



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U. N. A. M.

“ESTUDIO JURIDICO DE LOS DERECHOS,
DEBERES Y OBLIGACIONES DE LOS
PADRES CON SUS HIJOS MENORES
DE EDAD NO EMANCIPADOS”

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

CLAUDIA DEL CARMEN MORENO HERNANDEZ

ASESOR DE TESIS:

Lic. Alfonso Vela Moreno

México, D. F.

1994

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

A DIOS

A MI MADRE:

**QUIEN EJEMPLO SIEMPRE ME HA ENSEÑADO
A ENFRENTAR LOS PROBLEMAS CON
FORTALEZA Y OPTIMISMO, DE QUIEN A LO
LARGO DE MI VIDA SOLO HE RECIBIDO AMOR
Y APOYO, AGRADECIENDOTE INFINITAMENTE
HABER FORMADO UNA FAMILIA UNIDA. HOY
TE DEDICO ESTE TRABAJO CON TODO MI
CARIÑO.**

A MI PADRE:

**A QUIEN AGRADEZCO TODO EL ESFUERZO
QUE HA HECHO PARA QUE NUNCA NOS FALTE
NADA Y POR AYUDARME A SER LO QUE
HASTA AHORA SOY, QUIEN CON SU EJEMPLO
SIEMPRE ME HA ENSEÑADO A VER NO SOLO
POR EL BIENESTAR PROPIO SINO POR EL DE
LOS DEMAS . TE DEDICO ESTE TRABAJO CON
TODO MI AMOR.**

A MIS HERMANOS, LULU, ANITA Y MEMO:
QUIENES SIEMPRE ME HAN APOYADO EN
TODO MOMENTO A LO LARGO DE MI VIDA,
CON QUIENES HE COMPARTIDO TRISTEZAS Y
ALEGRÍAS. HOY LES DOY LAS GRACIAS POR
SU CARIÑO Y COMPAÑÍA, ESPERANDO
VERDADERAMENTE QUE SIEMPRE ESTEMOS
JUNTOS.

CON TODO MI CARIÑO.

A LA MEMORIA DE MIS ABUELOS.

**A MI TIA SUSANA GARCIA
QUIEN SIEMPRE HA ESTADO CON NOSOTROS
Y A QUIEN AGRADEZCO INFINITAMENTE SU
CARIÑO Y COMPAÑIA.**

GRACIAS POR TODO

**A MIS TIAS ADELINA Y JOSEFINA MORENO
A QUIENES AGRADEZCO TODO EL AMOR QUE
NOS HAN BRINDADO SIEMPRE.
GRACIAS POR TODO.**

AL LICENCIADO ALFONSO VELA MORENO
POR SU TIEMPO DEDICADO PARA LA
REVISION DE ESTE TRABAJO Y LOS
CONSEJOS QUE AYUDARON A
ENRIQUECERLO. HOY LE AGRADEZCO
INFINITAMENTE SU AYUDA Y LE REITERO MI
ADMIRACION Y RESPETO.

AL LICENCIADO ARNOLDO ROLDAN MORENO
A QUIEN AGRADEZCO SU DISPOSICION Y
TIEMPO PARA ASESORAR ESTE TRABAJO, EL
CUAL SIN SU AYUDA NO HUBIERA PODIDO
SER REALIDAD.
LE REITERO MI AMISTAD Y ESTIMACION.

A IVAN:

**DE QUIEN SOLO HE RECIBIDO AMOR, CARIÑO
Y COMPAÑIA, QUIEN SIEMPRE HA ESTADO
CONMIGO HASTA EN LOS MOMENTOS MAS
DIFICILES DE MI VIDA. HOY TE DEDICO ESTE
TRABAJO QUE SIN TU AYUDA Y APOYO NUNCA
LO HUBIERA LLEGADO A VER CONCLUIDO.
CON TODO MI AMOR.**

**A MI ESCUELA
LA HOY FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD LA SALLE POR HABERME
ABIERTO SUS PUERTAS.**

**A MIS MAESTROS POR SU DEDICACION Y
APOYO.**

**A MIS AMIGOS POR TODAS LAS
EXPERIENCIAS CONVIVIDAS.**

**A TODAS LAS PERSONAS QUE DE ALGUNA
MANERA ME AYUDARON Y APOYARON PARA
LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.**

**SOBRE LAS RODILLAS DE LA MADRE, SE
FORMA LO QUE HAY MAS GRANDE Y MAS
UTIL EN EL MUNDO: UN HOMBRE HONRADO.
PLANIOL**

INDICE

Págs.

INTRODUCCION

I

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA PATRIA POTESTAD

1.1	CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD	2
	1.1.1. CONCEPTO ETIMOLOGICO	2
	1.1.2. CONCEPTO JURIDICO	3
1.2	NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD	9
1.3	FUNDAMENTO DE LA PATRIA POTESTAD	10
1.4	CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD	12
1.5	CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD	14
1.6	SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA PATRIA POTESTAD	18
1.7	MENOR DE EDAD	22
1.8	EMANCIPACION	24

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD Y LA REPERCUSION DE OTRAS LEGISLACIONES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

2.1	LAS RELACIONES FAMILIARES REGULADAS POR EL CODIGO DE HAMMURABI	30
2.2	LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO	35
2.2.1	ORIGEN DE LA INSTITUCION DE LA PATRIA POTESTAD Y SU EVOLUCION EN EL DERECHO ROMANO	36
2.2.2	FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO	44
2.2.3	EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO	48
2.3	DERECHO CANONICO	50
2.4	LAS SIETE PARTIDAS	53

CAPITULO III

LA LEGISLACION CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL

3.1	CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1870	60
-----	---	----

	Págs.
3.2 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y EL TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1884	65
3.3 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917	66
3.4 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928	71

CAPITULO IV

LOS DERECHOS, OBLIGACIONES Y DEBERES QUE CONFORMAN LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

4.1 LA CUSTODIA DEL MENOR DE EDAD NOEMANCIPADO	79
4.2 LA EDUCACION DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO	85
4.3 CORRECCION DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO	93
4.4 REPRESENTACION DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO	98
4.5 ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL MENOR MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO	101
4.6 ALIMENTOS	111
4.7 DEBERES DE LOS MENORES	117

	Págs.
4.8 MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD	119
4.8.1 LOS MODOS DE ACABARSE LA PATRIA POTESTAD	120
4.8.2 LOS MODOS DE PERDERSE LA PATRIA POTESTAD	122
4.8.3 SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD	129
4.8.4 EXCUSA AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD	133
4.9 PROPUESTA	134
CONCLUSIONES	IV
BIBLIOGRAFIA	XI

INTRODUCCION

El Derecho de Familia debe ser continuamente revisado y actualizado con el objeto de reforzar los derechos y obligaciones de los miembros que conforman la misma.

El hombre es el ser de la naturaleza que nace completamente desprotegido por lo que necesita en un principio de la atención y cuidados de sus progenitores, que por ser seres racionales dotados de cualidades éticas obedecen a la voz de su conciencia impulsada por los sentimientos y afectos que les impela a proporcionar los medios de asistencia, educación, protección y manutención a sus descendientes.

Este deber moral surge en el ánimo del ascendiente en razón de un derecho natural del necesitado y de vínculos afectivos entre ellos.

La familia es el elemento esencial que compone las naciones y si la misma se altera o disuelve todo el resto sufrirá las consecuencias por lo que es la institución básica de la sociedad, y por ser principalmente dirigida por los progenitores que, como adultos, son los responsables de que los hijos vivan

en una atmósfera familiar unitaria, armoniosa y funcional, o bien, en la disgregación o desorden repercutiendo todo esto en la sociedad misma.

En la familia es en donde se gestan las diferentes personalidades, temperamentos, capacidades, ideologías, intereses, vocaciones, creencias, valoraciones, limitaciones, carencias, deficiencias tanto físicas como psíquicas de los individuos que pertenecen a la misma, y ahí depende que un individuo sea un ser útil o no a la sociedad.

Con el presente trabajo se pretende hacer un estudio de todos los derechos, obligaciones y deberes que tienen los padres con sus hijos menores de edad no emancipados dado que la familia es el principal centro de educación, en ella es en donde el niño hereda y transmite a las próximas generaciones al patrimonio moral, cultural e intelectual de sus progenitores.

El presente estudio, iniciará con un análisis de la conceptualización de la figura de la patria potestad tanto etimológica como jurídicamente, su naturaleza

jurídica, su fundamento y características, así como, los sujetos que intervienen en ella; de la misma manera, y para el mejor entendimiento de la figura y la determinación de su ámbito de aplicación se estudiará lo relativo a la minoría de edad y emancipación.

Asimismo, se dará una visión de los antecedentes históricos, iniciando por las relaciones entre los padres y los hijos reguladas por el Código de Hammurabi, siguiendo por el Derecho Romano que fue donde tuvo su nacimiento la patria potestad como institución jurídica que ha sido de gran influencia en el Derecho Civil de los pueblos de tradición latina como nuestro país; continuando por la repercusión que tuvo la Doctrina Católica en la regulación de la figura, así como, una breve visión de la manera en que actualmente es regulada por el Código de Derecho Canónico, por último se estudiará cómo la patria potestad se encontraba regulada por las Siete Partidas, vigentes en nuestro país incluso después de la Independencia hasta que surgieron los primeros Códigos Civiles.

También se realizará un estudio de la evolución de la figura en los diferentes Códigos Civiles para el Distrito Federal que en un momento dado estuvieron vigentes, empezando por los de 1870 y 1884, así como la regulación que le dio

la Ley de Relaciones Familiares de 1917, hasta llegar al Código Civil de 1928, a la fecha vigente.

Por último se estudiará muy especialmente cada uno de los derechos, deberes y obligaciones, contenidos en la legislación Civil vigente, que comprenden la patria potestad dando una visión individual de los mismos, así como los modos de extinguirse la institución; finalmente se propondrán una serie de reformas y adiciones consideradas necesarias para la mejor regulación de la figura con el fin de adecuarse mejor a la realidad histórica por la que atraviesa nuestro país.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA PATRIA POTESTAD

- 1.1 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD**
 - 1.1.1. CONCEPTO ETIMOLOGICO**
 - 1.1.2. CONCEPTO JURIDICO**
- 1.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD**
- 1.3 FUNDAMENTO DE LA PATRIA POTESTAD**
- 1.4 CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD**
- 1.5 CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD**
- 1.6 SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA PATRIA POTESTAD**
- 1.7 MENOR DE EDAD**
- 1.8 EMANCIPACION**

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DE LA PATRIA POTESTAD

1.1 CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD

En el presente apartado daré a conocer la conceptualización de la patria potestad desde dos puntos de vista: el etimológico y el jurídico.

1.1.1 CONCEPTO ETIMOLOGICO

El sustantivo patria potestad se encuentra compuesto por dos vocablos, ambos provenientes del latín que significan respectivamente: "patria", "pater": relativo al padre; "potestas": dominio, poder. (1) Lo cual significa el poder o dominio que tiene el padre.

"La idea de autoridad suprema reina en todo el derecho privado antiguo. El jefe de familia goza de un poder casi ilimitado sobre sus familiares".(2)

¹ GOMEZ DE SILVA, Guido. "Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española". Primera Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1988. Páginas 525 y 556.

² MEGALLON IBARRA, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil". T.II. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1988. Página 514.

Como se puede observar, originalmente la denominación de patria potestad, ponía de manifiesto el contenido de la institución creada por el Derecho Romano en la que el padre tenía dominio absoluto sobre su familia, sin embargo, en los tiempos actuales esta designación resulta incorrecta, pues ahora ya no se trata de un poder absoluto, ni su ejercicio corresponde única y exclusivamente al padre.

"Actualmente se ve más que un poder una protección, protección porque por otra parte no es específicamente paternal, pues incumbe a los dos esposos y aún a la madre sola en el defecto del padre".³⁾

1.1.2 CONCEPTO JURIDICO

El Código Civil vigente en nuestro país, regula a la patria potestad en su libro primero, título octavo, capítulos primero, segundo y tercero; sin embargo, no la define; por lo que en este punto daré a conocer al lector diferentes definiciones de varios autores que se han dedicado a estudiar a fondo esta figura:

A) MARCEL PLANIOL: Define a la patria potestad como: "El conjunto de derechos y deberes que la ley concede al padre y a la madre

³ CASTAN VAZQUEZ, José María. "La Patria Potestad". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1960. Página 5.

sobre la persona y bienes de sus hijos para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales".⁴⁾

En la anterior definición podemos encontrar que el autor se refiere a los hijos sin especificar si se trata de menores o no, si están emancipados o no lo están, de igual manera, se refiere tanto al padre como a la madre, sin mencionar siquiera a los demás ascendientes.

B) CLEMENTE DE DIEGO: La patria potestad es "el deber y el derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección a las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos".⁵⁾

El autor se refiere, del mismo modo, a los hijos en general sin especificar si se trata de mayores o menores de edad, también se menciona a los padres dejando fuera a los demás ascendientes en línea recta hasta el segundo grado que pueden ejercer ese derecho.

C) RAFAEL DE PINA: La patria potestad es el "conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes la ejercen

⁴ PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". T.II. Decimosegunda Edición. Editorial Cajica. Puebla, México, 1980. Página 251.

⁵ DIEGO D., Clemente. "Curso Elemental de Derecho Civil Español". Editorial Gongora. Madrid, 1928. Página 251.

en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardar en la medida necesaria".⁽⁶⁾

En la definición anterior fácilmente puede apreciarse que los sujetos de la misma no se señalan.

D) ALBERTO TRABUCCHI: Patria potestad: "Es la potestad que ejercen los padres sobre sus hijos no emancipados".⁽⁷⁾

Como anteriormente mencioné la patria potestad actualmente no constituye un poder de los padres sobre los hijos, motivo por el cuál no considero correcta dicha definición, asimismo, se enfoca únicamente a los padres y no a los demás ascendientes que en determinado momento están llamados a ejercerla como son los abuelos y solamente se enfoca a los menores sin siquiera mencionar sus bienes.

E) SARA MONTERO DUHALT: La patria potestad, "es la institución derivada de la filiación que consiste en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad".⁽⁸⁾

⁶ DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil". T.I. Decimoséptima Edición. Editorial Porrúa. México 1981. Página 373.

⁷ TRABUCCHI, A. "Instituciones de Derecho Civil". T.I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967. Página 96.

⁸ MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia". Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1993. Página 341.

En la anterior definición, la autora no menciona si los hijos menores de edad se encuentran emancipados o no, debido a que un menor al estar emancipado continúa siendo menor sin estar sujeto a la patria potestad.

F) GALINDO GARFIAS: La patria potestad es "una institución establecida por el derecho con la finalidad de asistencia y protección a los menores no emancipados, cuya filiación a sido establecida legalmente, ya se trate de nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de él o de hijos adoptivos".⁹

Galindo Garfias en la anterior definición no menciona la repercusión que tiene esta figura en cuanto a los bienes del menor.

De las definiciones transcritas anteriormente se puede llegar a concluir que en primer lugar el concepto actual de la institución jurídica en estudio varía enormemente con la que tenía en el Derecho Romano, esto es debido a los miles de años que tuvieron que transcurrir para que la multicitada figura jurídica se ejerciera en beneficio del menor, ya que en la actualidad la patria potestad no es en ninguna forma un derecho absoluto, sino más bien se trata de una relación de derechos de carácter bilateral ejercida conjuntamente por los progenitores (art. 414 Código Civil) en el bien de sus hijos menores de edad no emancipados.

⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil ". Decimosegunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1993. Página 669.

Es así como, formular una definición se convierte en una tarea difícil, ya que hay que tomar en cuenta que esta figura no sólo ha reducido su ámbito de aplicación hasta el momento de la mayoría de edad o emancipación de los hijos, sino que ha evolucionado radicalmente transformándose de un poder absoluto de carácter eminentemente privado, establecido en beneficio del padre en una función de carácter social y público, en beneficio de los menores controlada por órganos y autoridades especiales que aseguran y garantizan los derechos de aquéllos, respecto de su persona y de los bienes que les pertenecen.

Tomando en cuenta lo anterior, y lo trascendente que resulta que la patria potestad sea definida en el Código Civil vigente, para evitar que en un momento dado pueda ser objeto de confusiones con otras figuras similares o derivadas de la misma, propongo la siguiente definición:

"Es la institución jurídica que tiene como función regular los derechos, deberes y obligaciones del padre, la madre o demás ascendientes en línea recta, hasta el segundo grado, sobre la persona y los bienes de los hijos menores de edad no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente, con el fin de proporcionarles asistencia, educación, protección y sostenimiento".

Es una institución ya que se trata de un conjunto de normas que en abstracto comprenden y regulan una situación determinada; es jurídica porque se trata de una figura creada por el Derecho y regulada por éste.

La patria potestad se encarga de regular derechos, deberes y obligaciones debido a que más que nada, es una institución que se ha ido transformando en beneficio del menor, por lo que ya no se trata de una potestad o autoridad ejercida por los ascendientes.

Los obligados a ejercer esta función son: el padre, la madre o los ascendientes hasta el segundo grado pero siempre en línea recta, éstos últimos únicamente en determinadas circunstancias previstas por la legislación Civil vigente, como es el caso en el que los progenitores mueran, se excusen, pierdan o quede suspenso este derecho, por las causas que se estudiarán posteriormente en el presente trabajo, por lo que considero que sustantivo "patria" (padre), se ha vuelto inadecuado.

Se ejerce sobre los hijos que sean menores de edad, esto es, menores de 18 años, y no se encuentren emancipados; la emancipación en nuestro Derecho, se obtiene como resultado del matrimonio.

La filiación debe ser establecida legalmente, "la filiación se relaciona con el concepto jurídico de parentesco consanguíneo, el cual queda establecido respecto de las personas que descienden de un tronco común, es decir, de una pareja de progenitores, un varón y una mujer, que son los ancestros del grupo de parientes. La fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante: el que existe entre los padres y los hijos y que por su particular relevancia,

toma el nombre de filiación"; ⁽¹⁰⁾ la cual se establece legalmente a través de actas del Registro Civil, posesión de estado, escrituras públicas, confesión directa y expresa, testamento, o bien, a través de cualquier tipo de pruebas que la ley autorice, pero exceptuando las testimoniales las cuales no serán admisibles si no hubiere un principio de prueba por escrito, indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bastante graves para determinar su admisión (art. 341 Código Civil).

Por último, la patria potestad tiene como finalidad darle asistencia, educación, protección, y sostenimiento al menor de edad no emancipado.

1.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD

Considero que la patria potestad, es una institución ya que en abstracto comprende y regula la situación de los hijos menores de edad no emancipados, tratándose más que de un poder de una función protectora; ya que en el transcurso de los tiempos ha evolucionado, perdiendo el carácter autoritario que tuvo en el Derecho Romano y que era siempre en beneficio de quienes ejercían ese derecho, convirtiéndose como ya se mencionó en una institución destinada a la defensa de la persona y los bienes del menor, con una marcada intervención estatal, la

¹⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. Cit. Página 619.*

cuál va encaminada a vigilar el correcto cumplimiento de la multicitada institución en beneficio de los menores.

Es una función de orden público ya que se refiere a una determinada actividad que va encaminada a realizar algún servicio, en este caso sería en beneficio de los menores de edad no emancipados y que incumbe a la sociedad en general el logro de las finalidades propuestas por esta institución ya que si bien existe el interés de los padres éste debe coincidir con el interés del grupo social al que pertenecen.

1.3 FUNDAMENTO DE LA PATRIA POTESTAD

Incumbe a los progenitores el cumplimiento de los deberes y obligaciones, mismos que se encuentran reconocidas en el artículo 40. Constitucional que en lo conducente dice:

"... 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".

De lo anterior se desprende, que la Constitución reconoce estos deberes a los progenitores dando además los apoyos necesarios por

parte de las autoridades para el cumplimiento de los mismos, siempre en interés de los hijos.

"La fuente real de la patria potestad es el hecho natural de la paternidad y la maternidad."¹¹

Tanto la paternidad como la maternidad se refieren a la relación que existe entre la madre y el hijo (a) y la relación del padre con su hijo (a) respectivamente. De ésta relación jurídica de la paternidad y maternidad surgen deberes, obligaciones y derechos familiares que se refieren a sujetos determinados que son los padres e hijos y en algunos casos los abuelos, entre ellos va a surgir como consecuencia del hecho natural del nacimiento, o del acto jurídico de la adopción.

La patria potestad "legalmente se ejerce sobre los hijos, en los casos y circunstancias que expresamente señala la ley. Su finalidad es la de proteger los intereses de los hijos; es por eso que, precisamente el legislador ha querido que la patria potestad, como regla general, se ejerza por los dos padres conjuntamente y sólo como excepción, deje de ejercerla uno de ellos".

AMPARO DIRECTO 262771971. José Chávez Contreras. 15 de marzo de 1993. Unanimidad de 4 votos. Maestro Enrique Martínez Ulloa. 3a Sala. Séptima Época. Volumen 51. Cuarta Parte. Ediciones Mayo. Página 49.

¹¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. Cit.* Página 674.

De lo anterior se desprende, que nuestra legislación reconoce primeramente a los padres para el ejercicio de esta función sobre sus hijos menores de edad no emancipados (arts. 412, 414 y 415 Código Civil) ya que es natural que los progenitores en todo momento van a optar por llevar a cabo esta función siempre pensando en el bienestar y sano desarrollo del menor dejando fuera toda mira egoísta y en caso de que esto llegare a suceder se les sancionará con la pérdida de este derecho.

1.4 CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD

Esta figura tiene como principal atribución la función protectora de los hijos menores, la cuál descansa en la confianza que inspiran por razón natural, los progenitores. En este orden de ideas, existen diversas consideraciones que hay que tomar en cuenta para atribuirles a los ascendientes el cumplimiento de esta función protectora; las cuales son:

A) CONSIDERACIONES DE ORDEN NATURAL:

Surge de la procreación (cuando surge de la adopción es puramente afectiva). Desde este aspecto no puede negarse que el ordenamiento jurídico toma en cuenta el sentimiento de afecto y el interés

de los progenitores, para desempeñar este cargo de la manera más eficaz".¹²⁾

B) CONSIDERACIONES DE ORDEN ETICO:

Este aspecto es más que nada un deber moral que se presenta en el estado de obediencia y de respeto de los descendientes hacia sus progenitores, ésta idea se puede ver claramente expresada en el Decálogo, que establece en su cuarto mandamiento lo siguiente: "Honrarás a tu padre y a tu madre"; expresandolo en términos jurídicos: "Los hijos cualesquiera que sea su edad, estado y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes" (art. 411 Código Civil). Por otro lado, a los padres les corresponde la responsabilidad moral de la formación de sus hijos menores desde el punto de vista físico, intelectual y espiritual.

C) CONSIDERACIONES DE ORDEN SOCIAL:

Se destaca desde el punto de vista de que los deberes, obligaciones y derechos conferidos al padre y a la madre, constituyen una función de interés público, y en la medida en que se realice esa misión en interés del hijo, se cumple el interés de la colectividad representada por el Estado.

¹² ROSA, Antonino. "De la Tutela Degli Incapacii". Citado Por Galindo Garfias Ignacio. Op. Cit. Página 678.

1.5 CARACTERES DE LA PATRIA POTESTAD

Las características principales de la patria potestad son:

- **Es un Derecho Personal e Intransferible:**

Se trata de una serie de derechos, obligaciones y deberes que no pueden ser cumplidos por terceros; solamente se puede transmitir como consecuencia de que el juez de lo familiar haya aprobado la adopción como medida protectora del interés del adoptado, es decir, solamente se transmite de manera excepcional.

- **Participan Ambos Consortes:**

La ejercen el padre y la madre, a falta de estos los abuelos paternos o maternos, y solamente si alguno de los consortes no pudiera ejercerla la ejercerá el otro.

- **Obligatorio:**

De esta institución no pueden desligarse los ascendientes.

- **Intransmisibile:**

Los derechos, deberes y obligaciones están fuera del comercio, no pueden ser materia de transferencia o enajenación.

Irrenunciable y de Orden Público:

Derivado del artículo 448 del Código Civil vigente, el cuál expresamente determina que la patria potestad no es renunciable y de acuerdo con el texto del artículo 6o. del mismo ordenamiento Civil, que a la letra dice:

"La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia a la ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique los derechos de terceros".

La renuncia al ejercicio de la patria potestad por el ascendiente que debe desempeñar el cargo, implicaría el abandono del deber de guarda y protección de los hijos, perjudicaría los derechos de los menores que se encuentran sometidos a ella; ya que "por el contenido social de que está investida se encuentra regulada por normas que deben ser consideradas de orden público".⁽¹³⁾

¹³ GURFINKEL DE WENDY, Lilian Nora. *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina. 1982. Página 798.

- **Interés Social:**

No solamente se toma en cuenta el interés de los que ejercen la patria potestad sino también se observa el interés que tiene el Estado de que dicha figura se cumpla adecuadamente.

- **Imprescriptible:**

Por ser parte del derecho de familia los derechos, deberes y obligaciones no se extinguen por el transcurso del tiempo.

- **Tracto Sucesivo:**

Implica una serie sucesiva de actos en beneficio del menor, hasta que como institución se acaba.

- **Es un Derecho Relativo o Temporal:**

Existen causas que producen su extinción ipso jure (emancipación, mayoría de edad) y otras que producen su pérdida como sanción impuesta por el mal desempeño de los deberes paternos; es decir, no es un derecho absoluto, sino relativo, en virtud de que puede extinguirse, perderse o suspenderse.

- **Representación Total:**

Comprende a la persona del menor y a sus bienes.

- **Responsabilidad en su Ejercicio:**

Se vela por el adecuado ejercicio de la patria potestad en relación a la persona del menor y de sus bienes, ya que de lo contrario se podría causar daño a los descendientes (lesiones) o a sus bienes (dilapidación por mala administración).

- **Excusable:**

Existen dos circunstancias en las que, los que ejercen la patria potestad pueden excusarse de ejercerla.

- a) Cuando tienen sesenta años cumplidos.
- b) Cuando por su mal estado habitual de salud no pueden atender debidamente a su desempeño (art. 448 Código Civil).

"La excusa, de acuerdo con las circunstancias señaladas, es una facultad que otorga la ley, pero no es un deber. Lo anterior quiere decir que los padres o abuelos, aunque rebasen la edad de sesenta años o su

salud sea habitualmente precaria, pueden continuar ejerciendo la patria potestad si su desempeño es benéfico para el descendiente".¹⁴

1.6 SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LA PATRIA POTESTAD

El sujeto activo es aquél, en el caso que nos ocupa, quién desempeña la función protectora, y el pasivo es aquel sobre quien se cumple.

Los sujetos activos son ambos padres, o bien uno u otro, o en su defecto los abuelos paternos o maternos. Los pasivos, serían los menores de edad no emancipados.

Los sujetos activos de la patria potestad dentro de una relación matrimonial serán en el siguiente orden: 1° el padre y la madre conjuntamente, a falta de uno de los dos la ejercerá el que quede. 2° El abuelo y la abuela paternos. 3° El abuelo y la abuela maternos (art. 414 Código Civil).

Lo anterior es debido a que, por ser la patria potestad una institución de interés público y de derecho privado, los primeros llamados

¹⁴ MONTERO DUHALT, Sara. *Op. Cit. Página 344.*

a ejercerla son ambos progenitores de los menores de edad, ya que nuestra Constitución vigente en su artículo 4o., establece que el hombre y la mujer son iguales en sus derechos y obligaciones; es así como desde la Ley de Relaciones Familiares de 1917, que antecede al Código Civil vigente, consagró lo siguiente: "...se abolieron en gran medida las instituciones que reconocían la supremacía del marido sobre la mujer casada, para ser sustituidas por un orden en el que los derechos y obligaciones de los cónyuges entre sí y con los hijos, se establecieron sobre las bases más racionales y justas."¹⁵ Es así como la legislación Civil vigente establece el ejercicio conjunto de la patria potestad sobre los hijos; no estableciendo una división de deberes, derechos y obligaciones entre ambos padres, ya que éstos, para el mejor ejercicio de la patria potestad, serán cumplidos conjuntamente por los cónyuges, con respecto a la persona y bienes de los hijos.

Si sólo faltare alguna de las personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, el que quede continuará con el ejercicio de este derecho (art. 420 Código Civil).

Si bien, el artículo 414 del Código Civil en estudio establece el orden por el cual en primer lugar ejercerán la patria potestad los padres, en segundo lugar los abuelos paternos y en tercer lugar los abuelos maternos; el artículo 418 viene a subsanar esta norma discriminatoria

¹⁵ *Código Civil Comentado. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. T.I. Primera Reimpresión. Editorial Miguel Angel Porrúa. México 1990. Página 4.*

para los abuelos maternos otorgando un margen mayor al arbitrio judicial, ya que permite al juez determinar el orden de los ascendientes que entrarán al ejercicio de la patria potestad según las circunstancias del caso, siempre velando por el bienestar del menor.

Para los hijos nacidos fuera de matrimonio la ley dispone que si ambos progenitores han reconocido al hijo y viven juntos, ejercerán conjuntamente la patria potestad (art. 415 Código Civil).

En caso de que los progenitores vivieran separados y ambos reconocieron al menor los dos ejercerán la patria potestad, pero convendrán cuál de ellos ejercerá su custodia, es decir, el derecho a que el menor habite con él; y en caso de que no lo hicieran 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, y en el caso de que hubieren reconocido separadamente ejercerá la custodia el primero que lo hiciere. En estos casos si por cualquier circunstancia dejara de ejercerla uno, entrará a ejercerla el otro.

Si los hijos nacidos fuera de matrimonio no han sido reconocidos por ninguno de los progenitores, y si no ha habido sentencia que establezca la filiación, los hijos se considerarán de padres desconocidos, y se les proveerá un tutor dativo.

En el caso de los hijos adoptivos, la patria potestad la ejercerán únicamente la persona o personas que lo adopten (art. 419 Código Civil). En el caso de que el menor hubiese tenido ascendientes, será la única forma de transmisión de patria potestad, dejándola de ejercer los mismos, para entrar a ejercerla los padres adoptivos.

Los sujetos pasivos son únicamente los hijos o nietos menores de edad no emancipados. Los hijos menores de edad son todos aquellos sujetos menores de 18 años que poseen capacidad de goce pero no de ejercicio, por lo que no disponen libremente de su persona y de sus bienes, siendo necesario hacerlo a través de representantes legítimos los cuales serán los que estén en ejercicio de la patria potestad.

Relacionado con lo anterior la legislación Civil vigente es sumamente clara al establecer lo siguiente:

Art. 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Art. 23.- La menor de edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas en la ley, son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de representantes.

Para ser sujeto pasivo de la patria potestad se requiere que:

- a) El hijo sea menor de edad.- Menor de 18 años.
- b) El hijo no esté emancipado.- La emancipación se obtiene como resultado del matrimonio del menor.
- c) Que exista reconocimiento.- En relación a los hijos extramatrimoniales es necesario el reconocimiento de uno o de ambos progenitores para que exista la relación jurídica paterno-filial.
- d) Que existan personas que ejerzan la patria potestad.- Es decir, que existan progenitores o, en ausencia de ellos, abuelos paternos o maternos", ⁽¹⁶⁾ ya que de lo contrario aparecerá otra figura jurídica llamada tutela.

1.7 MENOR DE EDAD

Toda persona física tiene capacidad de goce desde su nacimiento, es decir, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, sin

¹⁶ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales". Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1987. Página 282.

embargo, para poder ejercitar esos derechos y esas obligaciones necesita forzosamente de la capacidad de ejercicio, misma que, según nuestra legislación civil se obtiene a los 18 años cumplidos y declara que es cuando el mayor de edad puede disponer libremente de su persona y de sus bienes (arts. 24, 425, 646 y 647 Código Civil).

Derivado de lo anterior, los menores para poder ejercitar esos derechos y obligaciones durante su minoría de edad, sólo lo pueden hacer a través de representantes legítimos, que en el caso que nos ocupa serán los ascendientes.

Es así como, para señalar el límite que marca la minoría de la mayoría de edad, se han tomado en cuenta tradicionalmente dos criterios diferentes: El que se inclina por la aptitud intelectual y el que lo hace por el desarrollo físico del individuo. Este último se adoptó en el Derecho Romano, fijándose la mayoría de edad a los 25 años. En el Código de Napoleón se adoptó el primer criterio por lo que la mayoría de edad se fijó a los 21 años, y como se mencionó anteriormente nuestro Código Civil vigente, dispone que una persona es mayor de edad a los 18 años cumplidos.

Es así como, cuándo una persona llega a su mayoría de edad, entra a una esfera del mundo jurídico que antes estaba vedada, lo cual produce el efecto no sólo de que adquiera mayor número de facultades sino también de que se enfrente con nuevas obligaciones, por eso: "La

patria potestad tiene un fin eminentemente moral, que es la educación del hijo, que por naturaleza nace con la más absoluta incapacidad física y moral y necesita de auxilio y protección de sus padres. De donde se infiere, que cuando el hijo adquiere la plenitud de sus facultades y puede bastarse a sí mismo para proveer a sus necesidades, cesa la causa que motiva la patria potestad y cesa también ésta, la patria potestad se ha establecido para el bien del hijo y no debe durar a la edad en que este es capaz de todos los actos de la vida civil".⁽¹⁷⁾

1.8 EMANCIPACION

La emancipación, "es el hecho o el acto en virtud del cual una persona se ve libre de la patria potestad o de la tutela y adquiere la facultad de realizar por sí misma los actos jurídicos que especialmente no le son prohibidos por el legislador". ⁽¹⁸⁾

De la definición anterior se desprende que la emancipación es una institución civil por virtud de la cual el menor de edad sale de la patria potestad o de la tutela disponiendo libremente de su persona y de administrar sus bienes, con determinadas reservas expresamente

¹⁷ **MATEOS DE ALARCON.** "Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal". T.I. Tipografía de la Vda. de Bouret. México 1885. Página 429.

¹⁸ **DE BUEN,** Demófilo. "Introducción al Estudio del Derecho Civil Español". Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1977.

señaladas en la ley, es decir, el menor de edad emancipado, goza de una capacidad menos extensa que la que le corresponde a la persona mayor de edad.

Las restricciones que el artículo 643 del Código Civil que actualmente nos rige establece a la capacidad del menor de edad emancipado, se refieren a los actos relativos a la disposición y gravamen de los bienes inmuebles y a la capacidad procesal, porque para la enajenación o gravamen de los bienes raíces, el menor de edad emancipado requiere de la autorización judicial y no puede intervenir personalmente como actor o como demandado, en los negocios judiciales para los que requiere tutor especial.

Existen dos tipos de emancipación:

A) LA TACITA O LEGAL:

Que se produce con el matrimonio del menor.

B) LA EXPRESA O VOLUNTARIA:

Que es derivada de la voluntad de los padres o tutores, y dentro de ésta se reconoció la posibilidad de que el menor podía solicitar al juez competente su emancipación. Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884

establecieron ambas especies; la Ley de Relaciones Familiares de 1917 estableció que la emancipación sólo surtía efectos respecto a la persona del menor, y dispuso, que la administración de sus bienes quedará en manos de quienes ejercieran la patria potestad o del tutor, en su caso, hasta que el menor llegara a la mayoría de edad.

El Código Civil de 1928, el cuál nos rige actualmente, estableció originalmente en sus preceptos la emancipación tácita y la expresa ésta última en sus dos variantes, esto es, derivada de la voluntad de los padres, o bien, de la autorización del juez competente.

A partir de la reforma del 31 de diciembre de 1969 en nuestro Código Civil Vigente se derogaron los preceptos de la emancipación expresa en sus dos variantes. Por lo tanto, no se requiere declaración judicial o extrajudicial para que el menor de edad emancipado disponga libremente de su persona y administre sus bienes, con las restricciones que la ley establece, basta con que contraiga matrimonio, y aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge menor no recaerá de nuevo en la patria potestad (art. 641 Código Civil).

Es así como, la emancipación es un efecto inmediato y necesario de esencia del matrimonio, y, por lo tanto, se verifica cualquiera que sea la edad de los contrayentes, sin necesidad de ninguna declaración expresa, y a pesar de cualquier convenio celebrado en contrario y que tuviera por objeto impedirla o modificarla, tal convenio será nulo.⁽¹⁹⁾

¹⁹ MATEOS DE ALARCON. *Op. Cit.* Página 429.

La emancipación se da tácitamente por el matrimonio del menor, en virtud de que "el fin primario del matrimonio se encuentra en la procreación, por lo que no sería lógico que el menor de dieciocho años que se case y que tenga hijos sobre los que ejercerá la patria potestad, a la vez y simultáneamente pudiera estar sujeto a la patria potestad de sus propios padres",⁽²⁰⁾ esto es debido a que como ya tiene el apoyo de su pareja para decidir sobre cualquier cuestión relacionada con la educación, manutención, protección, etc. de los menores, es por lo que se considera que ya no es necesaria la dirección directa de los padres.

Derivado de lo anterior, los efectos de la emancipación son:

1. Hace desaparecer definitivamente la patria potestad o tutela, aunque el vínculo matrimonial se disuelva.
2. Confiere una capacidad restringida al menor de edad emancipado, para la enajenación de sus bienes.
3. Otorga al emancipado la capacidad para administrar sus bienes.
4. Dispone libremente de su persona.

²⁰ MEGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Op. Cit.* Página 538.

5. No le otorga la capacidad procesal. ⁽²¹⁾

²¹ **JOSSERAND, Luis.** *"Derecho Civil". T.I. Editorial Bosh y Compañía. Buenos Aires, Argentina, 1952. Página 277.*

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD Y LA REPERCUSION DE OTRAS LEGISLACIONES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

2.1 LAS RELACIONES FAMILIARES REGULADAS POR EL CODIGO DE HAMMURABI

2.2 LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO

2.2.1 ORIGEN DE LA INSTITUCION DE LA PATRIA POTESTAD Y SU EVOLUCION EN EL DERECHO ROMANO

2.2.2 FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO

2.2.3 EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO

2.3 DERECHO CANONICO

2.4 LAS SIETE PARTIDAS

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD Y LA REPERCUSION DE OTRAS LEGISLACIONES EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

2.1 LAS RELACIONES FAMILIARES REGULADAS POR EL CODIGO DE HAMMURABI.

En el presente apartado daré a conocer al lector cómo eran las relaciones paterno filiales que existieron en la época del Rey Hammurabi (1792-1750 a de J.C.), reguladas en un código que lleva su nombre, lo cual considero interesante, por ser uno de los testimonios escritos más antiguos que tiene la humanidad en cuanto a Derecho se refiere.

"El código promulgado por Hammurabi no era el más antiguo; los Sumerios habían elaborado ya uno 3 siglos antes. Pero la perfección del lenguaje, y la concisión de su estilo justifican que se siga considerando como el monumento legislativo más famoso de la antigüedad pre-romana".⁽²²⁾

²² "CIUDADES DESAPARECIDAS, EL MISTERIO DE LAS CIVILIZACIONES OLVIDADAS".
Selecciones de Reader's Digest. Primera Edición. Editorial Selecciones de Reader's Digest.
México, 1982. Página 123.

"Las 282 leyes que componen el código no eran mandamientos éticos como los de Moisés -inspirados por la divinidad para el pueblo de pastores-, sino un conjunto de normas apropiadas para un Imperio como el Babilónico cuya gran capital era un centro comercial hirviendo a diario de disputas y pretensiones opuestas." (23)

Los 282 artículos se refieren básicamente al Derecho Civil y de contenido más o menos variado, y algunos preceptos severos que reflejan el concepto de justicia muy utilizado en esa época resaltando principalmente la llamada: "Ley del Talión". "Aunque crueles las leyes, no puede menos de reconocerse que están inspiradas en un alto sentido de moralidad y de rectitud. No hay privilegios de clase; los nobles y los libertos gozan naturalmente de más consideración que los esclavos, pero también para éstos hay indemnización y rectitud". (24)

"El código de Hammurabi estuvo en vigencia durante unos quince siglos y sus normas fundamentales perduraron así en la época en que los asirios dominaron en las tierras de Mesopotamia". (25)

En lo referente a la familia durante la vigencia del Derecho Prebabilónico, el padre ejerce un poder disciplinario sobre los miembros

²³ "GRANDES MISTERIOS DEL PASADO". *Selecciones de Reader's Digest*. Primera Edición. Editorial Selecciones de Reader's Digest. México, 1985. Página 59.

²⁴ PIJOAN, José. "Historia Universal". T.II. Primera Edición. Editorial Salvat Mexicana. México, 1980. Página 27.

²⁵ SECCO ELLAURI. "Historia Universal". T.I. Décima Edición. Editorial Kapelusz. Argentina, 1976. Página 158.

de la familia, y sólo en casos excepcionales la madre está facultada para ejercer dicho poder.

Del contexto del código se desprende la existencia de familias de tipo patriarcal, en donde la finalidad del matrimonio era que, tanto la madre como los hijos proporcionaran mano de obra a la casa del marido o padre.

En esa época la familia se encuentra constituida de la siguiente manera:

A) **POR EL PADRE Y EL ESPOSO:** El cuál era considerado como cabeza de familia ya que ejerce la dirección absoluta en todos los asuntos de su casa, pues tanto sus mujeres como sus hijos, legalmente no se equiparan a él.

B) **POR LA ESPOSA Y EVENTUALMENTE UNA CONCUBINA:** "El matrimonio es en un principio monógamo, pero la ley contempla la posibilidad de otras esposas secundarias, o concubinas en caso de que la mujer legítima fuera estéril".⁽²⁶⁾

C) **POR LOS HIJOS:** Tanto los de sus mujeres como los adoptivos.

²⁶ *Código de Hammurabi. Edición preparada por Francisco Lara Peinado. Primera Edición. Editora Nacional. Madrid, España, 1982. Página 58.*

D) **POR LOS HIJOS HABIDOS CON LAS ESCLAVAS:** Siempre y cuando el padre los reconozca como tales, tendrán derecho a heredar junto con los hijos de la esposa. De lo contrario, si no los reconoció como hijos no tendrían derecho a reclamar dichos bienes, a cambio obtendrán la libertad junto a su madre.

El padre tenía sobre los componentes de su familia un vasto poder disciplinario, pero no derecho de vida o muerte, pudiendo ponerles severos castigos, especialmente en los casos estipulados por la ley (adulterio de la esposa, incesto, golpes del hijo al padre). Si el padre renegaba del hijo, éste debía abandonar la casa perdiendo sus derechos familiares, en cambio, si el hijo siendo adoptivo renegaba del padre o de su madre se le cortarían la lengua (art. 192 Código de Hammurabi).

De lo anterior se desprende, que éste tipo de legislación ya disponía que los hijos debían respetar a sus padres.

Asimismo, la potestad ejercida por el padre sobre sus hijos, y sobre los bienes de estos no llegaba hasta el extremo de poder venderlos, aunque sí podía ceder al menor durante un cierto número de años (tres usualmente) a un acreedor para disolver sus deudas. Los hijos no podían disponer del patrimonio doméstico (la ley castiga a quien compra o recibe algo de un hijo de familia), pero estaban dotados de una cierta capacidad jurídica y patrimonial.

Los hijos poseían ciertos derechos respecto a la repartición de los bienes en caso de fallecimiento del padre, como lo establecía el artículo 168 del ordenamiento prebabilónico mencionado:

"Si un señor se propone desheredar a su hijo (y si) dice a los jueces; "quiero desheredar a mis hijos", los jueces investigarán sus antecedentes; si el hijo no cometió una falta (lo bastante) grave para ser excluido de la herencia, el padre no podrá desheredar a su hijo".

De lo contrario si ha cometido falta grave los jueces lo perdonarán la primera vez; pero si lo hace por segunda vez, será excluido de la herencia definitivamente (art. 169 Código de Hammurabi).

Es así como a la sucesión de los bienes patrimoniales serán llamados los hijos, a quiénes la ley protegía en sus derechos económicos al no poder ser desheredados por el padre, solamente en casos de faltas reiteradas probadas judicialmente.

En cambio, las hijas no tenían carácter legal de herederas, puesto que el patrimonio era propiedad exclusiva de los varones, recibían usualmente partes variables de la herencia en usufructo, siempre inferiores a los hermanos.

En caso de muerte del esposo y faltando hijos mayores, la madre podía ejercer la potestad familiar como lo establece el artículo 29, del Código de Hammurabi, que se transcribe a continuación:

"Si un oficial o un especialista (militar), mientras servía las armas del rey, ha sido hecho prisionero (y si) es un menor de edad y no es capaz de cumplir las obligaciones del feudo del padre, un tercio del huerto y del campo se le dará a su madre: así su madre podrá criarle".

De la misma manera, la legislación prevé la situación de la familia en caso de que la madre viuda decidiera ir a vivir con otro hombre, lo cuál solamente podría hacerse previa autorización de los jueces y mediante inventario de los bienes del primer marido; y así la mujer y el segundo marido tendrían la guarda de la hacienda y criarían a los niños menores, sin poder en momento alguno vender los bienes ya que si lo hicieren el comprador únicamente perdería su plata y los bienes regresarían a su propietario (art. 177 Código de Hammurabi).

2.2 LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO

El presente apartado se ha dividido a su vez, en tres secciones, mismas que tratarán primero el origen de la patria potestad y su evolución

en el Derecho Romano, a continuación las fuentes de la patria potestad y por último los modos de extinguirse la misma.

2.2.1 ORIGEN DE LA INSTITUCION DE LA PATRIA POTESTAD Y SU EVOLUCION EN EL DERECHO ROMANO.

En Roma, el derecho adquirió un esplendor tan grande, que varias instituciones jurídicas romanas han conservado algunas de sus características hasta nuestros días, a pesar del tiempo transcurrido no se ha superado la regulación que le imprimieron sus creadores. Por este acervo de conocimientos jurídicos que aún en nuestros días son estudiados con admiración, el Derecho Romano constituye un patrimonio jurídico legado por uno de los imperios más importantes de la antigüedad a todos los pueblos de la tierra y muy especialmente, a los de tradición latina como nuestro país.

Es así como, la figura jurídica estudiada en el presente trabajo, aún posee la denominación que le otorgaron los pueblos romanos, que, como se mencionó en el capítulo que antecede el sustantivo se compone por dos vocablos cuyas raíces latinas significan respectivamente; patria.- padre, y, potestad.- poder o dominio; esto es, el poder que tiene el padre sobre los que se encuentran sometidos a su dominio. Es así como en Roma la patria potestad es la institución jurídica ejercida por el jefe de

familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. "No es, como la autoridad del amo, una institución del derecho de gentes, es de derecho civil y no puede ejercerse más que por un ciudadano romano sobre su hijo también ciudadano". (27)

Justiniano en sus Instituciones se refería a esta figura de la siguiente manera: "El derecho de potestad que tenemos sobre nuestros hijos es propio de los ciudadanos romanos, porque no hay otros pueblos que tengan sobre sus hijos una potestad como la que nosotros tenemos. Bajo nuestra potestad se hayan nuestros hijos, a quienes procreamos en justas nupcias". (28) La esencia de este poder del padre de familia se manifiesta tanto en las relaciones personales como en las patrimoniales; pertenece siempre al jefe de grupo que debe ser una persona libre, ciudadano, sui juris capaz, que no siempre es el padre dado que cede frente a la autoridad del abuelo paterno; la madre nunca puede ejercer la patria potestad, ni ningún varón ascendiente de la madre; no se modifica a medida que se modifican las facultades de los que a ella estén sometidos.

Esta potestad puede resumirse en tres proposiciones:

"I. El jefe de familia es el jefe del culto doméstico.

²⁷ PETIT, Eugène. "Derecho Romano". Editorial Cárdenas. México 1980. Página 98.

²⁸ BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ Agustín. "Primer Curso de Derecho Romano". Decimotercera Edición. Editorial Pax. México 1988. Página 143.

- II. Los hijos de familia son incapaces como los esclavos de tener un patrimonio, todo lo que ellos adquieren es adquirido por el pater familias.

- III. La persona física de los sujetos a esta potestad está a disposición absoluta del paterfamilias, quien los puede castigar, emplearlos en distintos trabajos, venderlos y aún darles muerte".⁽²⁹⁾

En las costumbres primitivas la autoridad del padre era absoluta, pero a medida que fue pasando el tiempo ésta se fue dulcificando.

"La evolución que presenta esta institución en diferentes etapas, desde la primitiva Monarquía, la corta etapa de la República y los quince siglos del Imperio Romano, de Occidente y luego de Oriente, es la de un original poder absoluto del padre, suavizando lentamente sus consecuencias, compartido después por la madre, limitado al final del tiempo".⁽³⁰⁾

Al principio en lo que se refiere a la relación de familia, el pater familias era el único que en su casa ejercía el dominio absoluto, que consistía no sólo en educar y disciplinar a sus hijos, en otorgar para ellos; por ejemplo, el consentimiento para contraer matrimonio, sino también,

²⁹ BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ Agustín. *Op. Cit.* Página 143.

³⁰ MONTERO DUHALT, Sara. *Op. Cit.* Página 341.

significaba el derecho sobre la vida y muerte de ellos; pudiendo también manciparlos a un tercero o abandonarlos; y en cuanto a sus bienes, éstos podían ser rotos, destruidos o abandonados por el jefe de familia.

A continuación daré un breve bosquejo de cada una de estas situaciones y su evolución en el propio Derecho Romano.

En cuanto al Derecho de muerte, en la Monarquía son decisiones tomadas sin apelación, pudiendo hacer ejecutar sobre los hijos las penas más rigurosas. Posteriormente "en la época de la República éste poder era usado con moderación, ya que además deberían de consultar a los parientes más próximos o a las personas importantes como a los senadores".³¹) En el Imperio ya hubo una intervención del legislador, es así como Adriano castigó a un padre con la deportación por haber matado a su hijo. Hacia el fin del siglo II de nuestra era, dicha facultad se redujo a un simple derecho de corrección pudiendo el padre castigar las faltas leves ya que las que acarreaban la pena de muerte debían ser denunciadas ante el magistrado, único encargado de aplicarla.

En cuanto a la mancipación el padre que se encontrara en la miseria frecuentemente cedía a su hijo en favor de un tercero por medio de la mancipación y así el adquirente obtenía el beneficio de potestad llamada mancipium, es decir, la cesión del hijo por un precio en dinero (tomando en cuenta los servicios que pudiera prestar), o como garantía

³¹ *PETIT, Eugene. Op. Cit. Página 99.*

de una obligación colocaba a éste en una situación análoga a la del esclavo. Había ocasiones en las que "el adquirente se comprometía a liberarle al cabo de un tiempo determinado, y al no dar cumplimiento, el censor podía anular el *mancipium*, quedando el hijo bajo la potestad del padre".³² En la Ley de las XII Tablas se estableció que un hijo que había sido mancipado tres veces quedaba liberado de la autoridad paterna, y según la jurisprudencia de aquella época admite que para las hijas y para los nietos, una sola *mancipatio* produce el mismo efecto. Más tarde Caracalla prohíbe la venta de hijos, salvo que tuviera por objeto procurarse alimentos. Para Dioclesiano estaba prohibida la venta, enajenación o empeño de hijos; Constantino la permitió, solamente en caso de grave necesidad, el hijo recién nacido podía ser vendido con reserva a recuperarlo, desinteresando al comprador.

También el padre podía abandonar a sus hijos, práctica que sólo se prohibió en el Bajo Imperio; Constantino decidió que el hijo abandonado pasara a la potestad de quien lo recogiese ya fuera como hijo o como esclavo. Con Justiniano se limitó este derecho ya que declaró al hijo abandonado *sui juris* o *ingenuo*.

En cuanto al patrimonio, el hijo forma uno con el jefe de familia. "Por ser el *pater familias* la única "persona" verdadera dentro de la familia, originalmente, el hijo no podía ser titular de derechos propios. Todo lo que adquiría pasaba a formar parte del patrimonio del *pater familias*, principio

³² *PETIT, Eugene. Op. Cit. Página 100.*

suavizado, poco a poco, por la mayor independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados, y por la creciente frecuencia de la emancipación".³³⁾

La patria potestad se destacaba por su carácter inconstante ya que en ciertas circunstancias era absoluta y en otras relativa. Era absoluta, debido a que el hijo, era considerado como un medio de adquisición, es decir, era un instrumento de adquisición ya que todo lo que poseía (propiedades, derechos de crédito, etc.) pertenecían al padre, a quién según el Derecho Civil, no podía constituir en deudor. Sin embargo, los hijos tenían un derecho de copropiedad latente sobre ese patrimonio común, que a la muerte del jefe era recogido por los herederos.

Al instituirse los peculios el mismo poder del padre comenzó a debilitarse, tomando un carácter cada vez más relativo.

El peculio (caudal) se derivaba de la misma patria potestad, pues el padre para acostumbrar a su hijo a la futura independencia, solía dejarle el disfrute relativo de ciertos bienes; a este peculio le llamaron "profecticio", porque era producto de la voluntad del padre.

El derecho que el hijo tenía sobre este peculio era limitado, pues podía venderlo pero no donarlo. El filius familias ejercía la administración, pero la propiedad del peculio de jure pertenecía al padre. Fue con

³³ MARGADANT, Floris. "Derecho Privado Romano". Decimoctava Edición. Editorial Esfinge. México. 1992. Página 200.

Augusto que se permite que el hijo sea dueño de un peculio castrense, el cuál se obtenía por la actividad militar; y fue Constantino quien añade a este privilegio un derecho análogo, el peculio cuasi castrense, obtenido por ejercer alguna función pública o eclesiástica. Además, este emperador concedía al filius familias la propiedad de los bienes adquiridos por la sucesión de su madre, sus abuelos etc., (bona adventicia).

Durante el Imperio "ciertas adquisiciones les han sido dejadas en plena propiedad, y tal favor se extiende sucesivamente; si bien en la época de Justiniano el principio ha sido casi derrumbado; todo lo adquirido por el hijo de familia queda de su propiedad, salvo los bienes cuyo goce le cede al padre y que constituyen para él un peculium profectitium análogo al del esclavo". (34)

Originalmente el usufructo del peculio castrense correspondía al paterfamilias. El padre no tenía la obligación de garantizar su manejo recibiendo así una condición privilegiada en relación con el usufructuario. El usufructo y la administración duraban toda la vida del pater familias.

Posteriormente, el usufructo paternal es suprimido por Adriano; y por último, en tiempos de Justiniano "sólo los bona adventicia quedan todavía bajo la administración del paterfamilias, quien goza, respecto de ellos, de una especie de usufructo".(35)

³⁴ *PETIT, Eugene. Op. Cit. Página 101.*

³⁵ *MARGADANT, Floris. Op. Cit. Página 200.*

En cuanto a las donaciones el donante podía disponer que quedaran exentos de estas las facultades paternas a las cuales el padre también podía renunciar en beneficio del hijo.

En cuanto a los delitos cometidos como consecuencia de los sujetos a la patria potestad, el paterfamilias era responsable pero a la vez tenía la facultad de recurrir al abandono noxal, entregando al culpable para que eximiera su culpa mediante el trabajo.

"Por último el pretor permitió a los terceros que hubiesen hecho un contrato con un hijo de familia, como lo permitía a los que hubiesen contratado con un esclavo, que ejercieran su acción contra el jefe, si éste había autorizado al hijo contratar".⁽³⁶⁾

La autoridad paterna no surte efectos sobre la condición social del hijo, éste disfruta de los derechos políticos y puede ocupar cargos públicos, es decir, "no hay edad que libere al hijo de esta potestad, pero aunque está sometido en el orden privado no le afecta en sus derechos públicos, lo que hace su situación superior a la del esclavo".⁽³⁷⁾

Es así, como la patria potestad que, en su origen, fue un poder establecido en beneficio del padre, se convirtió durante la fase imperial,

³⁶ PETIT, Eugene. *Op. Cit.* Página 101.

³⁷ BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín. *Op. Cit.* Página 144.

en una figura jurídica en la que encontramos derechos y deberes mutuos. Así hallamos que, ya en tiempos de Marco Aurelio, se reconoce la existencia en la relación padre-hijo, de un recíproco derecho de alimentos.

2.2.2 FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO.

La principal fuente de la patria potestad son las iustae nuptiae (matrimonio legítimo), pero cuando de ellas no nacen varones que perpetúen la descendencia, el antiguo Derecho Civil permitía la adrogación y después vinieron la adopción y la legitimación. Esta última surgió con los emperadores cristianos. Es así como son cuatro las fuentes de la patria potestad en Derecho Romano:

- I. LAS IUSTAE NUPTIAE.
- II. LA LEGITIMACION.
- III. LA ADOPCION.
- IV. LA ADROGACION.

I. LAS IUSTAE NUPTIAE:

Es la unión legítima realizada de acuerdo con las normas de Derecho Civil en Roma. En la sociedad primitiva romana el interés religioso y político hacía necesaria la continuación de cada familia o gens, por el bien de los hijos sometidos a la autoridad del jefe. Por ello se consideraba tan importante el matrimonio legítimo cuyo fin primordial era la procreación. La unión de los esposos era aún más estrecha si iba acompañada de la manus. La mujer entraba a formar parte de la familia del marido, que tenía autoridad sobre ella, semejante a la del padre respecto al hijo, y se hacía por ese solo hecho propietario de todos sus bienes.

II. LA LEGITIMACION:

Es el medio acordado por los emperadores cristianos para que el padre pudiese adquirir autoridad sobre los hijos naturales. Constantino fue el primero en concebir la legitimación, pero no la permite más que en favor de los hijos naturales siendo también acordado esto por Zenón. Con Justiniano se reglamenta siempre y cuándo se cumplan tres condiciones:

- 1) Hace falta que el día de la concepción no exista obstáculo legal para el matrimonio, lo que excluye la legitimación de los hijos adulterinos o incestuosos, así como los nacidos en contubernio.

- 2) Es necesario que haya sido redactado un instrumentum dotale o nuptiale, sin duda alguna a fin de volver manifiesta la transformación del concubinato en matrimonio.
- 3) Como la potestad paterna no obstante las ventajas que lleva para los hijos, no está establecida en su interés.

III. LA ADOPCION:

"La adopción es el acto solemne y personalísimo, que hace caer a un ciudadano romano bajo la potestad de otro ciudadano, estableciendo entre ellos las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación ex iustis nuptiis".³⁸

Se llamaba "adopción", cuando se adoptaba a una persona alieni juris, es decir, de persona sometida a otra potestad, ya que en Roma va a existir otra figura similar llamada adrogación, que se estudiará posteriormente en el presente trabajo.

La adopción que se aplica sin distinción de sexos, no puede ser realizada por la mujer por carecer ésta de autoridad paterna y según la Ley de la XII Tablas, la adopción se llevaba a cabo mediante tres ventas ficticias de la persona por adoptar vendiendo a ésta tres veces y

³⁸ BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín. Op. Cit. Página 147.

recuperando su patria potestad después de cada venta; el antiguo pater familia perdía la patria potestad después de la tercera venta ya que en este momento el adoptante reclamaba ante el pretor la patria potestad de la persona a la que debía adoptar. Esto sigue vigente hasta Justiniano quien decide que ésta acumulación de ficciones no es necesaria ya que nada más bastaría una declaración ante el magistrado hecha por ambos pater familias.

IV. LA ADROGACION:

Es la adopción de una persona sui juris, es decir, persona no sometida a potestad alguna, que puede ser a su vez jefe de familia, pasando ésta juntamente con el adrogado a formar parte de una familia del adrogante.

"La adrogatio está rodeada de los mismos requisitos de fondo que hemos señalado en caso de la adoptio. Sin embargo, el procedimiento formal es mucho mas severo. Lo anterior, se explica por las siguientes razones: Por adrogatio podía extinguirse eventualmente un culto doméstico; también podía tener, como consecuencia, que una gens perdiera una rica domus en favor de otra gens, lo cual podrá perturbar el equilibrio político en la antigua Roma; y finalmente, como el adrogado entraba con todo su patrimonio bajo el poder del adrogante (ejemplo de una transmisión a título universal), existía un peligro de adrogaciones

inspiradas en motivos deshonestos".³⁹) Los efectos de la adrogación son que el adrogado estará bajo la potestad del adrogante con el mismo título que un descendiente nacido fuera de matrimonio, también pasan a la nueva familia sus descendientes y todos ellos pierden los derechos de agnación inherentes a su antigua familia, tomando el nombre de la familia del adrogante; los bienes del adrogado pasan a poder del adrogante, posteriormente Justiniano dispuso que sólo tuviera el usufructo de ellos, quedando la nuda propiedad para el adrogado.

2.2.3 EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO.

Entre las causas que ponen fin a la autoridad paterna en el Derecho Romano se pueden distinguir: Los acontecimientos fortuitos, y los actos solemnes; dependiendo éstos últimos de la voluntad del jefe de familia.

Los casos fortuitos son:

- 1) La muerte del pater familias, su reducción a la esclavitud, y la pérdida del derecho de la ciudadanía.

³⁹ MARGADANT, Floris. *Op. Cit.* Página 205.

- 2) La muerte del alieni juris, su caída en la esclavitud y la pérdida del derecho de la ciudadanía.
- 3) La elevación del hijo de familia a ciertas dignidades.
- 4) Por casarse una hija cum manu.
- 5) Por disposición judicial: Como castigo del padre o automáticamente por haber expuesto al hijo, cosa frecuente en los tiempos del Bajo Imperio, caracterizado por su pobreza general.

Los acontecimientos solemnes son:

- a) Por la adopción del hijo por otro pater familias o la adrogatio del pater familias.
- b) Por emancipación, figura que evolucionó desde ser un castigo (expulsión de la domus) hasta convertirse en una ventaja concedida al hijo a solicitud suya, tornándose sui juris y pudiendo tener patrimonio propio.

En cuanto a la hija, fuera de los casos de adopción, adrogación del pater familias o matrimonio cum manu; se convertía en una persona sui

juris, sin llegar a ser jefe de domus; entraba bajo la tutela de algún pariente.

2.3 DERECHO CANONICO

El Derecho Canónico se encuentra constituido por un conjunto de normas aplicadas a los órganos competentes de la Iglesia Católica, en cuanto a su propia organización y a la conducta de los fieles.

"El Derecho Canónico junto con el Derecho Romano, influyeron decisivamente en la formación del Derecho Civil, en los pueblos de Occidente".⁽⁴⁰⁾

En relación a la patria potestad la Biblia dispone en uno de sus mandamientos que los hijos deben: "Honrar a su padre y a su madre" (Ex 20, 12). De la misma manera existen pasajes de la misma que establecen que los hijos deberán obedecer en todo a sus padres porque esto es grato al Señor (Col 3, 20). Los padres no deberán exasperar a sus hijos sino criarlos en disciplina y en la enseñanza del Señor (Ef 6,4). Asimismo, prevé la corrección de los hijos de la siguiente manera: "Corrige a tu hijo y te dará tranquilidad y hará las delicias de tu alma" (Prov. 29,17).

⁴⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. Cit.* Página 672.

Por otro lado considero importante dar una breve visión de cómo regula el Código de Derecho Canónico varias obligaciones y derechos de los padres con respecto a sus hijos menores, como es el caso del Cánón 98 que dice:

"La persona mayor tiene el pleno ejercicio de sus derechos.

La persona menor está sujeta a la potestad de los padres o tutores en el ejercicio de sus derechos, excepto en aquéllas en que, por ley divina o por derecho canónico, los menores están exentos de aquella potestad..."

Un menor de edad para el Derecho Canónico es aquella persona que no ha cumplido los 18 años; "al cumplir la mayoría de edad el bautizado puede cumplir todos los derechos inherentes a sus circunstancias personales".⁽⁴¹⁾

Es decir, el menor de edad tiene todos los derechos que corresponden a su condición, sólo que él no puede ejercitarlos libre y autónomamente. En cambio, en cuestiones espirituales o relacionadas con ellas, los menores de edad que han cumplido los 14 años podrán responsabilizarse por su cuenta.

⁴¹ Código de Derecho Canónico. Antonio Benlloch Poveda (Dir). Primera Edición. Editorial EDICEP C.B. España 1993. Página 68.

En cuanto al domicilio en Cánón 105 dispone que el menor tiene necesariamente el domicilio de aquél a cuya potestad está sometido.

La educación es también una cuestión muy importante que regula este Código en su Cánón 793 que en lo conducente dice:

"Los padres y quienes hacen sus veces tienen la obligación y el derecho de educar a la prole; los padres católicos tienen también la obligación y el derecho de elegir los medios e instituciones mediante los cuales según las circunstancias de cada lugar, puedan proveer mejor a la educación católica de sus hijos..."

La educación es un derecho fundamental del hombre, reconocido en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, por la O.N.U., las Constituciones de la mayoría de los países aceptan estos derechos, no sólo el derecho a la enseñanza, sino el tipo de enseñanza que los padres, o los que hacen sus veces estiman oportuna (Canon 797).

Por otro lado, en relación el Cánón 1478 establece que los menores y todos aquéllos que carecen de juicio, sólo pueden comparecer en juicio por medio de sus padres, tutores o curadores, o que estos no pueden tutelar suficientemente los derechos de los mismos, se apersonarán en juicio por medio de un tutor o curador que designe el juez. Sin embargo,

como se mencionó anteriormente si han cumplido 14 años pueden actuar personalmente si la causa se refiere a sus intereses espirituales.

Es así como la Doctrina Católica ha sido una fuente muy importante en nuestro Derecho, ya que algunos principios de ésta se encuentran casi textualmente reproducidos en nuestra legislación Civil Vigente, como se observará más adelante dentro del presente trabajo.

2.4 LAS SIETE PARTIDAS

La legislación Civil española tuvo en principio aplicación en la Nueva España inclusive después de la Independencia hasta que fueron publicados los primeros Códigos Civiles. Entre los múltiples ordenamientos civiles aplicados en México en la época de la conquista, se estudiará por su importancia la Ley de las Siete Partidas (1294-1301), redactadas bajo el reinado de Alfonso X el Sabio.

"Esta obra jurídica reviste capital importancia porque entre otras, rigió en el territorio de la Nueva España hasta mediados del siglo pasado".⁴²⁾

⁴² GONZALEZ, María del Refugio. "Estudios sobre la Historia del Derecho Civil en México durante el Siglo XIX". Editorial U.N.A.M. México. Página 67.

"Las partidas contienen preceptos de Derecho Romano, capítulos de Derecho Canónico y algunas disposiciones tomadas de los fueros particulares de cada región".⁴³⁾

Esta legislación Civil aplicada en nuestro país regula a la patria potestad en la cuarta partida, en los títulos XVII, XVIII, XIX; dividiéndose a su vez en leyes (artículos).

Establece que la patria potestad es un poder "que tiene el padre sobre sus hijos, y este poder es un derecho tal que tienen los que viven y se juzgan según las leyes antiguas, derechos que hicieron los filósofos por mandato y otorgamiento de los Emperadores, y lo tienen sobre sus hijos y sobre sus nietos que son nacidos de casamiento derecho".

Este poder se va a justificar por dos causas una natural y otra de derecho, la natural se basa en que los padres dan la vida a los hijos, y por ese hecho, ejercen dominio sobre ellos; y la de derecho porque los hijos han de heredar lo que en un momento fue del padre, y mientras eso suceda el padre lo tendrá bajo su poder.

La potestad, al igual que en el Derecho Romano es únicamente ejercida por el padre o por el abuelo, paterno, nunca por la madre o por algún ascendiente materno.

⁴³ GALINDO GARFIAS, *Igancio*. *Op. Cit.* Página 103.

En cuanto a los bienes del menor; se sigue la división Romana de los peculios, de la siguiente manera:

- 1) **PROFECTILIUM PECULIUM.**- Es decir, todo aquello que ganan los hijos con los bienes de sus padres, todos queda en poder del padre utilizando al hijo, únicamente como medio de adquisición.
- 2) **BONA ADVENTITIA.**- Lo que el hijo gane por obra de sus manos, donación de su padre o madre.- Debe ser propiedad del hijo, pero el usufructo es del padre en razón que tiene el poder sobre el hijo.
- 3) **PECULIO CASTRENSE.**- Lo que el hijo ganase arriesgando la vida sirviendo al Rey; la propiedad y usufructo pertenecen a aquél.
- 4) **PECULIO CUASI CASTRENSE.**- Al ejercer alguna actividad pública como maestros de la cámara del Rey o como jueces; estos gananciales son íntegramente de aquéllos que lo hicieron.

Otra de las cuestiones que denotan la gran influencia del Derecho Romano en esta legislación española es que no podía faltar las causas en las que se pudiera vender o empeñar a los hijos, y son en caso de suma

pobreza, esto se establece más que nada por consideración a ambos sujetos ya que de lo contrario morirían de hambre. La única manera de recuperar a los hijos sería pagando el mismo precio por el que fueron comprados, pero si se les había enseñado algún oficio el precio sería mayor.

Las causas por las que se pierde el poderío de padre sobre sus hijos son diversas:

- a) Por muerte natural.
- b) Por juicio que sea dado al padre por razón de desterramiento permanente.
- c) Cuándo el padre sacase al hijo de su poder a placer de él (emancipación).
- d) Por dignidad a que sale el hijo; estas dignidades pueden ser diversas como: Cuándo es elegido cónsul del Rey, cónsul pretorio, prefecto pretorio, prefecto urbis, prefecto Oriente, recabador de rentas del Rey , Alférez, Obispo, etc.

El Derecho Canónico también tiene gran influencia sobre esta legislación Española al establecer que la patria potestad se ejerce únicamente sobre los hijos habidos en matrimonio religioso ya que los

habidos de "pecado (incestuosos) son seres que no son dignos de ser llamados hijos porque son habidos de gran pecado".

Se refiere a la crianza, como uno de los mayores beneficios que un hombre puede hacer a otro y que deriva de una natural inclinación al amor entre ambos. En relación a los hijos, tres razones fundamentan el deber de los padres:

- 1) Por razón natural.
- 2) Por amor a ellos.
- 3) Por todos los derechos naturales y espirituales que acuerdan a ello.

La crianza implica que los padres le den a los hijos en la medida de sus necesidades todos lo que éstos necesitan, a su vez los hijos deben ayudar a proveer a sus padres si tuvieran recursos para ello. La obligación de mantener y criar a los hijos recae a su vez en los parientes del padre, que suben en línea "derecha", no así con los hijos incestuosos o adulterinos, en esos casos los ascendientes por línea paterna los podrían criar como si fueran extraños, los ascendientes por línea materna, en cambio, sí estaban obligados porque "la madre siempre es cierta del hijo que nace de ella". La obligación cesa porque el obligado sea "pobre" o por ingratitud del acreedor.

CAPITULO III

LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACION CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL

- 3.1 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE
BAJA CALIFORNIA DE 1870**

- 3.2 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE
BAJA CALIFORNIA DE 1884**

- 3.3 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917**

- 3.4 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA
COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL
DE 1928**

CAPITULO III

LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACION CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL

"El sistema jurídico que ha imperado en la legislación civil del Distrito Federal, ha encontrado en los antecedentes romanos el sedimento básico para su elaboración".⁴⁴⁾

Como mencioné en el apartado anterior, hasta antes de la promulgación del primer Código Civil para el Distrito Federal en el año de 1870, la legislación Civil que se aplicaba en nuestro país era la española. Por lo que en el presente apartado realizaré un estudio de cómo la patria potestad era regulada, en los diferentes ordenamientos civiles que fueron surgiendo hasta nuestros días como lo son, el Código Civil de 1870 y el de 1884, La Ley de Relaciones Familiares de 1917 y el Código Civil de 1928 vigente hasta la fecha, el cuál ha sufrido ciertas reformas respecto a la materia que nos ocupa, con el fin de adecuarse mejor a la realidad histórica por la que atraviesa nuestro país.

⁴⁴ MEGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Op. Cit.* Página 527.

3.1 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1870

El Código Civil de 1870 regula a la patria potestad en su título octavo capítulos I, II y III, refiriéndose cada uno de ellos respectivamente a los efectos de la patria potestad en la persona del menor, efectos de la misma en los bienes del menor y los modos de acabarse y suspenderse esta institución. Esta estructura es tomada en los posteriores Códigos Civiles (1884 y 1928) y en la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

La Legislación Civil de 1870, no define a la patria potestad, sin embargo, va implementar una notable aportación a la evolución de la multicitada institución jurídica, ya que, "confirió la patria potestad al padre en exclusiva, y a falta de él la ejercería la madre".⁴⁵ Es decir, sólo por muerte del padre entraría a ejercerla la madre. Asimismo, la primera Legislación Civil del Distrito Federal dispuso que la patria potestad se ejerciera por los abuelos y abuelas, en cuánto a los primeros se les concede la facultad de renunciar, a la misma sin opción a recuperarla; en cambio, respecto de la abuelas y la madre, tendrán la misma opción de renuncia, pero además, perderán los derechos que prevé esta figura sobre sus hijos o nietos si siendo viudas contrayeran segundas nupcias o dieran a luz a un hijo ilegítimo. De la misma manera, el padre puede

⁴⁵ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. *Op. Cit.* Página 65.

disponer en su testamento, hasta cuatro consultores para que tanto la madre como las abuelas los escuchen para los actos que determine éste expresamente, y en caso de negarse a escucharlo perderán los derechos sobre sus hijos o nietos (arts. 420, 423, 424, 425, 426 y 427 Código Civil de 1870).

Es así como, el primer Código Civil para el Distrito Federal establecía el siguiente orden para entrar al ejercicio de la patria potestad, en su artículo 392:

"La patria potestad se ejerce:

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

De lo anterior se desprende, que la patria potestad va a ser ejercida por un sólo ascendiente directo a la vez, es así como "el poder de la madre y los ascendientes se ejerce sobre las mismas personas que tiene el padre bajo su potestad, porque siendo el objeto del legislador el que los menores tengan siempre en la familia una autoridad protectora, no debía exceptuar de este beneficio a ninguno de ellos, es así como muerto el

padre, la madre en su caso o los ascendientes, van recibiendo de su antecesor la patria potestad".⁴⁶⁾

En cuanto a los deberes que tienen los que ejercen la patria potestad, están los de educar convenientemente al menor, para lo cual gozan de la facultad de corregirlos y castigarlos con templanza y con mesura; en razón de ello, los hijos que estuvieran bajo la patria potestad no podrán dejar la casa de quién la ejerce sin permiso de éste o decreto de la autoridad pública competente, ni pueden comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento de quien ejerce aquel derecho.

De este modo el ascendiente será el legítimo representante del hijo y administrador de sus bienes, los cuales se dividen en cinco clases:

- 1° Bienes que proceden de la donación del padre.
- 2° Bienes que proceden de la donación de la madre o de los abuelos, aún cuándo aquella o alguno de estos esté en ejercicio de la patria potestad.
- 3° Bienes que proceden de la donación de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque éstos y los de la segunda clase hayan donado en consideración al padre.

⁴⁶ MEGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Op. Cit.* Página 529.

4° Bienes debidos a don de fortuna.

5° Bienes que el hijo obtiene por su trabajo honesto, sea cual fuere.

En la primera clase la propiedad pertenece al hijo y la administración al padre. Este podrá conceder a aquél la administración, y señalarle en los frutos la porción que estime conveniente. Si el padre no hace esta designación tendrá el hijo la mitad de los frutos.

En la segunda, tercera y cuarta clases, la propiedad de los bienes y la mitad del usufructo son siempre del hijo, la administración y la otra mitad del usufructo del padre. Este podrá, sin embargo, ceder al hijo la administración o la mitad del usufructo que corresponde o una y otra.

Los bienes de la quinta clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.

El usufructo se extinguirá por emancipación, cuando la madre pase a segundas nupcias y por renuncia en favor del hijo la cuál será considerada como donación.

Como restricciones al padre en cuanto a la administración de los bienes del menor están: no poder gravar ni enajenar los bienes inmuebles

sino por causa de eminente utilidad y previa autorización del juez competente.

En cuanto al menor, dispone que deberá tener reverencia a aquéllas personas de quienes recibió el ser.

Por último el Código de 1870, regula los modos de acabarse la figura en estudio, entre los que menciona: la emancipación, y la mayoría de edad del hijo; del mismo modo establece las causas de suspensión de la institución que serán por incapacidad declarada judicialmente, por pérdida declarada en forma o por sentencia condenatoria que imponga como pena esa suspensión. Se pierde cuando el que la ejerce es condenado a una pena que importe la pérdida de ese derecho, en caso de divorcio la perderá únicamente el cónyuge culpable. Asimismo, los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerza o modificar su ejercicio, si tratan a los que se encuentran sujetos a ella con excesiva severidad, no los educa o les impone preceptos inmorales, o les da ejemplos o consejos corruptores.

Como se pudo observar, en esta legislación Civil, el Estado va a tener influencia para el adecuado ejercicio de la institución en estudio, como es en el caso de auxiliar a los ascendientes para la educación del menor, dar autorización al menor para dejar la casa de los progenitores, autorización del juez para enajenar o gravar los bienes inmuebles del menor que tenga en administración y en determinadas causas hasta la

fecha, los tribunales tienen facultad de privar de la patria potestad al que la ejerza o modificar su ejercicio cuando así lo crean conveniente para el sano desarrollo tanto físico como moral del menor de edad. "Nota característica del derecho moderno está dada por una acentuación cada vez más intensa del control del poder público sobre las facultades paternas".⁽⁴⁷⁾

3.2 CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1884.

El segundo Código Civil para el Distrito Federal, entró en vigor el 31 de marzo de 1884, el cual deroga al Código Civil de 1870, y regula a la patria potestad del artículo 362 al 402.

El Código Civil de 1884 con respecto al de 1870 en cuanto a la materia que nos ocupa, sólo tuvo cambios en razón de pequeñas modificaciones de origen puramente gramatical.

"En este segundo cuerpo de leyes se confirma que el poder paterno está fundado en la naturaleza, que sabiamente puso en el corazón de los padres un amor infinito hacia sus hijos, el cual les hace procurar en todo su felicidad, defenderlos de todos los peligros y enseñarles todas aquellas

⁴⁷ *BUSO B. Eduardo. Citado por Jorge Megallón Ibarra. Op.Cit. Página 526.*

virtudes que pueden conducirlos al bienestar privado y al respeto público. Esta enseñanza requiere, por parte del hijo, obediencia; y de parte del padre, autoridad para hacer cumplir sus mandatos; y como ambas cosas están íntimamente gravadas en el corazón humano, se dice que la autoridad del padre está basada en la naturaleza".⁽⁴⁸⁾

3.3 LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917

La Ley de Relaciones Familiares fue expedida por Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de dicho mes al día 11 de mayo de ese mismo año, fecha en que entró en vigor.

"Se puede decir que México fue el pionero en la materia de elaborar en 1917 la Ley de Relaciones Familiares, que derogó la parte relativa del Código Civil de 1884 vigente en esa fecha. Al entrar en vigor el Código actual (1932), volvió a incorporarse la materia familiar dentro de su postulado y así ha permanecido".⁽⁴⁹⁾

En la Ley de Relaciones Familiares se reglamenta claramente el título de la patria potestad, comprendida de sus artículos 238 a 269;

⁴⁸ MEGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Op. Cit.* Página 328.

⁴⁹ MONTERO DUHALT, Sara. *Op. Cit.* Página 29.

dividiéndose en tres capítulos específicos: de la patria potestad misma; de los efectos de esta respecto de los bienes del hijo y de los modos de acabarse y suspenderse.

"Esta ley va a segregar del Código Civil la materia familiar para darle autonomía, estableciendo varias innovaciones que produjeron una transformación sustancial en la familia,"⁵⁰ entre las cuales, están la igualdad del hombre y la mujer en el matrimonio y la igualdad de puro nombre de todas las especies de hijos naturales.

Referente a la institución que nos ocupa, la Ley de Relaciones Familiares en la exposición de motivos, hace referencia a la misma de la siguiente manera:

"No siendo ya la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia, para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas para el ejercicio de este derecho. Que en cuanto a la patria potestad, no tendiendo por objeto ya beneficiar al que la ejerce y teniendo en cuenta la igualdad de los derechos entre el hombre y la mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre y en defecto de estos 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

⁵⁰ SANCHEZ MEDAL, Ramón. *Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México*. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1991. Página 27.

que el mismo padre y ordinariamente le tiene más cariño, y que asimismo, por lo que respecta a los bienes del hijo, ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es sino la reminiscencia de los peculios que establecía el derecho romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por lo cual se a 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". (51)

En cuanto a las disposiciones que comprende la regulación de esta materia, cabe destacar que al igual que en los anteriores códigos no define a la patria potestad, por lo que en primer lugar se reitera el deber de los hijos de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes. A la vez, sujeta a esa autoridad a los hijos menores de edad, no emancipados, y a quiénes corresponde según la ley.

Establece que esa facultad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los legitimados, de los naturales y de los adoptivos.

De lo anterior se desprende, que la patria potestad se ejercerá conjuntamente por el padre y por la madre; por el abuelo y la abuela

⁵¹ *Ley de Relaciones Familiares de 1917. Ediciones Andrade, México 1993. Páginas 6 y 7.*

paternos y por el abuelo y abuela maternos. Se especifica que solamente por falta o impedimento de los llamados preferentemente entrarán en el ejercicio de la misma los que sigan en el orden antes señalado. "Hasta antes de esta Ley en estudio, la patria potestad se ejercía por una persona, y solamente que ésta no pudiese o hubiere perdido el derecho o se hubiere excusado en los términos legales entraba en funciones otras persona. Actualmente es por pareja, lo que se considera más conveniente por que recibe la educación del padre y de la madre".⁵² Asimismo, se establece que mientras estuviere el hijo en la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad pública competente.

Se dispone que los que tienen a su hijo bajo su potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente; agregando la facultad de corregir y castigar en forma templada y mesuradamente. Se agrega que quien este sujeto a ella no podrá comparecer a juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del o de los que ejercen aquél derecho.

En materia patrimonial se dispone que los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están sometidos a ella; teniendo la administración legal de los bienes que les pertenecen. Se prevé que cuando se ejercite conjuntamente por el padre y la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el

⁵² CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. *Op. Cit.* Página 281.

abuelo; pero consultará en todos los negocios a su consorte, y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. Corresponderá a los mismos ascendientes representar también a sus hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no obtiene el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente. A la vez se considera que los que ejerzan la patria potestad tendrán sobre los bienes del hijo, mientras dura la administración, la mitad del usufructo de ellos.

Se prohíbe a los que ejercen la patria potestad enajenar o gravar en modo alguno 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; reconociéndose que en todos los casos en que quienes ejerzan la patria potestad puedan tener un interés opuesto al de sus hijos menores, éstos serán representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso. Asimismo, cuando se conceda licencia para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor, el juez tomará las medidas necesarias para asegurar que el producto de la venta se dedique al objeto que se destina, y para que el resto se invierta adquiriendo un inmueble, o se impongan con segura hipoteca en bien del menor.

Entre las formas en que la patria potestad se extingue, se declara que esta termina por muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en

quien recaiga; por la mayor edad del hijo, así como por su emancipación. A la vez dispone que se pierde cuando el que la ejerza es condenado a la pérdida de ése derecho; se establece también que se puede privar o modificar su ejercicio, si quien la ejerce trata con excesiva severidad a los menores, no los educa, les impone preceptos inmorales o les da ejemplos o consejos corruptores. En cuanto a la suspensión, ésta opera por incapacidad declarada judicialmente; por la ausencia declarada en forma o por sentencia condenatoria que la imponga.

Se va a contemplar la posibilidad de que los abuelos y abuelas puedan siempre renunciar al ejercicio de la patria potestad; agregándose que cuando ello suceda, el que la renunció no puede recuperarla. A la vez se dispone que la madre o abuela que pasen a segundas nupcias, pierden la patria potestad, y si no hubiere personas en quien recaiga, se proveerá la tutela conforme a la ley, no pudiendo recaer ésta en ningún caso, en el segundo marido. No obstante, en éstos casos, se anticipa que si la madre o abuela, volvieren a enviudar, recobrarán los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias.

3.4 CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928.

El Código Civil vigente fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, entró en vigor a partir del 1° de

octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario el 1° de septiembre de 1932.

Muchas de las disposiciones que se mencionaron en los puntos anteriores de este trabajo, están reiteradas en este Código Civil, que regula a la patria potestad en su libro primero, título octavo, y se incluyen tres capítulos similares a los que contemplaban las leyes antes mencionadas, comprendidos del artículo 411 al 448, los cuales se estudiarán más a fondo en el capítulo IV del presente trabajo, por lo que en este punto sólo daré una breve explicación de cómo se regula la patria potestad en la legislación Civil vigente.

La patria potestad está organizada para el cumplimiento de la función protectora de los hijos menores. Es un deber de ejercicio obligatorio, pues el titular de la patria potestad no puede dejar de ejercerla. El padre y la madre gozan de cierta libertad en cuanto a la forma y medios empleados para llevar a cabo su función, pero esa libertad se encuentra circunscrita dentro de los límites que marcan el cumplimiento de los deberes propios de la misma institución".⁵³⁾

El Código Civil vigente, como se señaló en el primer capítulo de este trabajo, no define a esta institución, simplemente establece que los hijos menores de edad están sujetos a ella mientras exista algún ascendiente que deba ejercerla, la cuál recae sobre su persona y bienes.

⁵³ *Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Exposición de Motivos. Editorial Porrúa. México 1992. Página 11.*

Esta función protectora se integra con los deberes impuestos a los que ejercen en relación con la persona y los bienes de los hijos. Respecto a su persona, deben educarlos, dándoles una formación moral y social dentro de sus perspectivas individuales, proporcionándoles los medios para que obtengan la educación escolar acorde a su medio social y económico. Estas obligaciones conllevan la correlativa facultad de corregir y la obligación de observar una conducta que les sirva de buen ejemplo. Además deben representar al menor en juicio y fuera de él, y otorgar su consentimiento para que el hijo realice ciertos actos como el matrimonio, el divorcio, el reconocimiento de hijos, y los otros que fija la ley.

Respecto de los bienes del menor los progenitores son administradores legales de los mismos, con ciertas limitaciones prescritas en el Código Civil vigente. "En este Código se dispuso que la mujer tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales a las del marido, y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos".⁵⁴

Es decir, esta legislación no establece una división de derechos u obligaciones que deban ejercer separadamente los progenitores, sino que éstos deben ser cumplidos conjuntamente por el padre o por la madre, esto es, "no establece en qué manera deberá ejercerse esa función, a la

⁵⁴ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Exposición de Motivos.Op. Cit. Página 11.

vez por el padre y por la madre, pero puesto que se trata de un conjunto de deberes y obligaciones que deben ser cumplidos indistintamente por aquélla o por aquél, deberá interpretarse que ambos deberán siempre actuar de acuerdo, no sólo en lo que se refiere en la administración de los bienes de los hijos, sino también en lo que atañe a los efectos de la patria potestad sobre la persona del hijo".⁵⁵

Es así, como de las obligaciones enunciadas anteriormente algunas pueden ser ejercidas por uno sólo de los padres o abuelos, por ejemplo la administración de los bienes le corresponde de común acuerdo, "el que sólo requerirá de consentimiento expreso del otro para los actos más importantes de la administración" (artículo 426 del Código Civil).

La representación de los hijos en juicio, solo puede ser conferida a uno de los ascendientes, pero éste no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo sin el consentimiento expreso de su consorte (art. 427 del Código Civil). El consentimiento necesario para que los hijos contraigan matrimonio puede ser otorgado por el padre o por la madre (art. 149 del Código Civil).

De manera que la patria potestad es un conjunto de derechos ejercidos generalmente por ambos padres o por ambos abuelos, como una unidad, pero en ocasiones, ciertas atribuciones pueden separarse y ser ejercidas por uno solo de los progenitores, pero no por el simple

⁵⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. Cit.* Página 674.

acuerdo de los que la ejercen, sino que así lo establezca la ley o una sentencia judicial.

Por su parte, los hijos bajo la patria potestad, tienen la obligación de vivir en la casa de los que la ejercen, no pudiendo dejarla, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad pública competente (art. 421 Código Civil).

La patria potestad implica una relación jurídica entre el que la ejerce y el que está sujeto a ella; el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes permite al perjudicado ejercer una acción para solicitar el cumplimiento de esos deberes; inclusive los padres pueden solicitar la ayuda de la fuerza pública para reintegrar al menor que ha partido del hogar sin la voluntad paterna. Existe otra relación jurídica, entre los progenitores que ejercen la patria potestad; el padre o madre, o en su caso, abuelos no pueden privar al otro del ejercicio de sus derechos, más en los casos en que estos pueden ser ejercidos por un sólo progenitor; o sea cuando algunas facultades inherentes a la patria potestad se separen; como la administración de los bienes, pero en los demás supuestos la función se ejerce conjuntamente.

El Código Civil vigente establece que la patria potestad puede perderse, suspenderse, terminarse o excusarse por diferentes causas, pero siempre mediante sentencia judicial.

Como innovación a la legislación vigente "debe hacerse notar que se ha cambiado el sentido que estaba vigente en la Ley de Relaciones Familiares respecto a la madre o abuela que pasaran a segundas nupcias, pues el artículo 445 del Código Civil vigente dispone que en esos casos, no pierden ellas -por ese hecho- la patria potestad". ⁽⁵⁶⁾

⁵⁶ MEGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Op. Cit.* Página 536.

CAPITULO IV

LOS DERECHOS, OBLIGACIONES Y DEBERES QUE CONFORMAN LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

- 4.1 LA CUSTODIA DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO**
- 4.2 LA EDUCACION DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO**
- 4.3 CORRECCION DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO**
- 4.4 REPRESENTACION DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO**
- 4.5 ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO**
- 4.6 ALIMENTOS**
- 4.7 DEBERES DE LOS MENORES**
- 4.8 MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIA POTESTAD**
 - 4.8.1 LOS MODOS DE ACABARSE LA PATRIA POTESTAD**
 - 4.8.2 LOS MODOS DE PERDERSE LA PATRIA POTESTAD**
 - 4.8.3 SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD**
 - 4.8.4 EXCUSA AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD**
- 4.9 PROPUESTA**

CAPITULO IV

LOS DERECHOS OBLIGACIONES Y DEBERES QUE CONFORMAN LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO

Las relaciones jurídicas entre los ascendientes y los hijos son muy numerosas, y cuando el hijo no recibe plena atención dentro de la familia por el mal funcionamiento de la patria potestad, la protección de que debe ser objeto la organiza el Estado fuera de la familia, a través de instituciones especialmente creadas para ello.

"La patria potestad comprende una serie de Derechos, y de 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..."

AMPARO DIRECTO 2078/74. 15 de agosto de 1975.
Unanimidad)

En el presente capítulo daré a conocer los diferentes derechos, obligaciones y deberes que conforman la patria potestad; aunque si bien, todos ellos se relacionan entre sí trataré de dar una visión individual de cada uno de los mismos.

4.1 CUSTODIA DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO

La custodia es un derecho que tienen los que ejercen la patria potestad a que sus hijos menores habiten con ellos para así hacer más fácil el correcto cumplimiento de esa función protectora.

El vocablo custodia proviene del latín "custos" que significa guarda o guardián, y ésta a su vez se deriva de "curtos", forma del verbo curare que quiere decir cuidar. Es por lo tanto, la acción y el efecto de custodiar o sea guardar con cuidado alguna cosa. ⁽⁵⁷⁾

En la definición anterior, se da especial énfasis a que la custodia debe ser realizada con cuidado, es decir, con todas las atenciones que requiere, en el caso que nos ocupa, un menor de edad, ya que si bien, ese vocablo en su etimología se refiere a la custodia de los objetos, ha sido adoptada por el Derecho de Familia para darle una acepción diferente, encaminada al cuidado de los menores de edad.

⁵⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México. 1987. Página 383.

La custodia no necesariamente es ejercida por los padres, sino que éstos pueden delegar este derecho a determinadas personas, sean terceros, parientes o centros de educación.

"La custodia es más que nada un derecho que puede cumplirse personalmente o por intermediación, con la única limitación de que debe ser siempre en interés del menor".⁵⁸

Derivado de lo anterior, se puede afirmar que si en determinado momento la custodia es ejercida por terceros, es en ese momento cuando los padres deberán estar más pendientes de que la misma sea realizada con los cuidados y atenciones requeridos para que los menores no tengan ninguna carencia de tipo afectivo o material.

Si bien, la custodia es un derecho que tienen los que ejercen la patria potestad, también trae como consecuencias diversos deberes los cuales son:

A) DEBER DE CONVIVENCIA:

El cual tiene como finalidad lograr la estabilidad personal y emocional del menor. Los padres e hijos, tienen como derechos necesarios para lograr esta convivencia, los de ser respetados en su

⁵⁸ MONTERO DUHALT, Sara. *Op. Cit.* Página 347.

persona e intimidad, y estar rodeados de afecto, calor humano, presencia personal y respaldo espiritual. Deber que valdría la pena que se estipulara expresamente en nuestra legislación Civil vigente para que se tomara más en cuenta, por la importancia que ésta representa en la vida del menor de edad, en virtud de que actualmente la mayoría de los niños se encuentran desde muy temprana edad en centros educativos o guarderías, y los padres no les dedican el tiempo que requieren para su desarrollo personal.

Por otro lado, el Código Civil en estudio establece como obligación para los menores de edad sujetos a la patria potestad, que no podrán dejar el domicilio de quienes la ejercen, sin permiso de ellos o Decreto de la Autoridad Pública competente (art. 421 Código Civil).

"El padre guardián del hijo puede por lo tanto obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública". (59)

Asimismo, el Código Civil en su artículo 31, Fracción I establece que se reputa domicilio legal del menor de edad no emancipado el de la persona a cuya patria potestad esta sujeto.

B) DEBER DE PROTECCION:

⁵⁹ *PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Editorial Cajica. S.A. Puebla, Puebla 1980.*

Dentro del derecho que tiene el menor está el de ser protegido, y correlativamente les corresponde a los padres el derecho de custodiarlo y amonestarlo, principalmente para protegerlo de "todo peligro que pueda amenazar su salud física y moral".⁶⁰⁾

C) DEBER DE VIGILANCIA:

"Ciertamente, los seres en formación, en su primera edad requieren de la vigilancia y del cuidado de alguien que los ame, primordialmente de la madre, y, debiera ser también, el padre. Estas tareas deben compartirse y dar a los hijos durante el tiempo que se les tiene bajo cuidado, mayor calidad en la relación afectiva".⁶¹⁾

El artículo 1919 de nuestro Código Civil vigente dispone lo siguiente:

"Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos".

⁶⁰ PUIG Y PEÑA. "Tratado de Derecho Civil Español". T.II. Página 299.

⁶¹ MONTERO DUHALT, Sara. "Op. Cit. Página 17.

De lo anterior se desprende, que el deber de vigilancia es más que nada para la formación de los hijos. Mientras que a los hijos corresponde, la obediencia y respeto como deberes para evitar la responsabilidad de los daños con cargo a quienes ejercen la patria potestad, a éstos últimos corresponde el derecho de corregirlos y amonestarlos, puntos que se tratarán más a fondo en el presente trabajo.

Derivado del deber de vigilancia la Suprema Corte de Justicia de la Nación emite una tesis en el siguiente sentido:

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PADRES, POR ACTOS ILICITOS DE SUS HIJOS SUJETOS A SU PATRIA POTESTAD:

A los padres corresponde por natural consecuencia del ejercicio de la patria potestad, cuidar la conducta presente y futura de sus hijos, inculcándoles esas como base de toda actividad, en presencia y en ausencia de ellos, respeten las normas impuestas en general por la convivencia social y en especial por la técnica y en particular disciplina de las profesiones a que se dediquen, de aquí que aún cuando los titulares de esa potestad paternal no se encuentren al lado de los menores en todo momento, ni dominen esas especialidades profesionales cualquier proceder ilícito de éstos ha de reflejar responsabilidad para aquéllos, pues su ocurrencia impone presumir que no han atendido a cumplir esa obligación esencial de educar a los hijos despertando y exaltando en ellos el respeto a esas exigencias de la vida en comunidad. Por esto, si los padres no rinden prueba suficiente para desvirtuar tal presunción, no podrán aprovechar la

excepción establecida por el artículo 1922 del Código Civil del Distrito Federal.

QUINTA EPOCA, Suplemento pág. 426 A.D. 7364/49
Tesis Relacionada con Jurisprudencia 262/85.

El artículo 1922 se refiere a que:

"Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia, siempre y cuando probaren que les ha sido imposible evitarlos..."

Por otro lado, y como la custodia es delegable a terceras personas, la vigilancia y por lo tanto la responsabilidad de cualquier acto realizado por los menores recaerá sobre quienes estén a su cuidado como lo establece el artículo 1920 que a la letra dice:

"Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata."

Es sumamente importante mencionar que cuando los que ejercen la patria potestad sean privados de la custodia del menor tienen derecho a recuperarla, no obstante, no existir disposición legal alguna al respecto, nuestros tribunales reconocen este derecho del padre y la madre a recuperar la guarda y custodia del menor siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

"a) Que quién lo demande sea el padre o la madre y que estén en el ejercicio de la patria potestad;

b) Que hubiesen sido privados de la guarda y custodia;

c) El hecho en que se haya traducido en la disposición del menor hijo, frente a otra u otras personas con menor derecho para ello".

AMPARO DIRECTO 6320/90, Miguel Orea Gámez. 4 de marzo de 1977. 5 votos. Ponente Raúl Lozano Ramírez. 3a Sala, 7a época, volumen semestral, 97/102, cuarta parte. Página 325.

4.2 LA EDUCACION DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO

En el ejercicio de la patria potestad los padres tienen el derecho y el deber correlativo de formar a sus hijos y educarlos, y de este modo,

tienen el derecho preferente de escoger el tipo de educación escolar que habrá de darse a los menores.

Existen dos acepciones del vocablo educación, la genérica "que se refiere a la transmisión y aprendizaje de las técnicas culturales o de las técnicas de uso, de producción y comportamiento, en virtud de las cuales los hombres están en posibilidad de satisfacer sus necesidades, de protegerse contra el medio ambiente, trabajar y vivir en sociedad",⁶² y la segunda la encontramos a su vez referida a dos conceptos, el de transmitir las técnicas de trabajo y comportamiento, garantizando su inmutabilidad, y, el de transmitir las técnicas adquiridas por la sociedad, con el objeto de que el individuo, perfeccione dichas técnicas por iniciativa propia.

"El deber de educación de los hijos implica el deber y el derecho de ocuparse de la formación física, espiritual y moral del menor, así como atender a la preparación para su profesión o actividad determinada que represente utilidad al menor y a la sociedad. Esta tarea paterna incluye la formación del carácter, del espíritu y de los sentimientos que tanto van a incidir en sus inclinaciones de vida".⁶³

⁶² *Diccionario Jurídico Mexicano*. T. IV. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México. 1987. Página 15.

⁶³ ZANNONI, Eduardo A. *"Derecho de Familia"*. Editorial Astrea. Buenos Aires 1978. Página 719.

Es así como, los que tienen a un hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente, sin olvidar que la educación que se les dé dependerá de las aptitudes de los menores y de los medios y condiciones de los padres. La Constitución Política que actualmente rige a nuestro país dispone dentro del capítulo de Garantías Individuales, en su artículo 3o., lo siguiente:

"Todo individuo tiene derecho a recibir la educación. El Estado -Federación, Estados y Municipios- impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria, y a la conciencia de solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia...

El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia, los fanatismos y los prejuicios...

Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos..."⁽⁶⁴⁾

⁶⁴ *Diario Oficial de la Federación. Publicado el 5 de marzo de 1993.*

Por otro lado, la Ley Suprema de referencia, dispone en su artículo 31 Fracción I, que entre las obligaciones de los mexicanos está la siguiente:

"Hacer que sus hijos o pupilos concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y reciban la educación militar, en los términos que la ley así lo establezca." ⁶⁵⁾

De la misma manera, la educación se encuentra regulada en el Código Civil vigente dentro del concepto de alimentos, que se estudiará con posterioridad, refiriéndose a que los alimentos comprenden además, de la comida, habitación, vestido y asistencia, de acuerdo al artículo 308 del dicho ordenamiento Civil, tratándose de menores de edad:

"... los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

⁶⁵ *Diario Oficial de la Federación. Publicado el 5 de marzo de 1993.*

Por otro lado, los alimentos deben ser proporcionales de la manera como lo establece el artículo 311 del ordenamiento Civil en estudio, que a la letra dice:

"Los alimentos deben de ser proporcionados a las posibilidades de quien debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos..."

Sin embargo, los alimentos no comprenden el proveer capital alguno cuándo se trate de la educación, de acuerdo al artículo 314 del Código Civil:

"La obligación de proveer alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado".

Asimismo, el artículo 422 del multicitado ordenamiento Civil establece lo siguiente:

"A las personas que tienen a un hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue al conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no

cumplen con esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda."

Es así como, cuando los ascendientes no cumplen con la obligación educadora, la autoridad correspondiente podrá intervenir con el fin de evitar que ésta omisión, sea perjudicial al menor.

"El deber de educación emanado de la patria potestad va mas allá de los mínimos exigibles en cuanto al deber alimentario, pues quienes la ejercen deben procurar brindar al menor un nivel educacional acorde al núcleo familiar en el que éste se encuentre inserto, según las posibilidades y necesidades del propio hijo".⁶⁶

Por otro lado, la Ley General de Educación en su artículo 42 dispone que:

"... en la impartición de educación para menores de edad se tomarán medidas que aseguren al educando la protección y el cuidado necesarios para preservar su integridad física, psicológica y social sobre la base del respeto a su dignidad, y que la aplicación de la disciplina escolar sea compatible con su educación".

⁶⁶ Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal, Comentado. Op. Cit. Página 288.

En este precepto se puede apreciar la importancia que se le da al menor de edad, ya que se le reconoce que posee libertad y dignidad, las cuales deben ser respetadas en cualquier momento y circunstancia.

Por otro lado, el artículo 65 del mismo ordenamiento educativo, entre las normas que establece relativas a los derechos de los padres de familia para con sus hijos menores de edad dispone lo siguiente:

- Obtener la inscripción en las escuelas públicas para que sus hijos o pupilos menores de edad, que satisfagan los requisitos aplicables reciban la educación primaria y secundaria.
- Participar a las autoridades de la escuela en la que estén inscritos sus hijos o pupilos, cualquier problema relacionado con la educación de éstos, a fin de que aquéllas se avoquen a la solución.

Por último el artículo 66 del ordenamiento antes invocado establece que los que ejerzan la patria potestad tienen las siguientes obligaciones:

- Hacer que sus hijos o pupilos, menores de edad, reciban la educación primaria, y secundaria.
- Apoyar el proceso educativo de sus hijos o pupilos, y colaborar con las instituciones educativas en las que

estén inscritos los mismos, en las actividades que dichas instituciones realicen.⁽⁶⁷⁾

"Para decidir sobre la educación, formación y atención a los hijos los dos progenitores tienen los mismos derechos para estos asuntos sobre los mismos; esto es, que a nadie se les reserva algún derecho especial para poder ejercerlo sobre el menor",⁽⁶⁸⁾

Sin embargo, no hay que olvidar, que parte de la educación de los menores se da actualmente en las guarderías infantiles y en las escuelas "su papel de cualquier manera es secundario, pues es decisivo, quierase o no, en forma consciente y más bien inconscientemente, de manera positiva o negativa en cuanto a la conducta que una sociedad determinada desea y exige de sus miembros, lo cumple lo que el menor aprende del grupo familiar que lo rodea, y ésta es la célula primaria de la función educativa."⁽⁶⁹⁾ Esto es, que el menor aprende de lo que le rodea durante sus primeros años de vida que es su familia, y más aún, de las personas más cercanas a él que son sus ascendientes.

Es así, como "los padres o quienes ejerzan la patria potestad, deben tener garantizada la posibilidad de la educación de sus hijos, que

⁶⁷ *Diario Oficial de la Federación. Publicada el 13 de julio de 1993.*

⁶⁸ **CHAVEZ ASCENCIO, Manuel.** "La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Conyugales". Primera Edición. Editorial Porrúa. Página 414 y siguientes.

⁶⁹ **MONTERO DUHALT, Sara.** Op. Cit. Página 13.

es, a la vez un derecho de éstos, que incluye la formación moral y religiosa, y también la participación en los correspondientes centros educativos".⁽⁷⁰⁾

4.3 CORRECCION DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO

El derecho de los ascendientes para corregir a sus hijos menores de edad se encuentra comprendido dentro del derecho de educación que se estudió en el apartado anterior.

El vocablo corrección viene del latín *correctio* que quiere decir: "represión o censura de un delito, falta o defecto; acción o efecto de corregir o de enmendar lo errado y defectuoso".⁽⁷¹⁾

El artículo 423 del ordenamiento Civil en estudio establece 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 estos de buen ejemplo".

⁷⁰ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. *Op. Cit.* Página 309.

⁷¹ *Diccionario Enciclopédico Salvat, T.8. Primera Edición. Editorial Salvat. Barcelona, España 1985. Página 1037.*

Este derecho de corregir al hijo, implica la situación de subordinación de los menores con respecto a quienes ejercen sobre ellos la patria potestad.

"En el antiguo Derecho Francés, el padre podía hacer encarcelar a su hijo sin dar la menor explicación; pero los abusos cometidos llegaron a un grado tal que los parlamentos, apoyados por el Rey, reaccionaron. Por decreto de reglamento, el Parlamento de París, decidió el 9 de marzo de 1673 que el padre no podía hacer encarcelar a su hijo mayor de 25 años sin una carta sellada expedida por el Rey, quien ejercía así su control".⁽⁷²⁾

A lo largo del presente trabajo he tratado de dar al lector una visión de la patria potestad desde sus inicios y cómo la misma ha ido evolucionando hasta nuestros días, tanto que, hasta antes de las reformas de 1974, el artículo 423 del Código Civil establecía lo siguiente:

"Los que ejerzan la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente".

Actualmente establece que:

⁷² DE IBARROLA, Antonio. *Op. Cit.* Página. 451.

"... 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 estos de buen ejemplo...."

Dada la importancia de la presente reforma se puede llegar a concluir que la educación de los hijos se obtiene más que nada con la observancia del buen ejemplo hacia el menor, ya que no hay nada más educativo que lo que los padres puedan demostrar a sus hijos con su actitud diaria, y mientras los ascendientes se dirijan de una manera correcta hacia lo que les rodea, los hijos lo asimilarán y lo tomarán como ejemplo, y mientras eso suceda se irá haciendo menos frecuente el uso de los correctivos.

La reforma al artículo 423 del Código Civil, a sido aplaudida por algunos juristas y criticada por otros como es el caso de Ramón Sánchez Medal quién opina:

"Este precepto ha sido reformado para privar deliberadamente a los padres de la autoridad paterna de que hablaba el anterior artículo 423, así como del derecho de castigar "con mesura y piedad" a sus hijos, dejándoles sólo el derecho de corregirlos y el deber de darles buen ejemplo, lo cual en verdad no es suficiente para quienes ejercen la patria

potestad cumplan con la obligación de educar convenientemente al hijo."⁷³)

Con la anterior opinión se puede observar que el autor se sigue refiriendo a la patria potestad como una autoridad que tienen los padres sobre los menores y no como una serie de derechos, deberes y obligaciones, por lo que es fácil comprender el porqué de la postura del mismo al inclinarse por la necesidad que tienen los padres de corregir a los hijos mediante represiones físicas.

Asimismo, las normas penales han variado, ya que hasta antes de las reformas de 1983 el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en su artículo 295 declaraba no punibles las lesiones inferidas en uso de la facultad de corregir, siempre que tardaran en sanar menos de 15 días y no se abusara del derecho por parte de quien ejerciera la patria potestad.

Actualmente la misma disposición jurídica establece:

Art. 295: "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 del ejercicio de aquellos derechos".

⁷³ **SANCHEZ MEDAL, Ramón.** *"Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México". Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1991. Página 78.*

Es así como la integridad física de los menores se encuentra totalmente salvaguardada, sin estar expuesta a algún tipo de abuso por parte de los progenitores, que muchas veces se sienten con derecho a maltratar tanto física como psíquicamente a sus descendientes por creer que esa es la manera más adecuada de educarlos, y dicha actitud lo único que logrará será que los menores en un futuro sean personas arbitrarias por así haber sido el ejemplo que recibieron.

Por último el artículo 423 del Código Civil vigente en su parte final establece:

"... Las Autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presenten apoyo necesario."

De esta manera las autoridades podrán en cualquier momento auxiliar a los padres en la educación proporcionándoles de correctivos para poder llevar por buen camino la educación de los menores; correctivos, que en ningún momento servirán para dañar al menor, sino al contrario ayudarlo a que lleve su vida por buen rumbo.

Sin embargo, nuestra legislación en ningún momento regula esta clase de correctivos, los cuales considero que necesariamente deberán ser con el afán de educar al menor antes crearle algún tipo de complejo u otra situación psíquica que en un futuro pudiera ser difícil de superar.

4.4 REPRESENTACION DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO

Durante la minoría de edad las personas necesariamente van a requerir de un representante para poder ejercitar sus derechos y las obligaciones, debido a que la persona física adquiere la plena capacidad de ejercicio a partir de los 18 años cumplidos. Antes de esto el menor ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones a través de representantes legítimos, ya sea la persona que ejerce la patria potestad o la tutela.

Es así, como "los menores necesitan en la vida jurídica la asistencia de otras personas. Es natural que su representación se confiera en primer lugar, a sus padres. Para esto, el representar a los hijos constituye, como las demás funciones de la patria potestad, un derecho y un deber".⁽⁷⁴⁾

⁷⁴ CASTAN VAZQUEZ, José María. "La Patria Potestad". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1960. Página 209.

La representación no se origina de un contrato como el mandato, ya que se encuentra establecido en la ley; teniendo el carácter de irrenunciable al igual que la patria potestad, y no se inicia desde la minoría de edad sino desde la concepción.

"Los progenitores ejercen la patria potestad del concebido, por lo tanto también lo representan; la representación continúa hasta la terminación, por extinción de la institución, pérdida o suspensión del ejercicio de la patria potestad, comprende a las personas de los menores y a sus bienes y derechos."⁷⁵

Los derechos, deberes y obligaciones conferidas a los que ejercen la patria potestad son amplias y generales, refiriéndose en cuanto a las personas de los menores y sus bienes. En cuanto a las personas; se refieren a lo relativo al cuidado y atención para cumplir los deberes de quienes ejercen tan noble función. En cuanto a los bienes; tienen los derechos, deberes y obligaciones referentes a la administración, con ciertas restricciones que se estudiarán en el siguiente apartado del presente trabajo.

En relación con la Representación el artículo 424 del Código Civil en estudio establece lo siguiente:

⁷⁵ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. *Op. Cit.* Página 309.

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

Como la patria potestad esta dirigida al cuidado de la persona y de los bienes del menor de edad no emancipado, la representación legal de éste será dirigida por los que ejercen la función protectora y lo cierto es que, el menor no podrá contraer obligación alguna ni comparecer por sí mismo a juicio, aún cuando mediara consentimiento expreso de quién ejerza la patria potestad.

El menor de edad sólo podrá hacer valer sus derechos, mediante la actuación de un representante legal, es decir, el que está en ejercicio de la institución jurídica en estudio.

Por otro lado, la legislación Civil vigente establece que la persona que ejerza la patria potestad y que representará a los hijos en juicio; 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 (art. 427 Código Civil). Asimismo, en el caso en que las personas que ejerzan esta función tengan un interés opuesto al de los hijos, serán estos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez en cada caso (dativo) (art. 440 Código Civil).

El legislador trata por sobre todas las cosas de dar seguridad a las decisiones tomadas por uno de los cónyuges en cuanto a la representación de los menores, siempre teniendo que existir el consentimiento del otro, y si ambos discrepasen con los intereses del menor, se le pedirá al juez que nombre a un tutor para que la decisión no se incline a los intereses de los representantes, y siempre vaya acorde al bienestar y seguridad del menor.

4.5 ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO

Los menores de edad aunque no posean la capacidad de ejercicio, como se mencionó anteriormente, pueden ser titulares de derechos y propietarios de bienes, sin embargo, para poder disponer y administrar los mismos requieren de la representación legal, y la facultad de administrar se confiere por ley, a quienes ejercen la patria potestad. Por lo tanto, por el simple hecho de ser administradores legales no necesitan celebrar previamente un contrato, pues dichas facultades se encuentran establecidas en la ley y conferidas a los que ejercen la patria potestad sobre los bienes de los menores hijos no emancipados (art. 425 Código Civil).

"La facultad de quíenes ejercen la patria potestad no se limita solo a un poder general para administrar bienes en los términos del contrato de mandato, por tratarse de una administración legal comprende, adicionalmente, el poder general para pleitos y cobranzas y para ejercer actos de dominio".⁽⁷⁶⁾

Los ascendientes que ejercen la patria potestad administran los bienes de los menores y los representan en toda clase de actos y contratos, en juicio y fuera de él; sin embargo esta facultad de administrar los bienes del menor no comprende la gestión de todo el caudal del hijo; ya que la administración y el usufructo de los bienes que el menor a adquirido por su trabajo, corresponden a él mismo. Por lo que considero importante señalar que los menores de edad pueden ser sujetos de Derecho Laboral a través de la Ley Federal del Trabajo, que lo regula de la siguiente manera en su artículo 23:

"Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta Ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato al que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política.

Los menores trabajadores pueden percibir el pago de los salarios y ejercitar las acciones que les correspondan."

⁷⁶ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. *Op. Cit.* Página 303.

Asimismo, los bienes que el hijo ha adquirido por causa diferente a su trabajo, (herencia, legado o donación) la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen a él mismo, y la administración y la otra mitad del usufructo a los ascendientes que ejercen la patria potestad; sin embargo, quien haya realizado el testamento, el legado o la donación podrá estipular que el usufructo pertenezca solamente al menor o se destine a un fin determinado por él señalado.

Cuando la patria potestad es ejercida a la vez por el padre o por la madre, por el abuelo y por la abuela, o por los adoptantes; el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso, por los actos más importantes de su administración (art. 426 Código Civil).

Los Actos de Administración "son todos aquellos que tienden a la conservación de los bienes que forman parte del patrimonio y la percepción de frutos que este produzca".⁽⁷⁷⁾

Como medidas de seguridad para evitar que los ascendientes dilapiden los bienes de los menores el artículo 436 del Código Civil es

⁷⁷ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. Cit.* Página 682.

sumamente claro al disponer que los que ejercen la patria potestad no podrán:

- I. Enajenar ni gravar de modo alguno los bienes inmuebles y muebles preciosos que correspondan al menor, sino por causa de absoluta necesidad o evidente beneficio y previa autorización del juez competente.
- II. Celebrar contratos de arrendamiento por más de 5 años.
- III. Recibir renta anticipada por más de 2 años.
- IV. 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.
- V. Hacer donación de los bienes del menor o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.

Siempre que el juez dé su licencia para enajenar un bien mueble perteneciente al menor, tomará medidas para hacer que el producto de su venta se dedique al objeto al que se destinó, y que el saldo será depositado en una institución de crédito a disposición del juzgado, es decir, que la persona que ejerza la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial (art. 437 Código Civil).

"Esta limitación confirma que en el ejercicio de la patria potestad está en juego el interés particular del hijo y el interés público, que se manifiesta en la vigilancia estricta del poder judicial sobre los actos de administración de sus bienes".⁽⁷⁸⁾

Asimismo, los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que por la mala administración de los ascendientes derivada del descuido, mala fe o negligencia; los bienes del hijo se derrochen o disminuyan, medidas que se tomarán a instancia de los interesados, del menor si ya cumplió 14 años, o del Ministerio Público; entre estas medidas encontramos la de exigir que el administrador rinda cuentas de su gestión o que se decrete la pérdida de la patria potestad cuándo la administración sea notoriamente ruinosa para los menores (art. 441 Código Civil).

Es así, como "las personas que ejercen la patria potestad están obligadas a reparar los daños que causen al menor sujeto a ella, por su mala administración, y que teniendo en cuenta que la función de la patria potestad es el cuidado de la persona del hijo y la conservación de sus bienes, están obligados a reparar el daño y el perjuicio que causen al descendiente. Cuando no se ha externado la atención que un diligente

⁷⁸ Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Comentado. Op. Cit. Página 296.

padre de familia debe poner en el cuidado y conservación de los bienes de sus hijos". (79)

Como restricciones a la administración por parte de los menores sobre sus propios bienes, las regula el Código Civil vigente en los siguientes casos:

Art. 435: "Cuando por ley o por la voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, se le considerará respecto de la administración como emancipado, con la restricción que establece la ley para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces".

Art. 643: "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes pero siempre necesita durante su menor edad: I. de autorización judicial para enajenación, gravamen o hipoteca de los bienes raíces II. de un tutor para negocios judiciales".

Es decir, la administración del menor de edad, sobre los bienes que le pertenecen por disposición de la ley (los que obtiene por su trabajo) o por voluntad de quien o quienes ejercen sobre él la patria potestad, no obstante, le pertenezcan en propiedad usufructo y administración; tienen las siguientes restricciones: No puede por sí gravarlos o hipotecarlos, ni puede enajenarlos, necesitando forzosamente para realizar dichos actos de un tutor para negocios judiciales.

⁷⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Páginas 684 y 685.

La administración termina al concluir la patria potestad ya sea por mayoría de edad o emancipación del sujeto a ella; por pérdida, suspensión o excusa, y cuando por ley o por voluntad del padre, el hijo tenga la administración de los bienes, (art. 435 Código Civil) es decir, cuando se note la capacidad del hijo al administrar los bienes obtenidos por su trabajo, también se le podrán entregar los obtenidos por cualquier otro título (en estos casos termina la administración aún cuando la patria potestad continúe).

En cuanto al usufructo que se menciona en el presente apartado es regulado por el Derecho Familia, siendo su fin último la familia, su promoción y sostenimiento, por lo que es diferente al usufructo ordinario; y considero que es de suma importancia dar una visión más profunda del mismo.

Se ha definido al usufructo como "el derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos".⁸⁰ En el caso que nos ocupa los bienes ajenos son propiedad de los descendientes directos en línea recta hasta el segundo grado menores de edad no emancipados, ejerciendo el derecho real sobre los mismos los respectivos ascendientes.

Esta figura comprende toda clase de bienes y derechos ya que comprende cosas corporales, como lo son los bienes muebles o

⁸⁰ BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa, México 1985. Página. 585 y siguientes.

inmuebles, en que la apropiación será sobre los frutos o productos; e incorporales como son los derechos reales o personales, en que la apropiación se ejerce sobre los beneficios.

Retomando lo que se mencionó anteriormente relativo a que la administración de los bienes del menor por parte de los ascendientes no comprende todo el caudal del hijo ya que la administración y el usufructo de los bienes que el menor ha adquirido por su trabajo corresponden a él mismo. Es así como, los bienes del hijo menor de edad se dividen en dos clases:

- A) Bienes que adquiere por su trabajo; cuya propiedad administración y usufructo le pertenecen.

- B) Bienes que adquiere por otro título, cuya propiedad y la mitad del usufructo le pertenecen al menor y la administración y la otra mitad del usufructo al ascendiente que ejerce la patria potestad. Sin embargo, si 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 en el testamento o donación.

El derecho al usufructo que tienen los progenitores es más que nada un reconocimiento a su labor de administrar los bienes del menor,

de esta manera, no obstante que sean menores pueden contribuir de en cierto modo la manutención familiar.

Sin embargo, los ascendientes pueden renunciar al derecho sobre el usufructo de los bienes del menor, ya que se trata de un derecho privado que no afecta directamente el interés público ni perjudica a terceros; esta renuncia será irrevocable si se realiza expresamente, misma que se considera como donación.

En el caso de que los réditos y las rentas de los bienes que se encuentren administrados por los ascendientes hayan vencido antes de que éstos entraren a ejercer la patria potestad y por consiguiente la administración de sus bienes, éstos pertenecen al hijo (art. 433 Código Civil) ya que los progenitores no han realizado acto de administración alguno que justifique el derecho al usufructo.

Los que se beneficien del usufructo de los bienes del menor sujeto a la patria potestad, tienen las mismas obligaciones que cualquier usufructuario. Se les exceptúa, sin embargo, del deber de otorgar fianza, pues el legislador concede crédito a los que ejercen la patria potestad por suponerse que a estas personas las mueve normalmente el afecto y el interés hacia sus descendientes más que el suyo propio, y sólo en los casos en que se pueda considerar un peligro para el menor cuando los que ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra, estén

concurados, contraigan ulteriores nupcias o que su situación sea notoriamente ruinoso para sus hijos.

Por otro lado, a fracción IX el artículo 544 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal vigente, establece que el usufructo es inembargable, que no puede enajenarse ni gravarse por lo tanto es inalienable. No puede considerarse como un derecho patrimonial de quien ejerce la patria potestad sino en beneficio de la familia, por lo tanto está fuera de comercio.

La extinción del usufructo la prevé el artículo 438 de la legislación Civil en estudio, el cual a la letra dice:

"El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad se extingue:

- I. Por emancipación derivada del matrimonio o mayor edad de los hijos.
- II. Por pérdida de la patria potestad.
- III. Por renuncia".

En el primer caso, el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, y el mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes (arts. 643 y 647 Código Civil).

En el segundo establece, que si se pierde la patria potestad por decisión judicial, el derecho al usufructo sólo se extingue para el sentenciado, pero subsiste para los que continúan ejerciendo la patria potestad.

Respecto del tercero establece que puede renunciarse a la mitad del usufructo, haciéndolo constar por escrito, o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda. La renuncia del Usufructo hecha en favor del hijo o nieto se considerará como donación.

4.6 ALIMENTOS

Biológicamente se entiende por alimentos lo que el hombre necesita para su nutrición; y jurídicamente implica en su origen semántico aquéllo que una persona requiere para vivir como tal. En el Derecho Romano, la obligación de prestar alimentos deriva de la patria potestad y existe entre el pater familias y las personas que se encuentran sometidas a su autoridad paterna. En el siglo II D.C., se concedía al derecho de exigir alimentos a los descendientes y por reciprocidad a los ascendientes de aquéllos.⁽⁸¹⁾

⁸¹ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Op. Cit.* Página 459.

En la legislación Civil en estudio, "dentro del título de patria potestad no encontramos referencia a los alimentos, lo cual no significa que no exista este deber con cargo a los progenitores que ejercen la patria potestad."⁽⁸²⁾

De lo anterior se desprende, que no todos los deberes de los padres con los hijos derivan de la patria potestad como es el caso de los alimentos, que en este caso derivan de la filiación, al igual que la patria potestad, sin embargo, y sobre todo, la obligación alimenticia persiste aún en los casos de suspensión, pérdida o terminación de la patria potestad.

Derivado de lo anterior, no deja de ser interesante tratar a fondo esta figura para mayor entendimiento de esta obligación de los ascendientes con los descendientes.

Por alimentos se entiende "la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos".⁽⁸³⁾

Es así, como nuestro Código Civil vigente establece que los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, la asistencia en casos de enfermedad, y tratándose de menores, los gastos necesarios

⁸² CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. *Op. Cit.* Página 301.

⁸³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho de Familia". Tomo II. Séptima Edición. Editorial Porrúa. Página 261.

para la educación primaria, y para proporcionarles un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales, siendo proporcionados a la posibilidad de quien debe darlos y conforme a la necesidad de quien debe recibirlos (arts. 308 y 311 Código Civil).

De lo anterior se desprende, que los alimentos regulados por la legislación Civil mexicana, son los medios económicos a través de los cuales se pretende garantizar el derecho a una vida digna a todas las personas, de ahí que en su concepción se encuentran incluidos los satisfactores tanto para sus necesidades físicas como para las intelectuales, morales y sociales, de tal suerte, que deba proporcionarles lo necesario para la vida (comida, vestido y habitación) la salud (asistencia en casos de enfermedad) y tratándose de menores educación para proporcionarles un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales (art. 308 Código Civil).

Por otro lado, la obligación de proporcionar alimentos nace desde dos puntos de vista: Uno moral, que se refiere principalmente al concepto de caridad, y otro jurídico, que surge por la sola pertenencia al grupo familiar, y de esta manera se habrá garantizando de tal forma dicha obligación, que en determinado momento, el acreedor que requiere alimentos podrá recurrir al poder del Estado, para que éste obligue a proporcionarlos.

La forma natural en que la obligación alimentaria se cumple es a través de la convivencia de la familia en un mismo hogar, por lo menos tratándose de la familia nuclear. El artículo 164 del multicitado ordenamiento Civil, establece que ambos cónyuges han de contribuir económicamente al sostenimiento mutuo, de los hijos y del hogar. Sin embargo, cuando se trata de parientes no incluidos en el concepto de familia nuclear, por ejemplo, abuelos, nietos, sobrinos, tíos; el deudor alimentario puede elegir entre asignar una pensión o incorporar al deudor a su familia.

Entendiéndose por pensión alimenticia a la "cantidad en dinero que el deudor estipula para que sea entregado a los acreedores. A falta de esta estipulación será el juez quién fije su monto".⁸⁴

Es decir, es la cantidad que el acreedor debe entregar por convenio o resolución judicial en forma periódica a los acreedores, la cuantía será proporcional entre la necesidad de unos y la los recursos del otro.

En caso de que el acreedor se oponga a ser incorporado, compete al juez según las circunstancias, fijar la manera en que ministrara los alimentos (art. 309 Código Civil).

Sin embargo, el deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia cuando haya, en el caso que nos ocupa, impedimento legal

⁸⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Op. Cit. Página 261.*

para pedir esa incorporación; que puede ser en los casos en que se aplique a manera de pena la pérdida, según lo establecido en el artículo 444 en todas sus fracciones a quien ejerza la patria potestad, pues de hecho continuaría ejerciéndola; y privaría de ese derecho a la persona que conforme a la ley tuviera la facultad de desempeñarla.

Los obligados a proporcionar alimentos son los siguientes:

- 1) Los cónyuges;
- 2) Los concubinos;
- 3) Los colaterales;
- 4) Los ascendientes;
- 5) Los descendientes;
- 6) El adoptante y adoptado.

A continuación haré un estudio más a fondo de la obligación alimentaria entre los ascendientes y los descendientes, por ser de gran importancia respecto al tema motivo del presente trabajo:

En cuanto a la obligación alimentaria por parte de los ascendientes; "el deber de alimentar a los hijos menores es proclamado por la moral y exigido en las legislaciones positivas".⁸⁵ Los parientes llamados en primer término, a subvenir las necesidades de una persona son precisamente los padres, cuya obligación surge de la filiación como una respuesta

⁸⁵ CASTAN VAZQUEZ, José María. "La Patria Potestad". *Revista de Derecho Privado*. Madrid 1960.

responsable por la procreación independientemente de la licitud o ilicitud de la misma. En nuestro ordenamiento Civil no se hace, desde su redacción original, ninguna distinción entre hijos habidos dentro o fuera del matrimonio. Todos tienen los mismos derechos.

"En México sólo tienen que probar su situación de hijos y su minoría de edad o que carecen de medios económicos para mantenerse por sí mismos si son mayores de edad, para exigir de sus padres el suministro de alimentos".⁽⁸⁶⁾

Por otro lado, el juzgador que conozca de un juicio de divorcio y mientras se resuelve, deberá dictar las medidas pertinentes para asegurar la subsistencia de los hijos a quienes se debe la obligación de dar alimentos.

Una vez ejecutoriado el divorcio los divorciados continúan con su obligación de alimentar a sus hijos en proporción a sus bienes e ingresos, aún cuando por causa del divorcio uno de ellos perdiera la patria potestad; todo esto conforme a los artículos 282, 285 y 287 del Código Civil.

La incidencia de los alimentos en la patria potestad se encuentra regulada por analogía dentro del Capítulo que regula a esta institución de la siguiente manera: Por la falta de cumplimiento de los deberes de los

⁸⁶ PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. "La Obligación Alimentaria". Primera Edición. Editorial U.N.A.M. México 1989. Página 135.

padres con sus hijos menores de edad no emancipados traen como sanción, la suspensión o pérdida de la patria potestad dentro de las causas enumeradas en el artículo 444 del Código Civil vigente, mismas que, aunque no hacen referencia expresa al incumplimiento de la obligación alimentaria, indudablemente se trata de sanciones a dicho incumplimiento, que si bien hacen que se pierda la patria potestad, no así la obligación alimentaria que es una institución derivada de la filiación. La fracción tercera dispone que la patria potestad se pierde 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; y la fracción cuarta dispone que se pierde por la exposición o abandono de los hijos, éste por más de seis meses, que hicieren el padre o la madre. Estas dos fracciones indudablemente se refieren al incumplimiento de la obligación alimentaria.

4.7 DEBERES DE LOS MENORES

Los menores sujetos a la patria potestad poseen una serie de deberes hacia los que ejercen la misma, los cuáles son:

- a) El deber de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

- b) No dejar la casa de los que ejercen sobre ellos la patria potestad.

El primero lo encontramos regulado en el artículo 411 del Código Civil, y dispone que es un deber que tiene su fundamento en la moral. La familia, como célula básica de la sociedad, requiere que las relaciones entre sus miembros reposen sobre un principio de respeto y dignidad mutua. Cualquiera que sea la edad y condición de los hijos, éstos deben honrar y respetar a sus ascendientes, por lo que este deber no se acaba con su mayoría de edad, este deber se complementa con el de obediencia. A este tipo de norma se le denomina "leges minus quam perfectae" (leyes menos que perfectas) ya que no es posible exigir coactivamente su cumplimiento.

El segundo lo encontramos en el artículo 421 del Código Civil, que a la letra dice:

"Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente".

Este precepto tiene relación con la fracción I del artículo 32, de acuerdo al cual el domicilio legal del menor no emancipado es el de la persona a cuya patria potestad está sujeto.

Para el mejor cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo, la ley le impone a éste el deber de no abandonar la casa de los ascendientes a cuya protección está sometido. El deber de educación y custodia que tienen los padres con respecto a sus hijos, así como el deber de observar una conducta que les sirva de buen ejemplo, parten de la base de la vida en común en el domicilio familiar. El decreto judicial que disponga la separación del hijo del hogar de sus ascendientes sólo será procedente cuándo se hallen en peligro valores fundamentales como la salud y moralidad del menor de edad.

4.8 MODOS DE ACABARSE Y SUSPENDERSE LA PATRIAPOTESTAD

"Antiguamente en el Derecho Francés, sólo se consideraba la pérdida de la patria potestad por un sólo motivo: cuando los padres incitaban, o cuando conducían habitualmente a sus hijos a la corrupción. A esto, nuestro Código Civil, dispone que la patria potestad puede acabarse o suspenderse, pero jamás es renunciabile".⁸⁷⁾

⁸⁷ DE IBARROLA, Antonio. *Op. Cit.* Página 459.

Es así como el Código Civil en estudio, regula los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad en el Título Séptimo, Capítulo Tercero, los contempla clasificándolos de la siguiente manera:

- a) Modos de acabarse la patria potestad.
- b) Modos de perderse la patria potestad.
- c) Modos de suspenderse la patria potestad.
- d) Causas por las que la patria potestad es excusable.

A continuación daré al lector una visión más amplia de cada uno de ellos.

4.8.1 LOS MODOS DE ACABARSE LA PATRIA POTESTAD

Los modos de acabarse la patria potestad se encuentran regulados en el artículo 443 del Código Civil, mismos que pueden clasificarse en dos grupos:

I. CAUSAS NATURALES:

A) **POR MUERTE DE LOS ASCENDIENTES LLAMADOS A EJERCERLA** (o declaración de muerte derivada de ausencia): Una vez que el último de los ascendientes llamados a ejercer la patria potestad muera, se generará la necesidad de nombrarle tutor al menor no emancipado. Ahora bien, aunque el Código Civil no contemple dentro de las causas por las que se acaba la institución en estudio, la muerte del menor, es obvio suponer que ésta vendría siendo otra causa natural de la pérdida de este derecho.

B) **POR LA MAYORIA DE EDAD DEL MENOR:** En México la mayoría de edad se presenta cuando el menor cumple 18 años, desde ese momento se presume que ya no necesita la función protectora de sus padres. "La mayoría de edad se alcanza en el momento en que una persona física cumple el número de años señalados por la ley. Mayores de edad son las personas físicas que tienen la plenitud de obrar, siempre que circunstancias especiales no impidan su ejercicio".⁸⁸⁾

II. CAUSAS LEGALES:

A) **POR EMANCIPACION:** La emancipación es, de acuerdo al derecho mexicano y como ya se mencionó en el primer capítulo del presente trabajo, una institución civil que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que faculta

⁸⁸ DE PINA, Rafael. *Op. Cit.* Página 402.

para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas señaladas por la ley. La emancipación, tiene su fundamento "como es sabido, en el principio de que el matrimonio es incompatible el estado de subordinación de un menor sometido a la patria potestad".⁸⁹) De lo anterior se desprende que el cumplimiento de las obligaciones que impone el matrimonio dificultaría por lo menos en gran manera, si no se produjese la emancipación del menor.

B) **POR ADOPCION:** Esta causa es más que una verdadera forma de extinción de la patria potestad significa un tránsito o cambio en el ejercicio de la misma, ya que la institución no cesa de funcionar y pasa sencillamente de las manos del progenitor a las del padre adoptivo, terminándose su ejercicio para el primero.

4.8.2 LOS MODOS DE PERDERSE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad se pierde cuando a juicio del juez la conducta de quienes la ejercen constituye una amenaza para la salud, seguridad y moralidad de los menores. De este modo, nuestro Código Civil enumera 4 causas, mismas que podrían resumirse en el razonamiento anterior, las cuales son:

⁸⁹ *CASTAN VAZQUEZ, José María. Op. Cit. Página 329.*

PRIMERA: Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando es condenado dos veces por delitos graves.

Esta fracción presupone una decisión judicial que debe estar fundada en una causa que justifique legalmente la pérdida (art. 295 Código Penal para el D.F.).

"La primera causal no hace referencia a si la condena debe ser originada por alguna actuación en contra del cónyuge, en contra del menor, o en contra de terceros. Es de tal amplitud que queda al arbitrio judicial decidir, pero siempre tomando en cuenta la actuación grave y perjudicial para el menor sobre quien se ejerza la patria potestad".⁹⁰

En cambio existe una segunda causal en la fracción I del artículo en estudio, que es cuando el que ejerce la patria potestad es juzgado dos o más veces por delitos graves, independientemente de que sean en contra del menor o del otro progenitor; siendo únicamente una medida preventiva en favor del menor.

La patria potestad se pierde para el condenado, pero la continúa ejerciendo cualquier otra persona contemplada en el artículo 414 del ordenamiento civil en estudio; sólo se perderá si ya no existe persona alguna en la cual pueda recaer.

⁹⁰ CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. *Op. Cit.* Página 312.

Por otro lado, es menester hablar del artículo 203 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en el que establece que cuando en los delitos de corrupción de menores el delincuente sea el ascendiente, padrastro o madrastra del menor, las sanciones se duplicarán privando al reo de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descendientes.

Con la referencia de los artículos anteriores, se pone de manifiesto que la gravedad de los delitos está íntimamente relacionada con el menor, esto es; que la gravedad será manifiesta cuando el sujeto pasivo del delito sea el menor y por lo tanto se va en contra de la relación entre ascendientes y descendientes.

SEGUNDA: En los casos en que la sentencia de divorcio fijara 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 su pérdida, limitación o suspensión según el caso, y en especial a la custodia y cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos necesarios del juicio para ello. El juez debe observar las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quién legalmente tenga derecho a ello, ó en su caso, a designar tutor (art. 283 Código Civil).

Es decir, el artículo 283 otorga amplias facultades en materia de patria potestad al juez para que éste pueda acordar otras medidas que resulten benéficas a los menores a petición de los abuelos, tíos ó hermanos mayores; dicha resolución deberá estar fundada en las disposiciones legales que sobre patria potestad se refieran. La decisión judicial podrá ser modificada si con ello se beneficia a los menores.

Sin embargo, "se debe otorgar un poder discrecional a los tribunales para decretar la sanción relativa a la patria potestad".⁹¹ Esto es, en virtud de que sólo así se estaría en la posibilidad de dictar sentencias más cercanas a la justicia en beneficio del menor.

TERCERA: Cuando por costumbres depravadas, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, seguridad o moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeran en la sanción de la Ley Penal.

Estas causas responden a una actuación directa en contra del hijo. Al referirse a la salud no contempla nada más la física, sino también la psíquica que puede generar un sentimiento de inseguridad al menor; por otro lado, la seguridad también hace referencia a la seguridad física y espiritual. En cuanto a la moralidad, se refiere a los actos de los padre que en lugar de dar el buen ejemplo que exige la ley, se comprometan los principios morales y las buenas costumbres.

⁹¹ PALLARES, Eduardo. "El Divorcio en México". Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 1984. Página 107.

Por otro lado, el artículo 335 Código Penal antes invocado, establece que el que abandona a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo la obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo además de la patria potestad o de la tutela; si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

En este orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emite la siguiente tesis:

**PATRIA POTESTAD. COSTUMBRES DEPRAVADAS
COMO CAUSA DE SU PERDIDA:**

Para que se actualice la causal de pérdida de la patria potestad consistente en que uno de los padres realiza costumbres depravadas, debe incurrir en conductas reiteradamente viciosas, que pueden alterar o corromper la salud mental, la seguridad, o la educación del menor, lo que se deriva de los conceptos de costumbre y depravada, pues el primero significa una manera de obrar establecida por un largo uso adquirida por la repetición de actos de la misma especie, y segundo demasíadamente viciada.

AMPARO DIRECTO 5045/85. Carlos Cardoza Duarte.
15 de enero de 1987. Unanimidad de cuatro votos.
Ponente Jose Manuel Villagordoa Lozano. Secretario
Carlos Contreras Reyes.

CUARTA: Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o por que los dejen abandonados por más de seis meses.

Exposición o abandono no son sinónimos. El género es el abandono y la exposición es una de las formas típicas del abandono. La exposición significa dejar al niño a corta edad en algún lugar; el abandono puede configurarse aún cuando no medie exposición, dejando al menor sin posibilidades de subsistencia, privándolo de la vivienda y alimentación; implica un desapego o abdicación total de los deberes y obligaciones que impone la patria potestad.

Para que se incurra en la pérdida de la patria potestad como consecuencia del abandono de los deberes de los padres con sus hijos La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece lo siguiente:

PATRIA POTESTAD. ABANDONO DE LOS DEBERES PARA CON LOS HIJOS COMO CAUSA DE SU PERDIDA:

Para acreditar la causal de pérdida de patria potestad consistente en que uno de los padres abandonó sus deberes para con sus hijos, como son los de dar alimentos, cuidado y educación es suficiente el reconocimiento que de tal abandono haga el obligado, en la contestación de la demanda o en el desahogo de la prueba confesional a su cargo, en virtud de que son la aceptación, y ante la ausencia de pruebas que acrediten lo contrario, queda debidamente probado el abandono de esos deberes y que éste comprometió la seguridad, la integridad física y la salud del menor, ya que, además, legalmente existe la obligación en su

caso, hasta de consignar a la autoridad competente, las cantidades de dinero necesarias para los alimentos, cuidado y educación de los menores.

AMPARO DIRECTO 5042/86. María Stella Reyes Zurita 15 de enero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario Dario Carlos Contreras Reyes.

Por otro lado, aún que no este comprendida dentro del artículo 444 con la adopción se pierde el ejercicio de la patria potestad del progenitor, pues esta se transfiere al adoptante.

En cuanto a contraer ulteriores nupcias nuestro Código Civil establece que: la madre o abuela que pasen a ulteriores nupcias no pierden por ese hecho la patria potestad. Este artículo nada dice sobre el padre o abuelo que pasen a ulteriores nupcias, al respecto, pienso que es una redacción incorrecta e incompleta pero que por analogía se pudiera subsanar.

Por otro lado, el art. 285 establece:

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

De lo anterior se desprende, que los progenitores aún siéndo privados del ejercicio de la patria potestad, no podrán desentenderse de sus obligaciones que tienen con respecto a sus hijos.

En mi opinión, ninguna de las cuatro fracciones estudiadas anteriormente son suficientes para privar al padre de su hijo y más aún sin que el hijo lo haya querido así pierda a su padre, ya que si bien, esta institución fue creada para protección y beneficio de los menores, al dictar estas causas de pérdida el legislador en lo último que pensó fue en el bienestar del menor, debido a que corta de tajo el ejercicio de este derecho por parte de los ascendientes, no teniendo opción a recuperarla así hayan resarcido el daño, o bien, se hayan regenerado por lo que sería positivo que existiera una norma alentadora para los ascendientes y descendientes, en virtud de que pudiesen recuperar el ejercicio de este derecho ya que como seres humanos somos muchas veces capaces de equivocarnos, y por lo tanto tenemos derecho a que se nos dé una segunda oportunidad no tanto en beneficio de los ascendientes sino en el de los descendientes. Esta opción a recuperarla sería, al arbitrio judicial y a instancia de parte interesada.

4.8.3 SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

La suspensión de la patria potestad implica una pérdida temporal de este derecho por el ascendiente, esto es, que el progenitor puede

recobrar su derecho una vez que el motivo que dio origen a la suspensión desaparezca. El Código Civil vigente lo regula de la siguiente manera en su artículo 447, el cual establece que son tres las causas por las que se puede suspender el ejercicio de la patria potestad:

I.- **POR INCAPACIDAD DECLARADA JUDICIALMENTE.-** Se entiende por capacidad tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones (capacidad de goce), como la posibilidad de que dicha persona sea apta para ejercer esos derechos y cumplir con esas obligaciones, por sí mismo (capacidad de ejercicio). La incapacidad se refiere a la carencia de aptitud para la persona que tiene la capacidad de goce pueda hacer valer sus derechos por sí misma.

En este orden de ideas, el que ejerce la patria potestad tiene que ser forzosamente una persona en pleno ejercicio de sus derechos para que pueda ser representante del menor. En caso de quién ejerza la patria potestad pierda su capacidad de ejercicio, necesitará que se le nombre un tutor para que actúe a su nombre.

La causa de suspensión por incapacidad declarada judicialmente, puede extinguirse en un momento dado cuando el incapacitado recobre su capacidad de ejercicio y por ende, recobrará la patria potestad que se encontraba suspendida.

II.- **POR AUSENCIA DECLARADA EN FORMA.-** Este supuesto se presenta cuando el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad y no hay ascendientes que deban ejercerla conforme la ley ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos de los artículos 496 y 497 del Código Civil vigente.

No se encuentra configurada la ausencia por el sólo hecho de no encontrarse una persona en su domicilio; es necesario que el ausente no haya dejado quien lo represente, que se ignore su paradero y que no se tenga certeza sobre su existencia o fallecimiento.

Pasados dos años a partir del día en que se haya nombrado representante, habrá acción para pedir la declaración de ausencia (art. 669 Código Civil).

Es así, como el estado de ausencia da lugar a la suspensión de la patria potestad, pero cuando hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, el juez, a instancia de parte interesada, declarará la presunción de muerte. La suspensión de la patria potestad se extingue por la simple razón que el ausente regresara.

III.- **POR SENTENCIA CONDENATORIA QUE IMPONGA COMO PENA ESA SUSPENSION.-** Puede suceder que en un momento determinado la conducta de los que ejercen la patria potestad sea

considerada por el juez como inconveniente a los intereses del menor, por razones ya señaladas en puntos anteriores del presente trabajo, y en este caso se le condenará a la suspensión de la patria potestad.

La suspensión señalada en esta fracción, se extingue porque el sancionado se le termina su condena, dando origen a la recuperación de la patria potestad.

En el caso de que ésta sea ejercida por ambos ascendientes es obvio suponer que durante la suspensión el otro continuará el ejercicio de la misma.

Es más que nada una medida preventiva "para evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídica, por lo que procede en supuestos en que aún sin mediar conducta culposa o dolosa del padre o madre, no pueden éstos proveer a esa asistencia y representación."⁹² El Código Civil vigente no regula los efectos de la suspensión implicando la obligación de restituir el patrimonio al menor con sus frutos aún cuando no se prevenga dentro de lo previsto en el artículo 438 del Código Civil como pérdida de la patria potestad por suspensión.

⁹² ZANNONI, Eduardo A. Op. Cit. Página 786.

4.8.4 EXCUSA AL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

La excusa es el motivo o pretexto que invoca el ascendiente para evadir la obligación del ejercicio de la patria potestad.

El artículo 448 del Código Civil vigente señala que la patria potestad no es renunciable, pero aquéllos a quienes corresponde ejercerla, pueden excusarse cuando tengan sesenta años cumplidos o cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.

Esto se debe principalmente a que en virtud de que para poder llevar por buen camino el desempeño de la multicitada institución la cual requiere atención y cuidado constantes no tendrá los mismos resultados si el encargado de llevar a cabo la interrumpe por motivo de mala salud; en estos casos y para evitar las interrupciones que en un momento dado podrían traducirse en irresponsabilidad, esta razón será suficiente para lograr la resolución judicial que disculpe al progenitor en este caso. Por otro lado, igualmente se podrá excusar cuando se tengan 60 años cumplidos, no siendo esto causa suficiente para excusarse sino que tendrá que ser previa a una resolución judicial (quién tomará en cuenta varios factores) y ésta cuestión no puede invocarse por un tercero como causa forzosa de la pérdida.

"La excusa para ejercer la patria potestad es un derecho de las personas que se encuentren en la situación prevista por este precepto, no una causa de pérdida de la misma."⁹³

4.9 PROPUESTA

Considero trascendental para la debida aplicación y observancia de la patria potestad, que se inserte en nuestra legislación Civil vigente una definición de la misma, en virtud de que el Código Civil solamente establece, como ya se mencionó en el presente estudio, los efectos de la patria potestad en cuanto a la persona y los bienes del menor de edad no emancipado, así como los modos de acabarse y suspenderse la misma, por lo que estimo conveniente dicha conceptualización para determinar perfectamente el ámbito de aplicación de la institución jurídica materia del presente trabajo, ya que es muy común la confusión de esta figura con otras similares o derivadas de la misma.

Asimismo, propongo que se debe legislar sobre la convivencia de los padres con los hijos, sobre todo para dar estabilidad personal y emocional a estos últimos, debido a que es necesario que se sientan rodeados de afecto y presencia personal de alguien que se interese por

⁹³ Código Civil Para el Distrito Federal en Materia Civil y para toda la República en Materia Federal. Comentado. Op. Cit. Página 401.

su bienestar, siendo los más aptos para ejercer tan noble función los ascendientes. Esto es debido a que actualmente los menores se encuentran desde muy temprana edad en centros como guarderías o jardines infantiles debido a que los ascendientes deben de acudir al lugar de trabajo, por lo que se descuida esta cuestión tan importante que es el estar pendiente de las necesidades de los menores en determinado momento, y esto solamente se obtiene mediante la convivencia, aparte de ser un medio muy importante para el fortalecimiento de la familia.

También considero que sería positivo que nuestra legislación Civil regulara el tipo de correctivos que en un momento dado utilizarán las autoridades con el afán de auxiliar a los padres en la educación de los menores, los que deberán evitar crearle algún tipo de complejo u otra situación psíquica que en un futuro pudiera ser, difícil de superar. Estos tipos de correctivos pudieran ser el privarles en determinado momento de algún tipo de entretenimiento o pasatiempo, dándoles recompensas afectivas cuándo el problema disminuyera o desapareciera definitivamente.

Por otro lado, y como la legislación Civil vigente nada menciona al respecto, es importante que dentro del título de la patria potestad se estableciera un artículo que protegiera a las madres solteras menores de edad, debido que es cuando más necesitan del apoyo, comprensión y guía de sus ascendientes, ya en algunas legislaciones como la española ya previene esta cuestión disponiendo que la menor de edad no

emancipada ejercerá la patria potestad sobre sus hijos con asistencia de sus padres para asuntos de importancia personal o económica.

Por último, desde un punto personal de vista resulta incoherente que en la legislación Civil vigente se encuentren plasmadas situaciones en las que se pierda definitivamente el ejercicio de la patria potestad por parte de los progenitores, siendo que, todas las normas referentes a la institución en estudio en nuestro país deben interpretarse en beneficio del menor y del logro de la integración familiar, ya que si bien, la pérdida de la patria potestad es una sanción al padre, no tiene porqué repercutir en la persona del menor ya que éste último sería el que sufriría las consecuencias sin la esperanza de que en un momento dado el ascendiente pudiera volver a ejercerla. El legislador nunca tomó en cuenta que se pudieran presentar casos excepcionales, en los que el ascendiente pudiera corregirse, como en el caso de que quedara solamente un ascendiente llamado a ejercer la función pero resulta que esta persona es alcohólica o drogadicta por lo que incurriría en una de las causales de pérdida de la patria potestad, al estar dando mal ejemplo al menor, sin embargo, en el caso de que el enfermo se sometiera a un tratamiento y se volviera un ser ejemplar, lo razonable sería que ésta persona se hiciera cargo del vástago y no un tutor como lo determina la ley, que muchas veces pudiera ser un tercero.

Es así, como la opción de la recuperación de este derecho, en un momento dado pudiera servir para que el ascendiente tomara conciencia

de su importante labor, como ejemplo hacia sus descendientes y para el desarrollo físico, intelectual y emocional de los mismos, claro, siempre debiéndose demostrar que la causa que originó la pérdida ha desaparecido o se ha mitigado notablemente, siempre y cuando las conductas de los ascendientes no hubieren afectado directamente al hijo, dejando ésta cuestión al arbitrio del juzgador y solicitándose a instancia de parte interesada.

CONCLUSIONES

1.- La patria potestad es la institución jurídica que tiene como función regular los derechos, deberes y obligaciones del padre, la madre o demás ascendientes en línea recta, hasta el segundo grado, sobre la persona y los bienes de los hijos menores de edad no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente, con el fin de proporcionarles asistencia, educación, protección y sostenimiento.

2.- De la evolución de la patria potestad resulta evidente que es anacrónica su terminología porque actualmente ya no se trata de un poder sobre la persona del menor de edad no emancipado sino, una función protectora a cargo de ambos padres o de uno u otro, o en su defecto de los demás ascendientes en línea recta hasta el segundo grado en beneficio de los sometidos a ella, sin embargo, el cambio de nombre a la institución traería como consecuencia serias confusiones.

3.- La función protectora será ejercida primeramente por los progenitores ya que es natural pensar que la llevarán a cabo pensando primordialmente en el bienestar y sano desarrollo del menor por tener la responsabilidad moral de la formación de éstos desde el punto de vista físico, intelectual y moral.

4.- Los hijos menores de edad son todos aquellos sujetos menores de 18 años que poseen capacidad de goce pero no de ejercicio, por lo que no disponen libremente de su persona y de sus bienes, siendo necesario hacerlo a través de sus representantes legítimos los cuales serán los que estén en ejercicio de la patria potestad, sin embargo, a través de la emancipación el menor de edad sale de la patria potestad disponiendo libremente de su persona y bienes con determinadas limitaciones expresamente determinadas en la ley; en nuestro derecho se produce únicamente con el matrimonio del menor de edad, y aunque el vínculo se disuelva no volverá a ser sujeto pasivo de la patria potestad.

5.- La patria potestad nace como institución en el Derecho Romano, sin embargo, anteriormente surgieron legislaciones que regulaban las relaciones familiares como es el caso del Código de Hammurabi, en el cual el poder disciplinario que ejercía el padre, y en determinados casos la madre, no era tan severo como en el Derecho Romano.

6.- En Roma la patria potestad era únicamente ejercida por el jefe de familia paterno, sobre los descendientes que formaban parte de la familia civil siendo, al principio el único ser capaz de poseer patrimonio, pudiendo castigar, vender e incluso dar muerte a los sometidos a ella. A medida

que transcurrió el tiempo, este poder se fue suavizando, de manera que en la época Imperial ya se encuentran derechos y deberes de los hijos con los padres y viceversa.

7.- El Derecho Canónico va a influenciar grandemente al Derecho Civil en Occidente, debido a que varios principios de éste se encuentran reproducidos casi textualmente en dichas legislaciones civiles.

8.- El Derecho Español antiguo disponía que la patria potestad sólo se ejercía sobre la familia legítima sin embargo, este derecho se transforma en un deber de protección hacia el hijo y se consideró que la patria potestad tenía su fundamento más que en el derecho positivo en el derecho natural. Esta legislación tuvo aplicación en la Nueva España antes de que se publicaran los primeros Códigos Civiles, incluso después de la independencia como es el caso de las Siete Partidas que contienen preceptos de Derecho Romano y Derecho Canónico.

9.- El primer Código Civil para el Distrito Federal se promulgó en el año de 1870 y dispuso que la patria potestad podía ejercerse por la madre a falta del padre y por los abuelos y abuelas, pero uno a la vez, teniendo ciertas limitaciones las mujeres que entraran al ejercicio de la institución jurídica, a su vez, el Estado tendrá cierta influencia para el

adecuado ejercicio de esta función protectora, posteriormente se promulgó el Código Civil de 1884, que en relación a la patria potestad únicamente tuvo cambios en razón a ciertas modificaciones gramaticales, comparado con el Código de 1870.

10.- La Ley de Relaciones Familiares de 1917 segregó del Código Civil la materia familiar para darle autonomía y dispone la igualdad del hombre y la mujer y por ende, el ejercicio conjunto de la patria potestad siendo renunciable únicamente por los abuelos y abuelas, perdiéndose este derecho a las madres y abuelas que pasaran a segundas nupcias.

11.- El Código Civil Vigente fue promulgado el 26 de marzo de 1928, en el cual la patria potestad está organizada para el cumplimiento de la función protectora de los hijos menores de edad. Dispone que los derechos y obligaciones que poseen los que ejercen este derecho son: custodia, la facultad de educar y corregir, representar en juicio, administrar sus bienes, y proporcionarles alimentos, este último deriva principalmente de la filiación.

12.- La custodia es el derecho que tienen los que ejercen la patria potestad a que los menores habiten con ellos, misma que a su vez puede delegarse a terceros, y por lo tanto la responsabilidad de cualquier acto

realizado por los menores recaerá sobre quienes los tengan a su cuidado, asimismo, los padres tienen el deber y el derecho de ocuparse de la formación de sus hijos, dicha educación principia en el hogar por lo que los padres deberán observar una conducta que les sirva de buen ejemplo; por su lado, entre los deberes de los menores están los de respetar y honrar a sus padres y demás ascendientes y no dejar la casa de los que ejercen aquél derecho.

13.- La patria potestad puede terminarse, extinguirse, perderse o suspenderse; además es un deber obligatorio e irrenunciable, pero sí excusable. El que pierda o quede suspendido del ejercicio de la patria potestad conserva el derecho de vigilar la manutención y la educación de los hijos.

14.- En la legislación Civil Vigente se debe definir la figura para evitar confusiones, así como, se debe legislar sobre la convivencia de los padres con los menores y el tipo de correctivos que las autoridades deberán utilizar para dar asesoría a los progenitores para el mejor cumplimiento de la función educadora, así como establecer y regular la situación de las madres solteras; y observar los criterios para recuperar la patria potestad, siempre y cuando, estar con su ascendiente ya no represente un peligro para el sano desarrollo del menor, ya que puede llegar a suceder que el menor se encuentre bajo la patria potestad de un

sólo ascendiente y éste la pierda por lo tanto se le nombrará como tutor a una persona ajena al menor quedando éste ascendiente al margen sin poder reclamar su derecho.

Quedando la patria potestad regulada de la siguiente manera:

Art. 411.- "Es la institución jurídica que tiene como función regular los derechos, deberes y obligaciones del padre, la madre o demás ascendientes en línea recta, hasta el segundo grado, sobre la persona y los bienes de los hijos menores de edad no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente, con el fin de proporcionarles asistencia, educación, protección y sostenimiento".

Art. 411 bis.- "Los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición deberán honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, debiendo éstos últimos fomentar la convivencia con los menores procurando el sano desarrollo de los mismos y el fortalecimiento de la familia".

Art. 422 bis.- "La madre menor de edad no emancipada ejercerá la patria potestad sobre sus hijos con la asistencia de los que ejercen sobre ella la misma función protectora".

Art. 423.- "Para los efectos del artículo 422 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 les sirva a éstos de buen ejemplo.

Las autoridades en los casos necesarios auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten apoyo suficiente impidiendo alteren o puedan alterar la salud tanto física como psíquica del menor evitando crearle algún tipo de complejo que en un futuro pudiera ser difícil de superar".

Art. 444 bis.- "Podrá ser factible la recuperación de la patria potestad en caso de pérdida siempre y cuándo sea benéfica para el menor de edad, y cuando la conducta que originó la pérdida haya desaparecido o se haya mitigado en términos tales que ya no lastime el bienestar físico, intelectual y emocional de los descendientes. Esto será a instancia de parte interesada y al arbitrio del juez competente".

BIBLIOGRAFIA

- Biblia de Jerusalén. Edición Española Deselée Brouwer. Salamanca, 1966.
- BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa. México, 1985.
- BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ Agustín. "Primer Curso de Derecho Romano". Decimotercera Edición. Editorial Pax México. México, 1988.
- CASTAN TOBEÑAS, José. "Derecho Civil Español Común y Floral". Editorial Reus. Madrid, 1976.
- CASTAN VAZQUEZ, José María. "La Patria Potestad". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1960.
- "Ciudades Desaparecidas, Misterio de las Civilizaciones Olvidadas". Selecciones de Reader's Digest. Primera Edición. Editorial Selecciones de Reader's Digest México. México, 1982.
- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Conyugales". Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1987.
- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Familiares". Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1987.
- CHAVEZ ASCENCIO, Manuel F. "La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales". Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1987.
- DE BUEN, Demófilo. "Introducción al Estudio del Derecho Civil". Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1977.

- DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil". Tomo I. Decimoséptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1981.
- DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Décimocuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1986.
- Diccionario Enciclopédico Salvat. Tomo VIII. Primera Edición. Editorial Salvat. Barcelona, España, 1970.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México, 1987.
- DIEGO D., Clemente. "Curso Elemental de Derecho Civil Español, Común y Floral". Editorial Gongora. Madrid, 1928.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. "Derecho Civil". Decimosegunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1993.
- GOMEZ DE SILVA, Guido. "Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española". Primera Edición. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1988.
- GONZALEZ, María del Refugio. "Estudios sobre la Historia del Derecho Civil en México durante el Siglo XIX". Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1987.
- "Grandes Misterios del Pasado". Selecciones de Reader's Digest. Primera Edición. Editorial Selecciones de Reader's Digest México. México, 1985.
- GURFINKEL DE WENDY, Lilian Nora. Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina, 1982.
- JOSSERAND. Luis. "Derecho Civil". Tomo I. Editorial Bosh y Compañía. Buenos Aires, Argentina, 1952.
- LARA PEINADO, Federico. Código de Hammurabi. Primera Edición. Editora Nacional. Madrid, España, 1982.

- MACEDO, Miguel S. "Datos para el Estudio del Nuevo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California". Primera Edición. Imprenta Francisco Díaz León. México 1884.
- MARGADANT, Floris. "Derecho Privado Romano". Decimoctava Edición. Editorial Esfinge. México, 1992.
- MATEOS DE ALARCON. "Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal". T.I. Tipografía de la Viuda de Bouret. México, 1985.
- MEGALLON IBARRA, Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil". Tomo II. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1988.
- MONTERO DUHALT, Sara. "Derecho de Familia". Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1992.
- PACHECO E., Alberto. "La Familia en el Derecho Civil Mexicano". Primera Edición. Editorial Panorama. México, 1984.
- PALLARES, Eduardo. "El Divorcio en México". Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1984.
- PEREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena. "La Obligación Alimentaria". Primera Edición. Editorial U.N.A.M. México, 1989.
- PETIT, Eugene. "Derecho Romano". Editorial Cárdenas. México, 1980.
- PIJOAN, José. "Historia Universal". Tomo II. Primera Edición. Editorial Salvat Mexicana. México, 1980.
- PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Tomo II. Decimosegunda Edición. Editorial Cajica. Puebla, México, 1980.
- PUIG Y PEÑA. "Tratado de Derecho Civil Español". Tomo II. Volumen II. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I. Vigésimotercera Edición. Editorial Porrúa. México, 1991.

- ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho de Familia". Tomo II. Séptima Edición. Editorial Porrúa. México, 1987.
- RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan M. "Pandectas Hispano-Mexicanas. Tomo I. Tercera Edición Facsimilar. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México, 1980.
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. "Los Grandes Cambios del Derecho de Familia en México. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1991.
- SECCO ELLAURI. "Historia Universal". Tomo I. Décima Edición. Editorial Kapelusz. Argentina, 1976.
- TRABUCCHI, A. "Instituciones de Derecho Civil" Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1967.
- ZANNONI, Eduardo A. "Derecho de Familia". Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1978.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870. Tip. Aguilar e Hijos. México, 1879.
- Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884. Tip. y Lit. La Europea. México, 1906.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Comentado. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo I. Primera Reimpresión. Editorial Miguel Angel Porrúa. México, 1990.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Porrúa. México 1992.
- Código de Derecho Canónico. Antonio Benlloch Poveda (Dir). Primera Edición. Editorial EDICEP C.B. España, 1993.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Décimotercera Edición. editorial Porrúa. México, 1992.
- Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Quincuagésima Edición. Editorial Porrúa. México, 1992.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Séptima Edición. Editorial Oigúin. México, 1991.
- Diario Oficial de la Federación 5 de Marzo de 1993.
- Diario Oficial de la Federación 9 de marzo de 1993.
- Diario Oficial de la Federación 13 de julio de 1993.
- Diario Oficial de la Federación 29 de julio de 1993.

- **Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1917-1965 Seminario Judicial de la Federación, Tercera Sala. Imprenta Murgía. México, 1965.**
- **Las Siete Partidas. Partida Cuarta. Títulos XVII, XVIII, XIX.**
- **Ley de Relaciones Familiares de 1917. Ediciones Andrade. México, 1993.**
- **Ley Federal de Trabajo. Sextagésima Edición. Editorial Porrúa. México, 1989.**