hija se convertía en sui juris, a excepción de los casos de adopción, muerte del pater (pues generalmente entraba bajo la patria potestad de algún pariente) o matrimonio "cum

manu".

Finalmente, diremos que el amplio concepto de la patria potestad en Roma basada en el poder absoluto del paterfamilias, se fué reduciendo históricamente por la influencia del cristianismo, que al extenderse implantó mejoras a la condición tanto de la mujer como de los hijos, modificándose de ésta manera, la antigua potestad paternal del pater, convirtiéndose entonces en una institución a la que se le atribuyen derechos y obligaciones recíprocos tanto para los cónyuges entre sí, como para éstos con los hijos. Y siendo ejercida normalmente por ambos padres solamente, y tenido como objeto primordial el bienestar de los hijos.

CAPITULO III.

a).- LA PATRIA POTESTAD EN LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DERECHO FAMILIAR EN MEXICO.

Los aztecas no tenían una codificación, por lo que su Derecho era más bien consuetudinario y más tarde, basado en las sentencias de los jueces y el rey. La familia tenía como base el matrimonio y aunque existía la poligamia, sólo era reconocida como esposa legítima, aquélla con la cual el hombre había celebrado matrimonio de acuerdo con los rituales establecidos, es decir, el matrimonio solemne.

El hombre era el jefe de la familia, pero ante el Derecho estaba colocado en igualdad de circunstancias con la mujer dentro del grupo familiar, en el que el padre estaba encargado de castigar y educar a los hijos varones y la madre, se hacía cargo de la educación de sus hijas.

Es en tiempos de la Colonia, cuando nuestro país adquiere una legislación civil, impuesta por España, que regulaba también las relaciones familiares, pues una vez que los españoles conquistaron a los aztecas, todos los pueblos indígenas y sus territorios quedaron sometidos a la corona española, integrando una más de sus colonias y adquiriendo entonces el nombre de la "Nueva España".

Entrando en vigor a partir de entonces diversos ordenamientos de origen español, entre los que tuvieron mayor importancia los siguientes: "El Ordenamiento de Alcalá", "Las Leyes de Toro", "La Nueva Recopilación", "La Novísima Recopilación", "El Fuero Real", "El Fuero Juzgo", "Las Partidas" y la "Ordenanza de Intendentes", relativa a la organización política, administrativa y judicial de la Colonia.

De las leyes españolas que rigieron a la Nueva España, "Las Partidas" han sido consideradas como las más importantes junto con los "Fueros", mismos que contenían preceptos tanto de Derecho Romano, como de Derecho Canónico.

Después de la Revolución Francesa de 1789, la Asamblea Constituyente de París, hace notar que el Derecho Civil ya no debería abarcar como en el Derecho Romano, todo el Derecho de la Ciudad, sino el de los ciudadanos en general y las relaciones de éstos entre sí.

"Más tarde los autores y comentaristas del Código Civil Italiano, ... - afirmaban que los derechos civiles son aquellos de carácter meramente privado, establecidos en razón individual, regulados por el Código y relativos a la propiedad y a la familia..." (1).

Debido a los motivos anteriores y a que en cada país toma fuerza el concepto de Estado como órgano gubernamental, surgiendo el individualismo económico y social de cada nación, pues se da más importancia al interés particular que al colectivo, distinguiéndose entonces entre sí los conceptos de Derecho Público y Derecho Privado, correspondiendo al segundo las normas civiles reguladoras de las relaciones familiares.

A principios del Siglo XIX se produce en Europa una gran cantidad de - obras codificadoras del Derecho Privado, de las cuales el Código Civil Francés realizado por iniciativa de Napoleón en 1804, y llamado "Código de Napoleón", ha sido considerada como la de mayor trascendencia, pues ha servido - de base para la redacción de casi todos los Códigos Civiles de ese siglo y - que consiste en una mezcla del Derecho Consuetudinario de Francia, los principios generales del Derecho Romano y los conceptos surgidos de la Revolución.

El Código Napoleónico influyó también en la Legislación Civil Española - y muy especialmente en el Proyecto del Código Civil de 1851, comentado por -

(1).- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil". Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. P. 106.

el jurista Don Florencio García Goyena, que aunque no logró tener vigencia - (por tratar de apartarse completamente de las disposiciones contenidas en - los diversos fueros que regían en España y apegarse a los lineamientos civiles franceses), ha sido sin embargo, muy valioso para interpretar los preceptos del Código Civil Español, que entró en vigor el 10. de Mayo de 1889.

La Legislación Española, aplicada a la Nueva España, en materia de Derecho Privado no tuvo grandes cambios y siguió vigente hasta mediados del siglo pasado, en los primeros años que siguieron a la consumación de la Independencia de México "...hasta la promulgación del primer Código Civil para el Distrito y Territorios Federales del 13 de Diciembre de 1870, aún cuando las Leyes de Reforma promulgadas por el Presidente Juárez en 1856 y 1859 contienen disposiciones sobre materias propias del Derecho Civil, a saber: el desconocimiento de personalidad a las asociaciones religiosas, el matrimonio como Contrato Civil y la institución del Registro Civil"... (2).

Mediante dichas Leyes de Reforma y el Código Civil de 1870, se lleva a cabo la llamada "desacralización" del matrimonio y de la familia, pues se desconoce el carácter religioso que hasta entonces había tenido como sacramento, reconociéndoles sólo el carácter de un Contrato Civil, cuyas solemnidades serían llevadas a cabo únicamente por los oficiales del Registro Civil.

El Código de 1870 tuvo como antecedente un proyecto que en 1861 Don Justo Sierra concluyó por encargo oficial, mismo que no pudo entrar en vigor en vista de la situación política y de guerra que había en México y que estuvo inspirado sobre todo en los Códigos Civiles Francés, Portugués, Austríaco, - Holandés y en el Proyecto del Código Civil Español de García Goyena.

(2).- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Ob. Cit. P. 107.

El Código Civil que se viene comentando ha sido considerado como uno de los más avanzados de su época por la claridad y sistematización que presenta en su redacción y el cual organizó el Derecho Familiar de México de la manera siguiente:

1.- Define al matrimonio como "...la sociedad legítima de un sólo hombre y una sólo mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida..." (artículo 159).

2.- Fija como edad mínima para contraer matrimonio, en el hombre 14 años y en la mujer 12, para lo cual es necesario el consentimiento del padre, y en defecto de él, el de la madre, cuando los contrayentes tengan menos de 21 - - años (artículo 164 y 165).

3.- Impone la obligación de ambos cónyuges de guardarse fidelidad, a socorrerse mutuamente y a contribuir para la realización de los fines del matrimonio.

4.- Reviste al hombre de una potestad marital sobre su esposa, quedando obligada a vivir con él y obedecerlo como jefe familiar que es y como tal, de termina éste todo lo referente a la educación de los hijos y a la administración de los bienes, necesitando además de su consentimiento la esposa para - comparecer en juicio y para enajenar o adquirir bienes a título oneroso (artículos 199, 201, 204 a 207).

5.- Impone al esposo como jefe de la familia, la obligación de dar protección y alimentos a la mujer (artículos 200 y 201).

6.- Hace la clasificación de los hijos en legítimos o nacidos dentro del matrimonio y en hijos nacidos fuera de él, los cuales a su vez se subdividen en naturales e hijos espúreos (adulterinos o incestuosos) para determinar los derechos hereditarios que les corresponden de acuerdo a la clase a la que per

tenecieran (artículos 383 y 3460 a 3496).

7.- En cuanto a la patria potestad sobre los hijos, determina que ésta sería ejercida exclusivamente por el padre y sólo podía otorgarse su ejercicio a la madre, cuando aquél faltara (artículos 392 fracción I y 393).

8.- Concede a los hijos la acción de investigación de la paternidad en los casos de raptó o violación. Concede el derecho a recibir alimentos del padre cuando éste los hubiere reconocido.

9.- Permite las capitulaciones matrimoniales expresas (artículos 2102 - y 2131 a 2204).

10.- Instituye la herencia necesaria o forzosa, mediante el sistema de "legítimas" o porciones hereditarias en favor de los descendientes o ascendientes legítimos, a excepción de los casos de desheredación (artículos 3460 y 3496).

Hasta aquí los preceptos más sobresalientes que normaron la vida familiar en México, mediante el Código Civil de 1870. Del cual se considera que las tres grandes innovaciones que se hicieron en materia de patria potestad son las siguientes:

1.- Concedió la patria potestad a la mujer, exclusivamente a falta del padre.

2.- La segunda innovación consiste en que la mujer tiene la libre administración de los bienes del hijo, cuando falta el padre. Anteriormente estaba obligada a acatar la determinación de un consultor nombrado por el padre (en la Legislación Francesa está obligada a oír a un Consejo de Familia).

3.- Se extiende la patria potestad a los abuelos y abuelas, concediéndolo

les además la facultad de poder renunciar a ella cuando no se sintieran capaces de ejercerla. Esta renunciabilidad es una característica especial de los abuelos; porque el padre la puede perder por diversos motivos, puede emancipar al hijo, pero no puede renunciar a ejercerla.

Establece también el Código de 1870 la obligación de los hijos de permanecer en la casa del padre mientras estén sujetos a la patria potestad (artículo 394); de honrar a los padres durante toda la vida; dá la facultad al padre de corregir a los hijos "mesuradamente" (artículo 396); impone el deber de las autoridades de auxiliar a los padres cuando éstos lo solicitaran para corregir y castigar "templadamente" a los hijos (artículo 397), siguiendo los conceptos del Código Francés, pero sin permitir los encierros establecidos en el Código Español, apreciándose el deseo de los legisladores de quitar al espíritu de la ley todo aquello que se refería a castigos extrafamiliares.

b).- LA PATRIA POTESTAD EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.

Como resultado de la revisión al Código Civil de 1870, efectuada por una comisión encargada de ello, surge el Código Civil promulgado el 31 de Marzo de 1884, mismo que entra en vigor el 1.º de Junio del mismo año.

El Código Civil de 1884, expresa las mismas ideas fundamentales que integraron el anterior, pues en general, no incluye ninguna novedad importante, más que la de otorgar la libertad de testar, terminando así con el sistema de las "legítimas" y con ello, también desaparece entonces la herencia forzosa "...por la cual el testador no podía disponer de ciertos bienes por estar asignados legalmente a sus herederos" (3).

(3).- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. "La Familia en el Derecho". Editorial Porrúa, S.A. P. 56.

En cuanto a la patria potestad, éste Código no modificó en nada el texto correspondiente al anterior. Lo transcribió en su integridad, estableciendo al igual que el de 1870 el deber de los hijos de honrar a sus padres durante toda la vida; el deber de permanecer en la casa de sus padres; la obligación de éstos de educar a los hijos; la conservación del derecho de castigar a los descendientes como parte de dicha educación, etc.

Por lo que se deduce que en realidad no hubo una causa que hiciera necesaria la redacción del Código del que hablamos, pues el mismo no contiene ninguna modificación importante que la justificara y al respecto citamos lo mencionado por el Maestro Sánchez Medal: "...En cuanto al nuevo Código Civil, - escribió Don Jacinto Pallares, no tiene más novedad importante que haber establecido el principio o sistema de libre testamentificación, obedeciendo - más bien al deseo de favorecer a un altísimo funcionario, cuyas desavenencias de familia exigían esa reforma, que a un sentimiento de interés general..." (4).

Razón por la que no hay mucho que comentar acerca del Código Civil de 1884.

c).- LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

La Ley de Relaciones Familiares del 9 de Abril de 1917, expedida por Venustiano Carranza, transcribe también la mayoría de los artículos contenidos en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que le precedieron, pero en lo referente a la patria potestad introdujo las modificaciones siguientes:

1.- Mientras que los Códigos anteriores decretaban que la patria potestad se ejercía sobre los hijos legítimos y sobre los hijos legitimados y re-

(4).- SANCHEZ MEDAL, RAMON. "El Derecho de Familia en México". Editorial Porrúa, S.A. México, 1979. P. 13.

conocidos, la Ley de Relaciones Familiares de 1917, estableció que se ejercerá también sobre la persona de los hijos naturales legitimados o no, pero reconocidos por el padre, por la madre o por los dos conjuntamente; y sobre los hijos adoptivos. Al respecto es de aclararse, que la adopción es introcuida en nuestro Derecho Civil precisamente por medio de esta ley, determinando que la misma sólo surte efectos entre el adoptante y el adoptado, por lo que a la muerte del adoptante no lo sucederán en la patria potestad ninguno de aquéllos que, en el caso de los hijos legítimos, le hubieran sucedido - - (artículos 220 y 236).

2.- La patria potestad era ejercida según las leyes anteriores por el padre, en defecto de él por la madre, por el abuelo y en defecto de éste por la abuela. En la Ley de Relaciones Familiares de 1917, la patria potestad se ejerce por el padre y la madre, por el abuelo y la abuela.

3.- Terminó con la subdivisión de los hijos nacidos fuera del matrimonio en naturales y "espúreos", determinándolos simplemente "naturales", a los que les concede un único derecho que es el de llevar el apellido del padre cuando éste los hubiera reconocido y omite incluir el derecho de los mismos de recibir alimentos y de heredar en relación a su progenitor, derechos que ya les habían otorgado las leyes anteriores. Y sobre los cuales ejercía la patria potestad aquél de los padres que primero los reconociera, y si ambos padres los reconocían en el mismo acto, entonces el juez designaría el titular de la patria potestad.

4.- Concede también la acción de investigación de la paternidad no sólo en los casos de raptó o violación, establecida en los Códigos que le anteceden, sino también, agregando un caso más a los ya mencionados: cuando hubiera la existencia de la posesión de estado de hijo natural y se tuviera junto con otros medios probatorios un principio de prueba por escrito (artículos 197 y 198).

5.- Formula esta ley la misma definición del matrimonio que el Código Civil de 1870 establecía, pero cambia su carácter de indisoluble con la palabra "disoluble", en el que iguala la condición de la mujer a la del marido. - Imponiendo por medio del artículo 42, la obligación del esposo de "...dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar..." y el deber de la mujer "...de atender todos los asuntos domésticos; por lo que ella será la especialmente encargada de la dirección y cuidado de los hijos y del gobierno y dirección del servicio del hogar..."(artículo 44).

6.- Dá también a la madre como encargada de la educación de los hijos, - cuando el padre faltara temporalmente, el derecho de solicitar el auxilio de las autoridades para hacer regresar al hijo que hubiera huído de la casa paterna; o bien de pedirles la aplicación de un castigo, para la corrección de los hijos.

7.- Por otra parte, gozará la madre de los beneficios económicos de la patria potestad separadamente; tocándole en el régimen de separación de bienes la mitad de los frutos o productos que deriven del ejercicio de la patria potestad.

En conclusión, en materia de patria potestad la Ley de Relaciones Familiares es del todo desprotectora de los derechos de los hijos naturales, ya que aunque el derecho que les concedía de llevar el apellido de su padre, - cuando éste los hubiera reconocido, si bien es cierto que era una cuestión que les ayudaba a no ocupar un marcado lugar de desigualdad dentro de la sociedad en la que se desarrollarían, por carecer de apellido paterno, también lo es que, dicho derecho llegaba a servirles de poco o nada, si no podían gozar de lo más indispensable para su subsistencia de parte de su progenitor.

d).- CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El 30 de Agosto de 1928 fué promulgado el Código Civil para el Distrito-

y Territorios Federales, el cual sin embargo entró en vigor hasta el 10. de Octubre de 1932.

Comentando esta ley, Ignacio Galindo Garfias nos dice: "...Este Código se encuentra influido por la idea de socialización del Derecho. Las ideas - que lo inspiraron han sido tomadas en parte del Código de 1884, de la Ley de Relaciones Familiares y de los códigos Alemán, Suizo, Argentino y Chileno, - así como del Proyecto del Código de Obligaciones y Contratos Italo-Francés - que formuló la Comisión de Estudios de la Unión Legislativa de estos dos - - países..." (5).

En la redacción de este Código, se prescindió de tomar en cuenta más el interés privado que el de la colectividad, como en los anteriores, resultando conveniente transcribir un extracto de la exposición de motivos de la Comisión Redactora respectiva:

"...Nuestro actual Código Civil (el de 1884), producto de la necesidad económica y jurídica de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad... Para transformar un Código Civil, en que predomina el criterio individualista, en un Código Privado Social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad... Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el Derecho Civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad, y que, por tanto, dichas relaciones deban ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión -

en el interés social, y que, por lo mismo, al reglamentarlas no deba tenerse en cuenta ese interés. Al individuo, sea que obre en interés propio o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de la colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social...".

Este Código Civil vigente desde 1932 hasta la fecha, admitió las reformas establecidas por la Ley de Relaciones Familiares y los artículos que esa ley había transcrito de los Códigos Civiles anteriores, pero aplica una serie de innovaciones en general y especialmente, en cuanto a la patria potestad tenemos los siguientes:

1.- Borra la diferencia entre hijos legítimos y los hijos nacidos fuera del matrimonio, desapareciendo entonces el concepto de "naturales" impuesto por las leyes anteriores, poniendo a los hijos en igualdad de derechos, pues ya se trate de los legítimos o bien de los nacidos extramatrimonialmente, todos los hijos además de tener derecho a llevar el apellido del progenitor que los haya reconocido, tienen el derecho de recibir alimentos y heredar por parte de éste.

2.- Amplió los casos para la investigación de la paternidad, aumentando a los tres ya existentes, el de los hijos naturales nacidos de un concubinato, siempre y cuando el nacimiento tuviera lugar después de los cientos ochenta días de haberse iniciado éste y dentro de los trescientos días que preceden a la terminación de la vida en común (artículos 382 y 383).

3.- Determina al igual que las leyes anteriores que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, pero agrega: "...Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley Sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito

Federal." (artículo 413).

Este artículo considero que ha sido mal redactado, pues no debería consignar de la manera que lo hace que en cuanto a la guarda y educación de los menores la patria potestad se sujeta a las modalidades de resoluciones que no son dictadas por los que la ejercen, pues dá a entender que dichas modalidades se podrán aplicar a todos los casos en general, sin determinar la especificación para su aplicación a los casos concretos, por lo que debería incluirse a la redacción actual la expresión: "en los casos de delitos cometidos por esos menores", para la procedencia de las modalidades expresadas.

4.- Consigna también como los anteriores códigos el derecho de los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, de corregirlos y el deber de observar una conducta que sirva a éstos de ejemplo. Y la obligación de las autoridades de auxiliarlos en caso de ser necesario por medio del uso de amonestaciones y correctivos para la educación de los hijos. Terminando así con el derecho de los ascendientes de castigar a los menores.

Es a grandes rasgos como indicamos aquí los cambios que se suscitaron en el Código Civil vigente en relación a la patria potestad de los hijos, en el cual se conceden y protegen los derechos de los mismos, sin tener en cuenta como en los anteriores su calidad de legítimos o de hijos nacidos fuera de matrimonio, que no les concedía ninguno más que el de llevar el apellido de su progenitor, cuya justificación era para los legisladores "...evitar el fomento de las uniones ilícitas, y los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar..." (6).

Si bien es cierto que dicha justificación tenía su fundamento en cues -

(6).- Exposición de motivos de la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

tiones de tipo moral y que trataba de darle mayor apoyo a las uniones legítimas y frenar las extramatrimoniales, también lo es que no era razón suficiente para desproteger a los hijos nacidos de esas uniones, pues considero que también es en cierta manera una forma de ir contra la moral el hecho de condenar al producto de esas relaciones extramatrimoniales a vivir una situación desigual y vergonzosa ante la sociedad y la ley, como si fueran culpables de los actos irreflexivos de sus padres.

Del Código Civil en vigor y al proteger a los hijos nacidos fuera del matrimonio, resulta cierto que pueden fomentarse las uniones ilegales, pero también es verdad que dicho Ordenamiento no puede desconocer y dejar al margen de sus disposiciones una situación que actualmente se presenta constantemente en nuestro país y en muchos otros, y aunque lamentable, constituye una realidad social el hecho de el gran número de nacimiento de hijos que son producto de las relaciones extramatrimoniales.

CAPITULO IV.

a).- ALCANCES DE LA PATRIA POTESTAD EN EL MARCO DE LA LEGISLACION VIGENTE.

El Derecho de Familia es regulado por las normas civiles pertenecientes al Derecho Privado, el cual es una rama del Derecho destinada a la regulación de las relaciones jurídicas que merecen la calificación de particulares, pero además participa del Derecho Público regulador de las relaciones jurídicas de interés general, pues en él está presente también el interés de la colectividad, ya que los actos y fines de las instituciones familiares repercuten no sólo entre las personas que los realizan sino en otras ajenas a tal realización. Dichos actos y fines han sido señalados y regulados precisamente por el Estado, por lo que la observancia de las normas jurídicas que les son aplicables, no puede omitirse o sujetarse al libre arbitrio de los particulares, sin que deriven las consecuencias jurídicas establecidas por la propia legislación, debiéndose por tanto, tener por no puesta cualquier disposición en contrario.

El Derecho Familiar comprende entonces, tanto normas de Derecho Privado como de Derecho Público, ya que por una parte regula los actos concernientes a las relaciones familiares de los particulares y por otra, las consecuencias y fines de tales actos interesa también a la sociedad y al Estado.

Las normas reguladoras y protectoras de la familia las encontramos en distintos ordenamientos que han integrado e integran nuestro Derecho Positivo Mexicano o Derecho Legislado, que es aquél formado por todas aquellas normas jurídicas cuya vigencia está condicionada a la reunión de todos los requisitos señalados por el proceso legislativo que marca nuestra Constitución Política, y del cual se ha dicho, que es aquél que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y en cierta época, es el "...Conjunto de normas-jurídicas que integran la-legalidad establecida por el legislador, así como el de aquéllas que en un tiempo estuvieron vigentes y que quedaron abrogadas

pasando a constituir el derecho histórico de una nación..." (1).

La familia, como núcleo fundamental de la sociedad es tomada por distintas leyes para proporcionarle como conjunto y en forma individual a cada uno de sus miembros, una serie de normas de orden público que protejan sus derechos o determinen sus obligaciones. Por lo que, aunque las disposiciones legales en materia familiar se encuentran preferentemente en nuestro Código Civil en vigor, también podemos encontrar preceptos que se ocupan de regular las relaciones familiares; tenemos primordialmente las normas constitucionales, porque las mismas señalan los principios fundamentales que han de regir la vida jurídica de nuestro país, normas de Derecho Laboral, de Derecho Penal, de Derecho Agrario, de Seguridad Social, etc., mismas que forman nuestra legislación vigente, no sólo de tipo privado, sino también de orden público. Al respecto tenemos la siguiente cita: "...estimo que el Derecho de Familia...no puede clasificarse dentro del Derecho Público o Privado, comprende a ambos...de tal forma que el estudio del Derecho de Familia no debe limitarse sólo al Código Civil, sino que debe avocarse al estudio de la legislación en general para saber cómo se regula, cómo se protege y promueve a la familia..." (2).

Este criterio lo considero muy aceptable, pues aunque el Derecho Familia y dentro de él nuestro tema de estudio: la patria potestad, son regulados en su parte conducente por el Código Civil específicamente, el cual pertenece al Derecho Privado por tratar de los derechos y obligaciones que emanan de las relaciones entre los particulares, mismas que no incumben solamente a los que las llevan a cabo entre sí, sino que originan consecuencias jurídicas que afectan a terceros, como ya he mencionado, y producen efectos que-

(1).- DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. P. 226.

(2).- CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. "La Familia en el Derecho". Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. P. 148.

son contemplados por otras materia del Derecho Público también.

Por lo que en el presente capítulo mencionaré los diversos ordenamientos legislativos vigentes en nuestro país, que contienen normas de aplicación en materia de patria potestad.

b).- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Nuestra Constitución Política del 5 de Febrero de 1917, es la Ley Suprema, de la cual emanan todos los ordenamientos legislativos que reglamentan las diversas materias existentes en el marco jurídico en el que nos desenvolvemos, jerárquicamente, tiene supremacía y en sus mandatos está estructurado todo el sistema legal en vigor y de ella surgen de una manera general los principios básicos que regulan la patria potestad que se ejerce sobre los menores de edad.

A continuación se indicarán los artículos constitucionales que se relacionan de uno u otro modo con la figura jurídica que se estudia en el presente trabajo:

El artículo 1o. establece: "...En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece...", y al hablar de "todo individuo" podemos entender que gozarán de esas garantías que otorgue nuestra máxima Ley también los menores de edad sujetos a la patria potestad.

El artículo 3o. consigna el derecho de los menores a la educación al establecer: "...La educación que imparta el Estado -- Federación, Estados, Municipios -- tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia: ...c) -

Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de sectas, de grupos, de sexos o de individuos..."

Pero la Constitución no solamente consigna tal derecho, sino que también impone el deber de los padres de que dicha educación sea efectivamente recibida por sus hijos, según se puede apreciar de la transcripción siguiente:

"...Artículo 31.- Son obligaciones de los mexicanos: I.- Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurren a las escuelas públicas o privadas para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la Ley de Instrucción Pública en cada Estado..."

Al respecto, considero que la instrucción obligatoria impartida por el Estado, debería ampliarse por lo menos hasta la educación secundaria, con la obligación de los padres de proporcionársela a sus hijos y en la medida de sus posibilidades dotarlos de una educación más avanzada, a fin de elevar el nivel cultural de nuestra población y lograr un modo de vida y de educación superiores para los menores de edad.

El artículo 38, habla de la suspensión de derechos y prerrogativas de los ciudadanos, entre los cuales podemos incluir al interpretar este precepto, lo que se derivan del ejercicio de la patria potestad, en los casos siguientes:

"...II.- Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde el auto de formal prisión;

III.- Durante la extinción de una pena corporal;

IV.- Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que prevengan las leyes;

V.- Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal;

VI.- Por sentencia ejecutoriada que imponga como pena esa suspensión.

La ley fijará los casos en que se pierden y los demás en que se suspenden los derechos de ciudadano y la manera de hacer la rehabilitación. ..".

En los casos mencionados, las leyes aplicables en relación a la suspensión o pérdida del ejercicio de la patria potestad podrán ser el Código Civil, el de Procedimientos Civiles; el Código Penal y el de Procedimientos Penales, a fin de resolver lo conducente dependiendo del caso concreto de que se trate acerca de la patria potestad que el ciudadano en cuestión ejercía, hasta antes de colocarse en los supuestos prevenidos por nuestra propia Constitución Política y reglamentados por los cuerpos legislativos mencionados.

El Título Sexto de la Constitución llamado "Del Trabajo y Previsión Social", contiene en su artículo 123. Apartado A, diversos preceptos que son aplicables a los menores de edad sujetos a patria potestad, en la fracción II establece que quedan prohibidos para los menores de dieciseis años de edad:

- 1.- Las labores insalubres y peligrosas;
- 2.- El trabajo nocturno industrial; y
- 3.- El trabajo después de las diez de la noche.

Asimismo, en su fracción III señala: "...Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciseis, tendrán como jornada máxima la de seis horas...". Y -

prohíbe también en la fracción XI la admisión de los hombres menores de dieciséis años y de las mujeres de cualquier edad para la prestación de sus labores en tiempo extraordinario.

Todos estos principios fundamentales contenidos en nuestra Carta Magna, serán mencionados con mayor detenimiento al referirme a las leyes que los reglamentan.

c).- LEY DE AMPARO.

Nuestra Ley de Amparo en vigor, reglamenta los artículos 103 y 107 Constitucionales, que establecen el juicio de amparo como un medio de proteger las garantías individuales que la propia Constitución consigna y resolver toda controversia que se suscite con motivo de la violación de las mismas y que cause agravios a la parte quejosa. Esta ley tiene relación con el Derecho Familiar y específicamente con la patria potestad, pues tiene como objeto la protección de los derechos fundamentales de carácter tanto individual como social, y al verse éstos afectados por alguna resolución desfavorable en cuanto a la esfera familiar, la parte agraviada, podrá solicitar el amparo.

Esta ley tiene por objeto la protección como ya dije, de los derechos individuales y sociales al reglamentar el juicio mencionado a fin de resolver la controversia de que se trate.

Las disposiciones contenidas en la Ley de Amparo en vigor, que tienen relación con el Derecho de Familia, por cuanto hace a los menores de edad y la patria potestad, son los siguientes:

El artículo 6o. concede a los menores de edad el derecho de solicitar el amparo por sí mismos, en el caso de ausencia o impedimento de su repre -

sentante legítimo, nombrando uno especial el juez para la tramitación del juicio. El nombramiento de dicho representante podrá hacerlo el mismo menor en su escrito inicial de demanda, cuando ya hubiere cumplido catorce años de edad.

El artículo 17 establece que en el caso de que se trate de actos en los que exista peligro de privación de la vida, de la libertad fuera de un procedimiento ante el juez, deportación, destierro, o se trate de los actos que prohíbe la Constitución en su artículo 22, como son las penas de mutilación, la infamia "...la marca, los azotes, los palos, el tormento en cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, ...la pena de muerte - por delitos políticos ...y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales..." y la parte agraviada se encuentre imposibilitada para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona inclusive un menor de edad en su nombre, dictando entonces el juez las providencias que sean necesarias a fin de que el agraviado pueda comparecer a ratificar la demanda.

El artículo 161 establece que cuando existan violaciones en el procedimiento, podrán reclamarse en vía de amparo contra la sentencia definitiva, tratándose de juicios civiles el agraviado deberá agotar previamente al juicio de amparo, todos aquellos recursos ordinarios y dentro del término que la ley le conceda, pero concede una excepción: "...Estos requisitos no serán exigibles en amparos contra actos que afecten derechos de menores o incapaces, ni en los promovidos contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia...", esta excepción se establece por virtud de la importancia que se le concede a la familia y a los derechos que de ellos derivan.

El juicio de amparo es, entonces, un medio de protección de todas aquellas garantías individuales que se ven en un momento dado violadas en relación a la familia y los menores de edad, entre otras materias.

d).- LEY FEDERAL DE REFORMA AGRARIA

Este ordenamiento legislativo en su artículo 10. establece: "...La presente ley reglamenta las disposiciones agrarias del artículo 27 constitucional; su contenido es de interés público y de observancia general en toda la República...". Por lo que en el presente inciso se tratará acerca de las normas establecidas en la Ley Federal de Reforma Agraria, que están relacionadas con el derecho de familia, por cuanto hace a los derechos agrarios atribuibles a los menores de edad.

En su artículo 72 esta ley establece los órdenes de preferencia y exclusión a que deberá sujetarse la asamblea general, que es la máxima autoridad dentro de los ejidos o comunidades que posean tierras, a fin de determinar la adjudicación de unidades de dotación cuando sea necesario, señalando en primer lugar a los "...sucesores de los ejidatarios que figuren en la resolución y en el censo original y que estén trabajando en el ejido...", esto es, en cuanto al orden de preferencia y en cuanto al de exclusión en los casos en que "... la superficie resulte ser insuficiente para formar las unidades de dotación necesarias..." se efectuará, tomando en consideración en último lugar a aquellos campesinos que tengan mayor número de hijos. Protegiendo de esta manera primordialmente a la familia y los derechos de los hijos de los campesinos.

El artículo 76 de la misma ley, determina que los derechos de los ejidatarios sobre su unidad de dotación "...no podrán ser objeto de contratos de aparcería, arrendamiento o cualquiera otros que impliquen la explotación indirecta o por terceros, o el empleo de trabajo asalariado, exceptuando los casos en que se trate de: I. Mujer con familia a su cargo, incapacitada para trabajar directamente la tierra, por sus labores domésticas y la atención de los hijos menores que de ella dependan, siempre que vivan en el núcleo de población; II. Menores de dieciséis años que hayan heredado los derechos de un ejidatario..."

Asimismo, en su artículo 81 establece la facultad del ejidatario de designar a sus hijos como sucesores en sus derechos sobre la unidad de dotación, en el artículo 82, que indica que a falta de tal designación, éstos derechos se -

transmitirán en el siguiente orden de preferencia:

- 1.- Al cónyuge sobreviviente.
- 2.- Al concubino o concubina, con el que se hubiera procreado hijos.
- 3.- A alguno de sus hijos.
- 4.- A cualquier de dependiente económico de él.

Imponiendo además la obligación al heredero por sucesión, de sostener - "...con los productos de la unidad de dotación, a los hijos menores que dependían económicamente del ejidatario fallecido, hasta que cumplan dieciséis años, salvo que estén totalmente incapacitados física y mentalmente, para trabajar, según el artículo 83. Estableciendo además como sanción en los casos de contravenir el precepto mencionado, la pérdida de los derechos agrarios que hubiere adquirido el sucesor hereditario, de conformidad con la - fracción II del artículo 85 de la ley que comentamos.

Preceptúa también esta ley en su artículo 103 el establecimiento de - granjas agropecuarias y de industrias rurales para la explotación colectiva de las mujeres mayores de dieciséis años, no ejidatarias del núcleo agrario y el establecimiento de guarderías infantiles para los hijos menores de edad, a fin de organizar la producción de las mujeres que sí pertenezcan al ejido.

En relación al artículo 3o. constitucional, la Ley de Reforma Agraria - en su artículo 190, establece que la instrucción primaria obligatoria que se imparta en las escuelas rurales, constará además "...de enseñanza sobre administración rural, agropecuaria, ganadería y otras técnicas relacionadas con el campo... En las secundarias técnicas agropecuarias y en las escuelas normales rurales, serán inscritos preferentemente los hijos de campesinos y ~~mas~~ otros rurales que radiquen en las comunidades agrarias..." y esto es fácilmente comprensible, por resultar indispensable que a los menores se les den los conocimientos necesarios para un adecuado desarrollo de acuerdo a las condiciones existentes en el medio en que se desenvolverán, es decir, el campo.

Quedan de esta manera mencionados los preceptos que la Ley Federal de -
Reforma Agraria establece en relación a los menores de edad.

e).- LEY FEDERAL DEL TRABAJO

La Ley Federal del Trabajo en vigor, regula las disposiciones que en ma-
teria de trabajo contiene el artículo 123 constitucional, apartado A, por lo
que a continuación indicaremos los preceptos de ésta ley que se relacionan -
con los menores de edad.

En su artículo 5o. establece "...Las disposiciones de esta ley son de -
orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el
ejercicio de los derechos, sea escrito o verbal, la estipulación que establez
ca "...entre otras condiciones: I. Trabajos para niños menores de catorce - -
años; IV. Horas extraordinarias de trabajo para los menores de dieciséis años;
XII. Trabajo nocturno industrial, o el trabajo después de las veintidós horas,
para menores de dieciséis años...", siendo acorde por tanto, con lo estableci
do por nuestra Constitución.

Impone en su numeral 22o. la prohibición de utilizar el trabajo de los -
menores de catorce años, pero autoriza el de los mayores de esa edad y meno
res de dieciséis años, que hayan concluído su instrucción primaria; cuando no
la hubieren terminado, podrá autorizárseles a trabajar cuando comprueben ante
la autoridad que corresponda, que habrá compatibilidad entre los estudios y -
el trabajo.

Establece la libertad de los mayores de dieciséis años para la presta- -
ción de sus servicios. Para los menores de esa edad y mayores de catorce años,
según el artículo 23 de la ley en cuestión, será necesaria la "...autORIZA- -
ción de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenez
can de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de -
la Autoridad Política...". En relación a esta disposición hacemos notar que -

al señalar la necesidad de la autorización de sus padres, debería establecerse, más bien de la siguiente manera "autorización de los que ejerzan la patria potestad", pues dichos menores están sujetos a ella, no sólo por parte de sus padres sino a falta de éstos la ejercerán los abuelos paternos o maternos, como veremos más adelante, por lo que corresponde conceder tal autorización, no sólo a los padres o tutores, pues el menor de edad que carezca de padres, estará bajo tutela, sólo en el caso de que no haya ninguno de los otros ascendientes que deban ejercer la patria potestad o por impedimento de éstos.

Prohíbe esta ley en su artículo 29 la utilización del trabajo de los menores de edad fuera de la República Mexicana, a excepción de los técnicos, artistas, deportistas, etc. y en general de trabajadores especializados.

En cuanto al salario percibido por los menores que presten sus servicios, la ley no especifica nada, sin embargo, como ya hemos mencionado, al prescribir que en ningún caso el salario que perciba un trabajador será inferior al mínimo, se entiende que el de los menores tampoco deberá ser inferior al mínimo establecido por la propia ley.

Por otra parte, en cuanto al salario mínimo percibido por un trabajador, la Ley Federal del Trabajo determina que el mismo no podrá sujetarse a compensación, descuento o reducción, salvo en ciertos casos entre los cuales se cuenta en primer lugar las pensiones alimenticias decretadas por los jueces de lo familiar, en favor de la esposa, hijos, ascendientes y nietos (artículo 97 fracción I, en relación al 110 fracción V). Asimismo, determina que el mismo no podrá ser embargado, salvo en los casos de que se trate de las pensiones alimenticias mencionadas (artículo 112), protegiendo prioritariamente los derechos a alimentos que hagan valer las personas indicadas en relación al trabajador.

Concede este ordenamiento en el artículo 171 el derecho de los trabaja-

dores a recibir los servicios de guardería infantil por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social, en beneficio de sus menores hijos.

Dedica especialmente al trabajo de los menores de edad su título quinto bis, que contiene las siguientes disposiciones:

1.- La vigilancia y protección especiales de la Inspección de Trabajo, en cuanto al trabajo de los menores de dieciseis años y mayores de catorce - (artículo 173).

2.- Para la prestación de los servicios de los menores mencionados, será necesaria la obtención de un certificado médico en el que acrediten ser - aptos para el trabajo. Quedando prohibido para los patrones la utilización - de sus servicios, sin la exhibición previa del certificado médico correspondiente (artículo 174).

3.- No podrán utilizarse los servicios de:

I. Los menores de dieciseis años en:

- "...a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
- b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o buenas costumbres.
- c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección del Trabajo.
- d) Trabajo subterráneos o submarinos.
- e) Labores peligrosas o insalubres.
- f) Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.
- g) Establecimientos no industriales después de las diez de la noche.
- h) Los demás que determinen las leyes..."

II. Los menores de dieciocho años en:

"...Trabajos nocturnos industriales..."

4.- Determina como labores peligrosas o insalubres aquellas que pueden actuar afectando la vida, el normal desarrollo y la salud física o mental del menor, así como la reglamentación sobre las actividades que estén comprendidas dentro de ese concepto (artículo 176).

5.- La jornada máxima para el trabajo de los menores de dieciséis años será de seis horas diarias, divididas en períodos de tres horas como máximo y entre los cuales se les concederá el disfrute de una hora de reposo como mínimo (artículo 177).

6.- No podrá ser utilizado el trabajo de los menores de dieciséis años en jornada extraordinaria, ni en los días domingo o de descanso obligatorio. En caso de desobediencia a este precepto el patrón estará obligado a pagar al menor por concepto de horas extraordinarias de labores, el importe de las horas de jornada normal más el doscientos por ciento de las mismas (artículo 178).

7.- Por cada período de un año, deberán disfrutar los menores de dieciséis años, de vacaciones pagadas consistentes en dieciocho días de labores por lo menos (artículo 179).

8.- Impone la obligación a los patrones que utilicen los servicios de los menores de dieciséis años de:

I.- Exigir para su contratación la exhibición del certificado médico correspondiente.

II.- Llenar un registro en relación a dichos menores en el que se hagan constar todos los datos generales del trabajador y las condiciones en que prestarán sus servicios.

III.- Conceder un horario de trabajo tal, que le permita al menor dis-

poner del tiempo necesario para continuar sus estudios.

IV.- Proporcionarles capacitación y adiestramiento.

V.- Proporcionar a las autoridades del trabajo los informes que les sean requeridos, para la vigilancia del cumplimiento de la ley laboral (artículo 180).

En el artículo 191 prohíbe el trabajo de los mayores de quince años y menores de dieciocho, en los puestos de pañoleros o fogoneros, a bordo de los barcos o embarcaciones. Así como el de los menores de dieciséis años en maniobras de servicio público de carga, descarga, acarreo, almacenaje, etc., ésto es, en virtud del esfuerzo físico que requiere esta clase de trabajos. Sin embargo, tal esfuerzo físico también se puede requerir no sólo para las maniobras de servicio público, sino también para la prestación del trabajo de los menores de edad, en las maniobras para un servicio privado, por lo que debería establecer la ley la prohibición de tales labores, en cuanto a los menores de una manera general, independiente del servicio de que se trate, público o privado.

En cuanto a la constitución de los sindicatos, la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 372 establece la prohibición para los menores de dieciséis años, de formar parte de la directiva de los mismos, creemos que las razones para tal prohibición son obvias.

Establece el derecho a recibir indemnización en los casos de muerte a los hijos del trabajador, que sean menores de dieciséis años y de los mayores de esa edad que tuvieran una incapacidad de cincuenta por ciento o más.

De conformidad con el artículo 540, impone la ley a la Inspección de Trabajo, la obligación entre otras de vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo, entre las que encontramos las aquí mencionadas. Concediendo al menor de edad que trabaja "...capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna, pero en el caso de no estar asesorado en juicio,

la Junta solicitará la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo...". En tal caso y cuando se trate de menores de dieciséis años, dicha dependencia les designará un representante.

f).- LEY DEL SEGURO SOCIAL

El Instituto Mexicano del Seguro Social, es un servicio público establecido como un instrumento básico de la seguridad social, tiene a su cargo la protección del trabajador en esa materia, estableciendo en la Ley del Seguro Social, en su artículo 2o. que "...tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo...". Resultando ser entonces, un derecho no sólo para aquellos individuos que presten sus servicios laborales y que por tal motivo sean asegurados, sino también para aquellos que dependan de dichos trabajadores, entre los que se cuentan a los hijos menores de edad y en algunos casos, como veremos, inclusive a los hijos mayores de edad, como beneficiarios de tales derechos.

A continuación mencionaremos las disposiciones de esta Ley del Seguro Social, que tengan relación con los menores de edad para la aplicación de sus normas.

El artículo 10o. establece la inembargabilidad de las prestaciones que correspondan al asegurado o a sus beneficiarios, pero determina la excepción a tal regla, en los casos en que se trate del cumplimiento de obligaciones alimentarias, cuando éstas sean determinadas por los jueces de lo familiar, en este artículo se protege entonces, los derechos que hagan valer los acreedores alimentarios del asegurado.

Concede el derecho de seguro para guarderías infantiles para los menores hijos de las aseguradas, en la fracción IV del artículo 11, mismo que -

también establece la Ley Federal del Trabajo, según ha quedado mencionado en hojas anteriores. Extendiendo tal derecho no sólo a las zonas urbanas, sino también a los municipios de la República Mexicana.

El artículo 71 de esta ley establece las prestaciones a que tendrán derecho los hijos, en los casos en que un riesgo de trabajo traiga como consecuencia la muerte del asegurado, estableciéndolas de la siguiente manera:

- 1.- Si los huérfanos de padre o madre, estuvieren totalmente incapacitados, se les otorgará a cada uno una pensión equivalente al veinte por ciento de la correspondiente al asegurado cuando hubiera tenido una incapacidad permanente total, extinguiéndose tal derecho cuando los incapacitados tengan capacidad para trabajar.
- 2.- Si los huérfanos de padre o madre, fueran menores de dieciseis años, la pensión que les corresponderá a cada uno será la misma que la mencionada en el caso anterior, la cual se extinguirá cuando cumplan dieciseis años, a menos que al cumplimiento de dicha edad comprueben seguir estudiando en los planteles oficiales y hasta una edad máxima de veinticinco años, en cuyo caso seguirá otorgándose la pensión respectiva.
- 3.- Cuando en los casos anteriores, muriera además el otro progenitor, la pensión correspondiente será aumentada del veinte al treinta por ciento, a partir de la muerte del segundo progenitor.
- 4.- En relación al segundo caso, cuando muera el segundo progenitor o cuando el huérfano presente una incapacidad total, la pensión aumentará también del veinte al treinta por ciento, a partir del fallecimiento del progenitor sobreviviente.

En cuanto a estos incrementos en las pensiones, la ley de la materia, en

su artículo 76 dispone "...serán revisadas e incrementadas anualmente en la proporción que les corresponda, y considerando, para aplicar el porcentaje del incremento, la cuantía de la pensión que le hubiere correspondido al asegurado por la incapacidad permanente total..."

En el capítulo IV, llamado "Del Seguro de Enfermedades y Maternidad", establece que quedan asegurados dentro de este ramo entre otros:

"...Los hijos del asegurado o pensionado, que sean menores de dieciséis años..." (artículo 92 fracción V).

En el artículo 95, establece que en los casos de que sea necesaria la hospitalización por enfermedad de los menores de edad o incapacitados, es requisito indispensable para efectuarla el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y en su defecto de la autoridad judicial.

En los casos de maternidad, la asegurada contará con asistencia obstétrica, en los primeros seis meses posteriores al alumbramiento, ayuda en especie para la lactancia del menor y una dotación de ropa para el hijo a su nacimiento, llamada "canastilla" (artículo 102).

El artículo 149 de la ley que se comenta, establece que los beneficiarios del asegurado o pensionado por invalidez, vejez o cesantía por edad avanzada, tendrán derecho a la muerte de éste, a recibir las pensiones correspondientes al seguro por muerte, correspondiendo a los menores de edad la llamada "pensión de orfandad", y prorroga el derecho de dichos menores a recibir la pensión correspondiente hasta la edad de veinticinco años como máximo cuando comprueben continuar sus estudios en los planteles oficiales en los términos del artículo 157. Estableciendo además el derecho del hijo cuando se coloque en los supuestos para la extinción del derecho a recibir las pensiones indicadas, es decir, al cumplir los dieciséis años de edad o los veinticinco en el caso de continuar estudiando dentro del sistema de educa -

ción nacional, de otorgársele en el último pago de mensualidad, un finiquito consistente en el importe de tres meses de la pensión que le correspondía - (artículo 164).

Establece la incompatibilidad en el disfrute de la pensión de orfandad, con el otorgamiento de cualquier otra pensión de las establecidas en la propia ley, exceptuando, al otorgamiento de pensión por orfandad por virtud de la muerte del otro progenitor, existiendo también la incompatibilidad mencionada, con la prestación de servicios laborales después de los dieciséis años de edad (artículo 175).

Acerca del establecimiento de guarderías infantiles que ya hemos mencionado, que auxilien a las madres en el cuidado de los hijos menores de edad - cuando éstas estén laborando, el artículo 185 de la Ley del Seguro Social - nos indica la calidad que deben tener estos servicios "...deben proporcionar se atendiendo a cuidar y fortalecer la salud del niño y su buen desarrollo - futuro, así como a la formación de sentimientos de adhesión familiar y social, a la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación y a constituir hábitos higiénicos y de sana convivencia y cooperación en el esfuerzo común con propósitos y metas - comunes, todo ello de manera sencilla y acorde a su edad y a la realidad - social y con absoluto respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar...", en relación al artículo 186, que establece que tales - servicios comprenderán además el aseo, alimentación, cuidado de la salud, - educación y recreación de los hijos menores de edad de las madres aseguradas.

Para el cumplimiento de estas disposiciones, la ley también determina - que los establecimientos que prestarán estos servicios se localizarán en zonas establecidas tomando en consideración los centros de trabajo.

Este derecho de las madres aseguradas de recibir los servicios mencionados en favor de sus hijos, el artículo 189 de esta ley lo limita a cierta-

edad de los menores, que es de los cuarenta y tres días hasta los cuatro años.

De esta forma hemos señalado de una manera general, las normas que contiene la Ley del Seguro social y que se relacionan con los derechos correspondientes a los menores de edad.

g).- LEY GENERAL DE POBLACION

El artículo 10. de esta ley establece que sus disposiciones "...son de orden público y de observancia general en la República. Su objeto es regular los fenómenos que afectan a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social...", asimismo para el logro de sus fines determina que la dependencia que contribuirá a ello será la Secretaría de Gobernación, misma que dictará y ejecutará en su caso, entre otras medidas las siguientes:

I.- Elaborar programas de planeación familiar a través de los servicios educativos y de salud del sector público, los cuales deberán llevarse a cabo, en unión a los realizados por el sector privado con absoluto respeto a las garantías individuales y con la conservación de la dignidad de la familia, con el objeto de estabilizar el crecimiento demográfico y promover el óptimo aprovechamiento de los recursos con los que cuenta nuestro país, tanto humanos como naturales.

II.- Promover entre la población el sentido de protección a la infancia y colaboración en la solución de los problemas que afecten a la misma.

Esta ley se ocupa de regular también todos aquellos movimientos migratorios que afecten o se lleven a cabo en la República Mexicana, esto es, se ocupa de todos aquellos asuntos que se relacionan con la entrada y salida de los nacionales y extranjeros de nuestro país. Por lo que mencionamos de una-

manera general los preceptos que esta ley contiene y que de alguna manera se correlacionan con el derecho familiar, por lo que se refiere a los menores de edad. - Debiéndose entender que al señalar algún artículo, nos estamos refiriendo desde luego a los que contiene la Ley General de Población.

En el artículo 39, se establece que cuando algún extranjero tenga hijos nacidos en nuestro país, la Secretaría de Gobernación podrá autorizar su permanencia en él. Pero impone a dicho extranjero la obligación de cumplir con las obligaciones alimentarias que tiene para con sus hijos e impuestos por el Código Civil, y para el caso de incumplimiento de las mismas, impone como sanción, la pérdida de la calidad migratoria que se le hubiera concedido y por tanto, la necesidad de que abandone dentro de un plazo determinado la República Mexicana, a excepción de los casos en que se trate de inmigrados, es decir, aquellos que adquieren derechos de residentes definitivos en el país.

El artículo 48, determina las calidades en que un inmigrado puede permanecer en nuestro país entre las que encontramos la de "familiares", que son aquellas personas extranjeras que dependerán económicamente de algún pariente consanguíneo o del cónyuge que sean mexicanos, los hijos de los solicitantes serán admitidos dentro de esta calidad únicamente cuando sean menores de edad, a excepción de los casos en que siendo mayores permanezcan estudiando o estén impedidos para trabajar.

Por lo que respecta a las personas que pretendan emigrar del país (salir), y que sean menores de edad, el artículo 78 fracción II, determina que estos menores además de los trámites generales de migración, deben ir en compañía de aquellos que ejerzan la patria potestad o bien acreditar el permiso para la salida del país que hayan concedido dichas personas o la autoridad competente.

El reglamento de esta ley, establece en su artículo 10. que el objeto del mismo será regular de acuerdo con el ordenamiento que reglamenta, "...los

principios de política de población, las actividades del Consejo Nacional de Población, la entrada y salida de personas al país...", entre otras actividades, tendientes además a seguir los lineamientos marcados en la Ley General de Población, entre los que encontramos como hemos mencionado, la protección a la infancia.

Determina en sus artículos 18, 19 y 20, el derecho a la planeación familiar, sin confundir a éste con el control natal, mismo que se proporcionará a la población en general para mejorar las condiciones de vida de los individuos y de la familia y favorecer de esta manera la paternidad responsable.

En lo referente a la expedición de los documentos que acrediten las diversas calidades migratorias dichos documentos deberán ser renovados cada cinco años, hasta en tanto sigan siendo menores de edad, para lo cual, deberán presentar la solicitud de renovación ante la Secretaría de Gobernación, debiendo estar debidamente firmada por quien ejerza la patria potestad sobre dichos menores.

En cuanto a las visitas que efectúen los extranjeros a nuestras poblaciones fronterizas y cuyo trámite deba efectuarse diariamente entre éstas y el extranjero, será requisito para poder realizarlas, la obtención de tarjetas de identidad, para lo cual las fotografías que sean exhibidas serán de grupo (familiar), quedando amparados dentro de ellas los menores de edad. Pudiendo otorgarse a los menores de quince años que estudien en los planteles mexicanos su tarjeta individual, una vez que presenten el permiso correspondiente de los que ejercen la patria potestad sobre ellos [artículo 104, inciso e) del Reglamento a la Ley General de Población].

Tratándose de la salida de la República Mexicana de menores de edad nacionales o extranjeros, el artículo 136 del ordenamiento reglamentario que tratamos, señala las siguientes reglas:

1.- Deberán ir acompañados por quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, o bien exhibir el permiso concedido por esas personas para la salida del país, o en su defecto la autorización otorgada por la autoridad competente.

2.- Los menores de dieciocho años que soliciten su salida del país para estudiar en el extranjero, podrán hacerlo sin la compañía de los que ejerzan la patria potestad, pero con la exhibición del permiso correspondiente.

h).- CODIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Nuestro Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, nos dá en su artículo 7o. la definición de la palabra delito: "...es el acto u omisión que sancionan las leyes penales...", por lo que a continuación voy a mencionar aquellas disposiciones que van encaminadas a proteger a los menores de edad, contra aquellas conductas encuadradas dentro de la legislación penal vigente como constitutivas de hechos delictuosos, así como las sanciones y consecuencias jurídicas que derivan de dichas conductas y en general, aquellos preceptos que estén relacionados con el ejercicio de la patria potestad. Aclarando que al mencionar algún artículo, deberá entenderse que nos referimos a los contenidos en nuestro Código Penal en vigor.

El artículo 32, fracción I, establece la obligación de los ascendientes de reparar el daño causado por los delitos de sus descendientes sujetos a patria potestad, en virtud de carecer dichos menores de capacidad jurídica para responder por sí mismos de los actos delictivos que lleven a cabo, tal obligación se imponen a los ascendientes, por ser éstos responsables de vigilar la conducta de sus descendientes en el ejercicio de la patria potestad.

Impone el Código en su artículo 33 la obligación del condenado a pagar alguna sanción pecuniaria, a efectuar el pago correspondiente preferentemente con respecto a cualquier otra obligación originada con posterioridad al -

delito cometido, estableciendo la excepción, en el caso de tratarse del cumplimiento de obligaciones alimentarias.

En cuanto a los delitos cometidos en materia de estupefacientes y psicotrópicos el artículo 198 del Código, establece que: "...cuando la víctima - fuere menor de dieciocho años... o el delito se cometiere en centros educativos, asistenciales o penitenciarios o en sus inmediaciones, la sanción que - en su caso resulte aplicable se aumentará en una tercera parte...", estableciendo de esta forma una agravante en la comisión de estos delitos, para la protección de los menores de edad.

El artículo 201, señala la aplicación de la pena de "...prisión de seis meses a cinco años al que facilite o procure la corrupción de un menor de dieciocho años de edad. Comete el delito de corrupción de menores el que procure o facilite su depravación sexual, si es púber, la iniciación en la vida sexual o la depravación de un impúber, o los induzca, incite o auxilie a la práctica de la mendicidad, de hábitos viciosos, a la ebriedad, a formar parte de una asociación delictuosa, o a cometer cualquier delito...". Señala además que cuando estos actos se lleven a cabo sobre el mismo menor de edad, de tal manera que por ellos adquiriera los vicios que deriven de la práctica de estas actividades, la sanción aplicable consistirá en prisión de cinco a diez años y multa hasta de veinticinco mil pesos.

El artículo 202, establece la prohibición de utilizar el trabajo de los menores de dieciocho años en centros de vicio como cantinas, tabernas, etc.- y señala como sanción en el caso de desobediencia a dicho precepto la pena de prisión de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos y para el caso de reincidir el cierre en definitiva del local de que se trate, misma que será aplicable también a los padres que permitan la prestación de los servicios de sus hijos menores de edad en estos establecimientos. Pretende de este artículo frenar la utilización del trabajo de los menores de edad en centros de vicio, que perjudiquen tanto la salud física como mental de los -

niños, sin embargo, apreciamos que la penalidad en esta clase de delitos es - muy baja, como para lograr efectivamente el propósito que pensamos tiene, por lo que es conveniente aumentarla.

El artículo 203, señala que las sanciones mencionadas anteriormente, tratándose de los delitos cometidos en agravio de los menores de edad, por sus ascendientes, madrastras o padrastros, serán duplicadas, condenando además al infractor a la pérdida de los derechos que tuviere en relación a los bienes - del menor y a la pérdida de la patria potestad que le correspondiere sobre to dos sus descendientes.

El artículo 208, determina: "...Cuando la mujer cuyo cuerpo sea explotado por medio del comercio carnal, sea menor de edad, se aplicará al que encubra, concierte o permita dicho comercio, pena de cinco años de prisión y multa de mil a cinco mil pesos...". Este precepto aunque vemos que trata de proteger la salud y moralidad de las mujeres menores de edad, en la realidad social de nuestro país vemos que no se respeta, pues es de todos conocido que - gran cantidad de las mujeres que practican la prostitución son menores de - edad.

El artículo 262, en relación a los delitos sexuales tenemos que nos define el delito de estupro y la penalidad correspondiente de la siguiente manera: "...Al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, - obteniendo su consentimiento por medio de la seducción o engaño, se le aplicarán de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos...". mismo del que procederá su persecución por querrela necesaria "...de la mujer ofendida o de sus padres, o a falta de éstos, de sus representantes legítimos; pero cuando el delincuente se case con la mujer ofendida, cesará toda acción para perseguirlo...", en los términos del artículo 263 del mismo or denamiento, y establece en el último párrafo del artículo 34 de una manera ge neral: "...Quien se considere con derecho a la reparación del daño, que no - pueda obtener ante el juez penal, en virtud del no ejercicio de la acción por

parte del Ministerio Público, sobreseimiento o sentencia absoluta, podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente...". En tendemos entonces, que la reparación del daño en este tipo de delitos, comprende el pago de alimentos para la mujer y los hijos, en el caso de que los hubiere como resultado del estupro cometido en su agravio.

En el artículo 266, nuestro Código Penal vigente equipara al delito de violación y establece la misma sanción de prisión de seis a diez años, la cópula que se tenga con persona menor de doce años de edad "...o que por cualquier causa no esté en posibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa..." y amplía la pena de prisión de seis a doce años cuando el delito de violación sea cometido por un ascendiente contra alguno de sus descendientes, por alguno de éstos últimos en contra de aquél, "...por el padraastro o amasio de la madre del ofendido..." e impone además de la pena de prisión establecida, la pérdida de la patria potestad y del derecho de heredar al ofendido, en los casos de que el que cometa el delito fuere quien la ejerza.

Establece también en su artículo 267 la definición del delito de rapto como el apoderamiento de una persona, ya sea mediante el uso de la violencia física o moral o el engaño, para la satisfacción de algún deseo de tipo erótico-sexual o para contraer matrimonio, aplicando como sanción al culpable de este delito la pena de prisión de uno a ocho años, misma que se aplicará aunque el culpable no haga uso de la violencia o el engaño en la comisión del delito, siempre que la persona ofendida fuere menor de dieciseis años (artículo 268), en cuyo caso invariablemente se presumirá que hubo engaño (artículo 269). En el caso de que el rapto se cometa en agravio de la mujer menor de dieciseis años de edad, se procederá en contra del culpable por querrela de la misma o de quien ejerza la patria potestad sobre ella (artículo 271).

Impone también la pena de uno a seis años de prisión a aquellos ascendientes que lleven a cabo relaciones sexuales con sus descendientes y a éstos

la de seis meses a tres años (artículo 272) sin hacer mención de alguna edad determinada, con lo que reafirma, la ya antigua prohibición de realizar estos actos entre parientes consanguíneos.

El artículo 276 bis, establece que en relación a los delitos sexuales - cuando resultaren hijos como consecuencia de la comisión de los mismos: "... la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos (los hijos) y para la madre, en los términos que fija la legislación civil para los casos de divorcio...".

El numeral 295 del ordenamiento que se comenta establece "...Al que - - ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o - pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos de rechos...", en relación al artículo 347 que determina "...Los golpes dados - y las violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección, no - son punibles...", es decir, sólo en los casos en que el que ejerce la patria potestad o tutela abuse del derecho que tiene de corregir, de tal manera que cause lesiones en el menor de edad o pupilo, podrá tipificarse tal conducta - a fin de atribuirle las sanciones previstas por nuestro Código Penal.

En el artículo 311 se establece la pena de tres días a tres años de prisión, a aquel ascendiente que ejerciendo la patria potestad dé muerte o cause lesiones a aquella persona que sea corruptora del descendiente sobre el - que la ejerce, si el delito lo comete en el momento de encontrarlos realizando el acto carnal "...o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con - - otro...".

En el capítulo llamado "Abandono de Personas", el Código Penal en el - artículo 335, determina la aplicación de la pena de prisión de un mes a cuatro años, al que teniendo la obligación de cuidarlo abandone a un niño menor

de edad incapaz de cuidarse por sí mismo cuando con motivo de esto no resultare daño alguno, con privación además de la patria potestad cuando el delincente sea ascendiente del menor.

En el artículo 336, se establece la pena de prisión de un mes a cinco años, privación de los derechos familiares y pago de los adeudos no cubiertos oportunamente, al que injustificadamente abandone a sus hijos, sin los medios necesarios para su subsistencia. Asimismo en el artículo 336 bis, se establece la pena de prisión de seis meses a tres años a aquél que con la intención de evadir sus obligaciones de proporcionar alimentos, se coloque en estado de insolvencia.

El delito de abandono de hijos será perseguible de oficio, pero la acción penal se extinguirá, cuando el procesado haga pago de los alimentos que haya dejado de proporcionar y garantice suficientemente a criterio del juez la subsistencia de los hijos (artículo 337).

Cuando por la comisión del delito de abandono de hijos resultaren en ellos lesiones o la muerte, éstas serán consideradas como premeditadas para la aplicación de las sanciones correspondientes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 339.

En el artículo 340 de este Código, se establece la obligación de dar aviso a la autoridad correspondiente o prestar el auxilio necesario, para aquella persona que encontrare abandonado en cualquier lugar a un menor de edad incapaz de cuidarse por sí mismo, y como sanción para el caso de no hacerlo, la pena de prisión de uno a dos meses o multa de diez a cincuenta pesos.

El artículo 342 dispone la aplicación de la pena de prisión de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos, al que abandone en una institución de expósitos o de beneficencia a un menor de siete años,

que se le hubiere confiado, sin la autorización de quien se lo confió, la - misma pena se aplicará en el caso de que dicho menor sea entregado a otra - persona sin la autorización correspondiente, cuando la entrega de menores en - las instituciones mencionadas se realice por sus ascendientes, además de las - sanciones indicadas, procede la pérdida de los derechos que pudieran tener - sobre la persona y bienes del menor ofendido, de conformidad con lo estable - cido por el artículo 343.

De acuerdo al artículo 366 bis, será aplicable la pena de prisión de - dos a nueve años y de doscientos a quinientos días de multa "...Al que con - consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien - tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva a cambio de un beneficio económico...", las sanciones mencionadas también serán apli - cables a los que otorguen el consentimiento correspondiente. Cuando la entre - ga del menor se haga sin tener como objeto la obtención de beneficios econó - micos, la sanción aplicable para el que lo entregue será de uno a tres años - de prisión, misma que podrá ser reducida hasta la cuarta parte para aquél - que reciba al menor de edad, si comprueba que lo hizo para inducirlo en el - seno de su familia y proporcionarle los beneficios correspondientes a tal - incorporación.

Cuando para la comisión de este delito no haya mediado el consentimien - to mencionado, la pena podrá aumentarse hasta el doble de la señalada ini - cialmente.

Asimismo, cuando los que cometan el delito en cuestión sean los que - - ejercen la patria potestad, se les decretará además de las sanciones señala - das la pérdida de los derechos que les correspondieran por tal ejercicio.

Y por último, el artículo 376, nos indica que en los casos de robo "... si el juez lo creyere justo, podrá suspender al delincuente de un mes a seis

años, en los derechos de patria potestad.

Hemos concluido hasta aquí, de mencionar los preceptos que nuestro Código Penal vigente contiene y que están relacionados con los menores de edad y con el ejercicio de la patria potestad que recae sobre ellos.

1).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Este Código establece un conjunto de normas jurídicas que toman como presupuesto la comisión de las conductas que la ley penal tipifica como delitos, para regular y determinar los actos y las formas necesarias para que el Estado aplique la pena correspondiente al delincuente.

En cuanto a los menores de edad y a la patria potestad, mencionaremos los artículos de este ordenamiento jurídico que tienen aplicación.

El artículo 191, establece que inclusive los menores de edad pueden ser examinados como testigos en una causa penal, siempre que dicho testimonio pueda ser útil en la averiguación del delito y el juez así lo considere, cuyo valor probatorio se valorará en la sentencia.

Asimismo, el artículo 192 señala que no podrá abligarse a los ascendientes o descendientes del acusado sin limitación de grados, a declarar en la causa de algún delito.

Este Código establece también en su artículo 249, fracción II, que se dará pleno valor probatorio a la confesión judicial en su contra, de un menor de edad pero mayor de catorce años, siempre que la rinda "...con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia,..." y al respecto es de comentarse que considero dicha fracción incorrecta e innecesaria, pues el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no es de aplicación para los meno -

res de edad que cometan hechos delictuosos, pués el ordenamiento jurídico - aplicable a éstos es la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en el Distrito Federal, la cual regula también el Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal. Esta ley establece todo lo relativo al procedimiento, medidas y ejecución de las mismas en el caso de las infracciones a las leyes penales del fuero común y federales cometidas por los menores de dieciocho años.

En el artículo 604 encontramos un caso de suspensión de los derechos civiles y políticos entre los que están aquellos concernientes al ejercicio de la patria potestad, y de los que no procede la rehabilitación en tanto que el reo permanezca extinguiendo una pena privativa de la libertad.

Por último, el artículo 674 del Código que se comenta establece la competencia de la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, para realizar entre otras actividades la de: "...II. Orientar técnicamente la prevención de la delincuencia y el tratamiento de adultos delincuentes, alienados que hayan incurrido en conductas antisociales y menores infractores así como crear y manejar instituciones para el internamiento de estos sujetos...", determinando como hemos mencionado en párrafos anteriores el tratamiento especial para los menores infractores de la ley penal.

CAPITULO V

a).- CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD

Hemos visto en el desarrollo del presente trabajo que la patria potestad significó en las sociedades antiguas el poder absoluto y exclusivo del "pater" sobre la persona y bienes de los miembros de su familia, y no sólo los hijos estaban sujetos a ella, la cual con el paso del tiempo se ha ido transformando, mediante un proceso de disminución de la autoridad paterna, quitándole a la terminología su carácter inicial, puesto que la patria potestad en la actualidad, dejó de ser "patria" porque ya no es exclusiva del padre, sino compartida con la madre y específicamente en nuestro país, en ciertos casos únicamente ejercida por ella, o por los abuelos paternos o los maternos en parejas o por uno sólo de ellos. Tampoco es "potestad" que significa poder, puesto que constituye ya no una serie de derechos absolutos sobre los que se ejerce, sino de facultades otorgadas a quien lleva a cabo su ejercicio, en razón directa de las obligaciones que ha de cumplir respecto de sus descendientes.

Sara Montero Duhalt define la patria potestad como "...la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad..." (1). Aunque debemos agregar a esta última frase las palabras "no emancipados", pues no podrá ejercerse la misma sobre los menores de edad que han sido emancipados.

Se cita este concepto únicamente, por considerar que es el más correcto para la comprensión del contenido de la patria potestad, según nuestra legislación. Puesto que la doctrina en este sentido no es uniforme, ya que algunos autores la definen como una institu

(1).- MONTERO DUHALT, SARA. Ob.Cit. P. 339.

ción, otros como una potestad y otros más como una función y nuestro Código Civil vigente no la define, simplemente establece que los menores de edad no-emancipados están sujetos a ella, mientras exista algún ascendiente de los que deben ejercerla (artículo 412), además que su ejercicio recae sobre la persona y bienes de los hijos (artículo 413), por lo que resulta entonces más importante que su concepto, el objeto o contenido que la misma tiene: la asistencia, cuidado, protección y educación de los menores sujetos a la patria potestad, por parte de los que deban ejercerla según nuestra legislación civil.

Nuestro Código Civil en vigor en el título octavo llamado "De la Patria-Potestad", dedica tres capítulos, para la regulación de la misma. Contemplando como aspectos principales los siguientes:

1.- Los efectos de la patria potestad, en cuanto a la persona de los descendientes.

2.- Los efectos de la patria potestad en cuanto a los bienes de los descendientes.

3.- De los modos en que patria potestad puede acabarse o suspenderse.

En los términos de los artículos del 411 al 448, los cuales serán examinados con detenimiento en el presente capítulo, para una mejor comprensión del contenido de la patria potestad y de las que se hace la aclaración que aunque provienen de nuestro Código Civil de 1928, han tenido importantes reformas que se harán notar más adelante.

Debemos concluir entonces, que aunque en la actualidad la patria potestad conserva el nombre dado en tiempos muy antiguos en Roma, donde realmente existió con el carácter que encierra literalmente, su contenido se ha transformado del poder absoluto del padre sobre los miembros de su familia, en una institución que también se refiere a las relaciones del padre con los hijos,-

pero manifestadas más bien como un conjunto de obligaciones, acompañadas de algunos derechos que hacen posible su cumplimiento por parte de los ascendientes que la ejercen.

b) TITULARES DE LA PATRIA POTESTAD

Se entiende por titulares de la patria potestad, a aquellas personas a quienes corresponde desempeñarla, es decir, son los sujetos activos de la misma, a los cuales compete su ejercicio, en los términos de las disposiciones que al respecto contiene nuestro Código Civil vigente.

El origen de este ejercicio es la filiación que: "...puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra" (2). Hay tres clases de filiación:

1.- Legítima, cuando los progenitores se encuentran unidos por el matrimonio y aún en el caso de que el mismo sea declarado nulo.

2.- Natural, cuando el hijo es concebido extramatrimonialmente.

3.- Adoptiva, cuando la relación de padres e hijo deriva de la adopción.

Las cuales producen los efectos y consecuencias relativos a la patria potestad, pero tratándose de la filiación natural, es necesario que la misma esté legalmente establecida, ya sea por el reconocimiento voluntario de los padres o por sentencia judicial que la declare.

Nuestro Código Civil en vigor, establece las personas que deberán cumplir

(2).- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil". Primer Curso. Editorial Porrúa, S.A. México 1979. P. 617.

con el ejercicio de la patria potestad, en los casos de que se trate de los hijos habidos dentro del matrimonio y cuando tal ejercicio deba recaer en los hijos nacidos fuera de él, o bien sobre los hijos adoptivos. Respecto del primer caso, serán titulares de la patria potestad y en el orden que sigue, según lo dispuesto por el artículo 414 del Código Civil:

1o.- El padre y la madre conjuntamente, cuando falte alguno de ellos, - la ejercerá el otro.

2o.- A falta de los anteriores, el abuelo y la abuela paternos.

3o.- En defecto de éstos, el abuelo y la abuela maternos.

Cuando falte alguna de las dos personas responsables de su ejercicio, - el que quede continuará ejerciendo la patria potestad. Únicamente cuando falte o por impedimento de los dos ascendientes de los que hemos mencionado, - entrarán al ejercicio de la misma los que sigan en el orden citado (artículo 420 del Código Civil en vigor).

Respecto al orden mencionado, considero que el mismo es criticable, - - pués no debería resolverse sobre el ejercicio de la patria potestad a falta o imposibilidad de los padres, en favor primeramente de los abuelos paternos y a falta de éstos en favor de los maternos, ya que esta imposición no puede ser en todos los casos favorable al menor, en virtud de que no pueden ser - siempre, de una manera generalizada, los abuelos paternos, los más idóneos - para ejercer la patria potestad, tomando en consideración que el objeto de - tal ejercicio es el interés y bienestar de los nietos. Más conveniente sería para el menor que la ley concediera al juzgador facultad para decidir la patria potestad en cuanto a su ejercicio en favor de los abuelos que pudieran proporcionar al menor de edad mejores condiciones de vida, tanto económicas, como sociales, culturales y sobre todo afectivas, entre otras, tendientes a - sustituir de una manera efectiva la falta de los padres. Respecto a esta - - cuestión y en cuanto a los nietos, tenemos la siguiente afirmación: "... de - bieran también ser escuchados en sus preferencias si ya están en uso de ra -

zón (a los siete años más o menos)... " (3), la cual no considero muy aceptable pues, si bien es cierto que los niños podrían expresar sus preferencias por tener ya uso de razón, también lo es que los mismos son fácilmente influenciados pudiéndose inclinar a favor de los abuelos menos convenientes, pues a esa edad los niños todavía no tienen un discernimiento claro de lo que les es o no más favorable para el bienestar presente, ni futuro.

En cuanto al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos nacidos fuera del matrimonio, la ley nos señala en su artículo 415, que corresponde a ambos progenitores, cuando los dos hayan reconocido al hijo y vivan juntos y agrega "...Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381: "...Sin embargo, nuestro Código civil al respecto no es muy claro, pues en los artículos citados no hace referencia al ejercicio de la patria potestad propiamente dicho, sino únicamente habla acerca de la custodia del hijo nacido fuera del matrimonio cuyos padres no viven juntos, contemplando dos hipótesis, que son las siguientes:

1.- Cuando el hijo es reconocido por ambos padres en el mismo acto, se convendrá acerca de "...cuál de los dos ejercerá la custodia...", en caso de desacuerdo, será el juez de lo familiar correspondiente quien decida una vez que escuche a los padres y al Ministerio Público y con base en lo más favorable a los intereses del menor de edad.

2.- Cuando el reconocimiento por parte de los padres sea sucesivo "... ejercerá la custodia el que primero lo hubiere reconocido...", salvo convenio en contrario hecho por ambos, y siempre que el juez de lo familiar del lugar, no modifique tal convenio con audiencia de los interesados y el Ministerio Público.

El artículo 416, sin embargo, en relación a las hipótesis señaladas, es-

(3).- MONTERO DUHALT, SARA. Op. Cit. P. 345.

tablece: "...cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro...". Asimismo, el artículo 417 señala que en el caso de que los padres del hijo nacido extramatrimonialmente que vivían juntos lleguen a separarse, continuará en el ejercicio de la patria potestad, cuando no se pongan de acuerdo, aquél que sea designado por el juez, tomando en consideración los intereses del hijo.

De lo que interpretamos que en los casos anteriores serán titulares de la patria potestad ambos padres, aunque no vivan juntos, pero convendrán a quién de ellos corresponderá la custodia y en defecto de dicho convenio será el juez, quien la resuelva a favor del progenitor más adecuado para el bienestar del menor.

Pero cuando falten los padres de los hijos reconocidos, según lo dispuesto por el artículo 418 del Código Civil, entrarán al ejercicio de la patria potestad los abuelos, y en este caso sí otorga la ley facultad al juez para decidir a cuáles de los descendientes les corresponderá ejercerla, debiendo observar lo más conveniente al menor y sin tomar en consideración el orden establecido para el caso de los hijos nacidos del matrimonio.

Finalmente y respecto a los hijos adoptivos, serán titulares de la patria potestad sólo aquellas personas que los hayan adoptado, según lo dispone el artículo 419 del Código Civil en vigor.

c).- PERSONAS SUJETAS A LA PATRIA POTESTAD

Son todas aquellas personas sujetos pasivos de la patria potestad, es decir, aquellas sobre las cuales ha de recaer el ejercicio de la misma. El artículo 412 de nuestro Código Civil vigente, establece que serán todos aquellos hijos menores de edad no emancipados, en tanto exista alguno de los ascendientes a quienes compete el ejercicio de la patria potestad, y son, los padres o abuelos, a excepción de los hijos adoptivos, en cuyo caso será ejer-

cida única y exclusivamente por la o las personas que lo hayan adoptado, pués a la muerte del adoptante no lo sucederán en tal ejercicio ninguno de aquellos que podrían hacerlo en el caso de los hijos legítimos y de los nacidos fuera del matrimonio.

La autoridad paternal será ejercida sobre los menores de edad en cuanto a su persona y bienes, hasta que cumplan los dieciocho años de edad, de conformidad con los artículos 413, 646 y 647 del Código mencionado; y antes de esa edad, cuando el menor se emancipa por medio del matrimonio, aún cuando éste sea disuelto antes de que el menor cumpla la mayoría de edad, pués en tal caso no volverá a entrar bajo la patria potestad, según lo dispone al artículo 642 del mismo Ordenamiento.

Esta figura jurídica nunca recaerá en personas mayores de edad, en el caso de faltar los padres o abuelos de un menor de dieciocho años, se le nombrará un representante jurídicamente capaz llamado tutor, para la representación, protección y defensa de sus bienes y persona, entrando entonces bajo tutela.

Misma que será legítima cuando faltando los ascendientes a quienes corresponde el ejercicio de la patria potestad tampoco exista tutor testamentario y corresponderá, según lo establece el artículo 483 del Código Civil en vigor:

I. A los hermanos, prefiriéndose a los que lo sean por ambas líneas;

II. Por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, dentro del cuarto grado inclusive.

El Código Civil determina diversas reglas para la filiación, como fuente de la patria potestad, ésta puede ser matrimonial o extramatrimonial, respecto de la primera puede probarse con el acta de nacimiento del hijo y con la de matrimonio de los padres, aún cuando éste sea declarado nulo, a falta de estas actas se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio y pudiendo ser admitidos todos los medios de prueba que la ley establece para demostrar la filiación cuando el hijo carezca de tal posesión-

(artículos 340 y 341 del Código Civil vigente). La filiación extramatrimonial sólo puede probarse en relación a la madre por el hecho del nacimiento y respecto del padre por el acto de voluntad llamado reconocimiento o a través de un juicio de investigación de la paternidad en el que una sentencia la declare (artículo 360 del mismo Código). En relación a la filiación del hijo adoptivo, creo que no hay mayor problema para probarla, pues bastaría para ello - el acta de adopción respectiva.

Como se ha mencionado, nuestra legislación civil determina la forma en que ha de ejercerse la patria potestad sobre los hijos ya se trate de los nacidos dentro del matrimonio (aún cuando éste sea declarado nulo); los hijos - legitimados, es decir, aquéllos que habiendo nacido antes del matrimonio, se les tiene como nacidos del mismo, con los mismos derechos que la ley establece para éstos, como consecuencia del matrimonio subsecuente de los padres y - el reconocimiento expreso que de ellos hagan antes, durante la celebración - o con posterioridad a tal acto, según lo dispuesto por nuestra legislación - civil en sus artículos 354 y 355; también sobre los hijos nacidos extramatrimonialmente dependiendo del reconocimiento conjunto o separado que hagan de - ellos sus progenitores y de que éstos vivan o no juntos, como se ha expresado en páginas anteriores y por último, sobre los hijos adoptivos. Los hijos cual quiera que sea su origen, tienen una situación de igualdad frente a la ley en cuanto a los derechos y obligaciones que derivan de la patria potestad, pero en el caso de los hijos nacidos fuera de matrimonio, sólo podrá ejercerse - - cuando hayan sido reconocidos expresamente por el padre, por la madre o por - los dos conjuntamente, tal reconocimiento puede efectuarse mediante alguno de los modos indicados por el artículo 369 de la ley citada y que son los si - - guientes:

- 1.- Por acta de nacimiento, ante el juez del Registro Civil.
- 2.- Por acta especial ante el mismo juez.
- 3.- Por escritura pública.
- 4.- Por testamento.
- 5.- Por confesión judicial que sea directa y expresa.

d).- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TUTITULARES DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad está integrada por un conjunto de facultades, para - facilitar a los titulares de la misma el cumplimiento de las obligaciones que tienen respecto de sus descendientes, pero esas facultades y deberes no los - encontramos dentro de ésta institución como en otras figuras jurídicas en una situación de oposición "...no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cumplimiento de un deber..." (4), en tal cumplimiento encontramos un cargo que si bien es cierto es - de derecho privado, se ejerce en interés público, pues su ejercicio es obliga - torio y siempre encaminado a la protección de los menores de edad, ya que no - existe propiamente dicha una libertad de los titulares de la patria potestad - para ejercerla o no, pues no están en posibilidad de renunciar a su ejerci - cio, la libertad de que gozan es más bien en cuanto a la posibilidad de deci - dir la forma o los medios que han de emplear para el logro de los fines que - esta institución persigue, por lo que la patria potestad de acuerdo con nues - tra ley es irrenunciable y así lo establece nuestro Código Civil en su artícu - lo 448; asimismo determina que su ejercicio es excusable cuando sus titulares tengan sesenta años cumplidos o cuando se encuentren impedidos para su debido desempeño, por tener un habitual mal estado de salud.

En cuanto a la irrenunciabilidad del ejercicio de la patria potestad, po - demos encontrar fundadas razones, por una parte, porque es de interés público como hemos mencionado, ya que la adecuada formación de los menores de edad - interesa tanto a la familia como a la sociedad y el estado, y por otra, el - propio Código Civil en su artículo 60. establece: "...La voluntad de los par - ticulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modifi - carla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directa -

(4).- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. P. 673.

mente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero...", tal renuncia en cuanto a la patria potestad significaría entonces el abandono del deber de protección a los hijos sujetos a ella, en perjuicio de los derechos del menor de edad.

Respecto a la excusa del cumplimiento de la autoridad paternal, la razón de la existencia de tal derecho está debidamente justificada, pues su ejercicio puede resultar sumamente fatigoso y problemático para las personas de edad avanzada o que tengan mala salud, por lo que en tal caso el juez de lo familiar, determinará tal ejercicio en favor de las personas a las que compete si existieren o en defecto de ellas, nombrará un tutor. Pero la excusa, en los casos señalados es un derecho que la ley concede, no un deber, pues las personas titulares de la patria potestad que sean mayores de sesenta años o que habitualmente tengan mala salud, podrán seguir ejerciéndola si esto es posible y si tal ejercicio beneficia al menor de edad.

El conjunto de relaciones jurídicas que forman el contenido de la institución que estudiamos, se presenta como un estado de obediencia y respeto de los hijos hacia los ascendientes; de autoridad de los padres o abuelos y subordinación de los hijos, al respecto el artículo 411 del Código Civil establece que éstos últimos deberán honrar y respetar a sus progenitores y demás ascendientes, independientemente del estado, condición o edad de aquéllos (los hijos), pero tal deber no es derivado propiamente de la patria potestad, sino de la filiación misma y su carácter es primordialmente de tipo ético e incoercible, además no se extingue al terminar la patria potestad, pues como opina García Goyena respecto de éste deber de los hijos "...si en ciertas épocas de la vida quedan por ley emancipados de la autoridad de sus padres, no hay momento de la vida, ni circunstancia, ni situación, en que no se les deba honor y respeto..." (5). Resultando por tanto, este deber el fun

(5).- Citado por ARIAS, JOSE. "Derecho de Familia". Editorial Draft. Argentina, 1952. P. 369.

damento moral de las relaciones paterno-filiales, dentro de las cuales a la vez la autoridad paterna se ejerce en un marco de limitación, sólo en pro - del bienestar de los hijos.

El artículo 421 del mismo ordenamiento legal en cita, establece el deber de los hijos sometidos a patria potestad de no dejar la casa de los que la - ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente, porque - los hijos tienen el deber de convivir con sus padres o abuelos y el derecho - de tener un domicilio legal que es el de los titulares de esa autoridad pater - nal.

Los deberes y facultades que otorga la ley a los que ejercen la patria - potestad se refieren tanto a la persona del hijo, como a los bienes que a és te le pertenecen. Pero estos poderes y facultades no son opuestos como ya he mos indicado, se encuentran correlacionados unos con otros formando una se - rie de obligaciones-derechos, los cuales mencionaremos a continuación:

1.- Respecto a la persona de los menores:

A.- Representación Legal.- Corresponde a los ascendientes que ejercen la patria potestad, asumir la responsabilidad de actuar en interés del hijo - supliendo la incapacidad de ejercicio que el mismo presenta al ser menor de - edad, representándolo en todos los actos jurídicos y contratos que no puede - llevar a cabo por sí mismo. Por esta razón, el artículo 424 del Código Civil, establece que los hijos sujetos a la patria potestad no podrán comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin que medie el consentimiento expre so de los que la ejerzan y para el caso de controversia, particularmente, en el caso de que los titulares se nieguen a dar su consentimiento para que el - menor de edad contraiga matrimonio, por ser requisito legal según lo marca - el artículo 149 del mismo cuerpo jurídico, para celebrarlo, entonces resol ve rá el juez competente. Serán entonces los legítimos representantes del menor de edad los que sobre él ejerzan la patria potestad (artículo 425 del Código Civil).

B.- Domicilio Legal.- Los padres o abuelos, según sea el caso, tienen el derecho de guarda y custodia, así como el de vigilar de la conducta del menor que se encuentre bajo la patria potestad y de este derecho deriva a la vez el deber de éste de no dejar la casa donde viven los ascendientes a cuya autoridad está sometido, por lo que es domicilio legal de los menores de edad no emancipados, el de la persona o personas que sobre ellos tengan la patria potestad, según lo dispone el artículo 32, fracción I de nuestra legislación civil. El derecho de guarda y custodia trae consigo la posesión y protección del menor que deberán tener los ascendientes pero "...pueden también encargar la custodia de sus descendientes menores a terceras personas, parientes, extraños o centros de educación, tanto dentro del país como en el extranjero..." (6), siempre y cuando alguna de las intermediaciones antes mencionadas sea en interés del menor. Este derecho de guarda y custodia puede quedar encomendado a uno de los ascendientes a los que corresponda, en cuyo caso será domicilio legal del menor de edad el de éste, sin perjuicio de que ambos ejerzan la patria potestad como veremos más adelante. Y con una vigilancia constante y adecuada, pues en caso de que por los actos de los menores se causen daños y perjuicios a terceras personas, responderán de éstos los ascendientes encargados de tenerlos bajo su autoridad y que habiten con ellos, de conformidad con el artículo 1919 del Código Civil vigente.

C.- Alimentos.- Nuestra legislación civil en vigor impone la obligación de los progenitores de proporcionar alimentos a sus hijos, misma que recaerá en los otros ascendientes por ambas líneas que resultaren más próximos en cuanto al grado, cuando aquéllos faltan o estén impibilitados para ello (artículo 303). Regularmente el ejercicio de la patria potestad y la obligación alimentaria respecto de un menor, coinciden en una misma persona pero no es un deber específico de la patria potestad, ya que su fuente es el parentesco y no desaparece con la mayoría de edad, pues aunque es una parte de

(6).- MONTERO DUHALT, SARA. Op. Cit. P. 347.

las obligaciones que se tienen respecto de los menores de edad sujetos a ella, la misma carga subsiste cualquiera que sea la edad del hijo, limitada sólo por la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos (artículo 311). Este deber además, puede recaer a falta o imposibilidad de los que ejercen la patria potestad y de los parientes ya mencionados, en los hermanos mayores, los tíos o los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado (artículo 305), sin que por ello haya pérdida de la patria potestad de quien la ejerce y tiene una incapacidad alimentaria. Y por otra parte, la obligación de los progenitores de dar alimentos a los hijos implica también el deber de éstos últimos de proporcionarlos a sus padres (artículo 304), es decir, es una obligación recíproca y así lo marca el artículo 301, que dice: "...El que los dá tiene a su vez el derecho de pedirlos...".

Por otra parte, debemos precisar el significado de la palabra "alimentos": "...Nos viene del latín alimentum, ab alere, alimentar, nutrir. En sentido recto, significa las cosas que sirven para sustentar al cuerpo, y en el lenguaje jurídico se usa para asignar lo que se dá a una persona para atender a su subsistencia..." (7), pero en ese sentido jurídico el concepto alimentos no es sólo aquéllo que sirve para subsistir, sino lo que una persona necesita para vivir como tal, ya que "no sólo de pan vive el hombre", aunque nuestro Código Civil no los define específicamente, si nos dá a entender lo que son en su artículo 308, que a la letra dice: "...comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales...".

Esta obligación como ya se ha mencionado, aunque no es derivada o exclu-

(7).- DE IBARROLA, ANTONIO. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. México 1978. P. 87.

siva sólo de la patria potestad, presenta características peculiares respecto de los ascendientes que la proporcionan en ejercicio de su autoridad paternal. En primer lugar, cuando los titulares de la patria potestad disfrutan de la mitad del usufructo (derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos) de los bienes del hijo, conforme el artículo 980 del Código Civil vigente, el importe de los alimentos será deducido de la mitad perteneciente al menor y cuando la misma no alcance para cubrirlos, el excedente estará a cargo de dichos titulares (artículo 319 del mismo ordenamiento). - En segundo lugar, tratándose de los menores de edad, normalmente la forma en que los ascendientes han de cumplir con la obligación alimentaria que les corresponde respecto de éstos, es precisamente manteniendo al hijo o nieto en el seno familiar (artículo 309 del Código Civil), a excepción de los casos especiales en que los padres vivan separados por divorcio, nulidad o falta de matrimonio, u otras causas; en tanto que, cuando éste deberemana en general del parentesco, se satisface simplemente aportando los gastos que requiera tal prestación, pero sin el deber de los deudores alimentarios, de incorporar al aceptor de los mismos en el seno de su familia.

Por último, el derecho de recibir alimentos no puede renunciarse, ni ser objeto de transacción en los términos del artículo 321 del Código Civil. Asimismo, el incumplimiento de la obligación alimentaria, como hemos visto en el capítulo respectivo, configura el delito de abandono de personas contemplado y sancionado por los artículos 336, 336 bis y 337 del Código Penal para el distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, cometido por el acreedor alimentario.

D.- Educación.- Nuestro Código Civil en su artículo 422 establece la obligación de los que ejercen la patria potestad de educar convenientemente al menor y marca además: "...Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no cumplen esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público, para que promueva lo que corresponda...", este precepto tiene su origen en los artículos 3o. y 31o. constitu-

cionales, que consagran el derecho a la educación y el deber de los ascendientes de hacer que sus hijos (o nietos) reciban efectivamente por lo menos la instrucción primaria elemental, respectivamente, según se ha señalado en capítulos precedentes, pero concediéndoles libertad en cuanto "...a la posibilidad de hecho y de derecho, de elegir los maestros a los cuales ha de confiarse la instrucción y educación de los niños..." (8). Ha de agregarse también que en esta libertad se encuentra incluida la prerrogativa de transmitir a los hijos la religión que elijan los padres.

Ahora bien, este deber de educar convenientemente a los menores de edad implica necesariamente la facultad de los titulares de la patria potestad, de corregirlos y así lo establece el artículo 423 de nuestra ley civil en vigor, la cual anteriormente les concedía el mismo derecho pero agregando "...y castigar a sus hijos mesuradamente...", pero con esto se daba autorización para dar maltrato a los menores y abusar de tal derecho, imponiéndoles castigos corporales que frecuentemente venían a ser auténticas lesiones, por lo que tuvo que ser suprimido tal derecho mediante la reforma publicada en el Diario Oficial del 31 de Diciembre de 1974 y en consecuencia las lesiones hechas por los padres o abuelos a sus hijos o nietos, ya no corresponden al ejercicio de un derecho y en tal caso, el juez penal impondrá las sanciones que correspondan de acuerdo al código de la materia. Esta reforma obliga también a los que ejercen la patria potestad a "...observar una conducta que sirva a éstos (los menores de edad) de buen ejemplo... Las autoridades, en caso necesario auxiliarán a esas personas (los ascendientes) haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente...".

Entonces, como los padres o abuelos tienen la obligación de mantener y educar de manera ejemplar a sus hijos, necesitan también el derecho de mandar en ellos, de corregirlos y dirigir su conducta.

(8).- DE IBARROLA, ANTONIO. Op. Cit. P. 367.

E.- Nombramiento de tutor testamentario.- El Código Civil concede el derecho al ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deban ejercer la patria potestad, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, incluyendo al hijo póstumo y excluyendo por tanto de su ejercicio a los demás ascendientes a los que les pudiera corresponder tal derecho conforme a la ley (artículos 470 y 471).

2.- Derechos y obligaciones respecto de los bienes del menor de edad:

Del ejercicio de la patria potestad derivan además de los deberes y facultades ya indicados, otros efectos de naturaleza patrimonial, que están relacionados con los bienes que al menor pertenecen y se clasifican en: A.- Administración de los mismos y; B.- Usufructo legal. Respecto de los cuales se tiene que distinguir además entre aquellos bienes que el menor adquiere por su trabajo y los que obtiene por cualquier otro concepto (herencias, legados, donaciones o por azar de la fortuna), según lo dispone el artículo 428 del Código Civil, pues la administración y usufructo respecto de la primera clasificación corresponden al hijo (artículo 429 del mismo Código). En cuanto a la segunda clasificación la mitad del usufructo pertenece al hijo y la otra mitad y la administración de ambas corresponden a los que ejerzan la patria potestad, aunque cuando estos bienes le han sido adjudicados al menor por herencia, legado o donación, el testador o donante puede disponer que dicho usufructo le pertenezca por completo al que está bajo autoridad paterna o que sea destinado a otro fin determinado (artículo 430 de la ley en cita). De ambas clases de bienes sin embargo, tendrá el hijo en todo momento la propiedad.

A.- Administración.- Disponen los artículos 425, 426 y 427 de nuestra legislación civil, que los titulares de la patria potestad al ser los legítimos representantes del menor de edad, tienen por ley la administración de los bienes que a éste pertenezcan. El administrador será aquél que de común acuerdo designen las parejas que tienen derecho a ejercer la autoridad

paterna, pero el nombrado deberá consultar en todos los negocios a su cónyuge y éste deberá otorgar su consentimiento expreso para aquellos actos de más importancia dentro de la administración, así como para dar por terminado mediante convenio aquel juicio en el que represente al menor y con la autorización judicial respectiva, cuando la ley expresamente así lo requiera.

Como vemos, la distinción que se hace en cuanto a la procedencia de los bienes que pertenecen al menor de edad sujeto a la patria potestad tiene su origen en los antiguos peculios mencionados en el capítulo correspondiente a la familia romana.

La administración de los bienes del menor no concede a quien la ejerce el derecho de disponer libremente de los mismos, sin embargo para llevarla a cabo, es necesario disponer de ciertos bienes, por ejemplo, dinero en efectivo. Pero debe distinguirse entre los "actos de administración" y "actos de disposición", pues los primeros se refieren a los realizados por el administrador tendientes a la protección y conservación de los bienes que forman parte del patrimonio del menor y dentro de la facultad que le corresponde para el debido ejercicio de su cargo; y los segundos se refieren a aquellos actos que si se realizaran disminuirían el patrimonio del menor o tenderían a la sustitución de un bien determinado por otro de diferente naturaleza, actos contrarios al principio de conservación de los bienes que debe imperar en la administración llevada a cabo en ejercicio de la patria potestad, quedan comprendidos entre los actos de disposición también aquellos que tienden a comprometer el crédito del menor de edad o a gravar sus bienes mediante hipoteca, prenda, fianza, etc., "...el acto de disposición comprende la enajenación del capital y todo acto susceptible de acarrear la pérdida de ese elemento..." (9).

No pueden por tanto, los titulares de la patria potestad enajenar ni gra-

(9).- BORJA SORIANO, MANUEL. "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I. - Editorial Porrúa, S.A. México 1956. P. 299.

var de ninguna manera los bienes preciosos pertenecientes al menor, pues carecen de facultades para actos de dominio y así lo establece el Código Civil en los artículos 436 y 437, autorizando la realización de tales actos sólo - en el caso de absoluta necesidad o de evidente beneficio y siempre previa la autorización judicial. Cuando esta autorización sea concedida, el juez deberá tomar las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta sea - destinado efectivamente para el objeto que se permitió, y para que el resto - sea invertido en la adquisición de un bien inmueble o se imponga con segura - hipoteca en favor del menor. Para tales efectos el precio que resulte de la - venta será depositado en una institución de crédito y la persona que ejerza - la patria potestad no podrá disponer de él sin la orden del juez.

Asimismo, las facultades de representación del sujeto a patria potestad, correspondientes a los que la ejercen y son administradores, están limitadas por nuestra ley civil, pues no podrán realizar los siguientes actos:

- I.- Celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años.
- II.- Recibir rentas anticipadas por más de dos años.
- III.- Vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, - frutos y ganados por valor menor al cotizado en la plaza el día de la venta.
- IV.- Hacer donaciones de los bienes del hijo.
- V.- Perdonar deudas en favor del menor o renunciar a los derechos - que a éste le corresponden.
- VI.- Dar fianza en representación del menor.

En cuanto a estas limitaciones en la administración proveniente del - - ejercicio de la patria potestad, la ley concede en su artículo 441 la facul - tad de cualquier persona interesada, del propio menor si ya tiene catorce - años cumplidos y del Ministerio Público en todo caso, para acudir al juez - competente y solicitar que tome las medidas necesarias para impedir que por - la mala administración del encargado de la misma, los bienes correspondien -

tes se derrochen o disminuyan y para el caso de que ésto suceda, responderá el administrador de los daños y perjuicios causados en el patrimonio del menor.

Por otra parte, en caso de existir un interés contrapuesto entre los titulares de la patria potestad y los menores sujetos a ella, a éstos se les nombrará un tutor para que los represente dentro y fuera del juicio correspondiente.

Otra de las obligaciones de los administradores de los bienes de los sujetos a autoridad paterna es la de rendir cuentas de su administración, según lo dispone el artículo 439 del Código Civil, pero no señala plazo para el cumplimiento de este deber, por lo que entendemos que deberá efectuarse a petición de la parte interesada y siempre, al terminar el ejercicio de la patria potestad.

Así como la obligación de entregar a sus hijos o nietos, cuando éstos sean emancipados por contraer matrimonio antes de la mayoría de edad, o cuando la cumplan, todos los bienes y frutos que les pertenezcan.

B.- Usufructo Legal.- En cuanto a la mitad del usufructo que legalmente pertenece a los que ejercen la patria potestad, los artículos 431 y 432 de nuestro ordenamiento civil establece que tal derecho puede ser renunciabile y deberá constar tal renuncia por escrito o por cualquier otra forma que no deje lugar a duda, la misma puede hacerse en favor del menor y será considerada entonces como donación. Los réditos y rentas obtenidas antes de que los que ejerzan la patria potestad entren en posesión de los bienes propiedad del sujeto a ella, pertenecerán a éste último en todos los casos.

El artículo 434 de nuestro Código Civil en vigor establece: "...El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el capítulo II del títu-

lo VI, y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes: I. Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados; II. Cuando contraigan ulteriores nupcias; III. Cuando su administración sea notoriamente ruinoso para los hijos..", de cuyo texto se aprecia una omisión en la redacción del mismo, ya que no se precisa en cuanto a las obligaciones mencionadas (del capítulo II del título VI), que se refieren al libro primero del Código Civil, lo que puede prestarse a confusiones en la interpretación de tal precepto, sin embargo, el mismo se refiere a alimentos, los cuales deberán deducirse de la mitad del usufructo que pertenece a los menores de edad a fin de satisfacer sus propias necesidades y en caso de no alcanzar a cubrirlos, el excedente será cubierto por los que ejerzan la patria potestad.

Respecto de las demás obligaciones que tienen los usufructuarios por cualquier otro título como son: formular inventario y avalúo de los bienes antes de entrar en posesión de los mismos, no alterarlos en su forma ni substancia, darles el uso para el que están destinados, devolverlos al extinguirse el derecho sobre ellos, etc., las mismas deberán observar los usufructuarios por ejercicio de la autoridad paterna, a excepción, como ya se mencionó, del deber de otorgar fianza, pues se considera que en el caso de éstos, todo lo referente al ejercicio de la patria potestad incluyendo el usufructo, lo efectúan siempre más en interés de los menores sobre quienes la ejercen, que en el suyo mismo.

El derecho al usufructo se extingue al terminar la patria potestad sobre los menores sujetos a ella, o por renuncia que del mismo haga el titular de esa autoridad paternal.

e).- MODALIDADES DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

En el presente capítulo han quedado indicadas las formas en que normal-

mente los titulares de la patria potestad han de desempeñarla para el cumplimiento de los derechos y obligaciones inherentes a la misma, pero tal ejercicio puede presentar diferentes modalidades que dependen de las situaciones o circunstancias de cada caso concreto. También ya se ha indicado que nuestro Código Civil en vigor establece en su artículo 413 que dichas modalidades - por cuanto hace a la guarda y educación de los menores, quedarán determinados por las resoluciones dictadas de acuerdo con la Ley de Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, como consecuencia de los actos delictuosos que realicen los mismos y con el objeto de que las mismas tiendan a una adecuada rehabilitación en el comportamiento del individuo menor de dieciocho años. Pero tales modalidades pueden ser determinadas por - otro tipo de resoluciones de carácter civil, por ejemplo, en los casos de divorcio o nulidad de matrimonio, en los que el juez de lo familiar ha de resolver la situación de los hijos y el modo en que deberá ejercerse la patria potestad sobre ellos, según su criterio y las circunstancias del caso, pero siempre en lo más conveniente para el menor de edad, tomando como base lo - dispuesto por los artículos 260, 422, 423 y 444, fracción III del Código Civil, referentes a las obligaciones de educación conveniente y ejemplar, al deber de guarda y custodia, al de representación legal, etc. y en cuanto a que no se comprometa la salud, seguridad o moralidad de los hijos.

En los casos de nulidad de matrimonio, el juez tomando en consideración los artículos mencionados con anterioridad, resolverá como se ha mencionado lo más favorable para el hijo sujeto a patria potestad. Si el matrimonio fué contraído de buena fé por parte de ambos cónyuges éste producirá todos sus - efectos civiles en relación a ellos y a los hijos, una vez ejecutoriada la - sentencia respectiva el padre y la madre presentarán propuesta de la forma - y términos de la guarda y custodia de sus hijos, resolviendo entonces el - juez acerca de la misma y de la manera de garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones propias del ejercicio de la patria potestad. Cuando el matrimonio se haya celebrado de buena fé de uno sólo de los cónyuges, entonces el mismo produce efectos civiles únicamente en su favor y en el de los -

hijos. Pero si la mala fé en la celebraci3n de dicho acto ha sido por parte de ambos c3nyuges, los efectos civiles se producir3n s3lo en favor de los - descendientes, de conformidad con lo dispuesto por los art3culos 256 y 257- del C3digo Civil vigente.

En cuanto a los casos de divorcio, cuando el mismo se efectúa por mutuo consentimiento de los c3nyuges, éstos acudir3n ante el juez de lo familiar- competente y presentar3n junto con la solicitud correspondiente un convenio en que fijen todos y cada uno de los puntos relativos a las condiciones a - las cuales han de sujetarse tanto durante el procedimiento como despu3s de- que cause ejecutoria la sentencia que se dicte y en el cual propondr3n la - designaci3n a favor de uno de ellos o de la persona a quien han de confiar- la guarda y custodia de los hijos menores de edad y la manera en que han de quedar cubiertas las necesidades de los mismos. El juez debe dictar ent3n - ces provisionalmente las medidas necesarias a efecto de que quede debidamen- te garantizada la subsistencia de los hijos menores de edad con derecho a - recibir alimentos, en tanto dura el procedimiento y aprobando o modificando las condiciones propuestas en el convenio presentado, seg3n crea convenient- te para el bienestar de los hijos de los divorciantes. Estableci3ndose en - tonces, las modalidades correspondientes al ejercicio de la patria potestad que han de observarse, pues en tal caso ese ejercicio no entrañar3 todos - los atributos que le son propios regularmente y por razones obvias, por - - ejemplo: no podr3n ambos padres ejercer la guardia y custodia de sus hijos- menores de dieciocho a3os al mismo tiempo, en virtud de vivir separados, - a3n cuando los mismos est3n obligados a proporcionarles los alimentos. Pero estas modalidades no implican para los que ejercen la patria potestad la - p3rdida de derecho o disminuci3n de las obligaciones que corresponden a la- autoridad paternal (art3culos 267 fracci3n XVII, 272 3ltimo p3rrafo, 273 - fracciones I y II y 275 del C3digo Civil).

Trat3ndose de divorcio necesario, podr3n tambi3n los divorciantes de - com3n acuerdo designar la persona a la cual han de encomendar la guarda y -

custodia de sus hijos menores de edad, pudiendo ser uno de ellos. Pero en defecto de dicho acuerdo el cónyuge que demande el divorcio será quien proponga la persona a cuyo cuidado quedarán provisionalmente los menores y el juez familiar resolverá en definitiva lo relativo a esa custodia. Pero en todo caso, todos los menores de siete años deberán quedar bajo el cuidado de la madre, salvo que ésto implique peligro para el normal desarrollo de los mismos. La sentencia que decrete el divorcio necesario deberá fijar la situación de los hijos y todo lo referente a los derechos y obligaciones propias de la patria potestad o en su caso su pérdida, suspensión o limitación y muy en especial lo referente a la guarda y custodia de los mismos con base a los elementos de juicio aportados durante el procedimiento, determinando el ejercicio de la patria potestad en favor de quien conforme a la ley tenga derecho a ello, para lo cual el juez previamente podrá acordar cuando así lo pidan los abuelos, tíos o hermanos mayores, cualquier medida que pueda favorecer al menor, pudiendo modificarla posteriormente tomando en consideración lo que más convenga al mismo (artículos 282 fracciones III y VI, 283 y 284).

Las disposiciones mencionadas en el presente inciso, disponían anteriormente que al causar ejecutoria la sentencia de nulidad de matrimonio, los hijos varones mayores de cinco años quedaran al cuidado del padre y las hijas menores independientemente de la edad al de la madre, cuando la buena fé hubiera sido de ambos cónyuges en la celebración del matrimonio. Cuando uno sólo de los cónyuges hubiera procedido de buena fé, todos los hijos quedaban al cuidado de éste. Pero siempre, inclusive en los casos de divorcio, todos los hijos e hijas menores de cinco años deberían quedar al cuidado de la madre salvo el caso en que ésta se dedicara a actividades que por su naturaleza pusieran en peligro grave la salud o moralidad de los hijos, como son: la prostitución, el lenocinio, la embriaguez o tuviere alguna enfermedad contagiosa, pero dichas disposiciones fueron reformadas por decreto publicado el 31 de Diciembre de 1974, quedando como se encuentran vigentes actualmente y según ya se ha comentado a excepción de las contenidas en los artículos 282-fracción VI y 283, pués los mismos fueron reformados por decreto publicado -

el 27 de Diciembre de 1983, en cuanto a que conceden la guarda y custodia - como hemos mencionado; a la madre cuando los hijos sean menores de siete - años de edad y con las salvedades expuestas; y se suprime la pérdida de la patria potestad para el cónyuge culpable como consecuencia del divorcio, - respectivamente.

f).- TRANSMISION DE LA PATRIA POTESTAD

El conjunto de derechos y obligaciones inherentes al desempeño de la patria potestad son de carácter personalísimo, propias exclusivamente de la persona del progenitor o del ascendiente a quien corresponda su ejercicio, por lo que no puede transferirse por ningún título oneroso, ni gratuito, - salvo el caso excepcional de la adopción, en el cual, cuando un menor de - edad sujeto a patria potestad es dado en adopción por el consentimiento de los padres o abuelos, éstos transmiten la patria potestad al adoptante, a - excepción de que el mismo esté casado con algunos de los dos progenitores - del adoptado, pues entonces ejercerán la patria potestad ambos cónyuges, se - gún lo dispuesto por el artículo 403 del Código Civil vigente.

Otra de las características que presenta el ejercicio de la patria potestad es que no se adquiere, ni se extingue por el transcurso del tiempo, - es imprescriptible. Podrá extinguirse por alcanzar el menor la mayoría de - edad, pero no por prescripción.

g).- SUSPENSION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

Hay suspensión del ejercicio de la patria potestad conforme al artículo 447 del Código Civil en los siguientes casos:

"...I. Por incapacidad declarada judicialmente.

II. Por ausencia declarada en forma.

III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión

..."

La fracción I, se refiere a la declaración del juez de estado de interdicción en que se encuentre la persona a quien corresponde el ejercicio de la patria potestad, pues para llevarlo a cabo el titular debe ser forzosa - mente una persona con plena capacidad de ejercicio para que pueda representar al menor de edad, pero cuando el que la ejerce pierde tal capacidad, entonces requerirá del nombramiento de un tutor para sí mismo y el ejercicio de la autoridad paterna que sobre sus hijos ejercía, será suspendido en relación a él, pero lo continuará el otro progenitor y a falta o imposibilidad de éste, los otros ascendientes que marca la ley (artículo 465 del Código Civil).

La incapacidad natural y legal a que hemos hecho referencia, debe ser declarada por el juez de lo familiar, sobre las personas mencionadas en el artículo 450 de nuestro Código Civil en vigor y que son las siguientes:

- "...II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes..."

Esta causa de suspensión es lógica pues implica una imposibilidad en el correcto cumplimiento del ejercicio de la patria potestad, en perjuicio de los menores sujetos a ella.

En relación a la fracción II, el declarado ausente por el juez de lo familiar, no puede ejercer ninguno de sus derechos, incluyendo el relativo al ejercicio de la patria potestad, pues no podrá custodiar, representar, alimentar, educar, etc., a sus menores hijos, si se ignora su paradero o inclusive si vive o no, "...aunque haya dejado persona que lo represente; porque la patria potestad por la naturaleza y fundamento de la institución, es un -

cargo personalísimo que no puede ser ejercido por medio de representante..." (10).

La fracción III, establece como otra de las causas de suspensión del - - ejercicio de la patria potestad, la sentencia que la establezca como sanción debido a que en un momento dado la conducta del que la ejerce ha sido considerada por el juez competente como inconveniente para el bienestar del menor de edad, pero que sin embargo, dicha conducta no amerita la pérdida de su - ejercicio, como por ejemplo, en el caso de los que ejerciéndola infieran lesiones al menor de edad, conforme a lo dispuesto por el artículo 295 del Código Penal.

La suspensión de la patria potestad no es un castigo en la mayoría de - los casos, sino simplemente una precaución, pues el estado está interesado - en que se ejerza de la mejor manera posible por aquéllos que sean más aptos.

La suspensión no es definitiva pues puede ser temporal, precisamente por que no es absoluta, sino condicionada. Desaparecidos los motivos de suspen - sión, el ejercicio de la patria potestad vuelve a ser pleno: "...el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio; el ausente regresa, y al sancionado - se le extingue la condena. En estos casos se requerirá también la interven - ción judicial para que declare que a quien se le había suspendido en su dere - cho, ha recobrado de nuevo el ejercicio de la patria potestad..." (11).

h).- EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad termina de un modo total, tanto para los que la ejer - cen como para el que se encuentra sujeto a ella en los casos que señala el -

(10).- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Op. Cit. P. 685.

(11).- MONTERO DUHALT, SARA. Op. Cit. P. 353.

artículo 443 del Código Civil en vigor:

"...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..."

Respecto del primer caso, cuando ya no existe ninguna de las personas a quienes compete el ejercicio de la patria potestad, es decir, los padres o abuelos, nadie más podrá ejercerla, aún cuando el hijo sea menor de edad, pues en tal caso, como ya se ha indicado, entrará en tutela.

En relación a la emancipación, el menor sale de la patria potestad y no volverá a entrar en ella, aunque su matrimonio sea disuelto (artículo 641 del Código Civil). El emancipado administrará libremente sus bienes, pero mientras no cumpla la mayoría de edad siempre necesitará autorización judicial para enajenar, gravar o hipotecar sus bienes raíces y del nombramiento de tutor para negocios judiciales (artículo 643 del Código Civil).

En cuanto a la mayoría de edad del sujeto a patria potestad, diremos que al cumplir éste los dieciocho años se extinguen los efectos de la institución mencionada, pues la misma es ejercida única y exclusivamente sobre los menores de esa edad, es por tanto, de carácter temporal. Al terminar la patria potestad por esta razón, el individuo adquiere la capacidad de ejercicio de la que hasta entonces carecía y podrá disponer libremente tanto de su persona como de sus bienes. Aun cuando ese mayor de edad, tenga alguna de las incapacidades mencionadas en páginas anteriores y señaladas en el artículo 450 de nuestra Legislación Civil, pues en tal caso, el juez de lo familiar al hacer la declaratoria correspondiente le nombrará un tutor.

En los tres casos de terminación de la patria potestad, la misma desaparece de un modo absoluto, pues como hemos dicho, en todo caso será sustitui-

da por la tutela pero los efectos de la autoridad paternal, se extinguen definitivamente.

1).- PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Puede perderse la patria potestad por las siguientes causas, enumeradas en el artículo 444 del Código Civil vigente:

- "...I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a 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 por más de seis meses..."

Estas causas se relacionan con el artículo 38 constitucional, que indica a su vez los casos en que deberá privarse de los derechos de ciudadano al individuo y con los siguientes artículos del Código Penal: 24 fracción XII que establece como penas y medidas de seguridad la privación de derechos; 116 que determina que la privación de los derechos civiles de un sujeto prescribe en veinte años; y los siguientes que establecen la privación del derecho a ejercer la patria potestad cuando el que la ejerce comete los siguientes delitos: artículos 201, 202 y 203 referentes al delito de corrupción de menores; 266 bis, relativo a la violación cometida por un ascendiente en contra de aquél sobre quien ejerce la patria potestad; 295 que tipifica el delito de lesiones que se infiera en contra del menor que el individuo tenga bajo su guarda, aunque conforme al artículo 347 los golpes y violencias sim-

ples dados en el ejercicio del derecho de corrección no son punibles; 335, - 336, 336 bis, 343, 366 bis, que se refieren al delito de abandono de personas cometido en contra de los hijos menores de edad, éste abandono puede ser tanto físico como económico. Es físico cuando se abandona a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o enfermo; cuando se entrega en una casa de expósitos o cuando el que teniendo su guarda y custodia la entrega a un tercero. Es abandono económico cuando el encargado de ejercer la patria potestad se abstiene de proporcionarle al menor los medios para satisfacer sus necesidades alimentarias, que comprenden según se ha señalado la comida, el vestido, la habitación, asistencia médica y educación. Tienen obligación de proporcionar alimentos a los menores de edad, los padres y abuelos; aún en los casos de divorcio los cónyuges tiene el deber de contribuir en proporción a sus bienes e ingresos a las necesidades, subsistencia y educación de sus hijos (artículos 303 y 287 del Código Civil), por lo que el incumplimiento de tales deberes es causa suficientemente justificada para la pérdida de la patria potestad.

Como se puede apreciar, todas las causas mencionadas son motivo suficiente para privar a los titulares de la patria potestad de su ejercicio, pues en su mayoría implican inclusive la comisión de delitos en contra de los menores de edad y aún cuando las conductas llevadas a cabo por los ascendientes no se encuadren dentro de los tipos determinados por nuestro Código Penal, para la aplicación de las sanciones que el mismo establece, basta que dichas conductas atenten contra la salud, seguridad o moralidad de los menores para que se les atribuya como consecuencia la pérdida definitiva de la patria potestad, aunque con esta privación no se extinguen las obligaciones inherentes a la misma y así lo establece el propio Código Civil vigente en el artículo 285: "...El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos...", pero también los abuelos deben cumplir con esos deberes aún cuando se les prive del derecho del ejercicio, pues como hemos visto a lo largo del presente trabajo los derechos y obligaciones provenientes de la patria potestad no

corresponden exclusivamente a los progenitores.

En conclusión, la pérdida de la patria potestad trae como consecuencia la restricción del conjunto de derechos que la misma otorga sobre los menores de edad, pero quedan siempre subsistentes todas y cada una de las obligaciones que deben cumplirse hacia ellos.

Por otra parte, considero que el mencionado artículo 444 hace un señalamiento innecesario de los casos en que ha de perderse la patria potestad, - pues unos y otros se relacionan entre sí y la idea fundamental de tal precepto se expresa en la fracción III, por lo que bastaría que mencionara lo siguiente: "Se pierde la patria potestad cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, si a juicio del juez su conducta constituye peligro para la salud, seguridad o moralidad de los menores", para que de esa manera se incluyera cualquier conducta que fuera en contra de los sujetos a la autoridad paternal, independientemente de constituir delitos o no.

Anteriormente, como hemos señalado, otra causa para la pérdida de la patria potestad, era el divorcio necesario después del cual, su ejercicio quedaría a cargo del cónyuge inocente. Pero al suprimirse tal disposición el Código enmienda un error que hasta la reforma del 27 de Diciembre de 1983, venía practicándose, pues aunque el divorcio de los padres afecta a los hijos, los mismos no tienen que verse directamente perjudicados, como si fueran una de las partes contrarias del procedimiento respectivo. Ya que independientemente de que los cónyuges se vean en la necesidad de solicitar la disolución del vínculo matrimonial por las causales que marca la ley, - aún cuando sean malos esposos, en relación a sus hijos pueden resultar muy buenos padres. Razón por la que la disolución del matrimonio no era causa justificada para sentenciar al cónyuge culpable a la pérdida de la patria potestad.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La importancia actual de la familia deriva de la trascendencia que tiene en el desarrollo del propio hombre y con él, de la sociedad. Por lo que considero de primordial relevancia el establecimiento de una adecuada organización familiar que permita la conservación de los antiguos valores, sobre todo de tipo moral que la vida moderna ha puesto en segundo plano en la vida del hombre, lo que podría lograrse mediante sistemas culturales, educativos y sociales impulsados por el propio Estado.

SEGUNDA.- El concepto de patria potestad tiene su origen en la antigua familia romana, donde significó un poder absoluto y exclusivo del "pater" sobre la persona y bienes de todos los miembros de su familia, constituido sólo en beneficio del que la ejercía. De este concepto sólo debe tomarse la terminología, pues en la actualidad su significado y fines son muy diversos, ya que dejó de ser "patria" porque ya no es exclusiva del padre, tampoco es "potestad" que significa poder y su finalidad es el interés y bienestar de los menores de edad, pues con el paso del tiempo tal potestad se fué restringiendo y mejoró la condición tanto de la mujer como de los hijos. Por lo que debe entenderse por patria potestad el conjunto de facultades otorgadas a quien lleva a cabo su ejercicio, en razón directa de las obligaciones que ha de cumplir respecto de sus descendientes.

TERCERA.- Aunque las disposiciones legales en materia familiar se encuentran preferentemente en nuestro Código Civil en vigor, perteneciente al Derecho Privado, deben tomarse en consideración otros Ordenamientos de Derecho Público, que también protegen los derechos y obligaciones derivados del ejercicio de la patria potestad.

CUARTA.- En cuanto a la educación primaria implantada en el artículo 3o. de nuestra Constitución Política, como obligatoria para los menores de edad,-

la misma debería ser ampliada por lo menos hasta la secundaria, a fin de elevar el nivel cultural de la población.

QUINTA.- El artículo 191 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, prohíbe el trabajo de los menores de dieciseis años en maniobras de servicio público de carga, descarga, acarreo, almacenaje, etc., en virtud del esfuerzo físico que requiere esa clase de trabajos, pudiendo afectar el desarrollo o salud de los trabajadores menores de edad. Pero tal esfuerzo puede requerirse también en las maniobras provenientes de un servicio privado. Por lo que este artículo debería ser ampliado, prohibiendo tales trabajos en cuanto a los menores de edad, de una manera general, tanto para el servicio público como para el privado.

SEXTA.- El artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, establece la pena de prisión de tres días a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos y para el caso de reincidencia el cierre definitivo del local del que se trate, al que utilice el trabajo de los menores de dieciocho años en centros de vicio como cantinas, tabernas, etc., y a los padres que permitan la prestación de esta clase de servicios a sus hijos. Sin embargo, para frenar la práctica de estas situaciones que perjudican tanto la salud física como mental de los menores, la penalidad señalada es sumamente baja, por lo que considero conveniente aumentarla.

SEPTIMA.- El artículo 249, fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, concede pleno valor probatorio a la confesión judicial que rinda en su contra un menor de edad, pero mayor de catorce años. Opino que dicha fracción es incorrecta e innecesaria, pues este Ordenamiento no es aplicable para los menores de edad que realicen hechos delictuosos, ya que el cuerpo legal aplicable en todo caso, será la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales de Menores y sus Instituciones Auxiliares en-

el Distrito Federal, que regula también al Consejo Tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal.

OCTAVA.- El artículo 414 del Código Civil vigente, establece el orden a que ha de sujetarse el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos nacidos de matrimonio, de la siguiente manera: el padre y la madre conjuntamente; el abuelo y la abuela paternos; el abuelo y la abuela maternos, en relación al artículo 420 del mismo ordenamiento que indica que cuando falte alguna de las dos personas que forman las parejas mencionadas, continuará ejerciéndola el que quede y sólo a falta o impedimento de ambas se observará el orden establecido. Pero esta imposición debe ser modificada, pues no puede ser en todos los casos favorable al menor de edad, debiéndose conceder al juzgador facultad para decidir el ejercicio de la patria potestad en favor de los abuelos más convenientes para los menores de edad.

NOVENA.- El artículo 413 del Código Civil en vigor, establece que el ejercicio de la patria potestad en cuanto a la guarda y educación de los menores, queda sujeto a las modalidades que determinen las resoluciones dictadas de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, pero tal precepto omite indicar que tales modalidades sólo procederán en el caso de los menores de edad que infrinjan las leyes penales, por lo que debe aumentarse a la redacción actual del artículo citado la expresión: "...en los casos de delitos cometidos por esos menores...". Porque de otro modo, dá a entender que esas modalidades podrán establecerse de una manera general, en todos los casos.

DECIMA.- El artículo 444 del Código Civil vigente, hace un señalamiento innecesario, según mi criterio, de los casos en que ha de perderse la patria potestad, pues de la redacción de tal precepto puede apreciarse que unos y otros se relacionan entre sí, pero la idea fundamental está contenida en sufracción III, por lo que bastaría que dicho artículo estableciera lo siguiente

te: "Se pierde la patria potestad cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, si a juicio del juez su conducta constituye peligro para la salud, seguridad o moralidad de los menores sujetos a ella".

DECIMO PRIMERA.- A lo largo del presente trabajo, he podido apreciar que el espíritu de la ley civil y otros ordenamientos, en materia familiar y especialmente en lo referente a la patria potestad, es la protección de la familia como grupo primario de la sociedad y de los menores de edad; y que las disposiciones legales en este sentido no presentan grandes fallas que afecten substancialmente los fines que persigue la institución estudiada. Pero es de hacerse notar que esos fines en la vida práctica no son efectivamente alcanzados, pues aún cuando la Ley está inspirada en los más elevados principios del Derecho, la misma es aplicada por personas que no en todos los casos son las más aptas para la impartición de la justicia. Por lo que recomiendo más que cambios en la redacción de las normas jurídicas, el establecimiento de un sistema que se encargue de una vigilancia rigurosa para una mejor selección de los individuos a quienes ha de encomendarse su aplicación, pues por la importancia que revisten las cuestiones familiares y muy en especial tratándose de los menores de edad, los juzgadores y funcionarios correspondientes, deben reunir además de los requisitos legales, un amplio criterio que les permita en realidad aplicar las normas jurídicas tomando en consideración primordialmente su sentido protector y una capacidad de decisión incorruptible y completamente imparcial, para ocupar los cargos respectivos en el Tribunal Superior de Justicia.

BIBLIOGRAFIA

- AGRAMONTE, ROBERTO. "Sociología". Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
- ARIAS, JOSE. "Derecho de Familia". Editorial Draft, S.R.L. Buenos Aires, - 1952.
- ARIAS RAMOS, JOSE. "Derecho Romano". Editorial Revista de Derecho Privado.- Madrid, 1940.
- AZUARA PEREZ, LEANDRO. "Sociología". Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.
- BORJA SORIANO, MANUEL. "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1956.
- BROOM, LEONARD y SELZNICK PHILLIP. "Sociología". Editorial CECSA. Traducción de la Quinta Edición en Inglés. México, 1980.
- CHAVEZ ASECIO, MANUEL F. "La Familia en el Derecho". Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
- CHINOY, ELY. "La Sociedad. Una Introducción a la Sociología". Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1968.
- DE IBARROLA, ANTONIO. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. México, - 1978.
- DE PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- ENGELS, FEDERICO. "El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado". Editores Mexicanos Unidos, S.A. México, 1978.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XXI. Editorial ANCALO, S.A. Argentina, - 1975.

- GALINDO GARFIAS, IGNACIO. "Derecho Civil". Primer Curso. Editorial Porrúa, - S.A. México, 1979.
- GOMEZ JARA, FRANCISCO A. "Diccionario de Sociología". Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- HEINECCIO, J. GOTTL. "Recitaciones de Derecho Civil según el orden de la - Instituta". Traducción de Luis Decollantes. Tomo I. Editorial Librería de - Garnier Hermanos. París, 1875.
- L. SILLS, DAVID. "Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales". Vo- lúmen 4. Ediciones Aguilar, S.A. España, 1977.
- LEÑERO, LUIS. "La Familia". Editorial EDICOL, S.A. México, 1976.
- MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. "El Derecho Privado Romano". Editorial Es - finge, S.A. México, 1978.
- MONTERO DUHALT, SARA. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. México, - 1984.
- OGBURN WILLIAM, F. y NINMIKOFF MEYER F. "Sociología". Ediciones Aguilar, - S.A. Madrid, 1979.
- PETIT, EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Edinal, S. de R.L. - México, 1963.
- PRATT FAIRCHILD, HENRY. "Diccionario de Sociología". Editorial Fondo de Cul- tura Económica. México, 1949.
- RECASENS SICHES, LUIS. "Tratado General de Sociología". Editorial Porrúa, - S.A. México, 1961.
- ROSENAL, M. y IUDIN P. "Diccionario Filosófico Abreviado". Editorial Polif- tica. Cuba. 1964.

- SANCHEZ AZCONA, JORGE. "Familia y Sociedad". Editorial Joaquín Mortiz, S.A. México, 1976.
- SANCHEZ MEDAL, RAMON. "El Derecho de Familia en México". Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.
- VENTURA SILVA, SABINO. "Derecho Romano". Editorial Porrúa, S.A. México, - - 1975.

L E G I S L A C I O N

- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, de 1870.
- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, de 1884.
- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, de 1928.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- Ley de Amparo.
- Ley de Relaciones Familiares de 1917.
- Ley del Seguro Social.
- Ley Federal del Trabajo.

- Ley Federal de Reforma Agraria.
- Ley General de Población.
- Diario Oficial del 31 de Diciembre de 1974.
- Diario Oficial del 27 de Diciembre de 1983.

I N D I C E

"LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO"

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

a).- IMPORTANCIA TEORICA DEL CONCEPTO FAMILIA.....	2
b).- DESARROLLO SOCIAL E HISTORICO DE LA FAMILIA.....	4
c).- PROMISCUIDAD.....	9
d).- CENOGAMIA.....	13
e).- POLIGAMIA	
1.- POLIANDRIA	
2.- POLIGENIA.....	15
f).- FAMILIA MATRIARCAL MONOGAMICA.....	18
g).- FAMILIA CONYUGAL MODERNA.....	21

CAPITULO II

a).- ELEMENTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO....	25
b).- LA FAMILIA.....	26
c).- LAS PERSONAS ALIENI IURIS Y SUI IURIS.....	31
d).- EL PATERFAMILIA Y LA PATRIA POTESTAD.....	32
e).- FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD.....	34
f).- EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.....	39
g).- DISOLUCION DE LA PATRIA POTESTAD.....	42

CAPITULO III

a).- LA PATRIA POTESTAD EN LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DE RECHO FAMILIAR EN MEXICO.....	44
b).- LA PATRIA POTESTAD EN EL CODIGO CIVIL DE 1884.....	49
c).- LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.....	50
d).- CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	52

CAPITULO IV

a).- ALCANCES DE LA PATRIA POTESTAD EN EL MARCO DE LA LEGISLA - CION VIGENTE.....	57
b).- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	59
c).- LEY DE AMPARO.....	62
d).- LEY FEDERAL DE LA REFORMA AGRARIA.....	64
e).- LEY FEDERAL DEL TRABAJO.....	66
f).- LEY DEL SEGURO SOCIAL.....	71
g).- LEY GENERAL DE POBLACION.....	75
h).- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	78
i).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.	85

CAPITULO V

a).- CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD.....	87
b).- TITULARES DE LA PATRIA POTESTAD.....	89
c).- PERSONAS SUJETAS A LA PATRIA POTESTAD.....	92
d).- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE LA PATRIA - POTESTAD.....	95

e).- MODALIDADES DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.....	106
f).- TRANSMISION DE LA PATRIA POTESTAD.....	110
g).- SUSPENSION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.....	110
h).- EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.....	112
i).- PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.....	114
CONCLUSIONES.....	117
BIBLIOGRAFIA.....	121