

321909



CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS

3
205

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
Clave 3219

EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD COMO
UN DERECHO DE DOMINIO O COMO UN DEBER
DE PROTECCION

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a:

MARIA DEL ROCIO CHAVEZ SANCHEZ

MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1993



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

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

C A P I T U L O I

CONCEPTO FUNDAMENTAL DE LA PATRIA POTESTAD

A).- Concepto y Características;	5
B).- Fuentes de la Patria Potestad	14
b.1) Filiación Legítima y Legitimada;	15
b.2) Filiación Natural y	25
b.3) Filiación Adoptiva	32
C).- Sujetos que ejercen la patria potestad;	38

C A P I T U L O II

DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

A).- Respecto de la persona del menor sujeto a la patria potestad;	40
B).- Respecto de las personas que ejercen la - patria potestad;	42
C).- Respecto de la administración de los bienes del menor sujeto a la patria potestad;	50
D).- Otras funciones de las personas que ejercen la patria potestad.	57

C A P I T U L O III

EVOLUCION JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL

A).- Estudio sistemático de la legislación civil	63
a.1) Código Civil de 1870;	65

a.2) Código Civil de 1884;	74
a.3) Ley de Relaciones Familiares;	77
a.4) Código Civil Vigente.	84
B).- Causas especiales que originan la pérdida o suspensión de la patria potestad de acuerdo con los artículos 444 y 447 del Código Civil Vigente.	94
C).- Dificultad probatoria de las causas de la pérdida de la patria potestad;	107
D).- Atribuciones discrecionales del juzgador para aplicar esta sanción en casos de divorcio;	113
E).- Efectos jurídicos de la pérdida o suspensión de la patria potestad.	117

C A P I T U L O I V

EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD COMO UN DERECHO DE DOMINIO O COMO UN DEBER DE PROTECCION

A).- Extensión y restricciones en el ejercicio de la patria potestad;	121
B).- El ejercicio de la patria potestad como un - derecho de dominio;	125
C).- El ejercicio de la patria potestad como un - deber de protección;	139
D).- Jurisprudencia.	142

C O N C L U S I O N E S	145
-------------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	148
--------------	-----

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

El objetivo principal del presente trabajo es analizar si el ejercicio de la patria potestad es un derecho de dominio o un deber de protección, función esencial de las personas que lo ejercen, esta facultad se encuentra conferida primeramente a los padres y a falta de éstos, a los abuelos paternos o a los abuelos maternos, conforme a lo establecido en nuestra legislación civil, los cuales tienen la obligación de satisfacer las necesidades del menor tales como el cuidado de su persona, protección y la formación, así como también a la administración de los bienes del menor, al respecto nuestro Código Civil clasifica estos bienes en dos: 1) Bienes que el menor adquiere por su trabajo, o 2) Bienes que adquiere por cualquier otro título.

Las relaciones personales que se da entre los que ejercen esta institución y los que están sujetos a ella como ya se menciona con antelación tiene como función la de proteger, vigilar y dirigir al menor, así como dotarle de los medios recreativos propios de su edad; velar por su superación técnica, científica y cultural; colaborar con los maestros en las actividades docentes, prepararle para su formación en la vida social; inculcarle el respeto a los demás y el amor a los valores nacionales y a los símbolos patrios, lo cual ha motivado que el artículo 4º de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se le adicionarán tres párrafos, siendo los más importantes para nosotros en estos momentos por ser parte del tema que se estudia, ya que independientemente de la atención que

dan los padres a sus hijos el Estado proporcionará y determinará la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas educativas y recreativas.

El Estado ayudará a los padres impartiendo la educación en la Federación, Estados, Municipios, sobre todo en lo que se refiere a la Educación Primaria ya que esta tiene un carácter obligatorio, tal y como lo previene el artículo 3º de nuestra Carta Magna en su fracción IV, por otra parte la Ley Federal de Educación en su artículo 53 impone a los que ejercen la patria potestad que sus hijos o pupilos menores de quince años reciban la educación primaria.

Nuestro Código Civil señala la facultad de corrección y castigo para los hijos, pero con la advertencia de que no deben ocasionar lesiones o realizar la corrección con crueldad, ya que los malos tratos ocasionan la pérdida de la patria potestad.

La importancia de estudiar el ejercicio de la patria potestad es el comprender la función real de esta institución, en virtud de que las personas que llegan a ejercer este derecho u obligación, confunden en la mayoría de los caso en que consiste esta facultad al manifestar la propia ley que los ascendientes tienen derechos y obligaciones sobre la persona y bienes del menor por lo que la finalidad del presente trabajo la podemos sintetizar en dos cuestionamientos: 1.- El ejercicio de la patria potestad es un derecho de dominio, o 2.- Un deber de protección a la persona del menor.

C A P I T U L O I

CONCEPTO FUNDAMENTAL DE LA PATRIA POTESTAD

Encontramos que la autoridad soberana ejercida por el padre de familia se conocía en la Edad Antigua como Manus y más tarde en el uso corriente la potestad conferida a éste se denominó como el conjunto de poderes del paterfamilias, y en la cual esta autoridad era igual a la de los reyes y magistrados.

Al respecto encontramos que el jurista VICENZO ARANGIO RUIZ, señala que el significado que tenía el paterfamilias para los romanos era la voz potestas, en su aplicación a la relación entre el padre de familia y los descendientes y además se encuentra que:

"Este poder se formaron idéntico al dominio sobre las cosas corporales, y más aún a la potestad sobre los esclavos, que tiene de común con las que ejerce sobre los hijos". (1)

Podemos manifestar que la aplicación de este concepto es indebida ya que la forma de ejercer esta potestad en la edad antigua era un abuso de poder sobre los que se encontraban bajo éste, por lo que encontramos que en la época de Justiniano se afirmó que la patria potestad es más bien la función que tiene el progenitor de educar y proteger a la prole.

(1) ARANGIO RUIZ, Vincenzo, Instituciones de Derecho Romano, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1984, p. 682

En el Derecho Francés el ejercicio de la patria potestad también se consideraba como un poder exclusivo del padre de familia, en el Derecho Español se estableció que este poder también era a cargo del padre, encontrando que el Derecho Romano tiene gran influencia en todos los países en relación a esta denominación.

Motivo por el cual en nuestro país como se estudiará más adelante todavía se utiliza el mismo nombre con el cual los antiguos designaban el ferreo poder del pater así como la evolución que a sufrido esta institución.

A).- CONCEPTO Y CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD

A.1).- CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD

De la evolución aquí plasmada hasta nuestros días, hemos visto que han cambiado sus fines, pues en un inicio tal y como se observa del Derecho Romano la patria potestad tuvo como principal causa la de proteger a tal grado a los hijos que estaban bajo la guarda y custodia del paterfamilias, que a éste, el legislador otorgaba plenos derechos sobre los sujetos a la patria potestad al grado tal de que podía ejercitar sobre ellos todo el dominio como si fueran propiedad de él, consecuentemente se induce que en esta legislación romana se consideraba al ejercicio de la patria potestad como un derecho de dominio, con el tiempo este concepto fué cambiando y tenemos que con la Revolución Francesa, los filósofos jurista introdujeron un concepto más acorde a la realidad actual y por supuesto de la época liberal, y se

entiende a la patria potestad ya no como un derecho de los padres a tener bajo su dominio exclusivo a los hijos, sino se les limita ese derecho tal y como nos lo comentan los juristas galos MARCEL PLANIOL y JORGE RIPERT, al definir a ésta como:

"Es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales". (2)

Por otra parte el Jurista Mexicano IGNACIO GALINDO GARFIAS, también nos da una definición de esta institución en los siguientes términos:

"Es una institución establecida por el derecho con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación - ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio; de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos, su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (consanguínea o civil)". (3)

De las definiciones anteriores se desprende la finalidad que persigue la patria potestad como institución, siendo la de velar, proteger y cuidar, mirando siempre por el bienestar y los intereses del menor que se encuentra sujeta a ella.

 (2) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo IV, Editorial José M. Cajica Jr. P. 251

(3) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, 10a. Edición, México 1990, p. 669

Encontramos también que estos tratadistas únicamente se refieren a que los progenitores son los que tienen la facultad de cuidar los bienes del menor así como el de encargarse de la administración de sus bienes, excluyendo el derecho y la obligación que tienen los ascendientes inmediatos ó abuelos en ambas líneas a ejercer esta facultad en caso de ausencia de los padres del menor, por lo que considero que las definiciones de los autores antes mencionados no tienen la amplitud necesaria para conceptuar con exactitud la institución que aquí analizamos.

Por su parte la Doctrina Italiana Moderna define a la patria potestad en sentido de su función:

"La patria potestad -escribe Messineo- es un conjunto de poderes en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores, de proteger, educar, de instruir al hijo menor de edad y de cuidar de sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapacidad de obrar". (4)

De esta definición se desprende claramente la finalidad que persigue el ejercicio de la patria potestad, toda vez que la función que realiza es la del cuidado de la persona del menor y administración de los bienes del mismo, debido a que el menor no tiene la capacidad física y mental suficiente para valerse por sí mismo, y sobre todo cuidar de sus intereses patrimoniales.

(4) MESSINEO, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo III, pp. 136 y 137

Es importante observar que esta definición se habla de progenitores, término este un poco genérico pues se especifica que se trata de los padres biológicos, dejando a fuera a los padres adoptivos, así como a los demás ascendientes que tienen derecho a ejercer esta potestad en caso de ausencia de los padres.

El Jurista Español JOSE MARIA CASTAN VAZQUEZ, menciona que el ejercicio de la patria potestad es:

"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 a la prole". (5)

En el concepto anterior se precisa que el ejercicio de la patria potestad se confiere a los progenitores del menor no emancipado, es decir que los padres tienen la obligación de asistir, proteger y representar a su hijo menor, debido a su incapacidad que tiene debido a su minoría de edad.

De esta definición deducimos que esta incompleta pues no habla de las formas más trascendentales de cesación de la patria potestad que es la emancipación sin embargo encontramos que en el Código Civil Español contempla esta figura en su artículo 314 que dice: "La emancipación da lugar, 2o. por el

(5) CASTAN VAZQUEZ, José Ma. La Patria Potestad, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1960, pp. 9 y 10

matrimonio del menor.." misma que al igual que en nuestro Código Civil determina que el menor sujeto a esta institución deja de estar sometido a ella cuando contrae matrimonio, toda vez que obtiene la emancipación y en caso de la disolución del vínculo matrimonial el menor de dieciocho años no volverá a recaer a la patria potestad.

El Tratadista JOSE PUIG BRUTAU, cita que la patria potestad se inspira en el respeto a la persona del hijo y en el reconocimiento de que se trata de una función conjunta del padre y la madre y las facultades que la ley les concede por otra parte indica que:

"La denominación tradicional de patria potestad significa el poder que el ordenamiento jurídico reconoce a los progenitores sobre los hijos menores no emancipados, para el cumplimiento de los deberes de alimentación, educación e instrucción. No se trata de un derecho subjetivo de los padres sino de las facultades que la ley les reconoce para que puedan cumplir sus deberes dirigidos al cuidado personal del hijo y a la defensa de sus intereses". (6)

Por lo que se refiere a este autor, es necesario resaltar que para él es muy importante el respeto hacia la persona del menor así como a lo relacionado con sus bienes, y asimismo hace incapie que la ley les reconoce facultades a los progenitores para la asistencia del menor sujeto a la patria potestad.

(6) PUIG BRUTAU, José, Compendio de Derecho Civil, Volumen IV, Bosh Casa Editorial, 1a. Edición, Barcelona 1980, p. 125

El Maestro MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO, manifiesta que debe de entenderse por patria potestad:

"El conjunto de deberes, obligaciones y derechos que la ley concede a quienes la ejercen (padres o abuelos) en función a la promoción-integral del menor no emancipado y para la administración de sus bienes". (7)

Este concepto ya moderno contempla más ampliamente la institución que aquí estudiamos pues explica que las personas que ejercen la patria potestad son los padres o los abuelos en ambas líneas cuya filiación consanguínea o civil a quedado debidamente acreditada, pueden entrar en función de esta facultad, a diferencia de los otros autores mencionados anteriormente.

Del análisis de los conceptos anteriores, los diversos tratadistas indican la importancia que tiene la patria potestad, ya que la finalidad esencial de ésta es proporcionar asistencia, protección y la representación del menor, así como la adecuada administración de sus bienes, y por otra parte determina que persona deben ejercer esta potestad.

Tomando en consideración todo lo anterior, podríamos definir lo que es patria potestad, como:

"Una institución que tiene por objeto proporcionar asistencia, protección y representación

(7) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales, Editorial Porrúa, 1a. Edición, México 1987, p. 272

jurídica del menor no emancipado, así como la administración de sus bienes, función que se confiere a los padres o a los abuelos en ambas líneas cuya filiación consanguínea o civil a - a quedado acreditada".

A.2) CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD

Del contenido de las definiciones que hemos transcrito y comentado, entresacamos las características que tiene la institución y que enseguida analizaremos:

1.- Constituye una autoridad para quien la ejerce, pero tal autoridad es enfocada exclusivamente a los actos disciplinarios, educativos e instructivos de la prole.

2.- Igualmente conlleva un poder de representación completado con la obligación de administrar y proteger los bienes de los menores.

3.- Contiene un derecho de goce de los bienes del hijo con la obligación de proveer de modo amplio a las necesidades de éste (usufructo legal), por supuesto, de los bienes a que alude la administración señalada del artículo 429 del Código Civil o sea de los bienes que adquiere el menor por medio de su trabajo.

4.- La patria potestad se considera de interés público en virtud de que lo organiza el derecho objetivo de la familia, ya que regula las relaciones entre los padres, abuelos paternos y maternos y el menor, una vez que ha quedado acreditada la filiación consanguínea o civil.

5.- Es un derecho irrenunciable, así lo previene el artículo 448 del Código Civil, SARA MONTERO DUHALT, menciona que el artículo 6o. del mismo ordenamiento indica que sólo pueden renunciarse los derechos privados siempre que no afecten directamente al interés público, debido a que como ya se citó es necesario que cumplan las personas que ejercen la patria potestad el proporcionar asistencia, protección y representen al menor en los casos especiales*.

6.- Esta institución tiene como excepción que los ascendientes de ulteriorgrado en ambas líneas a falta de los padres, pueden excusarse a desempeñar el cargo, para lo cual la ley señala dos circunstancias: a) cuando estos hayan cumplido sesenta años, y b) cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

Al mencionar que los ascendientes que tengan sesenta años pueden excusarse a desempeñar el cargo, se debe a que estos pueden no encontrarse en óptimas facultades físicas o mentales para poder cumplir adecuadamente con éste, pero esto no quiere decir que si tiene la edad antes mencionada no puedan ejercer claro que pueden hacerlo, en virtud de que el desempeño de esta debe de ser en beneficio de los menores.

7.- El ejercicio de la patria potestad sólo puede ser

* Cfr. MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, 5a. Edición, México 1990, p. 342

transmitido por la figura de la adopción, misma que será estudiada en el siguiente tema.

8.- La patria potestad señala SARA MONTERO DUHALT, no se adquiere ni se extingue por prescripción. Quién está obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación ni su derecho para entrar a su ejercicio, asimismo, manifiesta la autora citada que cuando alguien sin que se trate de los padres o ascendientes en ambas líneas protega y representa al menor, no adquiere por el transcurso del tiempo, este cargo*.

9.- Esta facultad se ejercerá únicamente hasta que el menor adquiera la edad de dieciocho años y junto con esto dispondrá libremente de su persona y de sus bienes, de acuerdo con el artículo 667 y 647 del Código Civil, por lo que esta institución es de carácter temporal, también es necesario considerar que el ejercicio de la patria potestad también puede concluir cuando el menor haya contraído matrimonio, es decir adquiere por ese solo hecho su emancipación y junto con esto la libre administración de sus bienes, pero su capacidad quedará restringida en los casos de enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

B).- FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

Tomando en consideración lo anterior es necesario resaltar que esta institución nace de otra figura denominada

* Cfr. MONTERO DUHALT, Sara Ob. Cit. p. 343

filiación la cual es la relación que existe entre el progenitor y el hijo, surgen las obligaciones de cuidar a la persona del menor, así como el de administrar los bienes que el hijo adquiere por su trabajo o los que adquiere por cualquier otro título, teniendo así el derecho de aplicar correctivos, asimismo se crean lazos de afectuo mutuo, de reverencia, de respeto, mismo que obedecen a los dictados de la conciencia, del sentimiento, acogidos y no creados por la ley.

Como ya se indico la fuente esencial en el ejercicio de la patria potestad, se presenta como consecuencia de la filiación, por consiguiente se destaca que la relación específica que se impone en esta institución, debe determinar a que sujetos se encuentra conferida.

A continuación trataremos con amplitud las relaciones jurídicas que se crean por la filiación en todas sus modalidades.

b.1).- FILIACION LEGITIMA Y LEGITIMADA

El Jurista Mexicano RAFAEL ROJINA VILLEGAS, señala que la filiación puede definirse en dos sentidos:

"Una amplísima, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado", y

"Una estricta, es la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo". (8)

(8) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, 20a. Edición, Editorial Porrúa, México 1984, p. 449

La filiación crea el parentesco consanguíneo en línea en primer grado, que se constituyen tanto en la filiación legítima, legitimada, así como la natural, por lo cual la relación jurídica que se crea entre los progenitores y su hijo es la patria potestad y como consecuencia de esta se generan deberes, obligaciones y derechos, mismos que son atribuidos por la ley y encuentra su fundamentación en el Derecho Natural.

b.1.1.)- FILIACION LEGITIMA

Ha conceptuado la doctrina a la filiación legítima como el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio de sus padres.

Sin embargo el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de los padres éste ya disuelto, ya sea por muerte del marido, por divorcio o por nulidad de matrimonio, y esto será determinado por virtud de su concepción, nunca podrá ser por el nacimiento.

El Maestro ROBERTO DE RUGGIERO, manifiesta que deben concurrir para determinar la filiación legítima las siguientes condiciones:

- 1) Matrimonio válido de los padres;
- 2) La maternidad o sea que el hijo haya nacido de la mujer que asegura ser su madre;
- 3) La paternidad o sea que el hijo haya sido concebido por obra del hombre que asegura ser su padre.

La falta de uno de estos tres requisitos determina la legalidad o la posibilidad de ha-

cer declarar ésta mediante el ejercicio de -
la acción de desconocimiento o de la acción-
de contestación del estado de hijo legítimo".
(9)

Haciendo un análisis a la conceptualización que hace RUGGIERO de la filiación legítima, tenemos que presupone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres, siendo importante que este nexo biológico se de durante el matrimonio de sus progenitores, tal y como lo contempla nuestro Código Civil que acaesca este nacimiento dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del vínculo matrimonial, así como las demás causas previstas en el artículo 324 del ordenamiento legal citado, causas estas a las que ahondaremos más adelante.

También es importante señalar que el Maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS, dice que:

"En los casos de nulidad de matrimonio, por -
bigamia o incesto, por matrimonio entre herma-
nos o entre el hijo y la madre, o el padre y
la hija, el hijo concebido antes de la senten-
cia de nulidad, se reputa para todos los efec-
tos legales como hijo legítimo. Ni aún en los
casos de absoluta mala fé de ambos cónyuges de
delito como el de bigamia o el incesto, si la
nulidad no se había pronunciado en el momento
de la concepción del hijo, este tendrá el ca-
rácter de legítimo pero si habrá que retrotraer
dentro de los términos que para el embarazo to-
ma en cuenta la ley, para los efectos de la --
sentencia nulidad al momento de la concepción"
(10)

(9) DE RUGGIERO, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Reus, Madrid. p. 63

(10) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, 7a. Edición, Editorial Porrúa, México 1984, pp. 593 y 594.

De la transcripción anterior se desprende que nuestro derecho se preocupa por el bienestar y la seguridad de los hijos cuando se encuentren en alguna de las situaciones mencionadas con antelación, ya que se tiene que juzgar la legitimidad de los hijos en los casos especiales de nulidad del matrimonio, atendiendo siempre el momento de la concepción, aún cuando se declare la nulidad de ese acto jurídico. El artículo 255 del Código Civil del Distrito Federal menciona que el matrimonio cuando se realiza de buena fé, aunque sea declarado nulo, producirá todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure, en todo momento en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y trescientos días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado los consortes, o desde su separación, en caso contrario.

Una vez mencionado esto, procederemos al estudio de la forma en que se prueba la filiación legítima.

En nuestro Derecho Mexicano encontramos que los artículos 340 y 341 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen la forma en como se puede realizar la prueba de la filiación.

La prueba de la filiación concurre con la inscripción del nacimiento del hijo, así como con el acta de matrimonio de los padres tomando en consideración lo siguiente:

"La filiación legítima se prueba mediante el

acta de nacimiento inscrita en el Registro Civil (art. 170). Esta acta, que debe indicar la madre, el día y hora del parto, la persona a quien la mujer está unida en matrimonio constituye, juntamente con el acta de matrimonio de los padres, el título de legitimidad del hijo. Este título no excluye, sin embargo la prueba contraria". (11)

El acta de nacimiento facilita la forma de la prueba de hijo, pero como quedó señalado esta acta de nacimiento no excluye la posibilidad de exhibir prueba en contraria, con independencia de que aparezcan asentados los datos de los padres, de los abuelos paternos y maternos, en virtud de que no se sabe con la simple mención del nombre de los padres si están o no casados.

Es importante mencionar que también es necesario que se pruebe la filiación legítima en cuanto a la madre ya que resulta de dos hechos susceptibles de prueba directa: a) el parto o alumbramiento de la mujer casada; y b) la identidad del reclamante con el hijo que esa mujer dió a luz.

También la prueba perfecta de la maternidad quedará constituida por el acta de nacimiento unida a la del matrimonio, siendo ésta un título oponible no sólo a la madre, sino también para el padre y tiene un valor ante todos los hombres. En nuestro Código Civil para el Distrito Federal, encontramos señalado en su artículo 54 que las declaraciones de nacimiento se deberán realizar presentando al niño ante el juez del Registro Civil en

(11) DE RUGGIERO, Roberto, Ob. Cit. p. 199

su oficina o en el lugar donde aquel hubiera nacido.

Otra forma de prueba es la de Posesión de Estado de Hijo, ya que cuando falta el acta de nacimiento, o si esta fuera defectuosa o incompleta, la prueba de filiación se establecerá de esta forma, debiendo entenderla como la situación de una persona respecto a sus reales o supuestos progenitores que lo consideran o tratan como hijo.

En este caso debe concurrir lo siguiente, que siempre haya llevado el hijo el apellido del padre que pretende tener, que el presunto padre lo haya tratado como hijo suyo, así como el que hubiera proveído su manutención, educación y colocación, el haber sido conocido en sociedad como hijo de tal padre y también haya sido reconocido como tal en el seno de la familia.

El Maestro MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO, describe que esta se da cuando reuna los elementos constitutivos que hemos señalado y asimismo dice que:

"La posesión debe ser constante, cierta y establecida y reunir los elementos constitutivos - que se considerarán indispensables o esenciales - por la ley. Según la Doctrina generalmente -- aceptada y contenida en varias legislaciones, - se requieren tres elementos constitutivos que son: el nombre (nomen), el trato (tractus) y - la fama (fama). Inclusive Cicu, señalaba que - se requerían los tres elementos como esenciales de tal manera que si alguno faltaba no se podría probar el estado de posesión de hijo".
(12)

(12) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Familiares, 1a. Edición, Editorial Porrúa, México 1990, p. 65

Para una mayor comprensión de lo citado por este autor, es necesario describir en que consiste cada uno de estos elementos: a) el nombre, este se establecerá cuando el presunto hijo se esté ostentando con el apellido o apellidos de sus progenitores; b) en relación al trato, este lo debemos entender cuando los presuntos padres lo proveen de todo lo necesario para su subsistencia, educación, c) por lo que se refiere a la fama, esta se dará cuando el padre lo presenta a la sociedad como tal y ante la familia.

La posesión de estado de hijo legítimo hará prueba plena, siempre y cuando no existiese el acta de nacimiento que la contradiga. Es conveniente señalar que existe la posibilidad de perderse la posesión de estado de hijo por una sentencia ejecutoriada, tal y como lo previene el artículo 352 de nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

La posesión de estado de hijo se puede proteger mediante un juicio que se tramitará en la vía ordinaria civil, en los términos del artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que señala cuando se trate de las acciones del estado civil y en su segundo párrafo previene que las acciones del estado civil fundadas en la posesión de estado producirán el efecto de que ampare o restituya a quién la disfruta contra cualquier perturbador.

Cuando concurra que no exista ni acta de nacimiento, ni la de matrimonio, y no hubiere la posesión de estado de hijo

nacido de matrimonio constante, previene el artículo 342 del Ordenamiento antes citado, podrá demostrarse la filiación por todos los medios de prueba que la ley autoriza, pero la testimonial no es admisible si no hubiere un principio de prueba por escrito o indicios o presunciones resultante de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión.

Hemos hecho referencia a los medios de prueba en sus distintas modalidades, pero también es conveniente señalar que existe la prueba de la filiación legítima en cuanto al padre se refiere, es decir que cuando ha quedado acreditada la filiación materna con el alumbramiento, se puede presumir la filiación paterna. La prueba de esta filiación se admite por honestidad y fidelidad de la esposa.

b.1.2.)- FILIACION LEGITIMADA

En relación a esta clase de hijos, estos se dan cuando el hijo es concebido antes del matrimonio de sus padres, tal y como lo previene el artículo 354 del Código Civil Mexicano, por otra parte para que el hijo pueda ser considerado legítimo es necesario que concurren las siguientes circunstancias:

- 1.- Que el cónyuge supo antes de celebrar el matrimonio el embarazo de su futura esposa, requiriéndose para el mismo que exista prueba por escrito;

2.- Que exista el acta de nacimiento y en la cual se encuentre su firma, o contenga la declaración de no saber firmar;

3.- Cuando reconozca expresamente por suyo al hijo de su mujer.

Lo antes mencionado es necesario que se de para que el hijo goce del derecho que tienen los hijos que son concebidos dentro del matrimonio.

El matrimonio de los padres cambia la situación jurídica de los hijos extramatrimoniales y el efecto de la realización de tal acto jurídico que se tengan como nacidos de matrimonio.

Los hijos legitimados podemos subdividirlos de la siguiente forma:

a).- Legitimación por Ministerio de Ley, y esta se da cuando el hijo nazca dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio.

En esta situación el esposo no podrá desconocer que es padre del hijo que haya nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, así lo previene el artículo 328 del Código Civil, también es conveniente que el esposo haya sabido antes de celebrado el matrimonio que su futura consorte se encontraba embarazada, para lo cual será necesario que

conste por escrito, asimismo cuando se proceda al registro del hijo, deberá constar en el acta la firma del padre, o en caso de que no pueda firmar debe contener esa declaración y también cuando reconozca al hijo como suyo.

b).- Legitimación por el matrimonio de los padres en este caso los hijos extramatrimoniales cambian su situación jurídica, ya que hace que se tengan como nacidos de matrimonio, si además son reconocidos expresamente, artículo 354 del Código Civil del Distrito Federal.

Como ya se indico la filiación en relación a la madre es de fácil probación toda vez de que se trata de un hecho biológico comprobable y el cual se considera como una prueba directa. En virtud de que el parte se puede comprobar y también la identidad del presunto hijo. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad.

Al existir la relación jurídica paterno-filial, surge automáticamente todos los deberes, derechos y obligaciones de la patria potestad, que ejercen los progenitores sobre los hijos menores.

Nuestro derecho no hace ninguna clasificación en lo referente a los hijos por su nacimiento. La patria potestad como deber y derecho se ejerce siempre que exista la relación jurídica

paterno-filial. Se ejerce por ambos progenitores en el matrimonio y también por ambos en el caso de hijo nacido fuera de matrimonio cuando los padres viven juntos es decir cuando el reconocimiento se realiza conjuntamente.

b.2) FILIACION NATURAL

El Tratadista RAFAEL ROJINA VILLEGAS, dice que la filiación natural se entiende como el vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio. Esta situación se ha considerado tradicionalmente en dos formas:

"a) Una relación jurídica lícita que producía determinadas consecuencias si los padres del hijo natural pudieron legalmente celebrar matrimonio, por no existir ningún impedimento; y b) Una relación ilícita si los padres estaban legalmente impedidos para celebrarlo, por virtud del parentesco o de la existencia de un matrimonio anterior respecto de alguno de ellos o de ambos, dado que entonces los hijos habidos en esa unión se consideraban incestuosos o adulterinos". (13)

Nuestra Legislación Civil de 1870 y 1884 hacia la diferencia a que alude ROJINA VILLEGAS, es decir clasificaba a los hijos naturales en adulterinos, esto se daba cuando la mujer casada concebía un hijo con otro hombre distinto a su esposo; hijos incestuosos, este se presentaba cuando las personas que no pudieran obtener dispensa para contraer matrimonio entre sí, por razón del parentesco consanguíneo en línea recta o en línea colateral.

(13) ROJINA VILLEGAS, Rafael Ob. Cit. p. 491

En nuestro Código Civil Actual se ha borrado esta clasificación de los hijos por considerarla odiosa, en virtud de que se reconoció que no debía de mancharse la existencia de un ser humano desde su origen y que su calidad de hijo incestuoso o adulterino no lo perjudicara para toda su vida.

En efecto nuestra legislación civil vigente ha prohibido que en el acta de nacimiento se haga constar que el hijo es incestuoso o adulterino, o alguna circunstancia de la que se desprendiese el origen de su nacimiento. La Ley Sobre Relaciones Familiares ya señalaba en su exposición de motivos que:

"En materia de paternidad y filiación, ha parecido conveniente suprimir la clasificación de - hijos espurios pues no es justo que la sociedad los estigmatice a consecuencia de faltas que no les son imputables y menos ahora que considerando el matrimonio como contrato, la infracción a los preceptos que rigen sólo debe perjudicar a los infractores y no a los hijos terceros en el contrato, que antes se perjudicaban solamente, - porque, reputado el matrimonio como sacramento, se veían privados de los efectos de la gracia, - razón que no puede subsistir hoy en nuestra sociedad liberal no debe de estigmatizar con designaciones infamantes a los inocentes a quienes la ley era la primera en desprestigiar tanto más cuanto que daba disolubilidad al vínculo matrimonial es fácil ya no sólo se podían designar, y por idénticas razones, se ha facilitado - el reconocimiento de los hijos y aumentado los - casos especiales en que puede promoverse la investigación de la paternidad o maternidad aunque restringiendo los derechos de los hijos naturales a la sola facultad de llevar el apellido - de su progenitor a fin de darles una posición - definida en la sociedad evitando a la vez fomentar las uniones ilícitas, los abusos que la - cesión de otros derechos y obligaciones de la - mujer en caso de matrimonio se previene que ella no puede reconocer a sus hijos naturales, sin - consentimiento del marido y que éste, pudiendo -

reconocer a los suyos, no tenga facultad de llevarlos a vivir al domicilio conyugal, sin permiso de la esposa". (14)

De la exposición de motivos de la Ley Sobre Relaciones Familiares nos percatamos que el legislador desde antes de la aparición del Código Civil que hoy rige actualmente, ya tenía como objetivo principal borrar la odiosa clasificación de los hijos, ya que como se contempla en el texto de la exposición de motivos que comentamos, los hijos no son responsables de la conducta de sus progenitores.

El reconocimiento de los hijos naturales es un acto jurídico por el cual quienes han tenido un hijo fuera de matrimonio declaran, conjunta o separadamente, que lo reconocen y aceptan como su hijo, siempre que ello se haga en las condiciones y mediante las formas prescritas por la ley.

Define el Maestro RAFAEL ROJINA VILLEGAS que:

"El reconocimiento es un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asume, por aquel que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación"
(15)

Los deberes, derechos y obligaciones que se adquieren con el reconocimiento del hijo entre otras cosas es el cuidado de

(14) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, p. 7

(15) ROJINA VILLEGAS, Rafael Ob. Cit. p. 502

la persona del menor y la administración de los bienes de este, características estas que se estudiarán en el siguiente capítulo.

El artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal, señala los modos para realizar el reconocimiento de los hijos de la siguiente forma:

1.- La partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil o el acta especial que se levanta ante el mismo juez, como consecuencia de esto se genera el estado familiar ante una autoridad administrativa designada para hacer constar los actos del estado civil o familiar de las personas, cuyos testimonios hacen prueba plena.

2.- También pueden realizarse por escritura pública, por testamento o por confesión judicial directa y expresa, para que constituyan prueba plena oponible a todo el mundo, se tiene que presentar ante el juez del Registro Civil, dentro del término de quince días, original o copia certificada del documento que compruebe el reconocimiento (art. 80 C.C.). Desde luego la omisión del registro no quita los efectos legales del reconocimiento (art. 81 C.C.), pero conviene señalar que estos efectos legales se generan sólo entre el reconocedor y el reconocido, pues falta la prueba indubitable que constituye el acta del Registro Civil o los testimonios que se expidan. (art. 50 C.C.)

Lo anterior significa que los modos del reconocimiento de hijos pueden dividirse en dos y son: a) aquellos que se hacen ante el Juez del Registro Civil y cumplen todos los requisitos al ser inscritos en el Registro Civil, y b) aquellos otros que se hacen ante notario o juez de lo familiar y que constituyen documentos que permiten solicitar del Juez del Registro Civil en forma directa o judicialmente, la inscripción del título en el Registro Civil para que produzca sus efectos frente a todos.*

La ley señala que el reconocimiento de los hijos naturales no puede ser revocable, ni aun en el caso de que se realice por testamento, pues el reconocimiento seguirá subsistiendo aunque aquél se revoque.

Una vez analizado lo anterior continuaremos con el estudio de los sujetos que pueden reconocer al hijo.

Dice el artículo 270 del Código Civil del Distrito Federal que cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto de reconocimiento el nombre de la persona con quien fué habido ni exponer ninguna circunstancia por donde aquélla pueda ser identificada. En relación con el artículo 380 del mismo ordenamiento señala que cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá sobre él

* Cfr. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. p. 130

la custodia y en caso de que no lo hicieren el juez, de primera instancia del lugar oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

En este caso cabe señalar que el ejercicio de la patria potestad como ya se estudio es un cargo irrenunciable, por lo cual los padres no pueden convenir quien ejercera esta potestad, solamente podrán establecer cual de dos tendrá la guarda y custodia del menor, conservando ambos los deberes, derechos y obligaciones que contiene esta institución.

Cuando concurra el caso de que uno sólo de los progenitores hubiese reconocido al hijo, él ejercera exclusivamente la patria potestad; pero puede existir la posibilidad del reconocimiento por parte del otro progenitor, en este caso corresponderá la patria potestad al que primero hubiese realizado el reconocimiento, aunque la ley no impide que los padres se pongan de acuerdo para que el segundo que reconocio pueda ejercer la patria potestad, mismo que podrán realizar mediante convenio el cual será presentado ante el Juez de lo Familiar y éste siempre deberá de tomar cuenta los intereses del menor para que no se vea perjudicado.

El artículo 381 de nuestro Ordenamiento Civil dice que en caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos ejercerá la patria potestad el que

primero hubiere reconocido, salvo que se conviniera otra cosa entre los padres y siempre que el juez de primera instancia del lugar no creyere necesario modificar el convenio, por causa grave con audiencia de los interesados y del ministerio público.

Como ya se manifestó con antelación el ejercicio de la patria potestad no es renunciable y no puede negociarse el ejercicio de esta potestad ya que como se indico es de interés público.

El artículo 389 del Código Civil, expresa que el hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, tiene derecho a llevar el apellido del quien lo reconoce, ser alimentado por éste, así como recibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.

Es importante manifestar que el hijo podrá acudir a los tribunales, en los casos permitidos por la ley, para aportar las pruebas tales como la presuncional en caso de la paternidad o la prueba directa en relación a la maternidad, con las cuales acreditará su filiación y esta sea declarada por la autoridad judicial y se obligue a los padres a cumplir con sus deberes, derechos y obligaciones que se les impone en la relación paterno-filial.

En este tipo de juicio de reconocimiento se debe de realizar en vida de sus padres, pero como excepción podrá hacerlo

si sus padres hubieren fallecido antes de que este hubiera cumplido la mayoría de edad.

El ejercicio de la acción procesal de investigación de la maternidad natural, esta prohibida si de ella resulta que su finalidad es atribuir el hijo a una mujer casada excepto que la maternidad resulte de una sentencia civil o criminal.

Como ya se señalo, los hijos naturales que han sido reconocidos por sus progenitores estarán bajo la patria potestad de éstos debido a que es una institución promotora y protectora de la persona y bienes de los menores.

b.3).- FILIACION ADOPTIVA

Esta institución tiene por finalidad dar progenitores al menor de edad que carece de ellos, para que estos proporcionen atención, protección y los cuidados necesarios que el menor requiere.

En efecto el objeto de la adopción es la de establecer un parentesco civil entre el adoptante y el adoptado, donde no existe entre ellos ningún vínculo biológico.

La Ley Sobre Relaciones Familiares señalaba que la relación que se genera respecto del adoptante es que éste adquiría, respecto del adoptado todos los derechos que un padre

tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural.

Asimismo se estableció que la adopción es un acto jurídico que tiene por objeto la creación de derechos y obligaciones de carácter familiar y en donde intervienen la voluntad del adoptante, de los representantes del adoptado así como la del órgano judicial.

Teniendo como base la consideración anterior, conviene señalar que el Maestro CHAVEZ ASENCIO, dice:

"La adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas la una de la otra, vínculo semejante a aquellos que existen entre padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos". (17)

En vista de que se trata de una institución solemne y de orden público, por cuanto que al crear y modificar relaciones de parentesco toca intereses del Estado y compromete el orden público.

Los tratadistas HENRI LEON MAZEAUD y JEAN MAZEAUD, señalan que:

"La adopción es un acto de naturaleza mixta, un acto voluntario bilateral y un acto judicial a la vez, indican que la adopción es más aún, por

(17) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. p. 220

otra parte, una institución, que no contrato, - libres para comprometerse por la adopción, las partes no son libres paara regular sus requisitos y efectos: es el legislador que los fija imperativamente". (18)

Los autores antes citados hablan de un acto mixto, ya que intervienen varias personas que lo caracterizan como un acto jurídico plurilateral, postura esta similar a la de nuestro legislador de 1914, que en la Ley Sobre Relaciones Familiares, conceptuaba a la adopción como un acto de voluntad plurilateral, pues se exigía la exteriorización de tres voluntades de la del adoptante, la de los representantes del adoptado y la del órgano judicial, por su parte el Código Civil Vigente sigue el mismo sistema pues en su artículo 397 señala las personas que van a intervenir en la adopción, siendo en primer lugar la persona que ejerce la patria potestad sobre la persona del menor que se pretende adoptar, en caso de no existir persona que este ejerciendo esta institución, será el tutor del que se va a adoptar, o bien la persona que haya acogido durante seis meses al que pretende adoptar y lo trate como a un hijo, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor, asimismo intervendrá el Ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado. Pero si el menor que se pretende adoptar es mayor de catorce años, se necesitará su consentimiento para la adopción, y por supuesto concluirá con el consentimiento o aprobación del juez sobre la conveniencia de la adopción que se pretende.

(18) MAZEAUD, Henri Leon y MAZEAUD, Jean, Lecciones de Derecho Civil, Parte I, Volumen IV, Traducción LUIS ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Buenos Aires 1959 p. 226

Dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se señala el procedimiento que se debe seguir para una adopción en conjunción con el Código Civil, ya que la ley exige requisitos que la paternidad natural no requiere.

En cuanto a los sujetos que pueden adoptar son aquellos que estén en pleno ejercicio de sus facultades mentales para que tengan la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes y por supuesto sin que estén ubicados dentro de alguna de las limitaciones que establece la ley. Los extranjeros pueden adoptar, toda vez que tienen plena capacidad natural y legal y gozan en la República de los mismos derechos que la ley concede a los mexicanos para esta clase de actos. (art. 12 C.C.)

Es conveniente que la o las personas que van a adoptar algún menor o a un incapacitado, deben de acreditar que cuentan con los medios suficientes para proveer lo necesario para la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado.

Por otra parte la adopción debe ser benefica para la persona que se desea adoptar, además el adoptante debe tener buenas costumbres. La edad tiene importancia, tanto para el adoptado como para los adoptantes, pues debe existir una diferencia de diecisiete años de edad entre el adoptado y el adoptante.

Los efectos de la adopción el principal efecto que

encontramos es la transferencia de la patria potestad, así lo prevee el artículo 419 del Código Civil.

Otro efecto que se genera en la adopción es el parentesco civil que es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado, así lo establece el artículo 295 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal.

La adopción presenta un impedimento para el adoptado y el adoptante que es el de contraer matrimonio, el cual no podrán realizarlo mientras dure el lazo jurídico, así lo señala el artículo 157 de nuestro Código Civil.

La consecuencia más que surge con la adopción es a la que se refiere el artículo 395 del Código Civil, que señala que el adoptante adquiere derechos y obligaciones respecto de la persona del menor y de sus bienes, asimismo en el segundo párrafo del mismo precepto legal, establece que el adoptado tiene derecho a llevar los apellidos de las personas que lo hayan adoptado.

EXTINCION DE LA ADOPCION.- Esta institución se puede extinguir por las siguientes formas:

1.- Muerte, es la causa natural de terminación de cualquier institución, y puede ser cualquiera de las personas que intervienen en ésta.

2.- Impugnación, el Código Civil otorga al adoptado la

facultad de impugnar la adopción, pero únicamente podrá hacerlo cuando haya adquirido la mayoría de edad, y esta acción la podrá ejercer en el término de un año, o al haber transcurrido un año de que hubiera desaparecido la incapacidad.

3.- Revocación, el artículo 405 del Código Civil, señala en su fracción primera que las partes pueden convenir en la revocación, siempre que el adoptado sea mayor de edad, pero si no existe este requisito será necesario que se oigan a las personas que dieron su consentimiento conforme a lo dispuesto por el artículo 397 del mismo código, en este caso podrá intervenir el Ministerio Público en compañía del Consejo Local de Tutelas. Este tipo de revocación tiene su origen en el artículo 232 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, que decía: "La adopción voluntaria puede dejarse sin efecto siempre que así lo solicite el que la hizo y consienta en ella todas las personas que solicitaron en que se efectuase.

La fracción segunda del mismo ordenamiento civil, establece que puede existir revocación en caso de ingratitud.

4.- Nulidad, como todo acto jurídico puede presentarse cuando exista vicios del consentimiento, como puede ser el error, dolo o la violencia. El vicio del consentimiento se le puede presentar al adoptante, al adoptado mayor de catorce años y también a quienes deben otorgar el consentimiento.

Los efectos de la extinción hacen referencia: al apellido del adoptado, a la patria potestad que ejerce el adoptante, a los derechos sucesorios de ambos, a la obligación alimenticia, también de ambos, a los impedimentos matrimoniales y a la administración de los bienes del adoptado, y al parentesco civil que termina.

C).- SUJETOS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD

De la relación jurídica que nace de la paternidad y de la filiación, surgen deberes, obligaciones y derechos familiares que se refieren a sujetos determinados que son principalmente los padres e hijos, y los abuelos en algunas ocasiones.

Durante el estudio que realizamos del concepto de patria potestad observamos que este poder solamente era concedido al paterfamilias el cual tenía una autoridad absoluta sobre los hijos y todos los miembros de su familia, mismos que eran equiparados como objetos.

Nuestra Legislación Civil a diferencia del Derecho Romano concede al padre y a la madre la facultad de tener en el hogar la autoridad, el manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes de estos pertenezcan en partes iguales. Esta igualdad fué otorgada por el artículo 4o. párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 414 de nuestro Código Civil Vigente establece que los padres ejercerán la patria potestad sobre sus menores hijos, y en ausencia de estos lo realizarán los abuelos paternos o los abuelos maternos, pero en relación a éstos el Juez de lo Familiar del Lugar determinará cual de ellos podrá ejercer esta potestad, ya que siempre debe de tomarse en cuenta el beneficio del menor. (art. 418 C.C.)

Asimismo encontramos que sólo por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden antes señalado, pero si solo faltare algunas de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

C A P I T U L O I I

DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

A).- RESPECTO DE LA PERSONA DEL MENOR SUJETO A LA PATRIA POTESTAD

Hemos dejado plasmado a lo largo del presente trabajo, que la patria potestad tiene como finalidad beneficiar a los menores y para que se realice ésta, se necesita una sumisión y dependencia de los hijos hacia los padres o demás ascendientes, comprendiéndose la obediencia de los menores como un deber de carácter natural, cumplimiento exigido por la moral y el derecho.

Señala el Tratadista Español JOSE MA. CASTAN VAZQUEZ, que:

"Los hijos deben a sus padres obediencia en todo lo que es lícito, honesto y pertenece al cuidado de ellos, mientras están bajo la potestad paterna". (19)

Como resultado del deber de obediencia, los menores no emancipados tienen la obligación de vivir en compañía de sus ascendientes en el domicilio que éstos señalen, mismo que no podrá ser abandonado por los hijos sin el consentimiento de sus padres o de las personas que ejerzan la patria potestad, o bien

(19) CASTAN VAZQUEZ, José Ma. Ob. Cit. p. 171

cuando hayan obtenido su emancipación derivada del matrimonio o adquirido la mayoría de edad, en términos de los artículos 421, 641 y 647 del Código Civil del Distrito Federal.

El domicilio que servirá de casa-habitación de los menores es el que tienen sus progenitores mientras estén bajo su potestad y se conoce como domicilio legal, así lo prevé la fracción I del artículo 32 del ordenamiento civil antes invocado.

Los hijos están obligados a respetar a sus padres, así como a sus demás ascendientes, cuya obligación no se extingue con la emancipación derivada del matrimonio o la mayoría de edad, en virtud de que se trata de un deber predominantemente ético, por lo tanto no tiene por que considerarse como una consecuencia directa de la patria potestad, sino de la relación paterno-filial.

A este respecto el artículo 411 del Código Civil establece que los hijos cualquiera que sea su estado y condición, están obligados a honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, pero esta obligación subsistirá incluso después de que se extinga la patria potestad.

Este deber no tiene por que considerarse como una obligación o deber de los hijos, ya que este es un derecho natural.

El Maestro CASTAN VAZQUEZ, manifiesta que:

"En algunas legislaciones se proclaman expresamente, a parte de las obligaciones de obediencia y respeto, señalan otra clase de deberes, tales como el de asistencia moral y cuidados personales a los padres, en virtud de que los hijos deben de cuidarlos en su ancianidad, en el estado de demencia o enfermedad y proveer - a sus necesidades en todas las circunstancias de la vida en que les sean indispensables sus auxilios". (20)

En términos del artículo 304 de nuestro Código Civil encontramos que los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres, este deber a cargo de los hijos son obligatorios e irrenunciables, mismos que igualmente que el de los padres provienen en el fondo del derecho natural.

**B).- RESPECTO DE LAS PERSONAS QUE EJERCEN
LA PATRIA POTESTAD**

El primer efecto que origina la patria potestad a las personas que ejercen la patria potestad, lo tenemos reglamentado en nuestra Carta Magna que prevé en su artículo 4o. último párrafo:

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas"

Esta Institución que comentamos que es la Patria Potestad como ya se indico en el capitulo anterior, les concede autoridad a los ascendientes sobre sus descendientes para el buen desempeño de la misión que les encomienda a los primeros, para lo cual es conveniente mencionar que el Maestro IGNACIO GALINDO GARFIAS, señala que la patria potestad es una función protectora y formativa que produce los efectos siguientes:

"a).- Impone a los ascendientes que la ejercen el deber de suministrar alimentos a los descendientes que se encuentren sometidos a la autoridad paterna. (art. 303 C.C.)

b).- Educarlos convenientemente. (art. 422 C.C.)

c).- Otorgar a quienes ejercen la patria potestad, la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente. (art. 423 C.C.)

d).- Quienes ejercen la autoridad paterna, son los legítimos representantes de los menores que están bajo ella. (art. 425 C.C.)

e).- El domicilio de los menores no emancipados sujetos a la patria potestad es el de las personas cuya patria potestad está sujeto. (art. 32 fracción I C.C.)" (21)

(21) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit. pp. 680 y 681

Uno de los efectos más trascendentales en el ejercicio de la patria potestad, es sin duda alguna la guarda y custodia del menor que independientemente de los deberes que impone a quien la ejerce y que fueron mencionados con antelación citando a GALINDO GARFIAS, conlleva implícitamente la vigilancia constante del menor y el derecho de ejercer un dominio directo sobre el, de aquí que se confunda su naturaleza real de dicha institución, que en capítulo IV ahondaremos en ello, por lo que aquí solamente aludiremos a los fines de la guarda y custodia.

La finalidad de la guarda y custodia la encontramos en la Doctrina Moderna al decir el Jurista Español CASTAN VAZQUEZ que:

"Se habla del Derecho de Guarda de los padres con un amplio concepto que comprende los tres medios esenciales de gobernar al hijo; la educación, la vigilancia y la corrección". (22)

Una vez señalado lo anterior, es conveniente pasar al estudio de cada uno de los deberes, derechos y obligaciones que integran la guarda y custodia, a lo cual hemos hecho alusión.

1).- A L I M E N T O S :

El artículo 308 de nuestro Código Civil Vigente,

(22) CASTAN VAZQUEZ, José Ma. Ob. Cit. p. 186

establece que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad, así como los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión adecuados a su sexo y circunstancias personales.

La obligación de dar alimentos la tienen los padres o ascendientes que se encuentren ejerciendo la patria potestad, ya que el sostenimiento y educación de la prole, es uno de los fines primordiales de la familia.

La Maestra SARA MONTERO DUHALT, proporciona el concepto de la obligación alimentaria en los siguientes términos:

"Es el deber que tiene un sujeto llamado deudor alimentario de ministra a otro, llamado acreedor de acuerdo con las posibilidades del primero y las necesidades del segundo, en dinero o en especie, lo necesario para subsistir". (23)

Sin pretender ser repetitiva, pero si puntualizar la naturaleza real de la procuración recíproca en el bienestar entre padres e hijos, tienen su fundamento jurídico en la ley, más sin embargo su origen devine del Derecho Natural, en virtud de que tanto los padres por tener esa calidad natural están obligados a procurar a sus hijos todo lo necesario para su buen desarrollo físico y mental; asimismo los hijos a su vez, tienen la

(23) MONTERO DUHALT, Sara, Ob. Cit. p. 60

obligación de velar por sus padres cuando estos se encuentren en la necesidad.

Es decir, existe la reciprocidad entre padres e hijos de proporcionarse alimentos, entendiéndose este término de alimentos en su más amplia concepción, es decir tal y como lo ha definido tanto el legislador como nuestro más alto Tribunal Judicial Federal.

Siendo aplicable al presente caso la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

" ALIMENTOS. NECESIDAD DEL PAGO DE (VERACRUZ). Según el artículo 235 del Código Civil del Estado de Veracruz, los hijos están obligados a dar alimentos a sus padres; pero esta obligación se encuentra condicionada a que el reclamante de los alimentos demuestre la necesidad que tiene de recibirlos, cuando los acreedores no lo son la esposa y los hijos, pues en esta hipótesis, la obligación surge del matrimonio y del nacimiento de aquéllos. En consecuencia si el ascendiente demanda alimentos, por considerar que su hijo tiene la obligación de proporcionárselos, debe probar su necesidad para recibirlos, por ser éste uno de los elementos de la acción alimentaria. Amparo directo 8577/1966. Teodoro Rodríguez Gutiérrez. Agosto 9 de 1968. Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Rafael Rojina Villegas. 3a SALA.- Sexta Epoca, Volumen CXXXIV, Cuarta Parte, Pág. 24". (24)

2).- E D U C A C I O N

Uno de los deberes primordiales de los padres es educar a los menores, es decir, encauzar la conducta de éstos intelectualmente, de tal manera que puedan solucionar sus propios

problemas, así como el que actúen conforme a lo que debe de hacer, por propio convencimiento.

El Jurista DANIEL HUGO D'ANTONIO, señala que:

"La educación es una misión importante de los padres, ya que esta concibe el capacitar corporal, espiritual y socialmente al hijo de acuerdo con sus aficiones y aptitudes". (25)

Como se puede observar los padres son los principales y primeros educadores de los menores.

Al respecto manifiesta el Maestro CHAVEZ ASENCIO que los padres tienen el derecho subjetivo frente a la comunidad y al Estado, para que este les proporcione escuelas a sus hijos y el derecho innato a escoger el tipo de educación que habrá de dárseles. *

Como se analizó en el inciso anterior la educación se encuentra comprendida dentro del concepto de alimentos, pero en el capítulo I que se refiere de los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos se estableció en el artículo 422 de nuestro Código Civil Vigente tutela esta

(25) D'ANTONIO, Daniel Hugo, Patria Potestad, Editorial Astrea, Buenos Aires 1979, pp. 96 y 97

* Cfr. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob Cit. p. 234

obligación de los padres y el derecho de los hijos a la educación de los menores sujetos a la patria potestad.

Como ya se indicó anteriormente en la patria potestad se contempla un derecho subjetivo, y con base en él se puede afirmar el derecho de los padres o demás ascendientes que ejerzan esta de seleccionar y elegir la educación que corresponda dar a los menores y exigir al Estado que proporcione las escuelas suficientes.

Asimismo el Estado impondrá una sanción administrativa a las personas que ejerzan la patria potestad si no cumplen con la obligación de enviar a sus hijos menores de quince años a recibir la instrucción primaria, con fundamento en el artículo 53 fracción I de la Ley Federal de Educación.

Asimismo es conveniente mencionar que la educación que imparte el Estado es laica, es decir que debe de estar ajena a cualquier tipo de religión. Pero esto no se refiere a que no pueda profesarse religión alguna, toda vez que nuestra Constitución es muy clara al señalar en su artículo 24 en su primer párrafo que:

"Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa a que más le agrada y para practicar las ceremonias, devociones o actos de culto -- respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley".

Por otra parte es conveniente resaltar que para el cumplimiento del deber de educación la ley prevee los medios para que se cumpla con esta obligación, permitiendo que se denuncien estas omisiones ante los Consejos Locales de Tutela para que éstas a su vez comuniquen al Ministerio Público quien deberá de promover lo que corresponda, siendo según el caso amonestar o apercibir a quien no cumpla con esta obligación a través del Juez de lo Familiar del lugar, o suspenderle el ejercicio de la patria potestad inclusive.

En el caso de que los padres o los abuelos no puedan cumplir con su obligación, podrán pedir el auxilio de las autoridades para que les presten el apoyo necesario para el adecuado ejercicio de educar y corregir a los menores, a través de amonestaciones y correctivos necesarios.

3).- CORRECCION

Los padres como ya se estudio en el inciso que antecede tienen a su cargo el deber de educar convenientemente a los menores, y para el logro de este objetivo pueden recurrir a la aplicación de correctivos o castigos, pero sólo en los casos en que la conducta de éstos lo exija.

La corrección como se puede apreciar la llevan a cabo los padres pero en caso necesario podrán requerir la intervención de los organos del Estado, al respecto podemos indicar que el artículo 423 del Código Civil prevee que los que ejerzan la

patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo. Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a los padres en el ejercicio de la patria potestad - previa solicitud de éstos, haciendo uso de amonestaciones y correctivos a los menores que requieran tales medidas.

C).- RESPECTO DE LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES
DEL MENOR SUJETO A LA PATRIA POTESTAD

La ley confiere a las personas que ejercen la patria potestad la representación legal y la facultad de administrar los bienes de los hijos sujetos a ella, en virtud de que estos carecen de capacidad plena, es decir pueden ser titulares de derechos y entre estos indudablemente que esta el derecho de propiedad, pero carecen de la capacidad de ejercicio que les impide administrar y disponer de los mismos.

La responsabilidad que tienen las personas que ejercen esta potestad, en función de la administración de los bienes de los hijos menores no emancipados, señala el Maestro CASTAN VAZQUEZ que éste no solo es un derecho, sino un deber, asimismo indica que:

"El Código Alemán, en su párrafo 1664, determino que el padre respondería frente al hijo de aquella diligencia que suele emplear en asuntos propios. El Código Francés por su parte, en el artículo 389, dispone que el administrador legal

debe administrar como buen padre de familia y es responsable de su administración en los términos de Derecho Común". (26)

Como se desprende de la transcripción anterior la administración de los bienes deben realizarse en beneficio de los menores, en forma gratuita y teniendo la posibilidad de determinar como han de administrarse éstos.

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, menciona en su artículo 425 que los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

Asimismo representarán a los hijos en toda clase de actos y contratos, en juicio y fuera de él.

Los bienes del menor se clasifican para su administración en:

- I.- Bienes que adquiere el menor por su trabajo;
- II.- Bienes que adquiere el menor por cualquier otro título.

En relación a los bienes que adquiere el menor por su trabajo, la propiedad, la administración y el usufructo de estos

(26) CASTAN VAZQUEZ, José Ma. Ob. Cit. p. 283

corresponde a él mismo, así lo establece el artículo 429 del Código Civil .

Los bienes que adquiere el menor por cualquier otro título, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo y la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejercen la patria potestad. (art. 430 C.C.)

Si el menor adquiere bienes por herencia, legado o donación, el testador, legatario o donante pueden excluir a las personas que ejercen la patria potestad, del usufructo de los bienes que constituyen la herencia, el legado o la donación. Asimismo el enajenante o autor de la sucesión pueden disponer que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, y en este caso, se deberá estar a lo dispuesto por ellos.

La administración de los bienes del menor no otorga a quienes ejercen la patria potestad, la facultad de disponer libremente de los bienes del hijo. Sin embargo dentro de la administración de los negocios del menor, cuando se trate de cumplir obligaciones alimentarias y otra necesidad imperiosa se podrá disponer de ciertos bienes siendo bienes muebles entendiéndose a estos como dinero.

En términos generales, los actos de administración son todos aquellos que tienen a la conservación de los bienes que forman el patrimonio y a la percepción de los frutos que éste

produzca según la natural destinación de la cosa de que forman parte.

Asimismo encontramos que en nuestro Derecho los padres o las personas que ejercen la patria potestad no pueden enajenar, ni gravar los bienes inmuebles y los muebles preciosos de los hijos, sin previa autorización del juez de lo familiar ante quien deberá probarse la absoluta necesidad o evidente beneficio para el menor, con la ejecución de esos actos.

Siempre que el juez conceda licencia a los que ejerzan la patria potestad, para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor.

Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial. En términos del artículo 437 del Código Civil.

Por otra parte encontramos que el Maestro GALINDO GARFIAS, encuentra otras limitaciones para quienes ejercen la patria potestad y nos dice que son:

No podrán realizar los siguientes actos

- a) Celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años;
- b) Recibir renta anticipada por más de dos años;
- c) Vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, frutos, y ganado por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta;
- d) Hacer donaciones de los bienes de los hijos;
- e) Renunciar de los derechos de éstos, y
- f) Renunciar a la herencia en representación de los hijos.

Este comentario del Maestro GALINDO GARFIAS, esta sostenido y fundamentado en lo establecido por el artículo 436 segundo párrafo del Código Civil, que a la letra dice:

"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 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 derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos".

Por otra parte encontramos que la ley faculta a cualquier persona interesada o al propio menor si ya tiene catorce años de edad, con intervención del Ministerio Público en todo caso, a recurrir al juez competente para impedir que por la mala administración de los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan, estos como ya se indico los padres son responsables y

demás están obligados a prestar una adecuada función en relación a la administración de los bienes, pero si dejaran de hacerlo, serán responsables de los daños y perjuicios que le ocasionen al menor por su culpa o negligencia según lo determinan los artículos 2104 y 2108 del Código Civil.

Por otra parte las personas que ejercen la patria potestad tienen la obligación de rendir cuentas de la administración de los bienes de los hijos, realizándose esta, a petición de parte interesada, que puede ser tanto el propio menor como al el Ministerio Público y una vez que haya terminado el ejercicio de la patria potestad.

Señalamos con antelación que los padres tienen derecho a la mitad del usufructo de los bienes que adquiere el menor por cualquier otro título, sin embargo este derecho lleva consigo las obligaciones que expresa el Capítulo III, del Título V, que en esencia son: Formar a sus expensas, con citación del dueño, un inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles y constar el estado en que se hallen los inmuebles, y además a las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza fuera de los casos siguientes:

a) Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados;

b) Cuando contraiga ulteriores nupcias;

c) Cuando su administración sea notoriamente ruinoso para los hijos. (art. 434 C.C.)

El artículo 426 de Nuestro Código Civil Vigente establece que el usufructo corresponde a las personas que ejerzan la patria potestad, es decir al padre y a la madre, o por el abuelo y la abuela paternos y maternos, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultara en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Conviene manifestar que los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos y adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponde al hijo, pertenecen a éste, y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que esté en el ejercicio de la patria potesta. *

El derecho al usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue por la emancipación derivada del matrimonio, por la mayor edad de los hijos, por la pérdida de la patria potestad o por renuncia. (art. 438 C.C.)

En relación a que los padres pueden renunciar a su

* Cfr. DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, 16a. Edición, México 1989, p. 379

derecho a la mitad del usufructo, está renuncia tiene que constar por escrito, o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda, en términos del artículo 431 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Esta renuncia al usufructo que se hace en favor del hijo por los padres en forma legal, se considera como una donación.

D).- OTRAS FUNCIONES DE LAS PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

Nuestra Constitución establece en las distintas garantías individuales que debe ser protegida la vida, la libertad, la integridad física y el honor de la persona. Debemos tomar en cuenta que el hombre constituye el centro y el eje del sistema jurídico. El derecho se refiere a la persona y sus relaciones con los demás, y por lo tanto, debe tutelar a la persona y sus manifestaciones, cualidades y proyecciones. Para una mayor comprensión, analizaremos en que consisten estos derechos llamados de la personalidad y que tienen relación directa con el tema que aquí tratamos.

"Se llaman derechos de la personalidad a aquellos que tiene por objeto la protección de bienes esenciales de la persona o mejor, de la personalidad misma, para el respeto debido a su categoría de ser humano y a su dignidad de persona". (27)

De lo anterior se desprende que en los derechos de la personalidad que deben de respetarse son el honor, la libertad, derecho a una propia identidad, propia imagen, etcétera.

En cuanto a la relación que tienen los derechos de la personalidad con las personas que ejercen la patria potestad conviene citar al Maestro CASTAN VAZQUEZ que dice:

"Según el profesor De Castro, el ejercicio de los llamados derechos de la personalidad corresponde a la misma persona, y el representante legal no podrá si quiera, sin especial razón impedir su ejercicio, el padre podrá sólo oponerse al ejercicio de aquellas facultades personales que puedan razonablemente redundar en perjuicio del menor, pues ello entra en la esfera de su poder y ejercitar los derechos económicos que resulten del ejercicio de un derecho personal, por ejemplo de autor, inventor, indemnización. Otros autores sin advertir esos matices, exponen como deberes o derechos de los padres algunas funciones relacionadas con derechos de la personalidad del menor". (28)

El Maestro CHAVEZ ASENCIO, menciona que en nuestro Derecho, la reforma del artículo 1916 del Código Civil, permite incorporar estos derechos de la personalidad, donde por daño moral "se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en las consideraciones que de sí misma tienen los demás*.

(27) GALINDO GARFIAS, Ignacio, Ob. Cit. p. 317

(28) CASTAN VAZQUEZ, José Ma. Ob. Cit. p. 238

* Cfr. CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. Ob. Cit. pp. 238 y 239

La personalidad como ya se indicó lleva implícitas ciertas cualidades que le son propias, por su naturaleza, como son:

1).- DERECHO AL NOMBRE.- Es deber de los padres dar nombre a sus hijos, y el padre tiene derecho a exigir que sea respetado su apellido familiar y el hijo debe de respetarlo.

Se exige que el nombre debe ser respetado, toda vez que este corresponde al prestigio social que debe de llevar el apellido, y para el logro de este depende de la conducta de la familia, ya que no es exclusivamente de un sólo miembro, ya que defenderlo es un interés común de toda la familia.

De acuerdo con nuestro Código Civil, el hijo nacido de matrimonio tiene derecho a que se haga constar en el acta el nombre y apellidos de los padres; el hijo reconocido tiene derecho a llevar el apellido de quien lo reconoce; el adoptado de quien lo adopta.

2).- DERECHO A LA IMAGEN.- Los autores hacen referencia a este derecho en relación a las fotografías, esta situación se puede dar cuando a los menores les toman fotografías desnudos obligándolos a realizar acciones o poseses que afectan su aspecto moral y su salud psíquica empleando el miedo que sienten los menores por los adultos que los amenazan con hacer daño a sus padres.

Las personas que ejercen la patria potestad tienen la obligación de cuidar la imagen de los menores sujetos a ellos, por su parte los menores no tienen derecho a su configuración y aspecto físico (art. 1916 C.C.), que implica también el respeto a su persona, la facultad de los padres de proteger al menor cuando se afecte la persona, los intereses o bienes de éste en relación a su imagen, debe ejercerse respetando la personalidad del hijo.*

3).- DERECHO AL HONOR.- Se puede señalar como un derecho y deber de los padres el velar por el honor de los hijos. El honor puede ser afectado, y como consecuencia de ello exigir la reparación del daño moral mediante una indemnización en dinero.

"El derecho al honor es, en efecto, un derecho subjetivo y absoluto de la persona, que esta - tiene desde su nacimiento y por el hecho del - mismo. Al padre corresponde obrar contra quienes lesionen el derecho de honor del hijo sujeto a la patria potestad. Cuando éste sea, pues, agraviado con la imputación de delito o con expresiones o acciones ejecutadas en su deshonra, el padre puede querrelarse contra el autor del agravio". (29)

Los padres tienen la facultad de perseguir las injurias inferidas a sus hijos menores, les corresponden el derecho de velar y cuidar el honor de los hijos, y estos tienen un derecho subjetivo a su honra y los padres tienen la facultad de defenderla.

4).- DERECHO AL SECRETO DE LA CORRESPONDENCIA.- De antiguo se viene admitiendo la facultad de los padres de intervenir la correspondencia epistolar de los hijos menores no emancipados sujetos a su patria potestad.*

Los hijos tienen derecho a la privacidad de su correspondencia pero mientras sean menores les corresponde al deber de informar a sus padres sobre lo que escribieren y recibieren, para facilitar su educación y evitar influencias extrañas y perjudiciales. El derecho de los padres existirá tan sólo mientras subsista la patria potestad ; se extinguirá, por tanto, con la emancipación o una vez que haya adquirido la mayoría de edad.

5).- EN RELACION CON EL MATRIMONIO DEL HIJO.- Dice el profesor DE CASTRO, el matrimonio, como contrato personalísimo, ha de celebrarse sin coacción ni presión de las personas que tengan autoridad sobre el menor, y será válido aunque se contrajese sin haberse obtenido la debida licencia.

El Código Civil para el Distrito Federal, señala al respecto que las personas que ejercen la patria potestad tienen la facultad de otorgar su consentimiento para que los menores hijos puedan contraer matrimonio, pero siempre que exista una razón bastante y suficiente como es el que la menor se encuentre embarazada.

6).- EN RELACION CON EL TRABAJO DEL HIJO.- Nuestra Ley

Federal del Trabajo señala en su artículo 22 que queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de edad y menores de dieciseis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo. Independientemente de esto es necesario que las personas que ejercen la patria potestad otorguen la autorización para que éstos puedan trabajar.

C A P I T U L O I I I

EVOLUCION JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL

A).- ESTUDIO SISTEMATICO DE LA LEGISLACION CIVIL

Para una mayor comprensión del tema en estudio, será necesario analizar brevemente el Derecho Romano en relación a la patria potestad, en virtud de que en dicha legislación se deriva la fuente más importante que utilizarón los legisladores para la elaboración de nuestro Código Civil, y con ésto estaremos en posibilidad de comprender la importancia que tiene esta figura jurídica en nuestra Legislación.

En el Derecho Romano encontramos que las instituciones de Justiniano decían que: "Estan bajo nuestra potestad los hijos que procreamos de justas nupcias". Este principio es el que se da en el sistema romano del cual se desprende la idea del poder. Este se manifiesta abiertamente en el seno de la familia, mediante la autoridad suprema del paterfamilias.

El paterfamilias era la autoridad principal dentro de la familia romana. En relación a esto los Maestros BEATRIZ BRAVO VALDES y AGUSTIN BRAVO GONZALEZ, mencionan que:

"Por su misma constitución la familia se desarrollaba exclusivamente por vía de los varones la mujer al casarse salía de su familia civil

para pasar a formar parte de la familia del marido". (30)

De la transcripción anterior podemos mencionar que el jefe de familia tiene bajo su potestad a sus hijos y demás ascendientes sobre los cuales ejercerá la patria potestad.

En el Derecho Romano la patria potestad estaba organizada en el interés exclusivo del paterfamilias por lo cual nunca podrá pertenecer a la madre, ni a ningún varón ascendiente de la misma.

El poder del paterfamilias dura normalmente hasta la muerte de éste. El Maestro GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. señala que este poder se derivan los siguientes efectos:

a).- El paterfamilias como ya se indico tenia un poder disciplinario, casi ilimitado, sobre el hijo; hasta el grado de poder matarlo. Este derecho se fué suprimiendo con el paso del tiempo. Siendo este el antecedente del artículo 423 de nuestro Código Civil Vigente en el cual se prevee el derecho de corregir a los hijos en una forma moderada por parte de sus padres o de las personas que ejercen la patria potestad.

b).- La administración y el usufructo duraba

(30) BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustin, Derecho Romano, Editorial Pax-México, 11a. Edición, México 1984, p. 144

normalmente toda la vida del paterfamilias ya que el hijo no podía ser titular de derechos propios y todo lo que adquiriera el hijo entraba a formar parte del patrimonio del paterfamilias. A diferencia del Derecho Romano nuestro Derecho Civil establece en el artículo 442 esta facultad otorgada a los padres o a quien o quienes se encuentren ejerciendo la patria potestad, se termina cuando el hijo obtenga la emancipación derivada del matrimonio o haya adquirido la mayoría de edad.*

Ahora realizamos un breve análisis en nuestra patria potestad, así como los motivos que han esgrimido los legisladores para el avance de ésta institución.

a.1) CODIGO CIVIL DE 1870

Desde el inicio de la vida independiente los gobernantes mexicanos atendieron a la necesidad de crear un Código Civil, ya que la tendencia codificadora se había extendido por entonces en todos los estados de nuestra nueva república. En noviembre de 1822 el Gobierno Provisional nombró una Comisión encargada de redactar un proyecto de Código Civil. Integraron la Comisión los jurisconsultos JOSE MARIA LAFRAGUA, ANDRES QUINTANA RODD y otros, por diversas razones el proyecto no llegó a cristalizarse. Transcurrieron los años, hasta que en 1859, el benemérito BENITO JUAREZ encomendó al abogado JUSTO SIERRA la

* Cfr. FLORIS MARGADANT S. Guillermo, El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, 18a. Edición, México 1992, pp. 200 y 201

redacción de un proyecto de Código Civil. La intervención francesa y el reinado de MAXIMILIANO impidieron que la comisión nombrada a efecto de revisar el proyecto de DON JUSTO SIERRA, terminado en 1862, pudiera finalizar su trabajo. No obstante, los dos primeros libros de ese proyecto fueron aprobados por el gobierno de MAXIMILIANO. Cuando el Gobierno Republicano se restableció, DON BENITO JUAREZ ordenó de inmediato la Constitución de una comisión codificadora, misma que formó el Código Civil de 1870.*

Por lo que se refiere a este Código Civil de 1870, en su libro segundo regula el tema de la patria potestad reconociendo que los principios de justicia son los adecuados para conservar en bien de la sociedad las relaciones de padres e hijos.

Este Código indica en su exposición de motivos en relación al título octavo, en el cual contempla a la patria potestad, y señala lo siguiente:

"Este Código de las Partidas y los posteriores de España, siguiendo literalmente las leyes romanas, quitaron a la madre la patria potestad que el Fuero Juzgo le concedía". (31)

De la transcripción anterior encontramos como ya se había indicado su inspiración en el Derecho Romano, toda vez que

* Cfr. MONTERO DUHALT, Sara, Ob. Cit. p. 291
(31) CODIGO CIVIL DE 1870, p. 22

su ejercicio se limita al padre.

Hemos hecho referencia a que la patria potestad se limita al padre sin intervención de la madre, pero los legisladores de esa época consideraron que era conveniente la rehabilitación de la mujer. Ya que no era racional ni justo extender la inferioridad de la mujer más haya de las materias que exigen conocimientos especiales y como al tratarse de la vida doméstica, la mujer tiene más experiencia que el hombre en este tipo de actividades el cuidado de los hijos lo realiza con más eficacia, cuando más vivo es el sentimiento, no es posible negar a una madre el ejercicio del más sagrado de los derechos. Independientemente de lo citado, la comisión declaró que la patria potestad se concediera a los abuelos y abuelas.

Estableciendose esto en el siguiente precepto legal:

ART. 392.- La patria potestad se ejercer:

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

Se declaró que a la madre, así como a los abuelos y abuelas en ambas líneas se les concedía la facultad de renunciar a la patria potestad, ya que es prudente creer, que la madre o el abuelo que no se considerara capaz de ejercer este derecho, lo renunciara en bien de sus descendientes, mismo que se encuentra previsto en el siguiente:

ART. 424.- La madre, abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho a la patria potestad o el ejercicio de esta; la cual en ambos casos recaerá en el ascendiente a quien corresponda según la Ley. Si no lo hay se proveerá de tutor al menor conforme a derecho.

Asimismo encontramos que en caso de que se nombrase tutor al hijo, para que se encargara de la educación de éste, y se encontrara imposibilitado para desempeñar el cargo, podrá excusarse de ser tutor de cualquier clase si concurrieran los siguientes términos:

ART. 567.- Pueden excusarse de ser tutores de cualquier clase:

VI.- Los que tengan sesenta años cumplidos;
VII.- Los que por el mal estado habitual de su salud o por no saber leer, ni escribir, no puedan atender debidamente a la tutela.

El ejercicio de la patria potestad como ya se indico esta limitada al padre y a falta de esta en el orden que se encuentra señalado en el artículo 392 del Código en cuestión, y entrarán al desempeño de éste cuando acaeciera la muerte, interdicción o ausencia del llamado preferentemente, asimismo se observará en caso de renuncia.

Dentro de las facultades que tiene el padre dentro del ejercicio de esta institución encontramos las establecidas en el siguiente:

ART. 391.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos

y de los naturales legitimados ó reconocidos.

El padre será el legítimo representante de los que están bajo la patria potestad y administrador legal de los bienes que les pertenece. (art. 400 C.C. de 1870).

Otro de los puntos que se mencionaron en la exposición de motivos fué en relación al Capítulo II, el cual considera a la patria potestad con relación a los bienes, cuya administración queda a cargo del padre o de cualquier otro ascendiente que se encuentre ejerciendo ésta. Y en el que se señaló que:

"Con las fuertes restricciones que se han puesto a la administración de los bienes de los menores y con la intervención constante del juez y del Ministerio Público pueden obtenerse las ventajas que se atribuyen al consejo de familia, sin necesidad de aumentar el número de personas, que tal vez sean una rémora para muchos negocios". (32)

La Comisión que se encargó de la elaboración del Código Civil de 1870, negó la posibilidad de que intervinieran los miembros de la familia en la administración de los bienes de los hijos, ya que como se estudio esta función se encontraba otorgada exclusivamente al padre de familia nada más. Motivo por el cual consideraron que:

"El consejo de familia no esta en nuestras costumbres; y que no hace falta en el actual estado de nuestra sociedad". (33)

(32) CODIGO CIVIL DE 1870, p. 24

(33) Ibid. p. 24

Esto se debió a que considero la Comisión que la reunión entre parientes podía ocasionar desavenencias entre dos o más parientes.

La Comisión encargada de la elaboración del Código Civil de 1870, considero que para la mejor administración de los bienes del menor era conveniente clasificarlos de la siguiente forma:

ART. 401.- Los bienes del hijo, mientras está bajo la patria potestad, se dividen en cinco clases:

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

En todas las clases de bienes que hemos señalado la propiedad corresponde al hijo, en relación a las tres primeras clases de bienes estas se refieren a que el hijo puede obtener los bienes por donación, el cual es un contrato que debe transferir el dominio de los bienes al menor, en la cuarta clase el origen de los bienes no permite dudar de la propiedad; y en la quinta clase encontramos que el menor además de la propiedad que tiene sobre sus bienes, tiene la administración así como el usufructo de los mismos, independientemente de que el trabajo da un derecho incuestionable y como consecuencia de ésto se le tiene

por emancipado al menor, por que supone la ley, que ya es capaz de administrarse, pero existen ciertas restricciones para el menor en relación a sus bienes, las cuales se encuentran establecidos en el siguiente:

- ART. 692.- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes; pero siempre necesita durante su menor edad:
- II.- De la autorización del que le emancipo y en falta de este, de la del juez para enajenación, gravámen o hipoteca de bienes raíces.
 - III.- De un tutor para los negocios judiciales.

En la segunda, tercera y cuarta clase de los bienes que hicimos referencia la propiedad pertenecen al hijo, así como la mitad del usufructo, la administración y la otra mitad del usufructo corresponden al padre. Este podrá sin embargo ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que le corresponde, o una y otra. (art. 403 C.C. de 1870). En relación a ésto, se señalo en la exposición de motivos lo siguientes:

"En cuanto al usufructo, en la primera clase queda también al arbitrio del padre, señalar la parte que debe disfrutar el hijo, por que debe atenderse al origen de los bienes, como a la utilización del hijo. Si el padre no hace la designación el hijo tendrá la mitad puesto que es el dueño del capital, bajo cierto aspecto puede considerarse como girado en una sociedad. En las otras tres clases tendrá el hijo la mitad del usufructo; porque en ellos falta la consideración fundada en el origen de los bienes". (34)

El derecho al usufructo, concedido al padre, se extingue: 1º por la emancipación o mayor edad de los hijos; 2º cuando la madre pasa a segundas nupcias; 3º por renuncia. Estas formas de extinción están reglamentadas por el artículo 410 del Código Civil de 1870.

En el capítulo final del Código en estudio, señala los modos en que puede acabarse o suspenderse la patria potestad, las disposiciones que contienen son de derecho común, a excepción de la que concede la facultad de nombrar consultores a la madre y abuelas.

ART. 415.- La patria potestad se acaba:
 1º por la muerte del que la ejerce, si no hay otra en que recaiga;
 2º por la emancipación;
 3º por la mayor edad del hijo.

La forma en como puede ser suspendido el ejercicio de la patria potestad, encontramos su fundamento en el artículo 418 del ordenamiento en estudio y el cual se da por las siguientes razones:

1º Por incapacidad declarada judicialmente en los casos 2º y 3º del artículo 431;
 2º En el caso 1º del artículo 432 en cuanto a la administración de los bienes;
 3º Por la ausencia declarada en forma;
 4º Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

La comisión también contemplo la forma en como puede perderse esta facultad, misma que se prevee en el siguiente:

ART. 416.- La patria potestad se pierde;
1º Cuando el que ejerce, es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho;
2º En los casos previstos por los artículos 268 y 271.

En relación a esto, conviene resaltar lo señalado en el segundo punto del artículo antes citado, señala que cuando se encuentre en los casos previstos por los artículos 268 este se refiere que cuando cause ejecutoria el divorcio, quedarán los hijos ó se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable, pero si ambos resultasen culpables y no hubiere otro ascendiente en quien recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor, por otra parte el artículo 271 establece que el cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras viva el cónyuge que diere causa al divorcio, perderá todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras vivía el cónyuge inocente pero los recobrará, muerto éste, si el divorcio se ha declarado por las causas 3ª, 5ª y 6ª señaladas en el artículo 240 del ordenamiento en estudio

Otra forma de perderse esta facultad es cuando la madre o abuela pasan a segundas nupcias, pierde por ese solo hecho el ejercicio de la patria potestad, y si no hubiere en quien recaiga, se proveerá a la tutela conforme a la ley.

La finalidad que persiguieron los legisladores de esa época fué el que se combinarán los intereses de los padres y de los hijos, de manera que ni éstos se perjudiquen, ni se disminuya la responsabilidad de aquellos.

a.2) CODIGO CIVIL DE 1884

La Comisión redactora estuvo formada por los señores Licenciados D. PEDRO COLLANTES BUENROSTRO, D. EDUARDO RUIZ Y D. MIGUEL S. MACEDO.

Este Código fué casi copia textual del Código de 1870, toda vez que tuvo sólo una modificación de trascendencia; el establecimiento de la libre testamentificación y tuvo cambios en razón de pequeñas modificaciones de origen exclusivamente gramatical.

En este segundo cuerpo de leyes manifiesta el Maestro JOSE MARIO MAGALLON IBARRA, que se confirma el poder paterno y el cual se encuentra fundado en la naturaleza, al señalar que:

"Sabiamente puso en el corazón de los padres un amor infinito hacia sus hijos, el cual los hace procurar en todo su felicidad, defenderlos de todos los peligros y enseñarles todas aquellas virtudes que pueden conducirlos al bienestar privado y al respeto público. Esta enseñanza requiere, por otra parte del hijo, obediencia; y de parte del padre, autoridad para hacer cumplir sus mandatos y como ambas cosas están íntimamente grabadas en el corazón humano, se dice que la autoridad del padre sobre el hijo está basada en la naturaleza". (34)

Sin embargo conviene mencionar que este ordenamiento dividió a la patria potestad en onerosa y útil; la onerosa

(34) MAGALLON IBARRA, José Ma. Instituciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1988, p. 528

comprende el conjunto de las obligaciones que la naturaleza y la ley impone a los padres para con sus hijos; la útil es la reunión de derechos que la ley concede a los padres respecto de algunos bienes de sus hijos menores no emancipados.

Lo anterior se debió a que el legislador tuvo como objeto que los menores debían estar siempre en la familia bajo una autoridad protectora.

Se mencionó que el amor de los padres y los hijos se basa de la misma naturaleza, motivo por el cual la ley consignó cualquiera que sea el estado, edad y condición de los hijos, que estos deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

También se estableció que el padre, quien es el que ejerce la patria potestad o a falta de este el que siguiera en el orden establecido, tienen la obligación de educar al menor convenientemente, para lo cual gozan de la facultad de corregirlos mesuradamente. Asimismo tiene la obligación el hijo de no abandonar el domicilio donde viva sin previa autorización de las personas que ejerzan esta facultad.

Hemos hecho mención a que este ordenamiento fue una repetición del anterior Código Civil de 1870, pero encontramos que el artículo 375 se incluyó una fracción más en relación a las clases de bienes de los hijos, quedando en los siguientes términos:

- I. Bienes que proceden de donación del padre;
- II. Bienes que proceden de herencia ó legado del padre;
- III. Bienes que proceden de donación, herencia ó legado de la madre ó de los abuelos, aun - cuando aquellá ó alguno de éstos esté ejercien do la patria potestad;
- IV. Bienes que procedan de donación, herencia ó legado de parientes colaterales ó de personas extrañas, aunque ésto y los de tercera clase se hayan donado en consideración al padre;
- V. Bienes debido a don de la fortuna;
- VI. Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.

Los bienes de la sexta clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo del hijo, en relación a los bienes de la segunda, tercera, cuarta y quinta clase, la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo son siempre del hijo; la administración y la otra mitad del usufructo del que ejerce la patria potestad. Este podrá, sin embargo, ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que le corresponde, ó una y otra. La renuncia del usufructo, hecha a favor del hijo, será considerada como donación.

Con independencia de esto, el Maestro JULIAN GUITRON FUENTEVILLA, indica que el Código Civil de 1884 fué de tal repetición que incluso cayo en los mismos errores de redacción.

(35)

El 9 de abril de 1917 se derogó el Código Civil de 1884, en todo lo relacionado al derecho de familia, como consecuencia de la promulgación y vigencia de la Ley Sobre Relaciones Familiares.

(34) GUITRON FUENTEVILLA, Julian, Derecho Familiar, Ed. Universidad Autónoma de Chiapas, 2a Edición, México 1988, p. 99

a.3) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES

Esta ley tenía como objeto regular todo lo concerniente al derecho de familia, con las mismas instituciones contenidas en el Código de 1884, pero con la salvedad de que incluye el divorcio vincular así como la adopción.

A diferencia de los otros Códigos de 1870 y 1884, el individualismo que inspiró la ley, se debió al individualismo feminista que trae como bandera la emancipación económica, social y jurídica de la mujer, que ataca la organización unitaria de la familia despojando al marido de la autoridad secular de que gozaba, y erige en el seno del hogar dos autoridades igualmente fuertes y, por ende rivales; la mujer puede libremente contratar, comparecer en juicio, ejercer sobre los hijos una autoridad igual a la del padre.

Los legisladores de esa época se preocuparon por darle su lugar a la mujer en el ejercicio de la patria potestad, por considerar que la ampara el Derecho Natural, asimismo señalaron en su exposición de motivos:

"Qué en cuanto a la patria potestad, no teniendo ya por objeto beneficiar al que ejerce y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre, y defecto de éstos por el abuelo y la abuela pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer que, por razones naturales se ha sacrificado por el hijo más que el mismo padre y ordinariamente le tiene más cariño". (35)

Como consecuencia de lo mencionado con antelación, el ejercicio de la patria potestad, quedó en los términos siguientes:

ART. 241.- Señala que la patria potestad se ejerce:

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

Cuando exista falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido. Pero si sólo faltare una de las personas a que en el orden indicado corresponde la patria potestad, el que quede continuará en el ejercicio de ese derecho.

Conviene señalar que los abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho a la patria potestad o al ejercicio de ésta; la cual, en ambos casos recaerá en el ascendiente o ascendientes a que corresponda según la ley. Si no los hubiere, se proveerá la tutela del menor conforme a derecho. (art. 264 LRF), los Códigos Civiles de 1870 y 1884 contemplaban la posibilidad de que la madre al igual que los abuelos y abuelas de renunciar al ejercicio de la patria potestad, uno de los avances en la Ley Sobre Relaciones Familiares era que la madre ya no podía renunciar a este derecho. Se hace la aclaración que las personas que renunciaban a la ejercicio de la patria potestad no podían recobrarla.

La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los hijos legitimados, de los naturales y de los adoptivos. (art. 240 LRF), como se puede observar el ejercicio de la patria potestad ya se incluye a los hijos adoptivos.

La Ley Sobre Relaciones Familiares contemplaba también lo establecido por los Códigos Civiles de 1870 y 1884, al señalar que los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, asimismo los hijos menores de edad que no se encuentren emancipados estarán bajo la patria potestad de los padres o demás ascendientes.

Esto es un deber que tienen los hijos con sus ascendientes, independientemente de que este tiene un carácter natural, es un cumplimiento exigido por la moral y el derecho.

El artículo 247 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, establece que los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de la ley. En relación a esto, los legisladores señalaron en su exposición de motivos los siguientes:

"Asimismo por lo que respecta a los bienes del hijo, sea creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil la cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el derecho romano y no tenía más

objeto que beneficiar al padre, por lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo por los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán, como remuneración por sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes" (36)

Como se desprende de lo anterior, se consideró conveniente suprimir la clasificación de los bienes del menor, ya que únicamente se beneficiaba al padre. Los legisladores establecieron que para el buen desempeño de la administración de los bienes se contemplo lo siguiente:

En la administración de los bienes se estableció que cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo; pero consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. El padre o el abuelo en su caso, representará también a sus hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente.

También tendrán sobre los bienes del hijo, mientras dure la administración, la mitad del usufructo de ellos, por lo que se refiere a los réditos y rentas que se hayan vencido antes

de que los padres o abuelos entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecerán a éste, y en ningún caso serán frutos de que deberá gozar el que o los que ejercen la patria potestad. (arts. 248, 249 y 250 LRF)

El usufructo de los bienes concedidos a los que ejercen la patria potestad lleva consigo las obligaciones que expresa el Capítulo V de esta ley, y además las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la de afianzar. (art. 251 LRF). Asimismo se previó que los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar, ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad y previa autorización del juez competente, y el derecho de usufructo concedido a los que ejercen la patria potestad se extingue por: I. Por la mayor edad de los hijos; II. Por la pérdida de la patria potestad; III. Por renuncia, y una vez que se haya concluido el ejercicio de la patria potestad, las personas que la ejercieron no tienen la obligación de dar cuentas de su gerencia, más que respecto de los bienes y frutos que les pertenezcan. (arts. 252, 253 y 255 LRF).

En la Ley Sobre Relaciones Familiares los legisladores establecieron en ésta que el juez podía conceder la licencia correspondiente a los que ejercen la patria potestad para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor tomará las medidas necesarias para asegurar que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destina, y para que el resto se invierta adquiriendo un inmueble, o se imponga con

segura hipoteca en favor del menor. Asimismo los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para asegurar los bienes de los hijos, siempre que el que ejerce la patria potestad los administre mal, derrochándolos o haciéndole sufrir pérdida de consideración. Estas medidas serán tomadas a instancia de la madre o de la abuela, cuando fuere el padre o el abuelo el que administre o del abuelo cuando fuere la madre la que estuviere administrando, o de los hermanos mayores del menor, o de éste mismos cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público. Todo esto fué con la finalidad de proteger los bienes del menor. (arts. 257 y 258 LRF).

El capítulo XVII de la Ley Sobre Relaciones Familiares, establece los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, en la misma forma que establecieron los Códigos Civil de 1870 y 1884, quedando de la siguiente forma:

ART. 259.- La patria potestad se acaba:
I. Con la muerte del que ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
II. Con la emancipación;
III. Por la mayor edad del hijo.

ART. 262.- La patria potestad se suspende:
I. Por incapacidad declarada judicialmente en los casos II, III y IV del artículo 299;
II. Por la ausencia declarada en forma;
III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

En caso de demencia de los que ejercen la patria potestad quedan suspendidos de esta potestad, pero con la

salvedad de que el derecho al usufructo que le corresponden lo seguirán conservando. (art. 263 LRF)

La patria potestad se pierde en términos del artículo 260 cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho, y en los casos señalados por los artículos 94 y 99 de la Ley Sobre Relaciones Familiares.

En relación a la forma en que se pierde la patria potestad respecto de los artículos 94 y 99 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, se establece que una vez que cause ejecutoria la sentencia de divorcio, quedarán los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fueren y no hubiera ascendientes en quienes recaiga la patria potestad, se proveerá a los hijos de tutor conforme a la ley. Por otra parte los tribunales pueden privar de la patria potestad al que ejerce, o modificar su ejercicio si trata a los que están en ella con excesiva severidad, no los educa o les impone preceptos inmorales o les da ejemplos o consejos corruptos.

Se estableció también que la madre o la abuela viuda que ejerza la patria potestad perdería el derecho a ella, si vive en mancebia o da a luz un hijo ilegítimo. La abuela no tendrá derecho a entrar en el ejercicio de la patria potestad si viviere en mancebia o diere a luz un hijo ilegítimo antes de que recaiga en ella ese derecho. (art. 266 LRF)

La Ley Sobre Relaciones Familiares señala también que perderán la patria potestad la madre o la abuela que pasa a segundas nupcias y si no existiese persona en quien recaiga, se proveerá la tutela conforme a la ley. Haciendose la aclaración que la tutela no recaera en el segundo marido y una vez que la madre o abuela volviesen a enviudar, por ese sólo hecho recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias. (arts. 267, 268 y 269 LRF).

a.4) CODIGO CIVIL VIGENTE

El Código Civil de 1928 fué publicado el 26 de mayo del mismo año, después de haber sido objeto de una serie considerable de observaciones, siendo para nosotros lo más importante, lo señalado en la exposición de motivos de este ordenamiento, respecto a la mujer, mismo que se hizo en los siguientes términos:

"Se equiparo la capacidad jurídica del hombre y la mujer, estableciendose que ésta no quedaba sometida, por razón de su sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos". (37)

Como consecuencia de esta equiparación, se le respeto a la mujer el derecho a conservar el ejercicio de la patria potestad aún cuando contrajera segundas nupcias o ulteriores matrimonios.

(37) CODIGO CIVIL DE 1928, P. 11

El Código Civil de 1928 en su libro primero, título octavo, se incluyeron tres capítulos similares a los que contemplaba la ley anterior, incluidos en los artículos 411 al 448.

El artículo 411 del Código Civil reitera el principio moral que impone a los hijos cualesquiera que sean su estado, edad y condición, de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes; sometidos a ella. En términos del artículo 412 de esta misma ley se estableció que los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes; que deban ejercerla conforme a la ley.

La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes del hijo, su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley Sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, en término del artículo 413 del Código Civil de 1928.

Como se puede observar a diferencia de los Códigos Civiles de 1870, 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares, en este Código Civil de 1928 se suprimió la odiosa clasificación de los hijos que había, y asimismo se estableció que en caso de que las personas que están en ejercicio de la patria potestad podrán recurrir a las autoridades correspondientes para que les presten el auxilio necesario cuando no puedan controlar a los menores o estos se nieguen a obedecer a sus ascendientes.

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejercerá en el siguiente orden: I. Por el padre y la madre; II. Por el abuelo y la abuela paternos; III. Por el abuelo y la abuela maternos, (art. 414 C.C.)

El Código Civil de 1928 incluyó nuevos artículos, mismos que no tienen antecedente alguno en los Códigos Civiles de 1870, 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares, y en los cuales se aprecia la igualdad que se da entre el hombre y la mujer.

ART. 415.- Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad. Si viven separados, se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381.

ART. 416.- En los casos previstos en los artículos 380 y 381, cuando por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro.

Por lo que se refiere a los artículos antes citados, se hace referencia a la guarda y custodia del menor, en razón de que cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los dos ejercerá su custodia y en caso de que no lo hicieren, el juez de lo familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor, pero cuando efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido. (arts. 380 y 381 C.C.)

ART. 417.- Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuarán ejerciendo la patria potestad en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo.

Este artículo hace referencia al igual que los anteriores artículos a la custodia del hijo, pero no se debe considerar que la patria potestad se concede a uno solo de los padres o que estos puedan dejar toda la responsabilidad a uno de ellos por su propia voluntad, ya que como se estudio en el capítulo primero la patria potestad tiene como objeto el de proporcionar asistencia, protección y representación jurídica del menor.

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.

Este precepto fué reformado por el artículo 5o. de nuestra Carta Magna, del decreto publicado en el Diario Oficial del 31 de diciembre de 1974, quedando en los siguientes términos:

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.

Lo anterior se debió a que en ocasiones los abuelos

paternos o los abuelos maternos no son las personas más indicadas para cumplir con esta obligación o por su edad no se encuentran en óptimas facultades para realizarlo adecuadamente, siendo conveniente que intervenga el juez tomando en cuenta los razonamientos que expongan los interesados para poder resolver de acuerdo a los intereses del menor.

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. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho. Asimismo encontramos que los abuelos pueden excusarse para el desempeño en el ejercicio de la patria potestad, a diferencia de los Códigos Civiles de 1870, 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares, en los cuales existía la posibilidad de renunciar a este cargo; este fué uno de los grandes avances que se dieron en este Código Civil de 1928, y se estableció en el siguiente:

ART. 448.- La patria potestad no es renunciable pero aquellos a quienes corresponde ejercerla - pueden excusarse:

- I. Cuando tengan sesenta años cumplidos.
- II. Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

La función que tienen los padres en el ejercicio de la patria potestad, la encontramos en los siguientes términos:

Mientras el hijo se encuentra bajo la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que ejercen la patria potestad sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente, encontramos también que estas personas tienen la obligación de educar convenientemente al hijo que este bajo su potestad, pero en caso de que no cumplan con esta obligación y llega a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela, estos lo harán del conocimiento del Ministerio Público para que promueva lo que corresponda. (arts. 421 y 422 C.C.)

Los que ejercen la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo, pero si no pudieran cumplir con su objetivo podrán ser auxiliados por las autoridades las cuales harán uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente. (art. 423 C.C.)

Los efectos que se dan dentro de la administración de los bienes del menor encontramos que se encuentra regulada siguiendo los lineamientos de la Ley Sobre Relaciones Familiares.

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código. (art. 425 C.C.)

Al igual que la Ley Sobre Relaciones Familiares el Código Civil de 1928, estableció que la administración de los

bienes del menor serán administrados por los padres, o en ausencia de estos por los abuelos paternos o abuelos maternos, o por los adoptantes, estos por mutuo acuerdo se señalará cual de los dos administrara los bienes, pero el elegido consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. (art. 426 C.C.)

En este Código Civil de 1928 se volvió a realizar una clasificación de los bienes del menor, ya que como se recordará en la Ley Sobre Relaciones Familiares se suprimio esta clasificación por considerarla no necesaria y sobre todo por que el único beneficiado en esto era el padre.

ART. 428.- Los bienes del hijo, mientras este en la patria potestad, se dividen en dos clases:

- I. Bienes que adquiere por su trabajo;
- II. Bienes que adquiere por cualquier otro título.

En relación a los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo. Por lo que se refiere a los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo, la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejercen la patria potestad. Sin embargo si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto. (art. 429 C.C.)

Los padres pueden renunciar al derecho sobre el usufructo porque se trata de un derecho privado que no afecta directamente al interés público ni perjudica a terceros, debiendo entenderse que la renuncia es irrevocable, por lo cual debe de constar por escrito o por cualquier otro modo que no deje lugar a duda. (art. 431 C.C.)

La renuncia del usufructo hecha a favor del hijo, se considera como donación. En virtud de que esta donación ingresa en el patrimonio del hijo un valor económico que de otra manera no podría ingresar a su patrimonio. (art. 432 C.C.)

Cuando las personas que ejercen la patria potestad no han estado en posesión y no ha realizado ningún acto de administración no se puede justificar el derecho al usufructo, esto lo contempla el siguiente artículo:

ART. 433.- Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres, abuelos o adoptantes entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponda al hijo, pertenecen a éste y en ningún caso serán frutos de que deba gozar la persona que ejerza la patria potestad.

Cuando los que ejerzan la patria potestad se benefician del usufructo de los bienes del menor, tienen las mismas obligaciones que cualquier usufructuario, sin embargo se les exceptúa el deber de otorgar fianza ya que como se contemplo en la Ley Sobre Relaciones Familiares estas personas lo hacen por amor a sus descendientes, así se estableció en el siguiente:

ART. 434.- El usufructo de los bienes concedido a las personas que ejerzan la patria potestad, lleva consigo las obligaciones que expresa el Capítulo II del Título VI, y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de la obligación de dar fianza, fuera de los casos siguientes:

I. Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra, o estén concurridos;

II. Cuando contraigan ulteriores nupcias;

III. Cuando su administración sea notiramente ruinoso para los hijos.

Otra situación muy importante a diferencia de los Códigos Civiles de 1870, 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares, es que este Código Civil de 1928, contempla que las personas que ejercen la patria potestad tienen como todo administrador de bienes ajenos la obligación de rendir cuentas de su administración, misma que deberá realizarse a petición de la parte interesada o una vez que el menor adquiera la mayoría de edad, lo anterior se estableció en el siguiente:

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

Este Código Civil de 1928 contempla en su Capítulo III, los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, podemos comentar que quedaron en los mismos términos que la Ley Sobre Relaciones Familiares señaló..

La pérdida de la patria potestad si tuvo cambios considerables en el Código Civil de 1928 a diferencia de sus antecesores reglamentándose en los siguientes términos:

- ART. 444.- La patria potestad se pierde:
- I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;
 - II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
 - III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de los deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;
 - IV.- Por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

La pérdida de la patria potestad es una sanción de notoria excepción, ya que sólo es procedente cuando haya quedado probada una de ellas de modo indubitable. Por otra parte es importante mencionar que cuando uno de los padres pierde la patria potestad el otro seguirá conservándola.

Otra característica de la nueva ley en estudio fué el que se siguió conservando el que no se le concediera al nuevo marido el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos del matrimonio anterior, esto al igual que los Códigos Civil de 1870, 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares señalaban que la tutela en ningún caso podrá recaer en el segundo marido. Ya que se debe de tomar en cuenta que la patria potestad es consecuencia de la filiación, ya que esta consiste en un conjunto de deberes y derechos que se cumplen y se ejercen sobre los hijos en su persona y en sus bienes y en su caso sobre los nietos menores. La relación que se da entre el nuevo marido y los hijos es un parentesco puramente por afinidad pero no existe ningún vínculo de filiación que justifique el ejercicio de la patria potestad.

B).- CAUSAS ESPECIALES QUE ORIGINAN LA PERDIDA O SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD DE ACUERDO CON LOS ARTICULOS 444 Y 447 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.

1).- PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Esta podrá solicitarse cuando peligre la salud, seguridad y moralidad de los menores hijos, debido al mal comportamiento o a las costumbres depravadas de sus ascendientes, con la finalidad de privarlos de la función que impera en esta institución, pero ésto no implica la cesación de las obligaciones que tienen éstos con los menores, siendo una de ellas la de proporcionar alimentos.

La pérdida de la patria potestad implica una sanción legal, la cual es consecuencia directa de la conducta ilícita de uno o de ambos padres, así como de cualquiera de los ascendientes que se encuentren ejerciendo la patria potestad.

Consideramos importante resaltar que este tema es de gran relevancia para nosotros, debido a la problemática que presenta el mismo, al ocasionar la separación entre ascendiente y descendiente, la cual como ya se estudio se encuentra fundada en la propia naturaleza y confirmada por la ley, pero por supuesto, con la conservación para el que ha sido condenado a tal pérdida de continuar cumpliendo con sus obligaciones de un buen padre de familia.

En relación a la conducta ilícita a la que hicimos

mención, la encontramos comprendida en cuatro causas, mismas que señala el artículo 444 del Código Civil Vigente, en los términos siguientes:

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

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

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

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

Las causas anteriores expresan como la patria potestad se pierde, pero debe constar sólo por sentencia, la cual puede ser dictada;

1.- EN JUICIO PENAL, cuando el progenitor ha sido condenado dos o más veces por delitos graves, malos tratos o abandono del menor que constituyan el delito de abandono de persona.

2.- EN JUICIO CIVIL DE DIVORCIO, cuando a juicio del juez, la relación de dependencia directa entre padres e hijos deba romperse, o en juicio especial de pérdida del ejercicio de

esa facultad debido a las costumbres depravadas de los padres, malos tratos o abandono, que pongan en peligro la salud, seguridad o moralidad de los menores.

A continuación pasaremos al estudio singular de cada una de las causas de la pérdida de la patria potestad antes citadas, con el objeto de estar en posibilidad de comprender en que consiste cada una de éstas.

I.- LA PATRIA POTESTAD SE PIERDE CUANDO EL QUE LA EJERCE ES CONDENADO EXPRESAMENTE A LA PERDIDA DE ESTE DERECHO O CUANDO ES CONDENADO DOS O MAS VECES POR DELITOS GRAVES.

Esta fracción presupone la existencia de una decisión judicial que debe estar fundada en una causa que justifique legalmente esta pérdida.

Un ejemplo de esto puede ser el abuso al derecho de corrección, ya que los padres o las personas que se encuentran ejerciendo la patria potestad lo pueden hacer con demasiada crueldad o imponiendo castigos severos y con innecesaria frecuencia.

El artículo 294 del Código Penal del Distrito Federal que fué derogado, declaraba impunes las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, en ejercicio del derecho de corregir, si eran de las comprendidas en la primera parte del artículo 289 de este mismo Código. Esta impunidad se basaba en el llamado derecho de corrección que encontró acogida

en muchos otros Código Penales, precisamente en el reconocimiento al derecho otorgado a los padres y tutores, por la legislación civil, mismo que se encuentra comprendido en el artículo 423 del cual otorga esta facultad para la educación adecuada de los hijos y pupilos.

El Maestro FRANCISCO PAVON VASCONCELOS, señaló que:

"Al decir de Rodríguez Devesa, existen relaciones tanto de derecho privado como de derecho público que fundamentan un derecho de corrección a favor de una persona frente a otra derecho que se establece en beneficio del corrigiendo, el cual no puede ejercitarse nunca inmoderadamente". (38)

Como consecuencia de esta derogación entró en vigor en el año de 1984, el artículo 295, con el cual la situación vario radicalmente, pues este establecía que:

"Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos".

Como se puede apreciar, actualmente resultan punibles toda clase de lesiones que se infieran en ejercicio del derecho de corrección, aun tratándose de las levisimas que excepcionaba

(38) PAVON VASCONCELOS, Francisco Lecciones de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 5a. Edición, México 1985, pp. 139 y 140

el texto del artículo 294 derogado y al respecto del autor antes citado, menciona que:

"No puede oponerse o considerar aplicables la norma del artículo 15 fracción V del propio Código que declara excluyente de responsabilidad el ejercicio de un derecho consignado en la ley, pues la redacción del artículo 295 en vigor es lo suficientemente claro como para excluir tal interpretación ('...además de la pena correspondiente a las lesiones...') (39)

Como se observa la ley penal sancionará siempre más gravemente a quienes ejercen la patria potestad y la tutela, que aun extraño que lesiona al menor, ya que a los padres y tutores se les podrá imponer, además, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos.

II.- EN LOS CASOS DE DIVORCIO, TENIENDO EN CUENTA LO QUE DISPONE EL ARTICULO 283.

Debemos señalar que en su previsión original, el Código Civil de 1928, disponía en su artículo 283 que la sentencia de divorcio fijaría la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes; debemos mencionar que estas se refieren a la sentencia de divorcio necesario. El precepto legal en cuestión establecía lo siguiente:

(39) PAVON VASONCELOS, Francisco, Ob. Cit. p. 140

ART. 283.- La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, conforme a las reglas siguientes:

PRIMERA.- Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no lo hubiere se nombrará tutor.

SEGUNDA.- Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII y XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente, pero a la muerte de éste el cónyuge culpable, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al acaecer ésta. Entretanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se ejercerá, se les nombrará tutor.

TERCERA.- En el caso de las fracciones IV y VII del artículo 267, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos.

El principio general que admiten todos los Códigos Civiles en el Divorcio Vincular, es el de privar al cónyuge culpable de la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio y concederla al cónyuge inocente.

Sin embargo podemos mencionar que no existe clasificación alguna en la cual se determine cuales causales de divorcio comprendidas en el artículo 267 del Código Civil tiene mayor o menor gravedad.

En relación a esto el Maestro MAGALLON IBARRA, dice que la regla que estuvo vigente a partir de la aplicabilidad del Código Civil de 1932, señalaba indirectamente fórmulas que establecían cierta jerarquía en cuanto a la trascendencia del divorcio, cuenta que en todo el catálogo de las causales, con excepción de las previstas en su artículo 268 y en el divorcio voluntario, se consagraba la sanción de pérdida de la patria potestad como consecuencia de ser culpable del divorcio.*

Podemos mencionar al respecto que la pérdida de la patria potestad se podía solicitar por cualquier motivo, aún sin que se probará la causal para esta pérdida, toda vez que como se cito en el artículo 283 antes de la reforma de la que fué objeto cualquiera de las causales que originará el divorcio el cónyuge culpable perdería el derecho al ejercicio de esta institución, e inclusive en el divorcio voluntario se podía solicitar el mismo como castigo para el que dió motivo para esta disolución del vínculo matrimonial, consideramos importante resaltar que el legislador comprendiera la importancia que tiene el ejercicio de la patria potestad por ambos cónyuges, ya que como se estudio en la Ley Sobre Relaciones Familiares en la exposición de motivos se consideró que la mujer también tiene derecho a decidir sobre la educación de sus menores hijos al igual que el padre, terminandose con esto la potestad absoluta que ejercia el padre por lo cual se debe de tomar en consideración que la causa por la que se solicite la pérdida de la patria potestad debe de quedar

* Cfr. MAGALLON IBARRA, José Ma. Ob. Cit. pp. 533 y 534

completamente acreditada, y que no sea como consecuencia del divorcio necesario, toda vez que desde mi punto de vista son dos problemas completamente diferentes.

Una vez expresado lo anterior podemos señalar que el artículo 283 fué reformado el 27 de diciembre de 1983, y quedo en los siguientes términos:

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

Como se observa de la presente transcripción el Juez tiene facultades suficientes para decretar en el divorcio, la pérdida de la patria potestad, de uno o de ambos cónyuges. Siendo aplicable al presente caso la tésis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"PATRIA POTESTAD, PERDIDA EN CASO DE DIVORCIO (ART. 267 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO).-- Es verdad que conforme al artículo 267 en los casos de divorcio los hijos deben de quedar bajo la custodia del cónyuge no culpable, independientemente de quien ejerce la patria potestad, pero también lo es que esa regla general, de acuerdo al texto anterior del artículo 246 al que remite, carecía de aplicación tratándose de hijos o hijas menores de siete años, caso en el que deberían

quedar al cuidado de la madre hasta que cumpliera esa edad, a menos que ésta se dedicase a la prostitución, al lenocinio, hubiese contraído el hábito de la embriaguez, tuviera alguna enfermedad contagiosa o por su conducta ofreciera peligro grave para la salud o la moralidad de sus hijos. Ahora bien, a virtud de la reforma sufrida, el precepto aludido confiere al Juzgador facultad de modificar, en todo tiempo, la determinación tomada en uso de su prudente en cuanto a la custodia de los hijos tratándose de nulidad de matrimonio, luego de entenderse, al no haberse reformado el artículo 267, en cuanto a la excepción establecida en su segundo párrafo, que la intención, bastaba suprimir la remisión que se hace en el párrafo en cita y en el que claramente se establece esa excepción. Lo expuesto lleva a concluir, como ya se dijo, que conforme a la legislación del Estado de México, en los juicios de divorcio no necesariamente el cónyuge culpable debe ser condenado a la pérdida de la patria potestad y a la custodia de sus hijos, lo que deberá ser resuelto por el juzgador en uso de su prudente arbitrio en cada caso, sin que ello signifique, que de acreditarse los extremos de las hipótesis previstas en el artículo 426 del Código Civil de que se trata, debe condenarse a la pérdida de la patria potestad de quien la ejerza. Amparo directo 6738/78. Martha Estela Mandujano Valdes.- 26 de julio de 1979.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.- Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba. 3ª SALA. Informe 1979 SEGUNDA PARTE, tesis 59, pág. 49" (40)

III.- CUANDO POR LAS COSTUMBRES DEPRAVADAS DE LOS PADRES, MALOS TRATAMIENTOS O ABANDONO DE SUS DEBERES PUDIERA COMPROMETERSE LA SALUD, LA SEGURIDAD O LA MORALIDAD DE LOS HIJOS, AUN CUANDO ESOS HECHOS NO CAYEREN BAJO LA SANCION DE LA LEY PENAL.

Los casos señalados en la fracción en estudio consistentes en la depravación, malos tratos o abandono, deben comprometer siempre la salud, seguridad o la moralidad de los hijos.

Primeramente se hizo mención a las costumbres depravadas de los padres, esta puede consistir en conductas

(40) RUIZ LUGO, Rogelio Alfredo y GUILLEN MANDUJANO, Jorge, Compilación de Jurisprudencia y Ejecutorias Importantes en Materia de Familia 1917 a 1988, Tomo IV, México 1992, p. 206

viciosas reiteradas, y con las cuales puede alterar o corromper la salud mental, la seguridad, la moralidad o la educación del menor, misma que se deriva de los conceptos de "costumbres" y "depravada", ya que en el primero se habla de una manera de obrar establecida y por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie y en el segundo caso hablamos de una demasiadamente viciada.

Por lo que se refiere al abandono de los deberes de los padres debemos entenderla como el que no se cumple con el dar alimentos, cuidado y educación, como consecuencia de esto se lesione la salud, seguridad y la moralidad de los hijos.

Los malos tratamientos pueden comprometer la salud de los hijos aun cuando no cayeran bajo la sanción de la ley penal. Es decir que los padres golpeen a los menores ocasionandoles lesiones que puedan afectar su salud, mismos que deben ser reiterativos ya que si estos golpean al hijo una vez en la cual no se ocasiono lesión alguno no se podrá acreditar dicha causal.

Siendo aplicable en estos casos la tesis jurisprudencial sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a la letra dice:

"PATRIA POTESTAD, BASTA LA POSIBILIDAD DE QUE EL MENOR RESULTE AFECTADO DE LOS DERECHOS QUE LA LEY PROTEGE, PARA QUE SE PRODUZCA LA PERDIDA DE LA.- Son tres elementos de la acción de pérdida de la patria potestad a que se refiere la fracción III del artículo 444 del Código Civil, a saber: a) Que quien ejerza la patria potestad tenga costumbres depravadas, de malos tratamientos a los hijos o abandone sus deberes para con ellos;

b) Que pueda comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos; c) La relación de causa a efecto entre el abandono de los deberes de los padres y el daño que puedan sufrir los hijos, desentrañando el sentido exacto de la norma, se desprende que para que surta la hipótesis legal de pérdida de la patria potestad en estudio, no se requiere que el menoscabo en los derechos del menor, que la ley protege, se produzcan en la realidad, pues para ello basta que con el proceder del padre incumplido, se genera la posibilidad de que se ocasionen esos perjuicios. De esta forma, para determinar si se actualiza o no la causa de que se trata, es preciso que el mismo se aprecie tomando en consideración tan sólo las probables consecuencias que racionalmente pudieron haberse ocasionado en perjuicio del menor con la conducta del padre, sin que se deban considerar las demás circunstancias que hayan acontecido en la realidad o los efectos que dicha conducta haya producido, pues al establecer el precepto de referencia el vocable "pudiera", impone la obligación de haber la valoración del caso, en función únicamente de las consecuencias normales que la aludida conducta por sí misma pudo producir, y no de las consecuencias que realmente hayan causado, toda vez que no necesariamente hay identidad entre lo que ocurrió y lo que pudo ocurrir, sin que para tal efecto conste el hecho de que en el momento de emitir el juicio correspondiente, ya se hubieran conocido las consecuencias de la conducta impugnada y que ésta no haya producido perjuicio alguno al menor, puesto que la sanción que impone el precepto legal en comento, no tiene su fundamento en las consecuencias que la conducta hubiese causado en la realidad, sino tan sólo en las que pudo producir, las causales además, pueden llegar a conocerse racionalmente, tomando en consideración todas las circunstancias del caso. Amparo directo 615/88. María Patricia Méndez Goyri. 7 de abril de 1988. Unanimidad de votos.- Ponente: Efraín Ochoa Ochoa.- Secretario: Noé Adonal Martínez Berman" (41)

IV.- POR LA EXPOSICION QUE EL PADRE O LA MADRE HICIEREN A SUS HIJOS, O PORQUE LOS DEJEN ABANDONADOS POR MAS DE SEIS MESES.

La actitud de los padres en estos casos conllevan al incumplimiento a su responsabilidad de ejercer la patria potestad. Asimismo encontramos que el género abandono y la exposición significa dejar al niño de corta edad en un lugar que le es totalmente ajeno, pero esto no quiere decir que son la

(41) RUIZ LUGO, Rogelio Alfredo y GUILLEN MANDUJANO, Jorge, Ob. Cit. p. 187

misma cosa, el abandono puede configurarse aun cuando no medie exposición, dejando al menor de edad sin posibilidad de subsistencia privandolo de vivienda y alimentación; implicando esto un despego o abdicación total de los deberes y obligaciones que les impone la patria potestad. Pero conviene aclarar que el abandono no requiere necesariamente que el menor sufra la falta de vivienda y de alimentación, es decir que basta con la conducta culposa del progenitor que abandona al menor.

2).- SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

Esta se realiza como medida preventiva para evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídica.

La patria potestad puede suspenderse por las siguientes causas:

- I. Por incapacidad declarada judicialmente
- II. Por ausencia declarada en forma;
- III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

La fracción I hace referencia cuando el que ejerce la patria potestad es forzosamente una persona en pleno ejercicio de sus derechos para que pueda representar a otra. Pero en caso de que pierda su capacidad de ejercicio necesitará se le nombre tutor para que actúe a su nombre. Aquí nos referimos a que la suspensión de la patria potestad es en relación al ejercicio de

esta, misma que será ejercida por el cónyuge sano, conservando el enfermo todos los deberes y obligaciones inherentes a ésta.

La fracción II expresa que por ausencia declarada en forma debe consistir cuando no se sabe donde está la persona que debe ejercer la patria potestad, asimismo se ignora su paradero y existe la incertidumbre si aún vive, y como consecuencia de esto se declara ausente, y la otra persona que deba ejercer la patria potestad lo realizará haciéndose cargo de todos los deberes, derechos y obligaciones que impone esta institución hasta que aparezca éste.

La fracción III, dice que cuando por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. En relación a esto podemos mencionar que esta se da cuando en un momento determinado la conducta del que ejerce la patria potestad sea considerado por el juez como inconveniente a los intereses del menor, por múltiples razones; en este caso como sanción temporal se le condenará a la suspensión de la patria potestad.

En relación a esto encontramos que la Maestra SARA MONTERO DUHALT, manifiesta que:

"Estas tres causas de suspensión pueden extinguirse en un momento dado; el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio; el ausente regresa, el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio y al sancionarse se le extingue su condena. En estos casos se requerirá también la intervención judicial para que declare a

quien se le había suspendido en su derecho, ha recobrado de nuevo el ejercicio de la patria potestad". (42)

La suspensión de la patria potestad como ya se indicó es temporal, es decir mientras subsista cualquiera de las causas antes mencionadas y una vez que desaparezcan estas volverán a ejercer la patria potestad.

C).- DIFICULTAD PROBATORIA DE LAS CAUSAS DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Dada la gravedad que significa la pérdida de la patria potestad, ésta no opera sólo al producirse la causa generadora de la pérdida, sino que se requiere que las causales se presenten ante el juez de lo familiar, para que mediante sentencia judicial se le prive al que está ejerciéndola. Es de interés público la función que los padres ejercen y, consecuentemente, sólo un juez puede privarlos de ella.

Motivo esto que ha originado la preocupación de los jueces para poder resolver el problema presentado tratando siempre de ver el beneficio del menor, asimismo encontramos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la siguiente tesis jurisprudencial.

"PATRIA POTESTAD, PRUEBAS PARA LA PERDIDA DE LA.- Como la condena a la pérdida de la patria potestad acarrea graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos como para el progenitor, para decretarla en los casos excepcionales previsto en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin

lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación" (43)

Para una mayor comprensión del tema, nos permitiremos citar un juicio ordinario civil en el cual se solicitó la pérdida de la patria potestad, en los siguientes términos.

"JUICIO ORDINARIO CIVIL, PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD promovido por MENDEZ GOVRI MARIA PATRICIA en contra de JOSE WENCESLAD ALBERTO CHALICO RUIZ. El Juez al hacer el estudio de la acción intentada por la actora, analiza que el señor JOSE WENCESLAD ALBERTO CHALICO RUIZ al dar contestación a la demanda negó que haya dejado de dar cumplimiento a la obligación alimentaria que tiene hacia su descendiente; por lo que conteniendo esa negación una afirmación, estaba obligado a acreditar su dicho por así ordenarlo el artículo 282 fracción I del Código de Procedimientos Civiles, lo cual logró establecer con las probanzas que para tales fines ofreciera. Efectivamente, el demandado ofreció la prueba confesional a cargo de la actora la cual al absolver las posiciones que a ese respecto se le formularon negó haber recibido cantidad alguna de su contraria, por concepto de pensión alimenticia para su menor hijo EMILIO CHALICO MENDEZ. Asimismo el demandado ofreció las pruebas documentales que obran a fojas quince a veinticinco, las cuales son calificadas con validez probatoria restringida con fundamento

(43) RUIZ LUGO, Rogelio Alfredo y GUILLEN MANDUJANO, Jorge, Compilación de Jurisprudencias y Ejecutorias importantes en Materia de Familia 1917 a 1988, Tomo II, México 1992, p. 176

en las facultades que le confiere a la juzgadora el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles, acreditando con esta probanza el demandado que mancomunadamente con su descendiente es el titular de una inversión a plazo fijo efectuada con BANCOMER, S.N.C., que el veintiseis de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro fue abierta en la sucursal Florida Coyoacán, de Banco Mexicano Somex una cuenta de ahorros a nombre de su menor hijo, cancelandose el doce de febrero de mil novecientos ochenta y cinco, que el demandado designo como beneficiarios del seguro de vida que tiene contratado con NACIONAL DE SEGUROS, S.A. a su progenitora y a su descendiente y que el once de septiembre de mil novecientos ochenta y cinco dió de alta a su hijo como beneficiario ante el Instituto Mexicano del Seguro Social. Documentos con los que no estableció el demandado haber cumplido con sus obligaciones alimentarias que tiene hacia su menor hijo, ya que si bien es cierto que éste fue el titular de la cuenta de ahorros referida y que conjuntamente con su progenitor es titular de la inversión mencionada, también lo es que no demostró que dichas operaciones bancarias hayan sido efectuadas en beneficio de su hijo, ya que no probó que el capital o interés de las mismas las haya aplicado en el cumplimiento de las obligaciones alimentarias multicitadas. Ahora bien, la revocación de beneficiarios de su seguro de vida así como la alta que efectuó en el instituto Mexicano del Seguro Social son trámites que realizó el señor JOSE WENCESLAD ALBERTO CHALICO RUIZ, con posterioridad a la presentación de la demanda, así como las consignaciones de los billetes de depósito que corren agregadas en autos y la realizada ante el juez primero de lo civil de

Naucalpan de Juárez, Estado de México, por lo que con estos documentos tampoco logró el demandado satisfacer la carga probatoria que le impone el artículo 282 fracción I del Código de Procedimientos Civiles. En relación a la testimonial son calificadas con validez probatoria plena las declaraciones emitidas por los testigos de la actora por haber sido contestes en esencia con los hechos sobre los que depusieron, manifestando que las partes no establecieron domicilio común, que su presentante cubrió los gastos del alumbramiento del menor y la actora es la que siempre ha sufragado los gastos de su descendiente y que el demandado se ha abstenido de ocuparse del menor EMILIO CHALICO MENDEZ. Ahora bien al hacer el estudio de la prueba confesional ofrecida por la actora a cargo del demandado se analiza que éste al absolver las posiciones manifestó que ignorará cual es el estado de salud actual de su menor hijo y que no ha acudido con la actora ante el pediatra de su descendiente. Por lo que del estudio conjunto de las pruebas desahogadas en el presente juicio se determina que la actora acredita fehacientemente con las probanzas antes estudiadas, administradas con la presuncional legal y humana así como con sus pruebas documentales que obran en el cuaderno correspondiente, que ha sido ella la única que sea preocupado de la atención médica y alimentación de su menor hijo Y QUE EL DEMANDADO DEBIDO A LA NEGATIVA INJUSTIFICADA DE DAR CUMPLIMIENTO A SU OBLIGACION ALIMENTARIA QUE TIENE HACIA ESTE HA PUESTO EN PELIGRO SU SALUD Y SEGURIDAD, ya que de no haber sido por la preocupación y aportación económica de la señora MARIA PATRICIA MENDEZ GOYRI el menor EMILIO CHALICO MENDEZ no hubiera sido alimentado y recibido

las atenciones médicas correspondientes. Cabe hacer mención que tampoco acredito el demandado que haya visitado o convivido con su descendiente después de la fecha en que las partes lo registraron y aunque el señor JOSE WENCESLAD ALBERTO CHALICO RUIZ, argumento que no le era posible hacerlo por impedirsele su contraria, no demostró su imposibilidad u oposición fehacientemente; por lo que se resolvió con fundamento en los artículos 303 y 44 fracción III del Código Civil, 79 fracción VI del Código de Procedimientos Civiles, 14 y 16 Constitucionales. se resuelve.- PRIMERO.- Ha procedido la vía ordinaria civil intentada en la que la actora acreditó su acción y el demandado no probó sus excepciones y defensas. - SEGUNDO.- Se condena al demandado a la pérdida de la patria potestad que ejerce sobre su menor hijo EMILIO CHALICO MENDEZ confiriendose su custodia a la actora. TERCERO.- Se condena al demandado al pago de una pensión alimenticia a favor del menor EMILIO CHALICO MENDEZ, debiendose decretar en ejecución de sentencia por no existir elementos suficientes en este momento para señalar.

Como se observa del caso antes mencionado, es conveniente señalar que aquí se desprende que el padre que no demuestra interés alguno para proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo, a pesar de tener a su alcance los medios necesarios para hacerlo, deberá por ese solo hecho perder la patria potestad sobre él, ya que por el sólo abandono de las obligaciones paternas, puede traer como consecuencia la afectación de la salud o la seguridad del menor, con independencia de la actitud asumida por la madre que provee a la

subsistencia y cuidado del menor, ya que debe de juzgarse la situación de desamparo de la conducta del progenitor que realiza el abandono. Siendo aplicable al presente caso la tesis jurisprudencial sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los siguientes términos:

"PATRIA POTESTAD. PERDIDA DE LA MISMA POR ABANDONO DE DEBERES. Si la actora señaló en su ocurso de demanda que el enjuiciado había desatendido sus deberes de administración de alimentos para con su menor hija y éste sostuvo por el contrario que mensualmente la otorgaba una suma de dinero, es claro que aquélla no podía probar un hecho negativo, en tanto que el enjuiciado se encontraba obligado a probar sus aseveraciones, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 281 y 281 del Código Adjetivo Civil, con objeto de que no se tuviera por acreditada la causal de pérdida de la patria potestad prevista en la fracción III del artículo 44 del Código Civil, y si no probó a través del medio de convicción adecuado sus afirmaciones, es concluyente que dicha causal se debe tener por probada, pues el sólo 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 sólo su salud o su seguridad, sino también su aspecto moral y, por eso mismo, debe tenerse por acreditada dicha causal y decretar la pérdida de la patria potestad de su menor hija. Amparo directo 3158/88. Sara Judith Cárdenas Cardos. 4 de noviembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario Francisco Sánchez Planells. Amparo directo 128/89. Gloria Arcelia López Ruiz. 9 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario Enrique Ramírez Gámez". (44)

La finalidad de la aplicación de este tipo de sanción en la cual se condena a la pérdida de la patria potestad sólo tiene un carácter preventivo, al tratar de evitar situaciones riesgosas para la formación integral del menor.

(44) RUIZ LUGO, Rogelio Alfredo y GUILLEN MANDUJANO, Jorge, Ob. Cit. p. 175

Sin embargo conviene señalar que cuando el demandado en el caso antes citado manifestó en el desahogo de la prueba confesional que desconocía el estado actual de su hijo, y ante la ausencia de pruebas que acreditarán que el convivía con éste, queda debidamente probado el abandono de los deberes del progenitor y que éste comprometió la seguridad, la integridad física y la salud del menor, ya que además existe la obligación en su caso, de consignar ante la autoridad competente, las cantidades de dinero necesarias para los alimentos, cuidado y educación del menor.

D).- ATRIBUCIONES DISCRECIONALES DEL JUZGADOR PARA APLICAR ESTA SANCION EN CASOS DE DIVORCIO.

El juzgador deberá tomar en cuenta lo señalado en el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que en la sentencia que decreta la disolución del vínculo matrimonial, también determinará los derechos y obligaciones derivadas de la patria potestad que conservarán cada uno de los cónyuges, respecto de la persona y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, seguridad, educación y la administración de sus bienes.

Conviene señalar que la patria potestad como ya se estudió no toma su origen de un contrato de matrimonio, ni de una promesa entre consortes, sino que surge naturalmente del vínculo biológico entre los padres y el hijo.

Para una mayor comprensión del tema que se estudia, transcribiremos a continuación un asunto en el cual se solicitó el divorcio necesario, así como la pérdida de la patria potestad y como con las atribuciones que le concede el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal el juez, resolvió.

JUICIO ORDINARIO CIVIL, DIVORCIO NECESARIO promovido por HUERTA ESCOBAR OSCAR en contra de ALICIA GONZALEZ HERNANDEZ, Se determino que era improcedente la acción de divorcio hecha valer por la parte actora, considerando que en el hecho número seis de su escrito inicial manifestó que con fecha diez de enero de mil novecientos ochenta y seis se presentó a la salida del trabajo de la demandada para solicitarle a ésta que volviera al seno del hogar conyugal, solicitud que desde luego se consideró un perdón tácito a las causales de divorcio que le imputa a su contraria y que por lo tanto no pueden configurarse y generar la disolución del vínculo matrimonial de las partes.

Siendo la acción de divorcio independiente de la pérdida de la patria potestad, es de declararse procedente esta última y por lo tanto se le condena a la demandada a la pérdida de ese derecho que ejerce sobre sus dos descendientes, considerando que aunque al dar contestación a la demanda entablada en su contra aclaró que al abandonar el domicilio conyugal por causas imputables a su contraria y en una fecha distinta a la que indica el actor, se llevó a sus dos menores hijas y se refugio en la casa de sus progenitores, separandose posteriormente por

fricciones que tuvo con éstos por sus ideas conservadoras, no lo demostró fehacientemente. Probando el actor con la testimonial antes analizada, así como con la presuncional humana consistente en la inactividad procesal de la demanda a fin de legalizar la separación de las partes, o bien regular la custodia de sus descendientes, que la señora ALICIA GONZALEZ HERNANDEZ abandonó a las menores DULCE MARIA y ERIKA de apellidos HUERTA GONZALEZ en el domicilio conyugal y no en la casa de sus abuelos maternos, despreocupándose totalmente de ella en lo relativo a su salud, bienestar y moralidad, así como en las obligaciones económicas que le corresponde cubrir, en atención a que de acuerdo a las actuaciones habidas en el presente negocio, quedó probado con la propia confesión de la actora y con los informes rendidos por las empresas en donde ha trabajado, que ha tenido ingresos, que la obligan a proporcionarle alimentos a sus menores hijas, sin que haya afrontado tales responsabilidades.

De lo narrado y tomando en consideración lo señalado al inicio de este tema, respecto a las atribuciones discrecionales del juzgador de las cuales goza para resolver los problemas que se presentan, es necesario mencionar que del ejemplo antes expuesto, se desprenden dos situaciones la primera que es el origen del juicio ordinario civil en que se promovió y por el cual se solicita la disolución del vínculo matrimonial que une a las partes, y como otra acción independiente y autónoma tenemos la de la pérdida de la patria potestad.

El juzgador con fundamento en los artículos 29 fracción

VI y 281 del Código de Procedimientos Civiles, 444 fracciones III y IV del Código Civil, 14 y 16 Constitucionales, resolvió que la disolución del vínculo matrimonial que pretendía el actor no era procedente por ninguna de las causales que había invocado ya que el mismo actor señaló que había buscado a la demandada para que regresará al domicilio conyugal, y lo cual consideró el juzgador que se entiende como un perdón tácito, motivo más que suficiente para que no procederá esta acción.

Por lo que hace a la solicitud de la pérdida de la patria potestad que también demandó el actor, y siendo esta una acción independiente y autónoma, el juzgador considero que de acuerdo a la testimonial ofrecida por la parte actora, así como la confesional a cargo de la demandada y en la cual en ambas se probó que la demandad había abandonado el domicilio, dejando a sus menores hijas en casa de sus ascendientes sin procurarles sus salud, seguridad y su aspecto moral, motivo más que suficiente que acredita y se encuentra en los supuestos señalados del artículo 444 fracciones III y IV del Código Civil, se procedió a resolver que era procedente la pérdida de la patria potestad.

"PATRIA POTESTAD, PERDIDA EN CASO DE DIVORCIO (ART. 267 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE MEXICO).- Es verdad, que conforme al artículo 267 en los casos de divorcio los hijos deben quedar bajo la custodia del cónyuge no culpable, independientemente de quien ejerce la patria potestad, pero también lo es que la regla general, de acuerdo al texto anterior del artículo 246 al que remite, carecía de aplicación tratándose de hijos o hijas menores de siete años, caso en el que deberían quedar al cuidado de la madre hasta que cumplieran esa edad, a menos que ésta se dedicase a la prostitución, al lenocinio, hubiese contraído el hábito de la embriaguez, tuviera alguna enfermedad contagiosa o por su conducta ofreciera peligro para la salud o la moralidad de sus hijos. Ahora bien, a virtud de la reforma sufrida, el precepto

aludido confiere al juzgador facultad de modificar, en todo tiempo, la determinación tomada en uso de su prudente arbitrio en cuanto a la custodia de los hijos tratándose de nulidad de matrimonio; luego debe entenderse, al no haberse reformado el artículo 267 en cuanto a la excepción establecida en su segundo párrafo, que la intención del legislador fue la de dejar en ese arbitrio judicial lo relativo a la custodia de los hijos en caso de divorcio. Lo expuesto lleva a concluir, como ya se dijo, que conforme a la legislación del Estado de México, en los juicios de divorcio no necesariamente el cónyuge culpable debe ser condenado a la pérdida de la patria potestad y a la custodia de sus hijos, lo que deberá ser resuelto por el juzgador en uso de su prudente arbitrio en este caso, sin que ello signifique, que de acreditarse los extremos de la hipótesis previstas en el artículo 426 del Código Civil de que se trata, debe condenarse a la pérdida de la patria potestad de quien la ejerza. Amparo directo 6738778. Martha Esthela Mandujano Valdes. 26 de julio de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente J. Ramón Palacios Vargas. Secretario Agustín Urdapilleta Trueba". (45)

E).- EFECTOS JURIDICOS DE LA PERDIDA Y
SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

Como ya señalamos la pérdida de la patria potestad acarrea graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos como para el progenitor, motivo por el que la legislación civil requiere que existan pruebas plenas e indudables, para que pueda justificarse la privación de este derecho.

También hicimos referencia que para poder solicitar la pérdida de la patria potestad, los ascendientes no deben demostrar interés alguno para proveer la subsistencia, cuidado y educación a los hijos, a pesar de que tengan a su alcance los medios necesarios para hacerlo.

(45) RUIZ LUGO, Rogelio Alfredo y GUILLEN MANDUJANO, Jorge, Ob. Cit. p. 183

Es importante volver a señalar que la función esencial que tiene la patria potestad es el de proporcionar asistencia, protección y representación al menor, así como el de encargarse de la administración de los bienes de éste.

De lo antes mencionado encontramos que el objeto de solicitar la pérdida de la patria potestad por parte de uno de los padres o de las personas que ejerzan este derecho, es para evitar que el menor continúe en peligro por la conducta asumida por su o sus ascendientes, al no cumplir con sus deberes de proporcionar asistencia, cuidado y educación, comprometiéndose con esto la salud, seguridad y la moralidad de los menores.

La resolución judicial que determina la privación a una persona de la patria potestad, como consecuencia de ello pierde los derechos inherentes a la misma, quedando subsistentes únicamente las obligaciones económicas, que le incumban.

Como ya se había mencionado, el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal antes de su reforma, la declaración de divorcio sustentada en el artículo 267 motivaba que la patria potestad quedará a favor del cónyuge inocente, claro, dependiendo de las condiciones del caso y de acuerdo a las causales que se invocasen para dictar la resolución correspondiente, que en la mayoría de los casos era la pérdida de la patria potestad, pero con motivo del decreto publicado en el Diario Oficial del veintisiete de diciembre de mil novecientos

ochenta y tres, las referidas disposiciones fueron modificadas y en esa virtud, fue suprimido el sistema de determinación del ejercicio de la patria potestad sobre la base de la inocencia o culpabilidad de los cónyuges en el divorcio y, en su lugar, se le otorgaron a los juzgadores las más amplias facultades para resolver las cuestiones inherentes a la patria potestad.

Sin embargo cabe mencionar que la autoridad judicial está facultada para, que sin llevar a cabo la privación de la patria potestad de los padres o abuelos, podrá suprimirles o restringirles alguno o algunos de los derechos que la misma comprende, como puede ser la privación de la guarda y custodia de los menores, de la facultad de decidir sobre alguna cuestión relativa a su educación, de la administración de sus bienes, etc.

La suspensión de la patria potestad como ya se había estudiado con antelación es una medida preventiva para evitar que el menor carezca de una adecuada asistencia, educación, cuidado, etcetera así como el que se le administren sus bienes en la forma más conveniente, sin que se le ocasionen perjuicios.

El artículo 447 señala que cuando exista incapacidad declarada judicialmente, ausencia declarada en forma, o por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión de la patria potestad. El cónyuge en el cual recaiga el ejercicio de la patria potestad se le confiere el cuidado y guarda de sus menores hijos, así como el que deberá ejercitar sus derechos y

obligaciones inherentes a la patria potestad, que comprenden la obligación de educarlo convenientemente, de corregirlo y castigarlo mesuradamente con una libertad que no tiene más límite que el no ocasionarles perjuicios físicos o morales a los menores, mientras subsista cualquiera de las causas de suspensión a las que hemos hecho referencia.

Una vez que desaparezca cualquiera de estas causas, recobrarán su capacidad de ejercicio, por lo cual esta suspensión es de carácter temporal.

C A P I T U L O I V

EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD COMO UN DERECHO DE DOMINIO O COMO UN DEBER DE PROTECCION.

A).- EXTENSION Y RESTRICCIONES EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

Durante el estudio que se ha realizado respecto a los efectos que origina el ejercicio de la patria potestad sobre la persona del menor y los efectos sobre los bienes de éste, podemos señalar que los primeros corresponden a que los ascendientes estan obligados a la guarda, manutención y educación del menor, con la posibilidad de corregirlos y castigarlos siempre debiera de hacerse mesuradamente y no con el afán de ocasionar lesiones a éstos. La ley determinara en que casos se les puede proporcionar asistencia a los padres para que sus hijos cumplan con sus deberes, sin necesidad de llegar a causarles perjuicios graves en un exceso del ejercicio de ese derecho.

Asimismo los ascendientes tienen la obligación de representar al menor, quien no puede celebrar actos ni comparecer en juicio sin su autorización, debido a la edad de éste.

Brevemente señalamos las obligaciones que tienen los ascendientes sobre sus menores hijos, también se hizo referencia a que la ley determina la forma en que deberá de realizarse esta, tomando en cuenta que independientemente de que nuestro derecho protege al menor, este es un derecho natural que tienen los

padres para educar convenientemente a sus hijos y sobre todo protegerlos, la finalidad de nuestro derecho es que no se abuse de la autoridad que los padres tienen sobre sus hijos, los cuales por su edad no pueden defenderse de sus ascendientes.

Razón más que suficiente para que los legisladores se preocuparan por proteger a los menores, una vez mencionado esto, trataremos de señalar hasta donde se extiende la patria potestad y cuales son las restricciones de ésta.

La patria potestad es un derecho en beneficio del menor y se integra por un contenido de facultades y deberes para el bien del mismo.

La ley señala en que forma deberá el padre conducirse para el buen desempeño del ejercicio de la patria potestad pero encontramos que si el padre no la desempeña en concordia con sus fines, si abusa de sus prerrogativas legales, si maltrata al hijo o le da malos ejemplos, podrá ser privado de la patria potestad, por las causales que ya estudiamos en el capítulo correspondiente.

El Maestro CASTAN VAZQUEZ, manifiesta al respecto:

"La patria potestad, como otros derechos subjetivos, puede ser limitada o suprimida por los tribunales cuando el padre titular la ejerce mal; pero cuando hace un ejercicio normal de ella, el Estado respeta, y debiera respetar, el poder del padre". (46)

En relación a lo citado por este autor podemos mencionar que las relaciones paterno-filiales son sometidas a la intervención del Estado, ya que como se indico se preocupa por proteger al menor, si los ascendientes cumplen con sus deberes de protección no intervendrá, pero si no cumplen adecuadamente con estos deberes y obligaciones, el Estado tendrá que suplir la omisión y defender al menor atacado y su intervención será limitando o suprimiendo las facultades de las personas que se encuentran en el ejercicio de esta institución.

Nuestro Derecho reconoce el deber y el derecho de los padres de guarda, alimentar y educar a sus hijos, el Estado respeta, pues en principio, la patria potestad siempre y cuando los padres cumplan adecuadamente con el desempeño de ella. La intervención del Estado se hará en beneficio de los menores, está previsto en los casos en que falten los padres o por el mal desempeño que estos hagan en dicho ejercicio y como consecuencia de ésto, se transferirá la guarda y educación de los menores a quienes por ley corresponda.

Pero en caso de que no exista ninguna de las personas que la ley determina o no se encuentren en facultades para desempeñar el cargo, el Estado a través del Sistema Nacional Para el Desarrollo Integral de la Familia el cual cuenta con Casas Hogar mismas que tienen como objetivo la de proporcionar alojamiento, alimentación, vestido, educación, atención médica,

etc. a los menores que carecen de familia, sufran rechazo familiar o maltrato físico o mental.

Para el logro eficaz del ejercicio de la patria potestad, el Estado cuenta con los Consejos Locales de Tutela que es un órgano de vigilancia y de información, cuyo interés es el de proteger a la infancia desvalida, y una de sus actividades es la de dar aviso al Ministerio Público para que este promueva lo que corresponda, respecto al incumplimiento de los padres en el ejercicio de esta función, así como el maltrato o del abandono del cual son objeto los menores.

Como hemos dejado patentado en el cuerpo del presente trabajo, el ejercicio de la patria potestad a través de la historia ha cambiado en su función pues tal y como lo estudiamos en las legislaciones primarias y específicamente en el derecho romano, el paterfamilias ejercía su poder omnimodamente, es decir, sin restricción alguna, interpretándose de esto que no tenía la persona que la ejercía ninguna limitación. Con el transcurso del tiempo este derecho se fué reduciendo al máximo primeramente se limitó al padre en el ejercicio exclusivo de ese derecho y en la actualidad lo ejercen ambos padres conjuntamente, otra restricción que sufrió el citado ejercicio fue la de ya no poder poner en venta al hijo que se encontraba bajo su potestad y ni por supuesto inferirle lesiones aun cuando hayan sido producidas en el deber de castigarlo por algún hecho o conducta realizada por el menor en contravención con las buenas costumbres o por simple derecho de corrección.

No obstante estos avances, aun el legislador ha sido omiso en determinar específicamente el alcance o limitación que debe tener la persona que ejerce la patria potestad, para con los sujetos que se encuentren dentro de ella.

En efecto en nuestro Código Civil no se encuentra contemplado precepto legal alguno en donde específicamente nos indique un parametro que nos sirva de guía para lograr un ejercicio de la patria potestad lo más eficaz posible, es decir, hasta donde pueda el padre corregir y castigar al menor, que debe hacer para proporcionarle una educación acorde a las necesidades y cambios actuales, en fin lo supuesto propone que se reglamente específicamente el ejercicio de la patria potestad imponiendo restricciones y alcances a los sujetos, sin tener ese derecho, creandose en el Código Civil un precepto legal en donde se contempla tal situación.

B).- EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD COMO UN DERECHO DE DOMINIO

La idea de la autoridad suprema reina en todo el derecho antiguo. El jefe de familia gozaba de un poder casi ilimitado sobre los sujetos que se encontraban bajo su domus.

Encontramos que durante siglos el poder paterno fué idéntico al poder dominical. Los hijos no podían tener nada de su propiedad, el padre podía venderlos, casarlos a su gusto, disolver su matrimonio, en fin la situación jurídica de los hijos

era casi similar a la de un esclavo, con la única diferencia es que con el esclavo podía ser vendido una sola vez, mientras que al hijo tres veces.

El Maestro PEDRO GOMEZ DE LA SERNA, agregó al respecto:

"Que el poder absoluto, sin ninguna clase de restricciones, fue desde la cuna de la ciudad, el principio de la potestad paterna; en consecuencia el hijo se consideraba como una cosa, - que estaba en el dominio quirritario del jefe de familia. Su condición se equiparaba a la del esclavo, y aún bajo cierto aspecto era peor; puesto que este se libertaba por la manu misión del poder ajeno, y el hijo varón necesitaba ser manumitado hasta por tercera vez para adquirir su independencia". (47)

Podemos señalar que el paterfamilias era la única persona que en la antigua Roma tenía una plena capacidad de goce y ejercicio, y una plena capacidad procesal, en los aspectos activo y pasivo. Mientras que todos los demás miembros dependían de él y participaban de la vida jurídica de Roma a través de él.

Las características del paterfamilias, era que su objeto principal consistía no en procurar un beneficio y protección hacia los que se hallaban bajo su potestad, sino que el interés era exclusivo del jefe de la familia. En relación a esto el Tratadista EUGENE PETIT, señala que del principio antes mencionado se derivan las consecuencias siguientes:

(47) GOMEZ DE LA SERNA, Pedro, Curso Histórico-Exegético del Derecho Romano, 3a. Edición, Tomo I, Madrid, p. 66

"a).- No se modifican a medida de este desarrollo las facultades de los que están sometidos, ni por la edad ni por el matrimonio se les puede libertar;

b).- Sólo pertenece al jefe de familia, aunque no siempre es el padre quien la ejerce, mientras le esté sometido, su autoridad se borra delante del abuelo paterno;

c).- Y por último, la madre no puede tener nunca la potestad paternal." (48)

La potestad confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo, y que ejercía, al mismo tiempo que sobre la persona, sobre los bienes de los hijos.

Otra de las características que encontramos en la potestad paternal, es que durante los primeros siglos, hizo ésta que se considerara al jefe de familia como un verdadero magistrado doméstico rindiendo decisiones sin número y pudiendo ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas. Teniendo sobre ellos poder de vida y de muerte, pudiendo también manciparlos a un tercero y abandonarlos.

(48) PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, 9a. Edición, México 1977, p. 101

El Maestro GUILLERMO FLORES MARGADANT S. en relación a lo antes mencionado, decía que:

"El padre o abuelo tenía un poder disciplinario casi ilimitado, sobre el hijo, hasta podía matarlo (ius vitae necisque), aunque, en caso de llegar a este extremo, sin causa justificada el paterfamilias se exponía a sanciones por parte de las autoridades gentilizas o del censor"
(49)

Por la razón expuesta, en el Bajo Imperio hubo en las familias, a causa del relajamiento de las costumbres ciertos abusos de la autoridad, motivo por el cual tuvo que intervenir el legislador. Razón más que suficiente para que Adriano castigara con la expatriación a un padre que, tendiéndole un cepo, mató a su hijo, culpable de adulterio con su suegra.

Hacia el fin del II siglo de nuestra era, los poderes del jefe de familia se redujeron a un sencillo derecho de corrección, que si bien era cierto les facultaba discrecionalmente para sancionar las conductas que implican faltas leves, no le permitían automáticamente llegar a imponer castigos que pudieran poner en peligro la vida de los hijos, en caso necesario lo que debían de hacer era la acusación ante el magistrado, ya que éste correspondía en forma exclusiva la facultad jurisdiccional para dictar sentencia. En relación a esto encontramos que el Maestro MAGALLON IBARRA, comenta lo siguiente:

(49) FLORIS MARGADANT S. Guillermo, Ob. Cit. p. 200

"Esta reacción contra la autoridad absoluta del jefe de familia, ya la señalaba Ulpiano -como lo advierte Petit- en el Libro 2 del Digesto, ad leg. Cornel. de sic. XLVIII, 8 y también fue evocada por Alejandro Severo (L. 3, de pat. pot VIII, 47) y por una Constitución de Valentiniano y Valente (L. I, C. de emend. proping. IX - 15) Finalmente el Emperador Constantino modificó radicalmente la fórmula preexistente y dispuso se castigara como parricida al que hubiese -mandado matar a su hijo. (L. 1, C., de his. qui parric. IX 17). (50)

El padre como ya habíamos mencionado al inicio de este tema podía también emancipar al hijo que tenía bajo su autoridad, es decir, cederle a un tercero, a la manera de mancipación, en donde nacía en beneficio del adquirente la autoridad especial llamada mancipium. De esta manera se encontraba el hijo en una condición análoga a la del esclavo, aunque temporalmente, y sin dañar a su ingenuidad.

El padre pudo por mucho tiempo vender al hijo ya que lo permitía Justiniano, pero siempre que existiera causa justificada para ello, como podía ser cuando se tratase de situaciones de extrema necesidad, a veces también se mancipaba a su acreedor, en señal de garantía.

Diocleciano prohibió la enajenación de los hijos, de cualquiera manera que fuesen, venta, donación o empeño.

Sin embargo Constantino renovó este hecho, permitiendo al padre únicamente siendo indigente y abrumado por la necesidad, vender al hijo recién nacido, con el derecho exclusivo de volver a tomarlo, abonándose al comprador.

Al respecto comenta EUGENE PETIT que el jefe de familia podía abandonar a sus hijos, pero señala que al parecer en el Bajo Imperio sólo se prohibió esta práctica, Constantino decidió que el hijo abandonado estuviese bajo la autoridad de quien lo libre *sui juris e ingenuo*.*

En relación a los bienes encontramos que el hijo estaba en una condición similar a la del esclavo, ya que carecía de facultades para tener bienes propios, toda vez que el patrimonio de éste pertenecía exclusivamente al padre. Además si el hijo obtenía cualquier bien, automáticamente pasaba al patrimonio paterno como resultado de esto al igual que el esclavo se convertía en instrumento de adquisición.

EUGENE PETITI, haciendo un comentario de Gayo nos dice que este jurisconsulto consideraba que si los hijos contribuían a aumentar el caudal de los bienes del padre, se les tenía como una especie de copropiedad, latente en la vida del jefe de familia, pero a su muerte de éste, los recogen como bienes ya de su propiedad a título de heredes sui.

* Cfr. PETIT, Eugene, Ob. Cit. p. 102

Sin embargo para que el hijo pudiera adquirir ciertos bienes y que estos no pasaran automáticamente al patrimonio del padre existían algunas excepciones, para lo cual el Maestro FLORIS MARGADANT S, las agrupa de la siguiente forma:

"Augusto, empero, permite ya que el hijo sea propietario de un peculio castrense ganado por su actividad militar, y bajo Constantino, se añade a este privilegio un derecho análogo respecto del peculio quasi castrense, obtenido por el ejercicio de alguna función pública o eclesiástica. Además, este emperador con cedia al filius familias la propiedad de los bienes adquiridos por la sucesión de su madre, sus abuelos, etc. (bona adventicia). (51)

Operaba asimismo el régimen mencionado en el caso de que el hijo recibiese donaciones de sus abuelos maternos, incluyéndose los llamados lucros nupciales y esponsalías.

Acercándonos a la época contemporánea, tenemos que en el Derecho Francés los Tratadista MARCEL PLANIOL y JORGE RIPERT, dicen que la expresión "patria potestad" nunca ha sido exacta en este Derecho, toda vez que lo que corresponde a los padres es más bien una tutela, es decir, una carga, que una potestad (potestas). Además, esta potestad no pertenece únicamente al padre como en la patria potestad romana, también corresponde a la madre quien la ejercita a falta de aquel.

Los mismos tratadistas parisinos agregan que existía

(51) FLORIS MARGADANT S. Guillermo, Db. Cit. p. 200

una conservación de la patria potestad romana, que se establecía en los siguientes términos:

1º La patria potestad nunca pertenecía a la madre;

2º Se prolongaba indefinidamente, cualquiera que fuese la edad del hijo;

3º El hijo no podía, en principio adquirir por su cuenta; salvo los peculios, todo pertenecía al padre, correspondiendo a éste el goce de los bienes cuya propiedad era del hijo;

4º El hijo era incapaz de celebrar el contrato de mutuo y de testar". (52)

La atenuación más notable que se le impuso fué multiplicación de las emancipaciones tácitas, principalmente por matrimonio, que liberaban a la mayor parte de los hijos de familia de la sujeción paterna. A pesar del tiempo transcurrido y de las reformas operadas, en nada había cambiado el espíritu de la institución; continuaban siendo una especie de poder doméstico, establecido, sobre todo, en interés del padre más que en el hijo.

De lo citado con antelación encontramos que el padre del hijo podía en uso del llamado derecho de corrección encarcelar al hijo, debido a este abuso fué motivo más que

(52) PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge Ob. Cit. p. 252

suficiente para que los parlamentos en el antiguo derecho, los tribunales de 1804, se vieran obligados a luchar contra él. Los tratadistas HENRI LEON MAZEAUD y JEAN MAZEAUD señalaron que en la actualidad, no es ya una prerrogativa del padre, sino del presidente del tribunal de menores. En efecto, la medida no es obligatoria ya para el juez, además el encarcelamiento en una prisión se reemplaza por una medida de colocación, que tiene por finalidad la enmienda del menor.*

Desde 1851 el Derecho Francés se enriqueció con cierto número de leyes nuevas, "impregnadas todas en una profunda fé en los derechos de los menores".

L. 28 de mayo de 1854 sobre el contrato de aprendizaje; L. 19 de mayo de 1874 sobre el trabajo industrial de los menores; L. 7 de diciembre de 1874 sobre la protección de los menores empleados en las profesiones ambulantes; L. 23 de diciembre de 1874 sobre la protección de los niños en su primera edad; L. 28 de marzo de 1882 sobre la instrucción obligatoria laica; L. 24 de julio de 1889 sobre la protección de los menores maltratados o moralmente abandonados; L. 2 de noviembre de 1892, que sustituyó la de 1874 sobre el trabajo de menores; L. 19.21 de abril de 1898 sobre la represión de las vías de hecho y atentados cometidos contra los menores; L. 2 de julio de 1907 sobre la protección de los hijos naturales; L. 27 de julio de 1917 sobre los pupilos de

* Cfr. MAZEAUD, Henri Leon y MAZEAUD, Jean, Ob. Cit. p. 84

la nación; L: 15 de noviembre de 1921 sobre la pérdida de la patria potestad.

En relación a esto dicen los tratadistas HENRI LEON MAZEAUD y JEAN MAZEAUD que la evolución de esta institución ha sido trazada al mismo tiempo que la de la familia. La autoridad omnipotente del paterfamilias ha hecho lugar, por influencia del cristianismo, la idea de función ejercida por el cabeza de familia en interés de los hijos de familia.

Sin embargo, continúan comentando estos autores que la patria potestad es un derecho relativo, razón más que suficiente para que pueda ser posible el abuso de la autoridad del padre, y para evitar esto debe ser controlado por el juez.

La ley de 1942 ha consagrado, que la madre debe de desempeñar el cargo de la patria potestad junto al padre.

En el Derecho Español encontramos que la patria potestad ha tenido representación en importantes Códigos, tales como el Fuero Juzgo, los Fueros Municipales, el Fuero Real y el Fuero Viejo.

El sentimiento del Derecho Romano solamente aparece en las Partidas. Mas encarnado en las costumbres, el primero fué el que prevaleció en el Derecho moderno, no ya sólo en España, sino en todos los pueblos cultos. La ley del Matrimonio Civil, en

1870, otorgó a la madre la patria potestad en defecto del padre, y con ella todos los derechos, provechos y funciones de protección que tal familia trae consigo.

La patria potestad como ya se indicó adoptó la influencia del derecho romano en el Código de las Siete Partidas, encontrándolo más claramente en la cuarta partida del título XVII en la siguiente ley:

"LEY 1.- Qué cosa es el poder que ha el padre sobre sus hijos.
Patria Potestas en latín tanto quiere dezir en romance, como el poder que han los padres sobre los hijos. E este poder es un derecho atal, que han señaladamente los que biven, e se judgan segund las leyes antiguas, e derechas, que fizieron los Filósofos, e los Sabios, por mandato, e con otorgamiento de los Emperadores: e han lo sobre sus hijos, e sobre sus nietos (a), e sobre todos los otros de su linaje, que descienden --- dellos por la liña derecha, que son nascidos del casamiento". (53)

Muy rara vez comenta el Maestro CLEMENTE DE DIEGO puede verificarse que el abuelo conserve la patria potestad sobre sus nietos, en atención a que los hijos casándose y velándose salen de la potestad de los padres, así como también salen de la patria potestad cuando viven por sí estableciendo economía separada.*

En nuestro Derecho Mexicano encontramos que tiene gran influencia del Derecho Romano, en lo relacionado con el dominio

(53) CÓDIGO DE LAS SIETE PARTIDAS, Tomo II, Madrid 1848

* Cfr. DE DIEGO, Clemente, Instituciones de Derecho Civil Español. Tomo II, Madrid 1959

que se tenía sobre la persona del menor y el cual se encontraba a cargo de su padre, como en el caso del paterfamilias.

El Código Civil de Oaxaca del año de 1827, el padre era la única persona que podía ejercer la autoridad paternal durante el matrimonio. Pero en caso de muerte o ausencia del padre, lo podía ejercer la madre.

Un ejemplo claro de la forma en que se podía decir sobre la persona del menor, es cuando existía la necesidad de corregir a éste, a través de penas correccionales consistente en un arresto desde uno a tres meses, con la excepción de si el padre lo quería podía abreviar el tiempo de arresto de su hijo, encontrando su fundamentación en el artículo 235 del Código Civil de Oaxaca de 1827.

En el Código Civil de Veracruz del año de 1868, señala también que la patria potestad se ejerce exclusivamente por el padre sin intervención de la madre, ya que esta podría ejercerla en caso de ausencia o muerte del padre, asimismo se incluyó que los abuelos paternos y maternos, podían ejercerla en caso de ausencia de cualquiera de los padres.

Del ordenamiento antes citado en su exposición de motivos establecía que el padre podía trabajar la educación del hijo y asimismo podía educarle para la carrera que el propio padre quisiera, pero esto sería mientras el hijo no haya adquirido la mayoría de edad.

El artículo 347 del Código Civil de Veracruz de 1868, se estableció que el padre tenía la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente, existiendo también la posibilidad de emplear medios de corrección tales como el de solicitar el arresto del hijo por un mes en una casa de corrección, en caso de que el hijo cuente con la edad de dieciséis años podrá solicitar el arresto hasta por seis meses o hasta que este adquiriera la emancipación.

Encontramos en relación a lo antes mencionado que en el primer caso la facultad del padre es absoluta y el juez se limita a dar la orden de arresto sin hacer ningún tipo de investigación, en el segundo caso también la facultad del padre es absoluta, pero será necesario que se manifiesten los motivos por lo cual se solicita el arresto.

Este tipo de procedimiento no era necesario que se realizara por escrito, ya que era verbalmente.

En relación al Código Civil de 1870 y 1884 mismos que fueron estudiados en el capítulo tercero del presente trabajo, se señaló que ambos contemplaban que la patria potestad sería ejercida por el padre exclusivamente sin intervención de la madre ya que esta la ejercería cuando el padre muriera o estuviera ausente.

De todo lo antes manifestado podemos concluir que desde el Derecho Romano, hasta nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884

el poder que tenía el paterfamilias sobre sus hijos y sobre los bienes de éste era ilimitado es decir, un derecho de dominio, asimismo encontramos que el significado de dominio lo da el Maestro CLEMENTE DE DIEGO, en los siguientes términos:

"Poseer es ejercer un derecho de dominio, y dominio significa superioridad y dominación sobre una cosa; mantener de un modo efectivo esa dominación es poseer la cosa objeto del dominio o que la cosa esté en nuestra esfera de poder".
(54)

De la definición se desprende que el paterfamilias poseía un poder unitario sobre la casa doméstica ya fuesen cosas o personas.

En la época contemporánea evidentemente encontramos que en nuestro país se sigue conservando no tanto por precepto legal expreso sino debido a la persistencia de las costumbres de antaño y por una cómoda interpretación de la ley aquel concepto romanista de que el ejercicio de la patria potestad es un derecho de dominio sobre los sujetos que se encuentran bajo la potestad del padre, toda vez que los ascendientes creen tener todo el derecho de abusar de las facultades otorgadas por nuestra legislación civil debido a la influencia que se dió por el Derecho Romano, razón por la cual me permito proponer que se eduque al pueblo a nivel nacional y desde las escuelas primarias o bien en las escuelas secundarias donde se imparten las clases

(54) DE DIEGO, Clemente, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo III, Parte Especial, Madrid 1928, p., 107.

de civismo se explique claramente en que consiste la patria potestad y se vaya borrando la idea errónea de lo que es el ejercicio de la patria potestad en relación a la forma en como se debe educar a los menores hijos sujetos a ella, y con esto se evitaría ocasionar problemas psicológicos, físicos y emocionales al menor y principalmente concerniente a la forma de corregir a éstos.

C).- EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD COMO UN DEBER DE PROTECCION

Hemos dejado patentizado en el cuerpo del presente trabajo, que la institución en estudio comprende una serie de derechos, deberes y obligaciones correlativas, mismas que se han establecido en beneficio del hijo para prestarle un auxilio a su debilidad, su ignorancia y su inexperiencia.

La patria potestad como ya se indico implica no sólo derechos, si no también deberes y desde un punto de vista jurídico no cabe hablar de deber sino de obligación, sobre todo, el interés y protección del menor, sin dejar de considerarse los derechos que el padre posee.

Para una mayor comprensión de lo antes citado y asimismo estar en posibilidad de comprender el cuestionamiento en estudio, es conveniente dar el concepto de derecho, deber y obligación, los cuales como ya se indico se encuentra formando la parte fundamental de la patria potestad.

"DERECHO.- Conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y de derecho natural. Estas normas se distinguen de la moral". (55)

De la definición anterior, deducimos que el derecho de la patria potestad se encuentra fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, debido a que se funda en las relaciones paterno-filiales, así encontramos que en primer término tienen los padres el derecho de tener consigo a sus hijos conviviendo personalmente con ellos.

"DEBER.- En un sentido puramente gramatical, es aquello a que está obligado el hombre por los preceptos religiosos o por las leyes naturales o positivas". (56)

En un sentido más estricto señala el Maestro RECASENS SICHES, que el:

"DEBER JURIDICO.- Se funda única y exclusivamente sobre la existencia de una norma de Derecho Positivo que lo impone; es una entidad perteneciente estrictamente al mundo de lo jurídico". (57)

Del anterior concepto, tenemos que los deberes para con los hijos son los de dar alimentos cuidado y educación y el cual tiene como objeto proteger y proporcionar seguridad, salud y el

(55) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 14a. Edición, México 1986, p. 203

(56) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, Ob. Cit. p. 217

(57) RECASENS SICHES, Luis, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 6a. Edición, México 1981, p. 130

que se respete la integridad física de los menores así como su aspecto moral a través del comportamiento de las personas que ejercen la patria potestad.

"OBLIGACION.- Relación Jurídica establecida entre dos personas por la cual una de ellas (llamada deudor), queda sujeto para otro (llamada acreedor), a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que al acreedor puede exigir del deudor". (58)

En relación a esto, encontramos que las normas especifican la conducta -de acción y omisión- que un sujeto debe poner en práctica, es decir crean los deberes. Esto es común a todas las normas y por consiguiente, también a las normas jurídicas.

Podemos determinar con más precisión que la obligación es en general los deberes que deben de cumplir los padres dentro de la función del ejercicio de la patria potestad, originada como ya se dijo por las relaciones paterno-filiales, debido a que éstos tienen la obligación de asistir a los hijos proveyendoles para su formación y desarrollo físico y espiritual comprendiendo ésta la educación psíquica en sus tres principales manifestaciones intelectual o instrucción moral y afectiva.

Asimismo los padres protegen luego a los hijos, completando la personalidad jurídica deficiente de éstos, a cuyo

(58) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, Ob. Cit. pp. 364 y 365

fin los representan y defienden, ejercen autoridad exigen obediencia, e intervienen en sus actos jurídicos protegiendolos.

Cada una de las relaciones que hemos estudiado en los capitulos anteriores, engendrán su derecho, su deber y obligación respecto de la patria potestad.

Como ya habiamos señalado en el inciso anterior en el Derecho Romano se observaba la figura de la potestad paterna como un derecho, como una autoridad adquisitiva, absoluta, ilimitada y absorbente de todos los miembros de la familia, más sin embargo podemos concluir que en nuestros días la patria potestad es un deber, aunque también como un derecho y una autoridad, pero en forma limitada, ya que la finalidad que se persigue es que se protejan a los menores sujetos a ella y se les respete sus derechos como seres humanos que son y no como objetos como eran considerados en el Derecho Romano.

D).- JURISPRUDENCIAS

Nuestro más alto Tribunal Judicial Federal, en diversas ejecutorias nos da la pauta para un buen ejercicio de la patria potestad.

"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 referencia 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 a que el abandono de los deberes pudiera

comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, y resulta por demás claro que en esa hipótesis no se señale término alguno, dados los bienes jurídicamente protegidos y que menciona el citado numeral, es decir, que una vez que se presente dicho supuesto, se está en posibilidad de ejercitar la acción correspondiente, pero no acontece los mismos cuando ya no están en juego dichos valores, pues en ese evento y según lo dispone la última parte de la fracción IV, del multicitado precepto, el abandono debe prolongarse por más de seis meses. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 1081-89. Germán Ventura García y Esther Barrón de Ventura. 26 de mayor de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Lara Díaz."

"PATRIA POTESTAD, PRIVACION DE LA Y REPRESENTACION.- La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que el ascendiente que conforme a la ley ejerce la patria potestad conserva tal ejercicio incólume, aun cuando viva separada del menor sujeto a dicha patria potestad y, por ende, está facultada, legalmente, para intentar la acción de petición de alimentos, en representación del descendiente de que se trate. De esta tesis puede inferirse, a contrario sensu, que el ascendiente que ha sido privado de la patria potestad no puede representar a sus hijos en juicio. Amparo directo 25/1972. Delia Ramirez Duarte y otros. Enero 15 de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mtro Rafael Rojina Villegas. 3ª SALA Séptima Epoca. Volumen 49, Cuarta Parte Pág. 47".

"PATRIA POTESTAD, SUPRESION DE ALGUNO O ALGUNOS DE LOS DERECHOS QUE LA MISMA COMPRENDE (VERACRUZ).- La patria potestad comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas para quien la ejerce, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la ley, de administrar sus bienes, de proporcionarles alimentos, etc. Cuando en virtud de resolución judicial se priva a una persona de la patria potestad, ésta pierde los derechos inherentes a la misma, quedando subsistente únicamente las obligaciones económicas que le incumban, según se desprende del artículo 378 del Código Civil de Veracruz, sin embargo, debe advertirse que la autoridad judicial está facultada para, sin privar a los padres o abuelos de la patria potestad que ejerzan, suprimirles o restringirles alguno o algunos de los derechos que la misma comprende, como puede ser la privación de la guarda y custodia de los menores de la facultad de decidir sobre alguna cuestión relativa a su educación de la administración de sus bienes, etc. esto se desprende, entre otros, de los artículos 342 y 370 del ordenamiento antes mencionado. Amparo directo 2078/1974 Víctor Manuel Martínez Fernández. Agosto 15 de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mtro. J. Ramón Palacios Vargas. Secretario: Jaime

M. Marroquín Zaleta. 3ª SALA Boletín No. 20 al Semanario Judicial de la Federación, Pág. 61, 3ª SALA Informe 1975 SEGUNDA PARTE, Pág. 116"

"DIVORCIO, PATRIA POTESTAD EN CASO DE (ESTADO DE MEXICO).- El legislador local tratándose de divorcio, en ninguno de los preceptos del Código Civil del Estado de México impone al cónyuge culpable, como sanción, la pérdida de la patria potestad, y sólo dispone, en el artículo 267, que en la sentencia que decreta el divorcio, el Tribunal determinará los derechos y obligaciones derivados de la patria potestad que conservarán cada uno de los cónyuges, respecto de las personas y bienes de sus hijos, teniendo en cuenta el interés particular de los menores, su salud, costumbres, ejecución y conservación de su patrimonio, y que los hijos quedarán bajo la custodia del cónyuge no culpable, debiendo tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 246, y que si los dos fueran culpables del divorcio, los hijos quedarán al cuidado del ascendiente a quien corresponda la patria potestad, y que si no lo hubiere, se les nombrará tutor, y que en el caso de las fracciones VII y VIII del artículo 267, los hijos quedarán bajo la custodia del cónyuge sano, pero el enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y los bienes de los hijos. Por otra parte, el artículo 426 del Código Civil del Estado de México dispone en su fracción II que la patria potestad se pierde: "En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 269", y este último precepto expresa que el cónyuge culpable hubiere recibido de su consorte o de otra persona en consideración al cónyuge inocente, y que éste conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho, pero este precepto para nada se refiere a la patria potestad, sobre todo, dada la naturaleza de la misma, que no se origina a virtud de un contrato matrimonial ni de promesa o donaciones entre consortes, sino que surge naturalmente del vínculo biológico entre los padres y el hijo, hace absolutamente inaplicable, en materia de patria potestad, esencialmente así considerada, el repetido artículo 269. De lo que se lleva dicho, se colige que la esposa no está en lo justo al pretender que, como consecuencia de haber sido declarado cónyuge culpable su esposo, se le condene a éste a la pérdida de la patria potestad, que ejerce sobre sus hijos. Amparo directo 4395/1971. Hilda Damián de Mejía. Marzo 27 de 1974. 5 votos. Ponente. Mtro. Ernesto Solís López. 3ª SALA Séptima Epoca, Volumen, 63, Cuarta Parte, pág. 21"

CONCLUSIONES

1.- La patria potestad se encuentra integrada por un conjunto de deberes, derechos y obligaciones que se confieren a las personas que la ejercen (padres o a los abuelos paternos y a los maternos cuya filiación consanguínea o civil ha quedado debidamente acreditada), con la finalidad de cuidar, vigilar y corregir mesuradamente a la persona del menor no emancipado así como el llevar a cabo la administración de los bienes de éste.

2.- Se propone modificar el artículo 417 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, toda vez que señala que cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivían juntos se separen, continuarán ejerciendo la patria potestad, agregando que en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, se solicitará la intervención del juez para que designe al progenitor que deberá hacerlo tomando en cuenta los intereses del menor, esto se debe a que como ya se estudio el ejercicio de esta institución tiene como finalidad la de educar convenientemente, de corregir y castigar mesuradamente al menor, por lo cual no puede ser negociable esta facultad, por lo que se debería solamente convenir a cual de ellos corresponde la custodia, cuidado y vigilancia de éste, teniendo los derechos obligaciones inherentes de la patria potestad con una libertad que no tiene más limite que el no perjudicar física o moralmente al menor, y el otro padre por su parte, tiene derecho a visitar al hijo, de comunicarse y tratar con él, vigilando

prudentemente el cumplimiento de las obligaciones de guarda y custodia a cargo del primero sin pretender una intromisión constante y absoluta.

3.- Se hizo referencia al derecho a la imagen del hijo, la cual debe ser protegida por sus padres, con el objeto de que no se abuse del hijo al tratar de obligarlo por ejemplo a posar para fotografías en las cuales se tenga como finalidad desvirtuar la imagen del menor, atacando de esta forma su aspecto moral, ocasionandole esta actitud problemas psiquicologicos y que afecten el compartimiento para siempre de su vida, al ver menospreciada su integridad fisica y moral. Por lo cual seria conveniente que fuese contemplado en el Derecho Positivo Mexicano los derechos de la personalidad, para que las personas que ejerzan la patria potestad lo tengan presente y sea protegido por los propios padres o demás ascendientes que abusen en esta forma de esta institución.

4.- En cuanto a la facultad de los padres de intervenir la correspondencia epistolar de los hijos menores no emancipados sujetos a la patria potestad, me permito solicitar la opinión de los doctrinarios del derecho en relación a que si las personas que ejercen la patria potestad tengan la posibilidad juridica o no, de abrir la correspondencia de los menores, tomando en consideración que los padres tienen la obligación de cuidar y evitar que estos se vean afectados por terceras personas que

quieran o pretendan interferir en la educación de los menores a través de correspondencia no apta ni para la edad ni forma de vida del menor.

5.- Se propone modificar la fracción I del artículo 444 de nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en virtud de que esta establece que la patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de este derecho o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves, lo anterior se debe a que no se aclara que tipo de delitos son los que ocasionan la pérdida de la patria potestad ni contra quienes se realizan por lo que sería conveniente determinar la clase de los delitos y que estos se comentan en contra del mismo o algún miembro de su familia, situación esta que si acarreará en mi concepto la pérdida de la patria potestad ya que si se cometieran contra personas ajenas pudiera haber existido causa justa alguna.

6.- Como corolario de este estudio sostenemos que el ejercicio de la patria potestad debe ser considerado y contemplado en el Código Civil como un deber de protección y desterrar los conceptos antiguos romanistas de que es un derecho que concedía el dominio absoluto sobre la persona y bienes del menor.

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

- ARANGIO RUIZ, Vicenzo, Instituciones de Derecho Romano, Ediciones de Palma, Buenos Aires 1986, pp. 250
- BATIZA, Rodolfo, Fuentes del Código Civil de 1928, Editorial Porrúa, 1a. Edición, México 1979, pp. 1229
- BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín Derecho Romano, Editorial Pax-México, 11a. Edición, México 1984, pp. 145
- CASTAN VAZQUEZ, José María, La Patria Potestad, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1960, pp. 403
- CHAVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, Editorial Porrúa, 1a. Edición, México 1987, pp. 412
- DE DIEGO, Clemente, Derecho Civil Español Común y Foral, Tomo III, Parte Especial, Madrid 1928 pp. 536
- DE DIEGO, Clemente, Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II, Madrid 1959, pp. 756
- DE IBARROLA, Antonio Derecho de Familia, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México 1984, pp. 570
- DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, 16a. Edición, México 1980, pp. 404
- DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, 14a. Edición, México 1986.
- DE RUGGIERO, Roberto Instituciones de Derecho Civil, Volúmen II, Editorial Reus, Madrid.
- D'ANTONIO, Daniel Hugo, Patria Potestad, Editorial Astrea, Buenos Aires 1979.
- FLORIS MARGADANT S. Guillermo, Derecho Romano, Editorial Esfinge, 18a. Edición, México 1992, pp. 530
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, 10a. Edición, México 1980, pp. 754
- GOMEZ DE LA SERNA, Pedro, Curso Histórico-Exegético del Derecho Romano, 9a. Edición,, México 1977

GUITRON FUENTEVILLA, Julian Derecho Familiar, Editorial Universidad Autonoma de Chiapas, 2a. Edición, México 1988, pp. 257

MAGALLON IBARRA, Jose Maria, Instituciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, 1a. Edición, México 1988, pp. 586

MAZEAUD, Henri León y MAZEAUD, Jean, Lecciones de Derecho Civil, Parte I, Volúmen IV, Traducción de LUIS ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Buenos Aires 1959.

MESSINED, Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo III, Traducción de SANTIAGO SENTIS MELENDO, Ediciones Juridicas Europea-América, Buenos Aires.

MONTERO DUHALT, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, 4a. Edición, México 1990, pp. 409

PAVON VASCONCELOS, Francisco Lecciones de Derecho Penal, Editorial Porrúa, 5a. Edición, México 1985, pp. 558

PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, 9a. Edición, México 1977, pp. 717

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge, Tratado Fráctico de Derecho Civil, Tomo I, La Habana 1946.

RECASENS SICHES, Luis, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, 6a. Edición, México 1981.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo I, Editorial Porrúa, 20a. Edición, México 1984, pp. 523

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, 7a. Edición, México 1987, pp. 805

CODIGOS Y LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Código Civil de Oaxaca de 1827
Código Civil de Veracruz de 1868
Código Civil de 1870
Código Civil de 1884
Código Civil para el Distrito Federal Vigente

Código Penal para el Distrito Federal Vigente
Código de las Siete Partidas, Tomo II, Madrid 1848
Código Civil Español
Ley Sobre Relaciones Familiares
Ley Federal de Educación

JURISPRUDENCIAS

RUIZ LUGO, Alfredo y GUILLEN MANDUJANO, Jorge, Compilación de Jurisprudencias y Ejecutorias Importantes en Materia de Familia 1917 a 1988, Tomo II y Tomo IV, 2a Edición, Reformada Mexico 1992.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1966-1970, Actualización II Civil, Mayo Ediciones.