



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

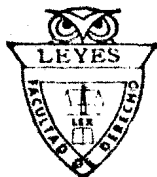
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE  
LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD  
DEL MENOR

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
GINA ESTELA MONTES VILLASEÑOR



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



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.

**INTRODUCCION**

**CAPITULO PRIMERO**

**PATRIA POTESTAD**

I. CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.	1
A. CONCEPTO ETIMOLOGICO.	1
B. CONCEPTO JURIDICO.	2
II. FUNDAMENTO, CONTENIDO Y FINALIDAD DE LA PATRIA POTESTAD.	5
A. FUNDAMENTO.	5
B. CONTENIDO.	6
C. FINALIDAD.	7
III. NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.	8
IV. UBICACION DE LA PATRIA POTESTAD DENTRO DEL CAMPO JURIDICO.	12
NOTAS BIBLIOGRAFICAS.	15

**CAPITULO SEGUNDO**

**SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD**

I. PERSONAS SUJETAS A LA PATRIA POTESTAD.	17
A. MENOR DE EDAD.	17

B. EMANCIPACION.	19
C. CONTAR CON UN ASCENDIENTE CON DERECHO A EJERCER SOBRE EL MENOR LA PATRIA POTESTAD.	21
II. PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD.	21
A. CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.	23
B. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.	24
C. CODIGO CIVIL DE 1928.	26
1. PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO.	27
2. PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DEL HIJO NACIDO FUERA DE MATRIMONIO.	30
a) CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN JUNTOS.	30
b) CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN SEPARADOS.	31
3. PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DEL HIJO ADOPTIVO.	34
NOTAS BIBLIOGRAFICAS.	36

### CAPITULO TERCERO

EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR	38
I. EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL NOMBRE.	42
II. EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL DOMICILIO.	45
III. EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL ESTADO CIVIL.	48
IV. EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL ESTADO POLITICO.	50
V. EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE LA CAPACIDAD DE GOCE.	52
VI. EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.	53

VII. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL PATRIMONIO.	59
VIII. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL OBJETIVO.	62
NOTAS BIBLIOGRAFICAS.	68

#### CAPITULO CUARTO

JUSPENSIÓN, PERDIDA Y EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	71
I. SUSPENSIÓN DEL DERECHO A EJERCITAR LA PATRIA POTESTAD.	71
II. PERDIDA DEL DERECHO A EJERCER LA PATRIA POTESTAD.	74
III. EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.	76
NOTAS BIBLIOGRAFICAS.	79

#### CAPITULO QUINTO

JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE PATRIA POTESTAD	80
--	----

#### CAPITULO SEXTO

CONCLUSIONES	89
--------------	----

BIBLIOGRAFIA GENERAL	91
----------------------	----

Durante el desarrollo de este trabajo se analizará una de las instituciones más importantes dentro del campo jurídico, y particularmente dentro del derecho de familia.

No solamente por la importancia y trascendencia de lo que constituye su finalidad, la cual se tratará en su momento. Si no también por otras razones tan importantes como son, el carácter susceptible de las personas sujetas a ella, ya que la vigencia de la institución se desarrolla durante el período más importante de la vida del ser humano, que son los años en que practicamente se forma el individuo, teniendo esto una directa repercusión social; así como la importancia que conlleva su intención de contribuir a la unidad familiar, es decir, a reforzar la existencia del núcleo familiar como parte fundamental de la sociedad mexicana, según lo hace sentir el legislador en la exposición de motivos del código civil de 1928.

Reflejándose esta preocupación e interés en otras instituciones sociales de tal importancia como lo es el clero, según lo manifiesta el Papa Juan Pablo II en su encíclica titulada "Familiaris Consortio" en donde su Santidad hace sentir,

la importancia de la familia y de la correcta armonía de todas las relaciones que de ella se derivan, así como la preocupación y contribución de la Iglesia Católica para lograrlo. Dentro de estas relaciones encontramos las paterno-filiales y citando sus propias palabras el Papa expresa: "En la familia, --- comunidad de personas, debe reservarse una atención especialísima al niño, desarrollando una profunda estima por su dignidad personal, así como un gran respeto y un generoso servicio a sus derechos.", así mismo el Concilio Vaticano II en su Declaración sobre la Educación Cristiana de la Juventud Gravisimum Educationis, 3, manifiesta: "Puesto que los padres han --- dado la vida a los hijos, tienen la gravísima obligación de --- educar a la prole, y por tanto hay que reconocerlos como los --- primeros y principales educadores de sus hijos. Este deber de la educación familiar es de tanta trascendencia que, cuando --- falta, difícilmente puede suplirse..... La familia es, por --- tanto, la primera escuela de las virtudes sociales, que todas las sociedades necesitan.". Afirmandose así la idea de que no es posible concebir un mundo futuro mejor, si en los hombres --- de ese mundo, niños hoy, no sembramos ese fruto.

Las razones expresadas en los párrafos anteriores, constituyen en mi opinión motivos esenciales para buscar lograr --- una correcta y dinámica regulación de esta institución, con el objeto de dar una adecuación constante y real a las necesidades sociales.

La institución a la que se dedica este trabajo y se alude en los párrafos anteriores es la PATRIA POTESTAD, la cual nace en el derecho romano, y evoluciona al paso de los siglos recorriendo muchos sistemas jurídicos diferentes, llegando a la -- época actual en la que podríamos decir que únicamente conserva su denominación, ya que de la institución original no queda -- mucho.



CAPITULO PRIMERO

PATRIA POTESTAD

I. CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD

A. CONCEPTO ETIMOLOGICO

El sustantivo patria potestad se encuentra compuesto por dos vocablos, ambos provenientes del latín y significan respectivamente: patria de "pater" o "patrius, a, um" lo relativo al padre; potestad de "potestas" poder.

Si originalmente ésta denominación ponía de manifiesto el contenido de la institución, en los tiempos actuales resulta incorrecta, "El nombre de Patria Potestad que persiste en la mayor parte de las legislaciones vigentes responde sólo a la fuerza de la tradición, más no al espíritu de esta institución que ya no es "patria" ni es "potestad" (1), pues ya no es un poder, ni su ejercicio corresponde en forma exclusiva al padre (2). Se han intentado otras denominaciones, el Código de Familia Soviético de 1918, cambió el nombre de patria potestad por el de "Derechos y Deberes respectivos de los hijos y de los padres" (3) sin embargo, por lo arraigada que se encuentra la denominación, considero sería inconve-

niente variarla ya que podría crear confusiones de mayor trascendencia.

B. CONCEPTO JURIDICO

El italiano Alberto Trabucchi la define con las siguientes palabras:

"Es la potestad que ejercen los padres sobre sus hijos menores no emancipados" (4).

Como ya se dijo antes, actualmente no constituye un poder de los padres sobre los hijos, motivo éste por el cual no considero correcto dicho concepto.

Marcel Planiol utiliza los siguientes términos para definirla:

"...El conjunto de derechos y deberes que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales" (5).

En la anterior definición, existe un punto que considero inexacto, el autor habla de hijos menores, sin embargo, una persona emancipada continua siendo menor y no se encuentra --

sujeta a la patria potestad.

Cas-tán Vázquez conceptua la institución como:

"...El conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar la prole" (6).

En la concepción de la patria potestad del maestro Cas-tán Vázquez, se limitan los efectos de la institución a la persona y patrimonio del hijo, lo cual considero incorrecto, pues, como más adelante comprobaré los efectos de la patria potestad no son exclusivamente sobre la persona y uno solo de sus atributos.

Rafael de Pina la define de la siguiente manera:

"...El conjunto de las facultades que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria" (7).

En esta definición encuentro un grave inconveniente, --- pues, no se señalan quienes son los sujetos en la misma.

Antonio de Ibarrola la define como:

"...Una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad" (8).

En esta definición, no se precisa que hijos son los que se encuentran sujetos a la patria potestad, otra cuestión, - es que limita su ejercicio al padre, sin hacer referencia a la madre.

Legalmente, ninguna de las codificaciones mexicanas que han regulado la patria potestad la han definido, lo cual demuestra que los legisladores han comprendido que sus obras - no son compendios doctrinales.

Personalmente la conceptuaré de la siguiente manera:

"El conjunto de derechos y obligaciones que regulan --- parte de las relaciones entre los padres y los hijos menores de edad, no emancipados, con la finalidad de proteger y educar a los últimos".

La defino como un conjunto de derechos y obligaciones - porque posteriormente se podrá observar, que el efecto de la patria potestad es crear tanto derechos como obligaciones a favor y a cargo de ambos sujetos, derechos y obligaciones -- que no se limitan a la persona y patrimonio del menor,

Limito el contenido de las relaciones que regula la patria potestad, porque de la forma en que se encuentra reglamentada, no comprende algunas de las relaciones de padres e hijos, como es el caso del derecho de alimentos.

Establezco como sujetos, por una parte, únicamente a los padres, por considerar que solo a ellos corresponde la protección y educación de los hijos menores no emancipados con base en ésta figura jurídica.

Por la otra, a los hijos menores de edad no emancipados pues, estimo son la minoría de edad y la no emancipación, características indispensables en las personas que se encuentran sujetas a la patria potestad.

Para concluir, señalo como finalidad de la patria potestad la protección y educación de los hijos, considerando, este es el objetivo principal de la figura jurídica.

II. FUNDAMENTO, CONTENIDO Y FINALIDAD DE LA PATRIA POTESTAD

A. FUNDAMENTO

El fundamento de la patria potestad, según coinciden gran parte de los autores a los cuales personalmente me

adhiero, se encuentra en el Derecho Natural, teniendo su origen en el hecho de la procreación, al respecto el español José Castán Tobeñas expresa:

"El fundamento de la patria potestad es el Derecho Natural. Radica el poder paterno, ciertamente, en la naturaleza humana, que confiere a los padres la misión, entrañante de derechos y deberes, de asistir y formar a los hijos. Con razón dice, pues, el profesor Serrano que (la patria potestad es una institución natural que no necesita del Derecho Positivo para actuarse, aunque no hubiera Estado habría patria potestad)" (9).

Coincidiendo con lo anterior Federico Puig Peña dice:

"...Es pues, una facultad de los padres y de nadie más que ellos; no del Estado, según dicen algunos (y particularmente los comunistas), puesto que no existe razón que la justifique, ni experiencia que lo avale; ni de la sociedad en general; ni siquiera del grupo familiar en sentido amplio. Sólo los padres la poseen con facultad natural" (10).

B. CONTENIDO

Por lo que respecta al contenido de la patria potestad es necesario recordar que el Derecho tiene por objeto regular la conducta del hombre en relación con sus semejantes

y al regular la patria potestad forzosamente limita su campo de acción a las relaciones paterno-filiales, sin embargo, debido a la manera en que han sido tratadas las relaciones entre los padres y los hijos en el Derecho Positivo, no todas ellas encuentran su fundamento legal en las normas que existen sobre patria potestad (11). La anterior conclusión puede avalarse con lo establecido en el artículo 285 del Código Civil vigente que es del tenor literal siguiente:

Art. 285.- El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos.

### C. FINALIDAD

En la finalidad de la patria potestad se han manifestado grandes cambios, en un principio constituía su finalidad el beneficio que de ella obtenía el jefe de la familia, es decir, el sujeto encargado de su ejercicio, sin embargo, al paso del tiempo el beneficio se orientó al polo opuesto de la relación, siendo actualmente la persona sujeta a ella quien recibe el provecho, el cual consiste en su protección y educación. Ha sido tan radical el cambio que hay quienes han subestimado la valía de la cohesión familiar en relación con esta institución según se desprende de una idea contenida en los considerandos de la Ley sobre Relaciones Familiares que -

dice:

"No siendo ya la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad familiar, para funciones — políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole".

Personalmente, considero que la finalidad principal de — la patria potestad consiste en la protección y educación de — la persona sujeta a ella, en la cual se incluye como elemento de protección al menor, la unidad familiar.

### III. NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD

La clasificación de la relación jurídica naciente de la — patria potestad de acuerdo a su naturaleza ha sido de lo más — variada, en parte, por el cambio radical en el interés jurídico que protege la institución, por lo anterior, es pertinente examinar exclusivamente las teorías más sobresalientes al respecto, realizando un breve análisis de la evolución de la institución.

A. PODER.— En el Derecho Romano la "patria potestas" — (poder del paterfamilias sobre sus descendientes) junto con la "manus" (autoridad del marido sobre la mujer casada), el "mancipium" (autoridad de un hombre libre sobre otro hombre libre) y la "dominica potestas" (autoridad del amo sobre el esclavo),



constituyan los cuatro tipos de potestad que podía tener una persona "sui-juris" (persona autodependiente, libre de toda - autoridad) sobre una persona "alieni-juris" (persona sujeta a alguno de los cuatro poderes antes enunciados).

Era considerada dicha relación como un poder absoluto en virtud de encontrarse la persona sujeta a patria potestad, en un estado de completa sumisión frente al que la ejercía, a -- tal grado de tener derecho el titular del poder, a vender, - abandonar e inclusive dar muerte al que se encontraba bajo su autoridad. El ejercicio de la patria potestad correspondía en forma exclusiva al paterfamilias o jefe de familia, era un -- poder vitalicio, de tal manera que se encontraban sujetos a - el, la totalidad de los descendientes no importando su edad o estado civil, por lo cual en caso de existir hijos de perso-- nas sujetas a patria potestad, estos se encontrarían bajo la potestad del abuelo. Su existencia tenía como finalidad el -- beneficio exclusivo del paterfamilias.

El paso del tiempo unido a la influencia del cristia-- nismo fue suavizando los efectos de la institución, para que actualmente, más que un poder, se dude inclusive que consti-- tuya un derecho su ejercicio, en virtud del giro de ciento -- ochenta grados que dió el interés jurídico tutelado por la -- patria potestad, pues, actualmente como ya se dijo, tiene co-- mo finalidad proteger a la persona sujeta a ella.

B. DERECHO-DEBER.- El maestro José María Castán Vázquez clasifica la relación naciente de la patria potestad como un derecho-deber por considerar existen en ella dos fases, frente a terceros dice el autor, la relación aparece como un auténtico derecho, sin embargo, en el aspecto interno surge como un deber de los padres para con los hijos.

El porqué la relación en su aspecto interno ha sido clasificada como un deber y no como una obligación, encuentra su razón de ser en las características especiales que esta conlleva, pues, al igual que el resto de las relaciones de tipo extrapatrimonial del Derecho de Familia se le atribuyen entre otras peculiaridades su contenido no económico, su influencia religiosa y moral así como su falta de coercibilidad.

En lo personal difiero de quienes clasifican la relación como un deber, en primer término, por no existir actualmente fundamento legal alguno para exigir el carácter patrimonial dentro de la obligación (12), así como por estimar que la coercibilidad del mandato legal no es esencial a la obligación.

C. NECESIDAD-SUBJETIVA.- Dentro de la corriente del Derecho de Menores, se ha creado un concepto jurídico para clasificar las relaciones en que un menor participa. Para la comprensión de dicho concepto es indispensable transcribir las siguientes líneas:

"Nos encontramos ante una figura jurídica que nada tiene de común con el derecho subjetivo ni con el concepto de facultad. Ciertamente que tanto la necesidad subjetiva como el derecho subjetivo tienden a determinar la conducta ajena, pero uno y otro responden a presupuestos diferentes. El derecho subjetivo se nos presenta como el medio de ejercer un interés tutelado, mientras que la necesidad subjetiva es la causa que determina una acción tuitiva encaminada a darla (así) satisfacción. La facultad expresa el poder hacer, y por el contrario la necesidad subjetiva implica una capacidad receptora."

"De cuanto queda expuesto se desprende ya el concepto -- de la figura que estamos esbozando, que puede ser definido -- así: la necesidad subjetiva es la figura que fundamenta la -- existencia de su mandato jurídico que directamente capacita -- a los menores para poder recibir cuanto precisan para que el proceso evolutivo de su personalidad se desenvuelva de forma armónica e integral" (13).

D. DERECHO-OBLIGACION.- Por mi parte, prefiero clasificar la relación como un derecho-obligación, con características muy particulares que iré examinando a lo largo de este -- trabajo. Derecho, no solo en el aspecto externo de la relación como afirma la teoría del derecho-deber, sino también -- desde el punto de vista interno, independientemente de que en relación con el menor sobre el que se ejerce constituya a la

vez una obligación.

#### IV. UBICACION DE LA PATRIA POTESTAD DENTRO DEL CAMPO JURIDICO

Por ser conveniente para el estudio de las normas que reglamentan la patria potestad, procederé a situar la institución que me ocupa dentro de alguna de las disciplinas jurídicas especiales y hecho lo anterior preciaré la característica que posee.

Tradicionalmente se ha ubicado a la patria potestad como una institución derivada del Derecho de Familia, colocándola así dentro del Derecho Civil.

Luis Mendizábal Oses ha realizado un esfuerzo tendiente a la creación de una nueva disciplina jurídica, a la cual denomina Derecho de Menores. En términos generales, el autor fundamenta su estudio en una errónea interpretación que se ha dado al principio de igualdad, pues, opina que tras el pretexto de la ilusoria norma que enuncia la igualdad ante la ley, se han regulado de idéntica manera relaciones en las cuales los sujetos se encuentran en un plano de igualdad y aquellas otras en las cuales uno de los sujetos se encuentra en franca desventaja. El maestro español dice, debe existir igualdad entre iguales, así como, desigualdad entre desigua-

les, lo cual, hace necesaria una especial reglamentación para las relaciones en que intervengan personas que normalmente se encuentran en un plano inferior al común de la gente, siendo así objeto de la disciplina que intenta crear, la reglamentación de todas aquellas relaciones jurídicas en que intervengan personas menores de edad. (14)

No obstante la validez de los fundamentos del maestro Luis Mendizábal Oses, es necesario tener en cuenta que ordinariamente los sujetos que integran una relación jurídica no se encuentran en un plano de igualdad, siendo por el contrario, una excepción el que las contrapartes en una relación jurídica estén a un mismo nivel. Así mismo, considero existen otros métodos más razonables para subsanar en concreto la situación del menor, encontrándose dentro de ellos la patria potestad.

Personalmente me adhiero a la ubicación tradicional que se le ha dado a la patria potestad dentro del Derecho de Familia, y por ende dentro del Derecho Civil, por considerar que las relaciones paterno-filiales así como las relaciones conyugales constituyen la cimiento de las relaciones familiares.

Hecho lo anterior, procede precisar la característica que posee el Derecho de Familia y por consiguiente la patria potestad.

Por ser considerada la familia una célula primaria res---

pecto del elemento población, el Gobierno del Estado tiene especial interés en el desenvolvimiento de las relaciones que se dan en el seno de la familia, motivo por el cual, no obstante pertenecer el Derecho de Familia a la rama del Derecho Privado, da a las relaciones de tipo familiar un marcado matiz de interés público, lo cual se constata en lo preceptuado por el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal que establece:

Artículo 940.- Todos los problemas, inherentes a la familia se consideran de orden público, por constituir aquella la base de la integración de la sociedad.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO PRIMERO

- (1) Montero Duhalt Sara, DERECHO DE FAMILIA, 4a. Ed., Edit. -- Porrúa S.A., México 1990, p. 339.
- (2) Galindo Garfias Ignacio, DERECHO CIVIL, 9a. Ed., Edit. Porrúa, S.A., México 1989, p. 670.
- (3) Castán Vázquez José María, LA PATRIA POTESTAD, Editorial - Revista de Derecho Privado, Madrid 1960, p. 123.
- (4) Trabucchi Alberto, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, T. I, - traducción de Luis Martínez Calcerrada, Edit. Revista de - Derecho Privado, Madrid 1977, p. 96.
- (5) Planiol Marcel y Ripert George, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, T. II, 1a. Ed., traducción de José M. Cajica - Jr., Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, México 1983, -- p. 251.
- (6) Castán Vázquez José María, op. cit., p. 9.
- (7) Pina Vara Rafael De, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, v. I, 15a. Ed., Edit. Porrúa S.A., México 1986, p. 373.
- (8) Ibarrola Aznar Antonio De, DERECHO DE FAMILIA, 2a. Ed., -- Edit. Porrúa S.A., México 1981, p. 415.

- (9) Castán Tobeñas José, DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL, T. V, Vol. 20., 12a. Ed., Edit. Reus S.A., Madrid 1978, p. 184.
- (10) Puig Peña Federico, TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL, T. II, Vol. 20., Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid — 1971, p. 198.
- (11) Massad Henri León y Jean, LECCIONES DE DERECHO CIVIL, — T. IV, 1er. parte, traducción de Luis Alcalá Zamora y — Castillo, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos ——— Aires 1959, p. 93.
- (12) Borja Soriano Manuel, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 9a. Ed., Editorial Porrúa S.A., México 1984, p. 84.
- (13) Mendizábal Oses Luis, DERECHO DE MENORES, Ediciones Pirámide S.A., Madrid 1977, p. 119.
- (14) Ibidem.



## CAPITULO SEGUNDO

### SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD

En virtud de ser la relación que integra la patria potestad una obligación compleja, es decir con prestaciones a favor y en contra de las personas colocadas en ambos extremos del vínculo, es imposible determinar de una manera general como deudor o acreedor a los sujetos que la integran, por lo cual, para hacer referencia a quienes en ella intervienen, utilizaré para distinguirlos las denominaciones de: personas sujetas a la patria potestad y personas encargadas de ejercer la patria potestad.

#### I. PERSONAS SUJETAS A LA PATRIA POTESTAD

Desde la vigencia del Código Civil de 1870 hasta la actual codificación, con una pequeña variante en la Ley sobre Relaciones Familiares, se han establecido como requisitos para la persona sobre la que se ejerce la patria potestad: ser menor de edad, no estar emancipado y contar con un ascendiente con derecho a ejercer sobre él la patria potestad.

##### A. MENOR DE EDAD

Etimológicamente, la palabra menor proviene del latín --- "minor", adjetivo calificativo que significa más pequeño; el - sustantivo edad, proviene del latín "aetas" que significa --- tiempo transcurrido desde el nacimiento.

Jurídicamente puede conceptuarse como la situación en que se encuentra una persona por su incipiente desarrollo, causa - de una restricción a su personalidad con la finalidad de pro- tgerla.

Doctrinalmente, existen dos corrientes con diferentes --- sistemas para determinar el momento en que cesa este estado. - El sistema de la doctrina subjetiva de acuerdo a la cual, se - requiere examinar cada caso concreto para poder apreciar si la persona ha alcanzado un desarrollo suficiente y con base en --- dicho examen, declarar su mayoría de edad y la doctrina obje- tiva, que de una manera general establece cierta edad como --- límite, alcanzada la cual automáticamente se adquiere la ma- yoría de edad. (1)

En el sistema jurídico mexicano, ha sido regulada de --- acuerdo a la teoría objetiva, fijándose durante la vigencia de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, Ley sobre Relaciones Fami- liares y hasta antes de la reforma publicada en el Diario Ofi- cial del 29 de diciembre de 1969, el Código Civil vigente, los veintinueve años como su límite, sin embargo, de acuerdo a la re-

forma antes señalada se disminuyó a la edad de dieciocho años.

Como requisito de la patria potestad a diferencia de cuando lo es de la tutela, la minoría de edad no es necesario sea declarada judicialmente. (3)

El sistema adoptado por la legislación mexicana es el más práctico y sencillo para determinar el momento en que cesa este estado.

**B. EMANCIPACION**

La palabra emancipación proviene del latín "emancipare" y significa soltarse de la mano.

Jurídicamente pueda definirse como la situación de un menor de edad que ha salido del control de las instituciones protectoras (patria potestad y tutela), adquiriendo al mismo tiempo una cierta capacidad de ejercicio, intermedia entre la mayoría y la minoría de edad.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 se establecían para el menor de edad sujeto a la patria potestad dos causas creadoras de tal situación, el matrimonio, conociéndose su efecto como emancipación legal y la emancipación voluntaria producida por el consentimiento del encargado de ejercer la patria po-

testad del mayor de dieciocho años pero menor de veintiuno, -- siempre que el menor estuviese de acuerdo y fuese aprobada --- por el juez, produciendo ambos tipos, efectos tanto sobre la - persona como sobre los bienes del menor, atribuyéndosele así, una capacidad de ejercicio limitada por lo que toca a enaje- -- nación o gravamen de inmuebles, negocios judiciales y cele- --- bración de matrimonio.

En la Ley sobre Relaciones Familiares se establecía úni- camente un supuesto que daba origen a la emancipación, el ma- trimonio del menor, que producía efectos parciales, pues, no - extinguía por completo la patria potestad ya que exclusivemen- te confería al menor capacidad de ejercicio en relación con -- asuntos no patrimoniales, excepción hecha de la capacidad procesal, continuando sus bienes bajo la administración de quie- nes ejercían la patria potestad.

El Código Civil vigente, antes de la reforma de 1969 que disminuyó la edad necesaria para alcanzar la mayoría de edad, establecía como medios de emancipación el matrimonio y la de- claración judicial dictada a solicitud del mayor de dieciocho años sujeta a patria potestad o de aquellos que se encontrarán ejerciendo sobre él la patria potestad, produciendo ambos ti- pos, efectos tanto sobre la persona como sobre sus bienes, sin embargo, a partir de la reforma de 1969 subsistió únicamente - el matrimonio como creador del estado de emancipación y como -

efecto de dicho estado, se le confiere al menor una capacidad que encuentra limitantes tanto en los actos de repercusión --- patrimonial como personal. (3)

El requisito de no emancipación encuentra su razón de ser en la dificultad que entrañaría ser jefe de familia y a la vez estar sometido a la patria potestad.

#### G. CONTAR CON UN ASCENDIENTE CON DERECHO A EJERCER SOBRE EL MENOR LA PATRIA POTESTAD

Este último requisito es el que marca la diferencia entre la patria potestad y la tutela, para determinar quienes son -- los ascendientes con derecho a ejercer la patria potestad, me remito al desarrollo del siguiente punto de este capítulo.

#### II. PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD

En tiempos prehistóricos, el ejercicio de los derechos, y cumplimiento de las obligaciones para con los hijos lo más seguro es que correspondiera a la madre, pues, de acuerdo a la cita que realiza José Castán Tobeñas de la obra de Bachofen, -- al ser la promiscuidad sexual el régimen primitivo familiar, -- se produjo la incertidumbre de la paternidad, dándose como --- consecuencia necesaria la familia materna. (4)

En el derecho romano, como ya antes tuve oportunidad de -

mencionar, el ejercicio de la patria potestad estaba confiado exclusivamente al "pater-familias", cargo este último, que correspondía al más viejo de los ascendientes varones en línea recta. Ya en el derecho de la Corona de Castilla, se establece concretamente en las Siete Partidas, al padre como el titular de la patria potestad, dejándose también cierta participación a la madre hasta que el menor sujeto a la potestad alcanzara la edad de tres años y únicamente en el aspecto oneroso que la misma implicaba, o sea, en cuanto a los cuidados que se debían tener para con el hijo. Lo anterior asimiló la patria potestad a la institución de la Hadana, proveniente del Derecho Musulmán, de la cual José María Castán Vázquez expresa:

"En lo que se refiere, concretamente, a la patria potestad de la madre, el Derecho Musulmán ha sabido aunar en el período islámico, los principios de la autoridad paterna y de la matris potestad. La coexistencia de ambos se logra en la institución de la Hadana, especie de tutela atribuida a la madre sobre los hijos para procurarles los peculiares cuidados maternos..." (5)

De esta manera, se ha ido extendiendo el derecho de encargarse de la patria potestad a ambos progenitores, existiendo actualmente en derecho comparado básicamente dos corrientes; la primera que reconoce tal derecho al padre y únicamente ante su falta, imposibilidad o impedimento lo confiere a la --

madre, en esta corriente encontramos al derecho francés, italiano y español; y la segunda que otorga tal derecho en forma conjunta al padre y a la madre, en esta otra encontramos al derecho suizo y soviético.

En virtud del cambio paulatino que ha operado en la reglamentación de este punto de la patria potestad dentro del derecho mexicano, es conveniente hacer un poco de historia y estudiar por separado las codificaciones que lo han regulado.

A. CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884

Analizaré en forma conjunta el contenido de las codificaciones de 1870 y 1884 debido a que sus disposiciones sobre el punto en cuestión son idénticas.

Ambas codificaciones para la reglamentación de la patria potestad en cuanto a las personas capaces de ejercerla, partieron de dos principios; la superioridad varonil y la unidad de autoridad.

La superioridad varonil, como principio guizador de la voluntad legislativa, se manifestó al otorgarse la posibilidad de ocupar en primer lugar el ejercicio de la patria potestad a los varones, excepción hecha de la madre en relación con los abuelos paterno y materno, asimismo, se expresó en el orden señalado para los abuelos, al colocar preferentemente a los

paternos.

El principio de la unidad de autoridad, según el cual por esencia ésta debe radicar en una persona (6), se estableció al otorgarse el derecho a ocupar sucesivamente el puesto para ejercer la patria potestad en forma individual a un sujeto.

Así, el ejercicio de la patria potestad durante la vigencia de dichos códigos habría de corresponder en orden de preferencia al padre, a su muerte, interdicción o ausencia a la madre y así sucesivamente al abuelo paterno, abuelo materno, abuela paterna y finalmente a la abuela materna, según lo dispuesto en los artículos 392 y 366 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, respectivamente.

La sustitución en el ejercicio de la patria potestad, se realiza automáticamente al colocarse el encargado de ejercerla en los supuestos de suspensión o pérdida del derecho a ejercer la patria potestad designados por el legislador, sin necesidad de declaración judicial, pasando a ocupar el cargo la persona que siguiese en el orden marcado por la ley.

## B. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

La reglamentación de los sujetos llamados a ejercer la patria potestad en la Ley sobre Relaciones Familiares, reflejó



un cambio fundamental al atribuirse el ejercicio de la patria potestad en forma simultánea al padre y a la madre y a los abuelos y abuelas, dando así, fin a los dos principios que habían fundamentado la reglamentación de este punto en las codificaciones anteriores, colocando en igualdad de circunstancias al hombre y a la mujer con relación a los hijos.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 241 de la Ley sobre Relaciones Familiares, el ejercicio de la patria potestad corresponde en orden de preferencia al padre y a la madre, al abuelo y abuela paternos y finalmente al abuelo y abuela maternos.

Por lo que toca al sistema en que operaba la sustitución, el último párrafo del artículo 242 de la ley estableció que la falta de una de las personas que integran las parejas a quienes corresponde ejercer la patria potestad no priva a la subsistente de tal derecho, continuando exclusivamente el subsistente ejerciéndola. Por otra parte, subsistió el sistema *Opae Legis* para entrar en su ejercicio, pues, el orden se encontraba determinado por el legislador.

Una última aclaración he de realizar en el estudio de esta ley, si bien al igual que los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la Ley sobre Relaciones Familiares colocó bajo la patria potestad a los hijos legítimos, legitimados, naturales y adoptivos, esta última, por ser la única de ellas que reguló la

adopción, limitó el derecho a ejercer la patria potestad sobre los hijos adoptivos a los adoptantes, pues, de acuerdo a su artículo 231, los derechos y obligaciones que confiere la adopción se limitan únicamente al adoptante y al adoptado.

#### C. CODIGO CIVIL DE 1928

Por ser el Código Civil vigente y ante la complejidad con que reglamentó el ejercicio de la patria potestad, en su análisis es conveniente partir desde su exposición de motivos. A continuación se permite transcribir un párrafo de dicha exposición:

"Por lo que toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio, se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos..." (7)

Del párrafo anterior, se desprende una inmensa buena voluntad por parte del legislador de 28, sin embargo, no alcanzó a comprender en que legislación tenía puestos sus ojos, ya que ninguna de las codificaciones antes analizadas realizó dicha distinción al regular la patria potestad, siendo aún más difícil de entender la idea antes transcrita, si se toma en cuenta que en el Código Civil de 1928 sí existe esa diferencia y no solo de nombre sino también en el tratamiento que les da.

Al hacer el legislador de 1928 la distinción que supues-  
tamente trataba de eliminar, la reglamentación de los sujetos  
a quienes otorgó el derecho a ejercer la patria potestad se ---  
complicó de tal forma que para su análisis es indispensable ---  
hacer una división, para la cual, utilizaré como referencia la  
clasificación realizada por el legislador, en hijos de matri-  
monio, hijos nacidos fuera de matrimonio e hijos adoptivos.

#### 1. PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD RES- PECTO DE LOS HIJOS DE MATRIMONIO

De acuerdo al artículo 414 del Código Civil tienen dere-  
cho a ejercer la patria potestad sobre los hijos de matrimo-  
nio, el padre y la madre, el abuelo y abuela paternos y el ---  
abuelo y abuela maternos. En cuanto a la forma de su ejerci-  
cio, se continuo con el sistema establecido por la Ley sobre -  
Relaciones Familiares, debiendo ejercerse en forma conjunta, -  
en el entendido que la falta o impedimento de una de las dos -  
personas que se encuentran ejerciéndola, no priva a la otra de  
este derecho.

Por lo que toca al orden en que los abuelos sustituyen a  
los padres, es necesario hacer una distinción, pues, a partir  
de la reforma al artículo 418 del Código Civil publicada en el  
Diario Oficial el 31 de diciembre de 1974 existen dos inter-  
pretaciones al respecto.

CUADRO COMPARATIVO

TEXTO ANTERIOR DEL CODIGO CIVIL

REFORMA DE 1974...

Art. 418.- A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo reconocido, los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414.

Art. 418.- A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo -- los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso. (8)

Antes de la reforma de 1974 el orden de sustitución de los abuelos, se encontraba predeterminado por el legislador de acuerdo al artículo 420 que es del tenor literal siguiente:

"Art. 420.- Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores..."

Al remitir el artículo antes transcrito al orden indicado por los artículos que le anteceden, y ser el supuesto previsto

por el artículo 418, aplicable únicamente al hijo nacido fuera de matrimonio, el orden de sustitución de los abuelos, tratándose de hijos de matrimonio se desprende del artículo 414, de modo que en primer término ocuparían el cargo los abuelos paternos y a su falta o impedimento los abuelos maternos.

Después de la reforma ya citada, se han dividido las opiniones, existiendo dos interpretaciones en cuanto a las normas que regulan dicho orden de sustitución. La primera, haciendo una interpretación histórica del artículo 418, estima que su reforma no influye de manera alguna en el orden en que han de sustituirse los abuelos en el ejercicio de la patria potestad sobre el hijo de matrimonio, pues, originalmente el artículo 418 regulaba exclusivamente el supuesto del hijo nacido fuera de matrimonio, basándose también en que el artículo 414 no solo otorga derecho a las personas que indica, sino también determina un orden de preferencia, en cambio, tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, el artículo 418 cumple dos objetivos, otorgar el derecho a los abuelos y determinar su orden de preferencia (9). La segunda interpretación se basa en tres fundamentos. Primero, la ratio-legis de la reforma de 1974, consistente en colocar en un plano de igualdad al hombre y a la mujer, motivo éste, por el cual no existe razón alguna para colocar preferentemente a los abuelos paternos. El segundo fundamento, radica en la eliminación dentro del supuesto del artículo 418 del término, hijo reconocido, por lo cual estiman que es igualmente aplicable dicho artículo al hijo de

matrimonio. El tercero, tiene por finalidad salvar la objeción de la falta que cometió el legislador al no haber modificado - la redacción del artículo 420, consiste en estimar que dicho - artículo se encuentra parcialmente reformado de acuerdo al --- principio de que la ley posterior deroga a la anterior. De todo lo anterior, concluyen la aplicación del artículo 418 tanto a hijos de matrimonio como los hijos nacidos fuera de matrimonio y por consiguiente estiman es facultad del juez determinar el orden de sustitución de los abuelos.

En lo personal, me adhiero a la segunda interpretación -- tanto por sus fundamentos a los que agregaría el principio que establece que donde existe la misma razón debe existir la misma disposición, como por considerar más prudente se determine por el juez quien de los abuelos es más apto para ocupar el -- cargo.

**2. PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DEL HIJO NACIDO FUERA DE MATRIMONIO**

**a) CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN JUNTOS**

Estarán encargados del ejercicio de la patria potestad -- del menor nacido fuera de matrimonio de acuerdo al artículo -- 415, primer párrafo del Código Civil, los dos padres, cuando -- ambos lo hayan reconocido y vivan juntos.

11

Al separarse los progenitores, continuará ejerciendo la patria potestad el que ellos acuerden, a falta de convenio entre los encargados de ejercerla, será el Juez de lo familiar - quien decida cual de los dos padres continuará en el ejercicio de la patria potestad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 417 del Código Civil.

Lo anterior es digno de crítica por varios motivos; primero hace depender el ejercicio conjunto de la patria potestad de la convivencia paterna, hecho éste último, que exclusivamente incumbe a la custodia y no a la totalidad de los derechos que conlleva ejercer la patria potestad; segundo, deja exclusivamente a la voluntad de los padres determinar quien de ellos continua en su ejercicio, sin exigir la intervención judicial que resguarde los intereses del menor, así mismo, no indica la forma a que debe sujetarse dicho convenio, lo cual hace prácticamente inoperante el mismo. Lo correcto, sería que dicha separación de los padres exclusivamente produjera efectos sobre la custodia del menor, tal como ocurre para los hijos de matrimonio en los casos previstos para nulidad de matrimonio en el artículo 259 y divorcio en el artículo 283 teniendo por lo tanto como indispensable la intervención judicial.

b) CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN SEPARADOS

A reserva de realizar más adelante otra distinción, es conveniente hacer una aclaración ante la confusión de conceptos en que incurrió el legislador de 28 al reglamentar el ejercicio de la patria potestad con relación al hijo nacido fuera de matrimonio cuando los padres no viven juntos. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 415 del Código Civil, el ejercicio de la patria potestad en este caso, se regirá por lo dispuesto en los artículos 380 y 381 del mismo ordenamiento, los cuales, reglamentan respectivamente los efectos del reconocimiento simultáneo y sucesivo del hijo en relación a la custodia del menor en ejercicio de la patria potestad. Ante la diferencia de los términos en dichos artículos, es necesario interpretar con base en lo dispuesto por el artículo 416 del Código Civil la voluntad del legislador en el sentido de que al referirse a la custodia, en realidad tomó ésta última, no como parte de los efectos de la patria potestad, sino asimilándola a ella (10). Por lo anterior es indispensable examinar por separado cada situación según el menor haya sido reconocido simultánea o sucesivamente.

Para los hijos nacidos fuera de matrimonio cuyos progenitores vivan separados y lo hayan reconocido simultáneamente, el artículo 380 del Código Civil establece como persona encargada de ejercer la patria potestad el que ellos acuerden y a falta de acuerdo, el que designe el Juez de lo Familiar con audiencia de los interesados y del ministerio público.



En caso de haber sido reconocido sucesivamente el menor - cuyos progenitores vivan separados el artículo 381 del Código Civil otorga el derecho a ejercer la patria potestad al que lo hubiere reconocido primero, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres y dicho convenio fuese aprobado por el Juez - de lo Familiar con audiencia de los interesados y del ministro público.

En los dos casos antes analizados, cuando por cualquier - causa deje de ejercer la patria potestad el progenitor al cual le corresponda, entrará a ejercerla el otro de acuerdo a lo -- establecido en el artículo 416 del Código Civil.

Tanto el caso de reconocimiento sucesivo como simultáneo ameritar las mismas críticas que las hechas anteriormente al - artículo 417, a las cuales me remito.

El orden en que entrarán a sustituir a los padres del hijo nacido fuera de matrimonio los abuelos paternos y maternos en el Código vigente, también ha sido regulado de dos diferentes maneras, por lo cual dividiré su estudio en dos etapas, -- antes y después de la reforma de 1974.

Antes de la reforma de 1974 al artículo 418 del Código -- Civil, el orden establecido por el legislador en el artículo - 414 de la misma codificación daba la pauta, por lo que en pri-

mar término, a falta de los padres entrarían a ejercer la patria potestad los abuelos paternos y a falta o impedimento de estos, los abuelos maternos, sin ser necesaria la declaración judicial en dicho sentido.

Actualmente, de acuerdo a la reforma que sufrió el artículo 418 del Código Civil, el orden en que los abuelos entran a sustituir a los padres en el ejercicio de la patria potestad, es determinado por el Juez de lo Familiar.

### 3. PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DEL HIJO ADOPTIVO

Para evitar interpretaciones erróneas en cuanto a las personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad en relación con el hijo adoptivo, y aclarando lo establecido por el artículo 402 del Código Civil que limita los derechos y obligaciones nacientes de la adopción al adoptante y adoptado, en el artículo 419 del Código Civil, se dispone que gozarán del derecho a ejercer la patria potestad sobre el menor adoptado únicamente las personas que lo adopten.

De lo antes expuesto, se deduce que tratándose de hijos adoptivos, no existen más personas con derecho a ejercer la patria potestad, pues aún cuando existiesen los padres naturales del hijo adoptivo, carecerían de tal derecho según lo dispuesto por el artículo 403 del Código Civil que declara la pa-

tria potestad como el único efecto extintivo de la adopción -- para con los parientes naturales del adoptado.

Como puede observarse son antagónicas la voluntad manifestada por el legislador de 28 en la exposición de motivos y la expresada ya en la reglamentación de la patria potestad. No solo creó la diferencia que pretendía borrar, la cual lo llevó a darle distinto tratamiento a cada tipo de hijo, cosa que -- ninguna de las tres codificaciones anteriores había realizado, sino también desprotegió al hijo concebido fuera de matrimonio que es quien más lo necesita y destruyó de paso a la mayoría -- de la doctrina que estima el derecho a ejercer la patria potestad como intransmisible (11) y a su misma obra que establece el ejercicio de la patria potestad como un derecho irrenunciable (12).

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO SEGUNDO

- (1) Mendizábal Oses Luis, op. cit., p. 41.
- (2) Artículo 902 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, México, D.F. 1991.
- (3) Artículos 149 y 643 del Código Civil para el Distrito Federal, México, D.F. 1991.
- (4) Castán Tobeñas José, op. cit., p. 141.
- (5) Castán Vázquez José María, op. cit., p. 79.
- (6) Puig Peña Federico, op. cit., p. 209.
- (7) Código Civil para el Distrito Federal, Exposición de Motivos, Libro Primero, p. 16, México, D.F. 1991.
- (8) Sánchez Medel Ramón, LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA DE MEXICO, Editorial Porrúa S.A., México, D.F. -- 1991, p. 81.
- (9) Ibarrola Aznar Antonio De, op. cit., p. 420.
- (10) Galindo Garfias Ignacio, op. cit., p. 680.

(11) Rojas Villegas Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, T. II, --  
4a. Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1982, p. --  
106.

(12) Artículo 448 del Código Civil para el Distrito Federal, -  
México, D.F. 1991.

## CAPITULO TERCERO

EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS  
ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR

Tradicionalmente, la reglamentación de las consecuencias jurídicas de la patria potestad, se ha realizado partiendo de dos puntos, según los efectos recaigan sobre la persona o bienes del menor, es decir, se toma como base la clasificación -- patrimonial o extrapatrimonial de las obligaciones, con lo --- cual se han limitado los efectos de la patria potestad al pa--- trimonio y a la persona del menor, motivando esto sean olvidados o clasificados indebidamente buena parte de los derechos -- y obligaciones que ella origina, entre otros se puede mencio--- nar a manera de ejemplo sus efectos sobre el nombre que han -- sido olvidados y la clasificación que se ha hecho de la repre--- sentación como un efecto sobre los bienes del menor. (1)

Lo más decadente, surge cuando la doctrina al analizar la patria potestad en sus efectos, lo hace partiendo de la clasificación legal, utilizando como referencia la persona y bienes del menor cayendo así en los mismos errores que la legislación (2).

Por mi parte, considero se deben clasificar los efectos -

de la patria potestad bien sea de acuerdo a los derechos y — obligaciones que de ella surgen o de acuerdo al atributo de la personalidad sobre el cual recaen, prefiriendo yo este último método, en parte para demostrar la equivocación tanto legal — como doctrinal al clasificarlos.

Previamente al estudio de los efectos de la patria potestad según el atributo de la personalidad en que surten consecuencias, es necesario realice una aclaración, para cuya solución habré de salir un poco del tema y dirigirme al campo de — la Teoría General de las Obligaciones, ya que de acuerdo a la doctrina actual es, imposible ubicar algunos efectos de la patria potestad dentro de los atributos de la personalidad existentes, por éste motivo, analizaré el objeto y la cosa objeto de las obligaciones.

De acuerdo a la doctrina y a la legislación, las obligaciones se han clasificado por su objeto en obligaciones de — dar, obligaciones de hacer y obligaciones de no hacer.

En cuanto a las obligaciones de dar, nuestro Código Civil vigente establece como requisitos de la cosa objeto de ellas; existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en — cuanto a su especie y estar en el comercio, según los artículos 1824-I y 1825.

Por lo que toca a las obligaciones de hacer y no hacer, - fija como requisitos de la cosa objeto el que sea posible y -- lícito según lo establece el artículo 1827 del Código Civil -- vigente, pues considera que en éstas, el objeto de la obliga-- ción y la cosa objeto son lo mismo (3), lo que considero es -- una grave confusión ya que no siempre coinciden, al efecto, -- creo necesario distinguir entre las obligaciones de hacer que tienen por finalidad crear algo y aquellas otras cuya finali-- dad consiste en conservar o mantener algo ya existente.

En las obligaciones de hacer cuya finalidad es crear, de-- finitivamente existe una coincidencia entre el objeto y la co-- sa objeto, bastando por lo tanto para su existencia y posible cumplimiento la reunión de los requisitos fijados por el le-- gislador. Por lo que respecta a las obligaciones de hacer que recaen sobre algo ya existente, en virtud de ser diferentes su objeto y cosa objeto, necesitan además de los requisitos fija-- dos para el objeto en el artículo 1827 del Código Civil, otros que debe reunir la cosa objeto para su eficaz cumplimiento, -- siendo estos; que la cosa sobre la que recae la acción exista y que sea determinada o determinable en cuanto a su especie. - Debido a la confusión entre estos dos tipos de obligaciones de hacer, se ha excluido por completo la posibilidad de que un -- ser humano intervenga en una relación jurídica como cosa obje-- to, pues su intervención como tal, conforme a la técnica exis-- tente, únicamente sería factible en obligaciones de dar, lo -- cual ha llevado a doctrina y legislación a negar este tipo de



participación del ser humano en la relación jurídica, pero, si se toma en cuenta la distinción antes hecha, no existe razón alguna, para que en una obligación de hacer en la que el objeto y la cosa objeto son diferentes, se niegue la intervención humana como cosa objeto al cumplirse con los requisitos de la obligación.

Hecha la distinción anterior, tomaré en cuenta las siguientes líneas del español Luis Mendizábal Oses para llegar a una conclusión más:

"El menor en cuanto es persona es sujeto, pero, de hecho, es considerado como cosa u objeto, en estricto sentido jurídico, quizá por no haber sido posible construir lógicamente algunos principios jurídicos si no se le atribuya al menor esta doble posición..."

"No obstante, se hace difícil comprender y reconocer en la persona del menor una cosa u objeto jurídico. Esta es una estimación que de hecho se produce y que se basa únicamente en un falso concepto, esencialmente confuso, del significado jurídico de la persona y del que deriva ese principio de contradicción que se opone a que el ser humano pueda ser, conjuntamente, sujeto y objeto del derecho" (4).

De todo lo anterior se concluye que en algunas de las ---

obligaciones de hacer nacientes de la figura jurídica en cuestión, el menor interviene en la relación jurídica no sólo como persona sino como cosa objeto, jurídicamente hablando (5). Pudiendo citarse como ejemplo, la obligación de guarda del menor, en la cual personalmente estoy cierta de que el menor interviene tanto como sujeto como cosa objeto de la obligación.

El paso siguiente, es intentar crear una figura que a través de una ficción, no haga aparecer a la persona como cosa objeto, lo cual estimo pertinente hacer, creando un atributo más de la personalidad, pues al ser ésta la proyección del ser humano en el campo jurídico, le corresponde ubicar su intervención en la relación jurídica como cosa, atributo éste, que denominaré "Objetivo" y abarcará toda intervención del ser humano como cosa objeto de una obligación.

Para ser coherente con lo antes expuesto, procederé a estudiar los efectos de la patria potestad, arrojándome de las líneas tradicionales, según el atributo de la personalidad en que recaigan los efectos, considerando que éstos son: nombre, domicilio, capacidad de goce, estado civil, estado político, patrimonio, capacidad de ejercicio y objetivo.

#### I. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL NOMBRE

Etimológicamente, este sustantivo proviene del latín "no-

men<sup>a</sup> y significa nombre.

Jurídicamente, es el conjunto de palabras que individualiza a la persona dentro de la sociedad y de la familia tanto en sus relaciones jurídicas como sociales.

En el sistema jurídico mexicano este atributo de la personalidad está integrado por dos elementos conocidos como: nombre de la familia o apellidos y nombre propio o nombre de pila.

El elemento conocido como nombre de familia tiene por finalidad individualizar al sujeto dentro de la sociedad, para ubicarlo dentro de una familia, la forma en que se integra, a falta de disposición expresa por lo que toca a los hijos de matrimonio, ha sido determinada por la costumbre y la interpretación analógica del último párrafo del artículo 58 del Código Civil (6), de tal manera que el apellido paterno de cada uno de los progenitores lo forman, encontrándose su fuente en la filiación (7). En cuanto al orden en que habrán de colocarse ambos apellidos ante la omisión legal por costumbre se ha colocado en primer lugar el apellido paterno.

El nombre de pila tiene por finalidad individualizar a la persona dentro de la familia que integra y auxilia al anterior en su individualización social, debido a su inexplicable falta

de reglamentación, su integración depende por completo de la voluntad de la persona con derecho a realizar su elección, por lo cual es conveniente saber a quien corresponde este derecho.

Para determinar los sujetos con derecho a realizar su elección, es necesario examinar previamente una obligación diferente, consistente en la declaración del nacimiento ante el Juez del Registro Civil (8).

De acuerdo al artículo 55 del Código Civil, tienen a su cargo la obligación de declarar el nacimiento del menor para levantar el acta correspondiente, los padres, a falta, los abuelos paternos o en su defecto los abuelos maternos, obligación ésta, que aún cuando no este contenida dentro del título correspondiente a la patria potestad, por los sujetos y su finalidad, la considero inherente a ella. La obligación antes examinada no debe confundirse con la establecida en el segundo párrafo del mismo artículo pues el aviso a que alude dicho segundo párrafo, no tiene por finalidad sea levantada el acta de nacimiento correspondiente.

Dentro de los datos que habrán de declarar para llenar la forma del Registro Civil, se encuentra el nombre del menor, de lo cual se deduce que el derecho a realizar tal elección del nombre, aún cuando no este consignado como tal, constituye un medio para cumplir la obligación de presentar al menor para levantar el acta de nacimiento correspondiente.

Al haber considerado la obligación de declarar el nacimiento como inherente a la patria potestad, estimo que su fuente se encuentra en la misma y por lo tanto, concluyo que la patria potestad al produce un efecto sobre este último elemento del nombre.

## II. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL DOMICILIO

Proveniente del latín "domicilium", de "domus", el término significa casa o morada.

Jurídicamente éste atributo de la personalidad es el lugar en que una persona se establece a efecto de permanecer en él, o bien el lugar determinado por el legislador como constitutivo del domicilio de algunas personas. Su finalidad es la ubicación geográfica de la persona, con el objeto de especificar las consecuencias jurídicas que entorne a el se dan, como la competencia jurisdiccional, etc. (9).

Ordinariamente consta de dos elementos conocidos como subjetivo y objetivo, que comprenden respectivamente la voluntad del sujeto de establecerse en ese lugar y su real estancia en el mismo (10).

El domicilio del menor de edad sujeto a patria potestad -

ha sido fijado de manera imperativa por el legislador, motivo por el cual se ha clasificado como legal (11) y se encuentra reglamentado en su aspecto subjetivo en el artículo 31, fracción I del Código Civil vigente en el Distrito Federal, que es del tenor literal siguiente:

"Artículo 31.- Se reputa domicilio legal:

I.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad esta sujeto".

A primera vista parece correcta y no presenta mayor dificultad la disposición antes transcrita en que el término "reputa" empleado por la ley, el cual se presta a interpretar el artículo en contra de su espíritu, pues, tal parece es únicamente una presunción juris-tantum el contenido de la norma y no jure et jure. Por otra parte creo conveniente dar un vistazo en torno a sus antecedentes.

Encuentra su fuente en los artículos 30 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, al grado de ser casi una transcripción literal de ellos, y si bien su contenido era acorde a la reglamentación que hacían ambas codificaciones de los sujetos a quienes correspondía el ejercicio de la patria potestad por ejercitarse este derecho exclusivamente por una persona como ya antes se ha indicado, en la legislación vigente desentona por completo, ya que al otorgar ésta última el derecho a ejercer la patria potestad a dos personas en forma conjunta, no es

difícil que se de un caso de duplicación de domicilio para el menor cuando esas dos personas que ejerzan la patria potestad posean diferentes domicilios.

La anterior consideración de efectos tanto teóricos, por atentar contra una de las características esenciales del domicilio como es su unicidad (12), como práctico por las múltiples complicaciones que tras aparejadas, en el fondo no es sino un resabio más que demuestra la falta de unidad en la actual codificación.

Existe así, la necesidad de establecer una norma que determine el domicilio de los menores sujetos a la patria potestad, de tal forma que no deje el camino abierto para crear la duplicación del mismo. Dadas las características de la patria potestad, considero debiera fijarse como domicilio del menor sujeto a ella, el mismo que el de la persona que en su ejercicio tuviera a su cargo la custodia del menor, evitandose así la posible duplicidad de domicilios.

Por lo que toca al elemento objetivo de este atributo, el legislador en el artículo 421 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, ha impuesto al menor la obligación de permanecer en la casa de quienes ejerzan la patria potestad mientras se encuentre sujeto a ella, no obstante, en virtud de la naturaleza de este domicilio, no es indispensable permanecer -

en él, tal como lo indica Rafael Rojina Villegas, lo cual me hace concluir, que por la naturaleza de este domicilio, no es esta integrado por los dos elementos que normalmente forman este atributo de la personalidad, sino exclusivamente por el mandato legal.

### III. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL ESTADO CIVIL

Este atributo de la personalidad tiene como finalidad establecer la situación que guarda la persona con relación al grupo familiar al que pertenece.

Debido a que los efectos que puede producir la patria potestad sobre el estado civil son indirectos, será necesario examinar previamente los hechos jurídicos (*latu sensu*), con consecuencias jurídicas directas sobre el mismo, para así estudiar la influencia de la institución en la determinación de este atributo.

Como hechos creadores del estado civil se encuentran el nacimiento, la adopción, el matrimonio y finalmente como acto modificador el divorcio. El primero de éstos, por estar constituido por un hecho jurídico (*strictu sensu*) queda por completo ajeno a la influencia de la patria potestad. El divorcio, por ser un acto posterior al matrimonio que extingue la patria potestad, queda también excluido, por lo cual examinaré



exclusivamente los dos restantes.

El artículo 397 del Código Civil entre otros requisitos para que pueda llevarse a cabo la adopción de un menor sujeto a la patria potestad, en su fracción I, exige el consentimiento de las personas encargadas del ejercicio de la patria potestad, de lo cual se deduce que los efectos de la misma sobre esta fuente del estado civil y por consiguiente sobre el mismo, son absolutos.

En cuanto al matrimonio del menor de edad, el artículo 149 del Código Civil, establece la necesidad de obtener el consentimiento de los padres, a su falta o imposibilidad, el de los abuelos paternos o maternos. De acuerdo a lo dispuesto por esta norma, podría concluirse que se basa en el parentesco y no en la patria potestad, pues conforme a su redacción, quedaría dentro de su supuesto un menor de edad emancipado, es decir no sujeto a patria potestad.

No obstante lo anterior, debido a la errónea comprensión de conceptos por el legislador, el artículo 156 del Código Civil en su fracción II, hace referencia expresa al consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad como un impedimento para la celebración del matrimonio, como si esto fuera el supuesto contemplado por el artículo 149. Ante tal disyuntiva, personalmente considero que tratándose de menores de edad no emancipados, la razón de tal requisito se encuentra en

la patria potestad, sin embargo, dicho efecto de la patria potestad sobre esta fuente del estado civil, no acarrea las mismas consecuencias que tratándose de la adopción, en virtud de que en el artículo 151 del Código Civil, se provee la suplencia del consentimiento de las personas encargadas de ejercer la patria potestad ante su negativa.

#### IV. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL ESTADO — POLITICO

Los orígenes de los dos vocablos que integran la denominación de este atributo de la personalidad son: estado, del latín "status", que significa situación de una persona o cosa; político del griego "politikós", que significa asunto con relación al estado. El estado político por lo tanto, es la relación que guarda una persona respecto del Estado.

En el Derecho Positivo Mexicano este atributo comprende la nacionalidad y la ciudadanía.

En cuanto a la nacionalidad el artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

"...A) Son mexicanos por nacimiento:

I.- Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II.- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o madre mexicana.

III.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

B) Son mexicanos por naturalización:

I.- Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización; y

II.- La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional".

Si se analiza cada una de dichas fracciones, se concluye rápidamente la falta de influencia de la patria potestad para la adquisición de la nacionalidad mexicana. Sin embargo en el artículo 43 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización se encuentra un efecto indirecto de la patria potestad, sobre la nacionalidad. A continuación transcribo dicho artículo:

"Artículo 43.- Los hijos sujetos a la patria potestad de extranjero que se naturalice mexicano, se considerarán naturalizados mediante declaratoria de la Secretaría de Relaciones Exteriores, si tienen su residencia en territorio nacional..."

Por lo que toca a la pérdida de la nacionalidad únicamente tomareé en cuenta una de las causas, la contenida en el inciso A, fracción III del artículo 37 de la Constitución Polí-

tica de los Estados Unidos Mexicanos, o sea, la residencia --- durante cinco años continuos en su país de origen tratándose --- de mexicanos por naturalización, causal esta que al relacio--- narla con la obligación de permanecer en el domicilio de cui--- nes ejercen la patria potestad, contenida en el artículo 421 --- del Código Civil, daría por resultado en una hipótesis un poco complicada, que al cambiar el domicilio de los encargados de --- ejercer la patria potestad a su lugar de origen durante el --- período exigido por la disposición constitucional, el menor --- perdiese la nacionalidad mexicana como efecto del cumplimiento a una obligación naciente de la patria potestad.

En cuanto a la adquisición y pérdida de la ciudadanía, en virtud de ser requisito para su adquisición, haber cumplido --- dieciocho años o sea haber alcanzado la mayoría de edad que da fin a la patria potestad, no es posible que la patria potestad pueda producir efecto alguno sobre ella.

#### V. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE LA CAPACIDAD DE GOCE

Con los términos "capacitas" (capacidad) y "gaudere" (gozar) provenientes del latín, se ha compuesto la denominación --- de este atributo de la personalidad, que da a la persona la --- facultad de ser titular de derechos y obligaciones, es decir, la posibilidad de ser sujeto dentro de una relación jurídica.

Es el atributo de mayor importancia, pues al faltar, la persona perdería su calidad de tal dentro del campo jurídico, ya que como dice Alberto Trabucchi es la misma personalidad en su actuación receptiva.

Lo anterior se manifiesta en la forma imperativa en que el legislador ha regulado las limitaciones al mismo, designando en el artículo 22 del Código Civil, como único acontecimiento susceptible de producir su pérdida la muerte y reafirmando en el artículo 1798 del citado ordenamiento, su voluntad soberana expresada en la ley como la única capacitada para restringirla, de esto se deduce la falta de efectos de la patria potestad sobre este atributo.

#### VI. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO

Este atributo de la personalidad supone la posibilidad jurídica de hacer frente personalmente a los derechos y obligaciones de que se es titular. Normalmente implica una madurez mental que permite a la persona el discernimiento necesario para adoptar tal postura, y su ausencia constituye una restricción a la personalidad tal como lo establece el artículo 23 del Código Civil.

El menor de edad por su estado normal de desarrollo, en principio carece de capacidad de ejercicio, motivo por el cual

necesita de una persona que actualice sus derechos en su representación.

Siendo la representación del menor sujeto a la patria potestad una de las principales finalidades de la institución, el legislador en el artículo 425 del Código Civil designa a los encargados de su ejercicio como legítimos representantes del menor sujeto a ella. Al corresponder normalmente el ejercicio de la patria potestad a dos personas, surge la interrogante de la forma, conjunta o separada, en que habrá de representarse al menor. Para responder a lo anterior creo necesario realizar una distinción, según se trate de representar al menor en actos de contenido patrimonial o en actos de contenido extrapatrimonial.

En los actos de contenido extrapatrimonial, la representación del menor ha de realizarse en forma conjunta por los dos sujetos que se encuentren ejerciendo la patria potestad, según lo dispuesto por el artículo 425 del Código Civil en relación con los artículos 414 y 415 primer párrafo del mismo ordenamiento.

En los actos de contenido patrimonial que se relacionen con los bienes clasificados por el legislador en el artículo 428 del Código Civil como adquiridos por el menor a título diferente del trabajo, por corresponder su administración a quienes ejerzan la patria potestad según manda el artículo 430

del mismo ordenamiento, también corresponde a ellos la representación del menor. Sin embargo, en este caso de acuerdo al artículo 426 del Código Civil, la pareja que ejerza la patria potestad y por consiguiente posee la administración de los bienes del menor, deberá designar por mutuo acuerdo quien de ellos fungirá como administrador de los bienes del menor, por lo tanto, si se ha hecho la designación del administrador, la representación del menor será a cargo exclusivamente de quien ocupe dicho puesto, teniendo en cuenta las limitaciones establecidas por el legislador para la realización de los actos más importantes de la administración, en cuyo caso será necesaria la representación conjunta. En caso de no haberse realizado la designación del administrador, la representación deberá realizarse en forma conjunta por la pareja encargada de ejercer la patria potestad.

La anterior interpretación considero es difícil de ser llevada a la práctica ya que de un lado no se reglamenta la forma en que se ha de realizar el nombramiento de administrador, lo cual es de trascendental importancia al momento de representar al menor y por el otro, el requerir del consentimiento de la otra persona para los actos de más importancia, hace imposible el decifrar en que tipo de actos podrá ser el menor representado exclusivamente por uno de los dos sujetos que ejercen la patria potestad.

En la representación del menor deben ser tomadas en cuenta las limitaciones establecidas en los artículos 427, 436, --- 437 y 440 del Código Civil que a continuación transcribo:

"Artículo 427.- La persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo sino es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorización judicial - cuando la ley lo requiera expresamente".

"Artículo 436.- Los que ejercen la patria potestad no --- pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes insubles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa la - autorización del juez competente.

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por -- más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de - dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor real del -- que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación - de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los dere-- chos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos".

"Artículo 437.- ... y la persona que ejerce la patria po-- testad no podrá disponer de él sin orden judicial".



"Artículo 440.- En todos los casos en que las personas -- que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos serán éstos representados en juicio y fuera de él, -- por un tutor nombrado por el juez para cada caso".

Si bien en principio el menor carece de capacidad de ---- ejercicio, en el mismo Código Civil se regulan algunas de las excepciones al mismo. La de mayor importancia se encuentra en el artículo 435 del mencionado código que dice:

"...Cuando por la ley o por voluntad del padre el hijo -- tenga la administración de los bienes, se le considerará res-- pecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces".

Por un lado, el menor sujeto a Patria Potestad goza por -- ley de la administración de los bienes de acuerdo al artículo 429 del Código Civil, cuando estos son bienes adquiridos por -- su trabajo, según la clasificación que de ellos hace el artí-- culo 428 del mismo ordenamiento.

La otra forma en que el menor puede gozar la administra-- ción de sus bienes de acuerdo al artículo antes transcrito, es la voluntad del padre, lo cual debe hacerse extensivo a los -- demás sujetos capaces de ejercer la patria potestad, asimismo,

debe entenderse que dicha manifestación de voluntad habrá de otorgar al menor la administración únicamente sobre los bienes adquiridos por un título diverso al de su trabajo.

El efecto de otorgar la administración de los bienes al menor es, se le considere como emancipado, lo cual lo hace adquirir una capacidad de ejercicio limitada de acuerdo al artículo 643 del Código Civil que dice:

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

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

II.- De un tutor para negocios judiciales".

De lo antes expuesto, se deduce una capacidad de ejercicio en el menor de edad sujeto a patria potestad limitada la realización de actos que repercutan exclusivamente sobre la parte de su patrimonio que posea en administración y siempre que dichos actos no importen la enajenación o gravamen de bienes inmuebles.

Aún cuando las excepciones al principio de incapacidad de ejercicio del menor antes analizadas, han sido motivo de críticas y dudas por su parca reglamentación, en lo personal encuentro razones de peso para su existencia, sin embargo, comparto la idea de quienes estiman demasiado superflua su regla-

mentación. Por una parte, si el menor ha sido capaz mediante su trabajo de formar un patrimonio con mayor razón ha de serlo para su administración y disposición, por la otra, pienso es conveniente se deje a los encargados del ejercicio de la patria potestad la facultad de otorgar al menor capacidad de ejercicio respecto de ciertos bienes, ya que aligera un poco lo hermético del sistema adoptado para alcanzar la mayoría de edad. Lo que resulta necesario es una reforma que establezca la forma en que el menor pueda acreditar que goza de esa capacidad de ejercicio tanto cuando se la confiere la ley, como cuando se la confiere el padre.

A parte de las excepciones antes estudiadas, debe tenerse en cuenta entre otras; la prevista en el artículo 441 del Código Civil que permite al menor que tenga catorce años solicitar se tomen las medidas necesarias para impedir que la mala administración de quienes ejercen la patria potestad produzcan la disminución de sus bienes; la capacidad de disponer de sus bienes mediante testamento siempre que haya alcanzado la edad de dieciséis años, (artículo 1206 del Código Civil); y la contenida en el artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo que permite al mayor de dieciséis años la libre prestación de sus servicios.

#### VII. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL PATRIMONIO

Etimológicamente el término patrimonio proviene del latín "patrimonium" y significa conjunto de bienes.

Jurídicamente, es el atributo de la personalidad que comprende el conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de apreciación pecuniaria.

Debido a las condiciones especiales que presenta su titular tratándose de menores de edad, el legislador para su reglamentación, se vió en la necesidad de dividirlo mediante una clasificación de acuerdo a la procedencia de los derechos y obligaciones que lo integran, resultando así dos tipos de bienes, los procedentes del trabajo del menor y los adquiridos por cualquier otro título.

La anterior clasificación trae como consecuencia una reglamentación diferente para cada uno de dichos bienes, de manera que exclusivamente los adquiridos por título diferente al trabajo del menor, producen un efecto anormal en el patrimonio de su titular, ya que de acuerdo al artículo 430 del Código Civil, un derecho de eminente apreciación pecuniaria como es el usufructo sobre esa clase de bienes, corresponde en un cincuenta por ciento a quien ejerce la patria potestad, excepción hecha del usufructo de los bienes adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el testador o donante, haya expresado otro destino para el cincuenta por ciento del usufructo co---

respondiente a los encargados de ejercer la patria potestad.

El derecho sobre el cincuenta por ciento del usufructo de los bienes del menor surge a partir del momento en que las personas entran al ejercicio de la patria potestad y surte efectos exclusivamente sobre los frutos que se generen a partir de ese momento (13). Es susceptible de renuncia, la cual será considerada como donación en favor del menor. Se extingue por las causas enumeradas en el artículo 438 del Código Civil, lo cual confirma el error de quienes pretenden encontrar su razón de ser en una remuneración por la carga que implica la administración de esos bienes (14), pues no por renuncia al usufructo se deja de tener obligación de administrar los bienes y viceversa.

En lo personal, no encuentro justificación alguna para la existencia de este derecho al cincuenta por ciento del usufructo sobre los bienes del menor, menos aún cuando el artículo 319 del Código Civil, establece que este cincuenta por ciento del usufructo correspondiente a los que ejerzan la patria potestad, se utilizará para sufragar los gastos de los alimentos del menor, pues con esta última disposición se mezclan figuras diferentes, y no refleja más que un completo desconocimiento de los principios básicos del derecho de alimentos.

Encuentran justificantes a este derecho de los padres

Henri León y Jean Mazeaud, quienes dicen:

"...Sin embargo, cabe alegar a favor de su mantenimiento. La autoridad paterna se ejerce no sólo en interés del hijo, -- sino de la familia, y especialmente de los hermanos y hermanas del hijo; el derecho de goce legal debe reflejar esa idea en el terreno pecuniario: en efecto, resultaría inconveniente que un hijo más favorecido... tuviera en la familia una situación mejor que la de sus hermanos. El derecho de goce legal, al hacer al padre el propietario de los ingresos del hijo, le permite mejorar la situación de toda la familia. Aparece así como una institución igualitaria, sobre todo, tiene la ventaja de legalizar una situación de hecho: la ausencia de rendición de cuentas por parte de los padres. Además es preciso reconocer -- que, en la práctica, las cuentas no son mejor llevadas cuando el hijo alcanza los 18 años" (15).

#### VIII. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE EL OBJETIVO

Al presente atributo corresponden los efectos sobre la -- persona como cosa objeto de la obligación, sin embargo, debe -- tenerse en cuenta que al mismo tiempo que la persona inter--viene en la relación como cosa objeto es sujeto de la misma.

El efecto de mayor importancia de los que repercuten so--bre este atributo de la personalidad, es la educación del me--

nor, ya que debido a la moldeabilidad del ser humano durante los primeros años de su vida, las consecuencias de su cumplimiento o incumplimiento son definitivos en el desarrollo de la personalidad del menor.

Al consistir la educación del menor en actos que en gran parte escapan al ámbito legal, el legislador conciente de ello, ha limitado su actuación, ha regular de una manera general la obligación que tienen los encargados de la patria potestad de educar al menor. Así en el primer párrafo del artículo 422 del Código Civil se establece:

"Artículo 422.- A las personas que tienen el hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente".

Al lado de esa regulación general que se hace de la obligación de educar al menor, existen normas que regulan aspectos de la misma de una manera más concreta.

Como una obligación que regula un aspecto de la educación del menor se encuentra la contenida en el artículo 31 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en hacer concurrir a los hijos menores de quince años a las escuelas bien sean públicas o privadas a fin de ob-

tener la instrucción primaria, obligación esta, que en el artículo 53 de la Ley Federal de Educación establece ya en forma más concreta como sujeto o sujetos pasivos a los encargados de ejercer la patria potestad. La obligación aquí analizada, presenta una característica que puede considerarse excepcional — entre los derechos que origina la patria potestad y es que no sólo se autoriza sino inclusive se obliga a los encargados de ejercer la patria potestad a delegar sus funciones como tales, en manos de personas que se encuentran más imbuidas en este — aspecto de la educación.

Como una facultad también correlativa a la educación del menor, se encuentra el llamado Derecho de Corrección cuyo contenido ha sido objeto de una evolución bastante marcada, así, en el derecho romano ésta facultad de corrección implicaba la posibilidad aún de dar muerte al hijo que se encontraba bajo — la patria potestad, lo cual si se compara con el contenido que actualmente conlleva este derecho, hace llegar a una conclusión semejante a la del maestro Ramón Sánchez Medel al comentar las reformas de 1974 al Código Civil, el maestro se expresa al respecto con las siguientes líneas:

"Dejándoles sólo el derecho de corregirlos... lo cual en verdad no es suficiente para que quienes ejercen la patria potestad cumplan con la obligación de educar convenientemente al hijo..." (16)



Opino es un tanto exagerada la conclusión a la que llega el maestro Ramón Sánchez Medel, pues al que se haya eliminado el derecho a castigar a los hijos, no limita en sí el contenido del derecho de corrección que a mi forma de ver lleva implícito el castigar al menor.

Por otra parte, estimo se encuentra mal regulado este derecho ya que no se dice cual es su contenido ni los límites -- que lo demarcan, por lo cual creo conveniente se demarque con claridad lo que este derecho comprende.

Otra obligación más que ayuda a la educación del menor, -- es la obligación de vigilancia que tienen los padres sobre los hijos sujetos a su potestad, comprendiéndose dentro de ella, -- el derecho a examinar la correspondencia de sus hijos (17), -- sus relaciones sociales y aún laborales (18).

Al lado de los anteriores efectos de la patria potestad, se encuentra el derecho de guarda sobre el menor, el cual no -- obstante su importancia para el correcto ejercicio de la patria potestad, fue parcamente reglamentado por el legislador -- en algunos de sus aspectos.

En cuanto a su ejercicio: puede estar recomendado a una -- socia de las dos personas que se encuentren encargadas de la --

patria potestad (19); los encargados de su ejercicio pueden ser privados de este derecho por una resolución administrativa (20).

Al implicar este derecho la convivencia del menor y de la persona que ejerce sobre él la patria potestad, se impone al menor la obligación de permanecer en la casa de quien ejerce este derecho. No obstante que el artículo 421 del Código Civil hace referencia a quienes ejercen la patria potestad, debe entenderse limitado al derecho de guarda.

No obstante estar consignado como un derecho de quienes ejercen la patria potestad, su renuncia o falta de ejercicio implica la pérdida del derecho a ejercer la patria potestad (21).

Junto a estas obligaciones en que el menor aparece como cosa objeto de la obligación, existen otras en las cuales quien ocupa dicho cargo en la relación es el encargado de ejercer la patria potestad.

En primer lugar examinaré la obligación contenida en el artículo 411 del Código Civil, que impone a los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición la obligación de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes (22), obligación esta que independientemente de su naturaleza, se debe descartar como un efecto de la patria potestad, para ubi-

carla como una consecuencia de la filiación (23). Por último - existe a cargo de los padres la obligación de observar buena - conducta a fin de que sirva de ejemplo a los hijos menores, -- obligación está última que amerita el mismo comentario que la anterior.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO TERCERO

- (1) Artículo 425 del Código Civil para el Distrito Federal, -- México, D.F. 1991.
- (2) Sánchez Cordero Dávila Jorge A., INTRODUCCION AL DERECHO -- MEXICANO, DERECHO CIVIL, T. I, Edit. Offset Setentas S.A., México, D.F. 1981, p. 781.
- (3) Castán Tobeñas José, op. cit., t. III, p. 59.
- (4) Mendizábal Osés Luis, op. cit., p. 111.
- (5) Trabucchi Alberto, op. cit., p. 399.
- (6) Sánchez Cordero Dávila Jorge A., op. cit., p. 675.
- (7) Pina Vara Rafael De, op. cit., p. 210.
- (8) Trabucchi Alberto, op. cit., p. 111.
- (9) Artículo 156 fracción IV del Código de Procedimientos Ci- viles para el Distrito Federal, México, D.F. 1991.
- (10) Rojina Villegas Rafael, op. cit., T. I, p. 495.
- (11) Muñoz Luis, DERECHO CIVIL MEXICANO, T. I, Ediciones Mode-

lo, México, D.F. 1971, p. 265.

(12) Rojas Villegas Rafael, op. cit., p. 490.

(13) Artículo 433 del Código Civil para el Distrito Federal, -  
México, D.F. 1991.

(14) Sánchez Cordero Dávila Jorge A., op. cit., p. 782.

(15) Mazeaud Henri León y Jean, op. cit., p. 101.

(16) Sánchez Medel Ramón, op. cit., p. 70.

(17) Artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal, -  
México, D.F. 1991.

(18) Artículo 202 del Código Penal para el Distrito Federal, -  
México, D.F. 1991.

(19) Artículos 259 y 283 ambos del Código Civil para el Dis-  
trito Federal, México, D.F. 1991.

(20) Ver la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores -  
Infractores del Distrito Federal.

(21) Artículos 336, 337 y 343 del Código Penal para el Distri-

to Federal, México, D.F. 1991.

(22) San Pablo, Epístola a los Efesios, capítulo VI, Versículos  
1 y 2.

(23) Pina Vara Rafael De, op. cit., p. 377.

## CAPITULO CUARTO

SUSPENSION, PERDIDA Y EXTINCION DE LA  
PATRIA POTESTAD

En virtud de ser la patria potestad una institución temporal (1), es decir que regula únicamente durante cierta época las relaciones paterno filiales, por ser limitado el número de personas a quienes se confiere su ejercicio, ante las características especiales que deben reunir los encargados de su ejercicio y por la consecuencia que trae aparejada el incumplimiento de algunos de los derechos que de ella emanan, llega el momento en que ocurre su extinción o bien la suspensión y pérdida del derecho a ejercitarla, debiendo tomarse en cuenta que algunas veces la pérdida o suspensión del derecho a ejercitar la patria potestad, lleva implícita la suspensión o extinción de la institución.

No obstante las diferentes causas que originan tanto la extinción de la institución, como la pérdida o suspensión del derecho a ejercer la patria potestad; dividiremos en tres el presente capítulo, intentando colocar en cada uno de los incisos el efecto conducente.

## I. SUSPENSION DEL DERECHO A EJERCITAR LA PATRIA PO---

TESTAD

El Código Civil vigente en su artículo 447 establece algunas de las causas por las que se suspende el derecho a ejercer la patria potestad, a saber: la incapacidad declarada judicialmente; la ausencia declarada en forma y la sentencia que imponga tal pena.

Incapacidad declarada judicialmente, este supuesto de suspensión del ejercicio de la patria potestad tiene su fundamento en la naturaleza personal de este derecho. Según lo dispuesto por el artículo 465 del Código Civil, al ser declarado incapaz uno de los sujetos que se encuentre encargado de ejercer la patria potestad, el derecho a ejercerla pasará al ascendiente que corresponda conforme a la ley, y a falta de quien la ejercite, se proveerá al menor de un tutor, que de acuerdo al artículo 491 del mismo ordenamiento será la misma persona que desempeñe la tutela sobre el ascendiente incapacitado. Al igual que en la codificación vigente, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y en la Ley sobre Relaciones Familiares la incapacidad declarada judicialmente era causa de suspensión del derecho a ejercer la patria potestad con la salvedad de que esta suspensión era parcial, pues el incapacitado continuaba disfrutando del cincuenta por ciento del usufructo de los bienes del menor (2).

La ausencia declarada en forma como causal de suspensión



dal ejercicio de la patria potestad al igual que la incapaci-  
dad, encuentra su razón de ser en la naturaleza personal que -  
entraña su ejercicio, pues aún cuando exista persona que re-  
presente al ausente, el derecho a ejercitar la patria potestad  
se le suspenderá para corresponder al ascendiente que conforme  
a la ley haya de sustituirlo (3).

En lo personal, considero incorrecta la causa tal como --  
esta enunciada en el artículo 447, pues la suspensión del de-  
recho a ejercitar la patria potestad es consecuencia de las --  
medidas provisionales y no de la ausencia declarada en forma,  
según se aprecia en el artículo 651 del Código Civil.

La tercera de las causas de suspensión de la patria po-  
testad por los términos que en su enunciación utilizo el le-  
gislador, debe entenderse limitada a sentencias de tipo penal  
(4).

También deben considerarse motivo de suspensión del ejer-  
cicio de la patria potestad para el o los conyuges culpables,  
incurrir en alguna de las causales de divorcio que en las ----  
fracciones del artículo 267 del código civil se establecen, -  
atento en lo dispuesto por el artículo 283 del citado ordena-  
miento.

De acuerdo al artículo 448 del Código Civil el ejercicio  
de la patria potestad no es renunciable, sin embargo es posi-

ble excusarse de su cumplimiento cuando se tenga una edad de sesenta años y cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda cumplir eficazmente. En mi opinión este último motivo de excusa, no hace perder el derecho a ejercerla, sino que únicamente lo suspende pues al igual que la incapacidad, considero que el mal estado de salud puede ser transitorio y por consiguiente al cesar, se recupera la actitud para ejercitar la patria potestad.

Por último tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio que hayan sido reconocidos por ambos progenitores, se deben tomar como causales de suspensión del derecho a ejercitar la patria potestad, el convenio de los progenitores en que se determine cual de ellos continuará ejerciéndola o en su defecto la determinación del juez de lo familiar al cesar de vivir juntos los padres.

## II. PERDIDA DEL DERECHO A EJERCER LA PATRIA POTESTAD

La pérdida del ejercicio de la patria potestad consiste en la extinción del derecho a ocupar tal cargo y puede ser consecuencia de un acto propio del sujeto que pierde el derecho o bien de otro de los ascendientes que son llamados a ejercer la patria potestad.

Son causales de pérdida del derecho a ejercer la patria -

potestad por un acto propio los supuestos previstos por el artículo 444 del Código Civil o sea: la condena expresa a la pérdida de ese derecho (5); la condena por dos o más veces por delitos graves; las costumbres depravadas, malos tratamientos o el abandono de las obligaciones de quien ejerce la patria potestad sobre el menor cuando con estos actos se comprometa la integridad física o espiritual del menor; la exposición o abandono del menor por un período mayor de seis meses y por último para los encargados de ejercer la patria potestad sobre los menores nacidos de matrimonio, el colocarse en alguna de las causales de divorcio establecidas en las fracciones del artículo 267 del Código Civil, al tenor de lo dispuesto por el artículo 283 del mismo ordenamiento. Debe considerarse también como causa de pérdida de la patria potestad por un acto propio, la excusa de su ejercicio cuando es hecha por razón de edad, prevista por la primera fracción del artículo 448 del Código Civil.

Las causas de pérdida del derecho a ejercer la patria potestad que son originadas por un acto no propio, son de dos tipos, pues una de ellas únicamente es posible de ser realizada por los padres y la otra por el ascendiente que se encuentre ejerciendo la patria potestad, bien sean los padres o alguno de los abuelos.

Es causa de pérdida del derecho a ejercer la patria potestad por un acto de los padres que a la vez hace perder este

derecho a los demás ascendientes llamados por la ley, si previsto en el artículo 471 del Código Civil en relación con el 470 del mismo ordenamiento, es decir, el nombramiento de tutor testamentario hecho por el sobreviviente de los padres para el hijo sobre el que ejerzan la patria potestad.

Por último, es causa de pérdida de la patria potestad por un acto del o de los sujetos que se encuentren en su ejercicio, con el mismo efecto sobre los demás sujetos con posibilidad de ocupar el cargo, la entrega en adopción del menor, ya que según el artículo 403 del Código Civil, el único efecto extintivo de la adopción es en relación con la patria potestad y al ser requisito indispensable el consentimiento de quien ejerza la patria potestad sobre el menor para llevarse a cabo la adopción de acuerdo a la fracción I del artículo 397 del Código Civil, el consentimiento en sentido afirmativo de quien ejerza la patria potestad para la adopción del menor, hace perder a los demás el derecho a ejercerla.

### III. EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD

Bajo este rubro se enmarca no la extinción del derecho a ejercer la patria potestad, sino la extinción de la institución en relación al menor sujeto a ella.

En el artículo 443 del Código Civil se enumeran en forma

expresa tres modos de extinción de la patria potestad, dos de ellos en relación con la persona sujeta a ella: su emancipación y su mayoría de edad, a las cuales agregaría el fallecimiento del menor. La tercer causa extintiva de la patria potestad enunciada por el legislador es la muerte de quien la ejerza si no hay otra persona de las llamadas por la ley con derecho a ejercerla. También debe considerarse causa de extinción de la patria potestad, el nombramiento de tutor testamentario hecho por el padre sobreviviente para su menor hijo, pues dicho acto no solo extingue el derecho del resto de los ascendientes con posibilidad de ejercerla, sino también tiene como consecuencia la extinción de la patria potestad.

En cuanto a la reglamentación hecha por el legislador de 28 para la suspensión y pérdida del derecho a ejercitar la patria potestad, así como de la extinción de la misma en lo personal no estoy de acuerdo, en que la adopción extinga la patria potestad para los ascendientes naturales del menor adoptado, pues tal como esta reglamentada la institución sustituta de la patria potestad, al fallecer los adoptantes o al revocarse la adopción, el menor cuyos ascendientes naturales sobrevivan quedaría bajo la tutela de alguno de sus hermanos o bien de alguno de sus parientes colaterales dentro del cuarto grado, en mi opinión sería más correcto se declarara únicamente suspendido el derecho a ejercitar la patria potestad por los ascendientes naturales en tanto el menor se encontrara bajo la adopción. Por último considero absurdo el segundo su---

puesto de la fracción I del artículo 444, pues no existe fundamento legal alguno para clasificar un delito como grave, lo cual deja por completo a la apreciación judicial la delimitación de lo que constituye un delito grave.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO CUARTO

- (1) Rojas Villegas Rafael, op. cit., t. II, p. 83.
- (2) Artículo 419, 392, 263 del Código Civil de 1870, 1884 y -  
Ley sobre Relaciones Familiares, respectivamente.
- (3) Galindo Garfias Ignacio, op. cit., p. 687.
- (4) Artículo 376 del Código Penal para el Distrito Federal, --  
México, D.F. 1991.
- (5) Artículos 203 y 335 idem.

## CAPITULO QUINTO

JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE  
PATRIA POTESTAD

Con objeto de dar una visión más amplia en cuanto a las disposiciones que existen sobre la institución que nos ocupa, y no limitar este trabajo únicamente al campo legislativo y doctrinal, a continuación transcribo algunas de las tesis jurisprudenciales tomadas de lo más reciente, ya que sus precedentes oscilan entre los años de 1988 a 1991, en este período, existen treintaun documentos referentes a la patria potestad.

Existe mucha jurisprudencia sobre la institución de la patria potestad a lo largo de sus distintas épocas, pero sería imposible contemplarla toda en este breve trabajo, por esa razón he escogido lo más nuevo de la materia, concretamente lo que comprende el año 1988 al de 1991.

Analizando estos treintaun documentos a los que he hecho referencia, resulta que la mayor incidencia de tesis jurisprudenciales son referentes al tema de la pérdida de la patria potestad, así parece ser, es en este punto, en donde más con--



troversia crea la interpretación de la norma legislativa al menos en la actualidad.

A la letra algunas de esas tesis se expresan así:

Fuente: civil; Sección: gaceta 1989; Núm. Tesis: 6; Pág.: 141; Vol.: 22; Tomo: 24; Época: 8a.

PATRIA POTESTAD. PERDIDA DE LA MISMA POR ABANDONO DE DEBERES. SI LA ACTORA SEÑALÓ EN SU OCURSO DE DEMANDA QUE EL ENJUICIADO HABIA DESATENDIDO SUS DEBERES DE MINISTRACION DE ALIMENTOS PARA CON SU MENOR HIJA Y ESTE SOSTUVO POR EL CONTRARIO QUE MENSUALMENTE LE OTORGABA UNA SUMA DE DINERO, ES CLARO QUE AQUELLA NO PODIA PROBAR UN HECHO NEGATIVO, EN TANTO QUE EL ENJUICIADO SE ENCONTRABA OBLIGADO A PROBAR SUS ASEVERACIONES, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR LOS ARTICULOS 281 Y 282 DEL CODIGO ADJETIVO CIVIL, CON OBJETO DE QUE NO SE TUVIERA POR ACREDITADA LA CAUSAL DE PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD PREVISTA EN LA FRACCION III DEL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL, Y SI NO PROBO A TRAVES DEL MEDIO DE CONVICCION ADECUADO SUS AFIRMACIONES, ES CONCLUYENTE QUE DICHA CAUSAL SE DEBE TENER POR PROBADA, PUES EL SOLO HECHO DE NO PROPORCIONAR AL ACREEDOR ALIMENTISTA LOS MEDIOS ADECUADOS QUE PERMITAN EL DESARROLLO DE SU PERSONA, TRAE CONSIGO EL PELIGRO DE QUE SE AFECTE NO SOLO SU SALUD O SU SEGURIDAD, SINO TAMBIEN SU ASPECTO MORAL Y POR ESO MISMO, DEBE TENERSE POR ACREDITADA DICHA CAUSAL Y DECRETAR LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD DE SU MENOR HIJA.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 3158/88. SARA JUDITH CARDENAS CARDOS. 4 DE NOVIEMBRE DE 1988. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: --- JOSE ROJAS AJA. SECRETARIO: FRANCISCO SANCHEZ PLANELLS.

AMPARO DIRECTO 128/89. GLORIA ARCELIA LOPEZ RUIZ. 9 DE FEBRERO DE 1989. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSE ROJAS AJA. SECRETARIO: ENRIQUE RAMIREZ GAMEZ.

AMPARO DIRECTO 638/89. ANA MARIA ESTEGO DIAZ. 9 DE MARZO DE --- 1989. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: MANUEL ERNESTO SALOMA VERA. SECRETARIO: VICENTE C. BANDERAS TRIGOS.

AMPARO DIRECTO 508/89. MARIA LUISA BECERRA LOPEZ. 16 DE MARZO DE 1989. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSE ROJAS AJA. SECRETARIO: ENRIQUE RAMIREZ GAMEZ.

AMPARO DIRECTO 1033/89. RAUL FERNANDEZ SALAZAR. 6 DE ABRIL DE 1989. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: MANUEL ERNESTO SALOMA VERA. SECRETARIO: GUILLELMO CAMPOS OSORIO.

Fuentes: civil; Sección: Gaceta 1990; Núm. Tesis: 7; Pág.: 51; Vol.: 30; Época: 8a.

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA, BASTA LA POSIBILIDAD DE UN --- PERJUICIO PARA GENERARSE.

PARA QUE SE SURTA LA HIPOTESIS LEGAL DE PERDIDA DE LA PATRIA - POTESTAD PREVISTA EN LA FRACCION III DEL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CONSISTENTE EN EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE PADRE, NO SE REQUIERE QUE EL MENOSCAPO EN LOS VALORES DEL MENOR QUE LA LEY PROTEGE, SE PRODUZCAN EN LA - REALIDAD, PUES PARA ELLO BASTA QUE EL PROCEDER GENERE LA POSIBILIDAD DE QUE SE OCACIONEN ESOS PERJUICIOS, DEBIENDOSE PRECI-

SAR A ESTE RESPECTO UNICAMENTE LAS PROBABLES CONSECUENCIAS QUE RACIONALMENTE PUDIERON HABERSE OCASIONADO EN DETRIMENTO DEL MENOR CON LA CONDUCTA DEL PADRE INCUMPLIDO, Y NO LAS DEMAS CIRCUNSTANCIAS QUE HUBIESEN ACONTECIDO EN LA REALIDAD O LOS EFECTOS QUE DICHA CONDUCTA HUBIESEN PRODUCIDO, PUES AL ESTABLECER EL PRECEPTO DE REFERENCIA EL VOCABLO "PUDIERA" IMPONE LA OBLIGACION DE HACER LA VALORACION DEL CASO, EN FUNCION UNICAMENTE DE LAS CONSECUENCIAS NORMALES QUE LA ALUDIDA CONDUCTA POR SI MISMA PUDO PRODUCIR, Y NO LAS CONSECUENCIAS QUE REALMENTE HAYA CAUSADO, TODA VEZ QUE NO NECESARIAMENTE HAY IDENTIDAD ENTRE LO QUE OCURRIO Y LO QUE PUDO OCURRIR.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 615/88. MARIA PATRICIA MENDEZ GOYRY. 7 DE ABRIL DE 1988. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: EFRAIN OCHOA OCHOA. SECRETARIO: NOE ADONAI MARTINEZ BERMAN.

AMPARO DIRECTO 2865/88. CONCEPCION ROCIO PEREZ MANZANO. 6 DE OCTUBRE DE 1988. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: EFRAIN OCHOA OCHOA. SECRETARIO: NOE ADONAI MARTINEZ BERMAN.

AMPARO DIRECTO 855/89. CLAUDIA HERNANDEZ GUTIERREZ. 30 DE MARZO DE 1989. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: VICTOR MANUEL ISLAS DOMINGUEZ. SECRETARIO: MARIO PEDRAZA CARBAJAL.

AMPARO DIRECTO 1740/89. PATRICIA EUGENIA CRUZ LOPEZ. 10 DE JUNIO DE 1989. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: EFRAIN OCHOA OCHOA. SECRETARIO: NOE ADONAI MARTINEZ BERMAN.

AMPARO DIRECTO 5045/89. GRACIELA GUADALUPE RICO RUIZ. 26 DE --

ABRIL DE 1990. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: JOSE REFUGIO RAYA  
 APREDONDO. SECRETARIO: ALEJANDRO JAVIER PIZANA NILA.

Fuente: civil; Epoca: 8a.

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. ABANDONO. INTERPRETACION DEL -  
 ARTICULO 444, FRACCIONES III Y IV DEL CODIGO CIVIL PARA EL ---  
 DISTRITO FEDERAL.

NO OBSTANTE QUE EN AMBOS SUPUESTOS NORMATIVOS SE HACE REFEREN-  
 CIA AL ABANDONO DEL QUE EJERCE LA PATRIA POTESTAD, SIN EMBARGO  
 ENTRE LOS MISMOS EXISTEN NOTABLES Y PALPABLES DIFERENCIAS, ---  
 PUES LA PRIMERA DE LAS FRACCIONES ALUDE QUE EL ABANDONO DE LOS  
 DEBERES PUDIERA COMPROMETER LA SALUD; LA SEGURIDAD O LA MORAL  
 DE LOS HIJOS, Y RESULTA POR DEMAS CLARO QUE EN ESA HIPOTESIS -  
 NO SE SEÑALE TERMINO ALGUNO, DADO LOS BIENES JURIDICAMENTE ---  
 PROTEGIDOS Y QUE MENCIONE EL CITADO NUMERAL, ES DECIR, QUE UNA  
 VEZ QUE SE PRESENTE DICHO SUPUESTO, SE ESTA EN POSIBILIDAD DE  
 EJERCITAR LA ACCION CORRESPONDIENTE, PERO NO ACONTECE LO MISMO  
 CUANDO YA NO ESTAN EN JUEGO DICHS VALORES, PUES EN ESE EVENTO  
 Y SEGUN LO DISPONE LA ULTIMA PARTE DE LA FRACCION IV, DEL MUL-  
 TICITADO PRECEPTO, EL ABANDONO DEBE PROLONGARSE POR MAS DE ---  
 SEIS MESES.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.  
 PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 1091/89. GERMAN VENTURA GARCIA Y -  
 ESTHER BARRON DE VENTURA. 26 DE MARZO DE 1989. UNANIMIDAD DE ---  
 VOTOS. PONENTE: EDUARDO LARA DIAZ.

Fuente: civil; Epoca: 8a.

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. PARA DECRETARLA SE REQUIERE --  
 PRUEBA PLENA. (CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL). PRUEBA  
 PLENA.

LAS HIPOTESIS DE LAS FRACCIONES III Y IV, DEL ARTICULO 444, --  
 DEL CODIGO CIVIL, DEBEN PROBARSE EN FORMA PLENA E INDISCUTIBLE,  
 ES DECIR, SE DEBE DEMOSTRAR QUE EL DEMANDADO HABIA ABANDONADO  
 SUS DEBERES Y QUE CON MOTIVO DE TAL CONDUCTA, PUDO COMPROMETER  
 LA SALUD, LA SEGURIDAD, LA MORALIDAD DE SU HIJO O PORQUE LO --  
 HUBIERA DEJADO ABANDONADO POR MAS DE SEIS MESES, DE LO QUE --  
 CONSECUENTEMENTE DEBE AFIRMARSE QUE LA QUEJOSA, PARA EL EFECTO  
 DE JUSTIFICAR SU PRETENSION, DEBIO HABER ACREDITADO DURANTE EL  
 JUICIO, TRES REQUISITOS FUNDAMENTALES A).- QUE EL PROGENITOR -  
 AL ABANDONAR LOS DEBERES QUE CIVILMENTE LE IMPONE LA PATERNI--  
 DAD (ENTENDIENDOSE POR ABANDONO EL INCUMPLIMIENTO DE TALES DE--  
 BERES), ESTOS HAYAN SIDO INCUMPLIDOS VOLUNTARIAMENTE; B).- QUE  
 POR LO ANTERIOR, SE HUBIERA COMPROMETIDO LA SALUD, LA SEGURI--  
 DAD O LA MORALIDAD DEL HIJO; Y C).- QUE EXISTA UNA RELACION --  
 CAUSAL ENTRE AMBOS SUPUESTOS, O SEA, QUE DEBIDO AL ABANDONO --  
 DEL PADRE, EL MENOR HUBIERA SUFRIDO ALGUN PERJUICIO O DAÑO DE  
 LOS MENCIONADOS Y EN LA ESPECIE, NO SE DEMOSTRO CON PRUEBA AL--  
 GUNA QUE EL MENOR HUBIERA SUFRIDO ALGUN DAÑO O PELIGRO EN SU -  
 SALUD O SEGURIDAD, PUES POR EL CONTRARIO, COMO QUEDO JUSTIFI--  
 CADO EN AUTOS, LA MADRE Y AHORA QUEJOSA SE HIZO CARGO DEL ME--  
 NOR POR LO QUE EL MISMO NO SUFRIO ALGUNA DE LAS CONSECUENCIAS  
 DE AQUEL ABANDONO EN QUE DICE INCURRIO EL PADRE, YA QUE CON--

TRARIAMENTE A LO MANIFESTADO POR LA PETICIONARIA DE GARANTIAS, NO BASTA LA SOLA POSIBILIDAD DE QUE SE PUEDA PONER EN PELIGRO LA SALUD Y SEGURIDAD DEL MENOR PARA QUE PROCEDA LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, DEBIDO A QUE ESTA, ES UNA SANCION DE NOTORIA EXCEPCION, PUES LO NORMAL ES QUE LA EJERZAN SIEMPRE LOS PADRES, DADO QUE LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL QUE ESTABLECEN LAS CAUSAS QUE LA IMPONEN, DEBEN CONSIDERARSE COMO DE ESTRICTA APLICACION, DE MANERA QUE UNICAMENTE CUANDO HAYA QUEDADO PROBADA FENACIENTE E INDUDABLEMENTE UNA DE ELLAS, SE SURTIRA SU PROCEDENCIA.

SEGUNDO TRIBUNAL COLGADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 632/90. AMALIA LELO DE LARREA ZAFATA. 17 DE MAYO DE 1990. MAYORIA DE VOTOS DE MARTIN ANTONIO RIOS Y JOSE JOAQUIN HERRERA ZAMORA EN CONTRA DEL VOTO DE VICTOR MANUEL ISLAS DOMINGUEZ. PONENTE: MARTIN ANTONIO RIOS. SECRETARIA: NUBIA CHAPITAL ROMO.

Fuente: civil; Epoca: Ra.

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA.

NO ES OBSTACULO EL HECHO DE QUE LA MADRE PROVEA A LA SUBSISTENCIA Y CUIDADO DE LOS HIJOS, PARA QUE EL PADRE QUE NO LO HICIERE Y DEMUESTRE DESINTERES POR ELLOS, TENIENDO LOS MEDIOS PARA PROVEER SOBRE SU EDUCACION, SUBSISTENCIA Y CUIDADO, PERDIDA LA PATRIA POTESTAD, POR VIRTUD DE LO QUE PRECEPTUA EL ARTICULO 444 FRACCION III DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDE-

RAL, YA QUE ESTA CONDUCTA DE DESAMPARO COMPROMETE LA SALUD, --  
SEGURIDAD Y MORALIDAD DE LOS MENORES.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES: AMPARO DIRECTO 1437/88. MARIO ESPEJEL FLORES. 30 DE JUNIO DE 1988. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: IGNAOIO M. CAL Y MAYOR GUTIERREZ. SECRETARIO: JOSE VICENTE PEREZO.

En otro sentido diferente a la pérdida de la patria potestad, encontramos la siguiente:

Fuente: civil; Epoca: 8a.

PATRIA POTESTAD. REQUISITOS QUE DEBEN ACREDITAR LOS ABUELOS --  
PARA EJERCITARLA.

EL HECHO DE QUE LA PETICIONARIA DEL AMPARO PRUEBE QUE ES ABUELA PATERNA DE UNOS MENORES, NO ES SUFICIENTE PARA ACREDITAR --  
QUE DETENTA EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS MISMOS, YA QUE DE CONFORMIDAD CON LA PRELACION A QUE SE REPIERE --  
EL ARTICULO 414 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, --  
RESPECTO DE LAS PERSONAS SOBRE LAS CUALES RECAE DICHO EJERCICIO, LOS ABUELOS POR VIA PATERNA SOLO PUEDEN EJERCITAR LA PATRIA POTESTAD, A FALTA DE LOS PADRES DE LOS MENORES, O CUANDO EXISTIENDO SUS PROGENITORES, HAYA SURGIDO ALGUNA CAUSA LEGAL --  
QUE LES IMPIDA SU EJERCICIO. EN TAL VIRTUD, AUN CUANDO LA QUEJOSA DEMUESTRE SER ABUELA PATERNA DE SUS MENORES NIETOS, SI NO SE ALEGA NI JUSTIFICA QUE LOS PADRES DE ESTOS HAN FALLECIDO O SE ENCUENTRAN IMPEDIDOS PARA EJERCER LA PATRIA POTESTAD; RE--

SULTA INCONCLUSO QUE LA RECURRENTE, AUN EN SU CARACTER DE ABUELA PATERNA, NO JUSTIFICO TENER EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD Y, POR TANTO, LA JURE DR DISTRITO ESTUVO EN LO CORRECTO AL TENER POR NO INTERPUESTA LA DEMANDA DE GARANTIAS. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES: AMPARO EN REVISION 1179/90. GUILLEMINA MARIN MARIN. 31 DE OCTUBRE DE 1990. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE: EFRAIN OCHOA OCHOA. SECRETARIA: MARIA GUADALUPE GAMA CASAS.

Así concluyo este breve paso por el campo de la jurisprudencia en relación a la institución que nos ocupa. Ya que en mi opinión resulta redundante citar todas y cada una de las tesis, por no ser su compendio la finalidad de este trabajo.

Manifestando como comentario final el hecho de que la interpretación de los tribunales en materia de patria potestad, versa casi toda ella en relación a las fracciones III y IV del artículo 444 del Código Civil vigente, haciendose notoria una impresión local de estos preceptos.



## CAPITULO SEXTO

### CONCLUSIONES

1.- Desde mi punto de vista y de acuerdo a lo sostenido - en esta tesis, defino la patria potestad como "El conjunto de derechos y obligaciones que regular parte de las relaciones -- entre los padres y los hijos menores de edad no emancipados, -- con la finalidad de proteger y educar a los últimos".

2.- En mi opinión, no es correcto se continúe otorgando - derecho a ejercer la patria potestad a los abuelos, siendo por lo tanto, indispensable una reforma que reconozca este derecho en forma exclusiva a los padres, dejando así, a los abuelos -- junto con el resto de la familia, la posibilidad de encargarse de la protección y educación de los menores no emancipados, -- conforme a las reglas de la tutela.

3.- Deben reformarse las normas que regulan el ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos nacidos fuera de - matrimonio, de tal manera, que la falta de morada común de los padres repercuta exclusivamente sobre la custodia del menor.

4.- A mi modo de ver, es preferible analizar la patria -- potestad en sus efectos, tomando en cuenta el atributo de la -

personalidad sobre el cual recaen, pues, ello permite un examen exhaustivo de los efectos y una correcta clasificación de los mismos.

5.- Por la naturaleza de algunas de las obligaciones nacientes de la patria potestad, es posible concluir de su análisis que el ser humano puede ser cosa objeto de la obligación.

6.- Es necesario una reforma al artículo 31, fracción I del Código Civil, a efecto de que se elimine la posibilidad de una duplicación de domicilios respecto del menor sujeto a patria potestad.

7.- No hay razón para que las personas que ejercen la patria potestad gocen del cincuenta por ciento del usufructo de determinados bienes del menor.

8.- Por último, diré que estimo incorrecto que la adopción extinga y no únicamente suspenda el derecho de los ascendientes naturales a ejercer la patria potestad.

## BIBLIOGRAFIA GENERAL

## I.- OBRAS DOCTRINALES:

- Batiza Rodolfo  
LAS FUENTES DEL CODIGO CIVIL DE 1928  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F. 1979
  
- Borja Seriano Manuel  
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F. 1984
  
- Castán Tobeñas José  
DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL  
TOMO V  
VOLUMEN 2  
REUS, S.A.  
MADRID, ESPAÑA 1978
  
- Castán Vázquez José María  
LA PATRIA POTESTAD  
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO  
MADRID, ESPAÑA 1960
  
- DICCIONARIO HISPANO UNIVERSAL

## TOMO I

W. M. JACKSON INC. EDITORES

MEXICO, D.F.

- Galindo Garfias Ignacio

DERECHO CIVIL

EDITORIAL PORRUA, S.A.

MEXICO, D.F. 1989

- Ibarrola Aznar Antonio De

DERECHO DE FAMILIA

EDITORIAL PORRUA, S.A.

MEXICO, D.F. 1981

- Margadant S. Guillermo F.

DERECHO ROMANO

EDITORIAL ESPINCE S.A.

MEXICO, D.F. 1983

- Mazeaud Henri Leon y Jean

LECCIONES DE DERECHO CIVIL

PARTE PRIMERA

VOLUMEN IV

TRADUCCION DE LUIS ALCALA ZANORA Y CASTILLO

EDICIONES JURIDICAS EUROPA AMERICA

BUENOS AIRES, ARGENTINA 1959

- Mendizábal Oses Luis  
DERECHO DE MENORES  
EDICIONES PIRAMIDE, S.A.  
MADRID, ESPAÑA 1977
  
- Montalbun Joan Manuel  
DERECHO CIVIL Y PENAL DE ESPAÑA  
TOMO I  
LIBRERIA GABRIEL SANCHEZ  
MADRID, ESPAÑA 1981
  
- Montero Dahalt Sara  
DERECHO DE FAMILIA  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F. 1990
  
- Muñoz Luis  
DERECHO CIVIL MEXICANO  
TOMO I  
EDICIONES MODELO  
MEXICO, D.F. 1971
  
- Pine Vara Rafael De  
DERECHO CIVIL MEXICANO  
TOMO I  
EDITORIAL PORRUA, S.A.

MEXICO, D.F. 1986

- Flaniel Marcel

TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL

TOMO II

TRADUCCION DE JOSE M. CAJICA JR.

EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR

MEXICO, D.F. 1983

- Puig Peña Federico

DERECHO CIVIL ESPAÑOL

TOMO II

VOLUMEN 2

EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO

MADRID, ESPAÑA 1971

- Rojas Villegas Rafael

DERECHO CIVIL MEXICANO

TOMO I Y II

EDITORIAL FORRUA, S.A.

MEXICO, D.F. 1982

- Sánchez Cordero Dávila Jorge A.

INTRODUCCION AL DERECHO MEXICANO, DERECHO CIVIL

TOMO I

EDITORIAL OFFSET SETENTA, S.A.

MEXICO, D.F. 1981

- Sánchez Medel Ramón

LOS GRANDES CAMBIOS EN EL DERECHO DE FAMILIA EN MEXICO

EDITORIAL PORRUA, S.A.

MEXICO, D.F. 1991

- Trabucchi Alberto

INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL

TRADUCCION DE LUIS MARTINEZ CALCERRADA

TOMO I

EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO

MADRID, ESPAÑA 1977

II.- OBRAS LEGISLATIVAS:

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

EDITORIAL PORRUA, S.A.

MEXICO, D.F. 1991

- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

EDICIONES ANDRADE S.A.

MEXICO, D.F. 1980

- LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION

EDITORIAL PORRUA, S.A.

MEXICO, D.F. 1990

- LEY FEDERAL DE EDUCACION  
EDICIONES ANDRADE, S.A.  
MEXICO, D.F. 1990
  
- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA --  
CALIFORNIA (CODIGO CIVIL DE 1884)  
HERRERO HERMANOS SUCESORES  
MEXICO, D.F. 1923
  
- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F. 1991
  
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PA-  
RA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F. 1991
  
- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL  
EDITORIAL PORRUA, S.A.  
MEXICO, D.F. 1991
  
- LEY QUE CREA EL CONSEJO TUTELAR PARA MENORES INFRACTORES DEL  
DISTRITO FEDERAL  
EDITORIAL PORRUA, S.A.



MEXICO, D.F. 1991

III.- OTRAS PUBLICACIONES:

- TAPIA

PUBLICACION MENSUAL PARA EL MUNDO DEL DERECHO

AÑO XI- NUMS. 60 Y 61

MADRID, ESPAÑA 1991