

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

• Efectos Jurídicos de la Patria Potestad.

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a :
ALBERTO CANEDO MAQUEDA

MEXICO, D. F.

282



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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 mis padres:

Sr. Alberto Canedo Garcia y
Sra. Consuelo Maqueda de Canedo
con mi más profundo y sincero cariño
con el agradecimiento a quienes me
dieron la oportunidad y satisfacción de
orgullosamente decir MUCHAS GRACIAS.

A mi esposa:

Sra. Olivia R. de Canedo, mi único ver-
dadero amor.

A mi tío: Sr. Manuel Canedo Luna, recono-
ciendo su desinteresada ayuda.

A mis maestros, por sus enseñanzas y su
ejemplo.

A mi hermana, con cariño.

A mis compañeros.

101672

" EFECTOS JURIDICOS DE LA PATRIA POTESTAD ":

INDICE.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD.

INTRODUCCION.

- 1.- ROMA
- 2.- DERECHO GERMANO
- 3.- FRANCIA
- 4.- ESPAÑA
- 5.- LEGISLACION MEXICANA

- a).- Derecho Azteca
- b).- Código Civil de 1870
- c).- Código Civil de 1884
- d).- Ley sobre Relaciones familiares de 1917.
- e).- Código Civil Vigente de 1928.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO, DEFINICION y SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.

- 1.- TEORIA ACTUAL DE LA PATRIA POTESTAD
- 2.- DIVERSOS AUTORES
- 3.- DEFINICION QUE SE PROPONE
- 4.- SUJETOS A QUIENES CORRESPONDE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD
- 5.- PERSONAS QUE ESTAN SOMETIDAS A LA PATRIA POTESTAD

CAPITULO TERCERO.

EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD.

1.- EFECTOS EN CUANTO A LAS PERSONAS

2.- EFECTOS EN CUANTO A LOS BIENES

CAPITULO CUARTO

SUSPENSION, EXTINCION, PERDIDA y RECUPERACION DE LA PATRIA

POTESTAD

1.- CASOS EN QUE SE SUPENDE LA PATRIA POTESTAD

2.- MODOS DE ACABARSE LA PATRIA POTESTAD

3.- COMO SE PIERDE LA PATRIA POTESTAD

4.- FORMAS DE RECUPERAR LA PATRIA POTESTAD

CAPITULO QUINTO

EFECTOS JURIDICOS DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

1.- EN CUANTO A LOS HIJOS SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD

2.- EN CUANTO A LOS BIENES PERTENECIENTES A LOS SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD

CAPITULO SEXTO

REPRESENTACION Y ASISTENCIA DE LOS INCAPACES

1.- ADOPCION

- a).- Condiciones para que tenga lugar la Adopción.
- b).- Quienes deben consentir en la Adopción.
- c).- Revocación de la Adopción.
- e).- Efectos de la adopción.

2.- TUTELA

- a).- Nociones preliminares
- b).- Definición
- c).- Impedimentos y excusas para el desempeño
- d).- Obligaciones del tutor
- e).- Extinción de la Tutela
- f).- Especies de Tutela
- g).- Curador
- h).- Consejos Locales de Tutela
- i).- Jueces Papilares

3.- PATRIA POTESTAD

4.- INCAPACIDAD

5.- REPRESENTACION.

CAPITULO DE CONCLUSIONES.

Palabras Previas.

De las Instituciones familiares reglamentadas por nuestra legislación positiva, siempre hemos considerado de suma importancia la Patria Potestad.

Vemos que las relaciones derivadas de dicha institución no solo se proyectan en el campo del derecho sino que en todos los ordenes de la vida moderna el hombre en su diaria actuación y su diario convivir en sociedad, está manifestandose como sujeto de capacidad intelectual en muy diversas expresiones de la ciencia, las artes y las industrias, y al estarse manifestando en ese diario convivir, siempre na de encontrarse un tanto más o menos variante de contenido moral que las más de las veces tiene su raíz en las relaciones de familia y específicamente en las que derivan de la Patria Potestad.

Estamos absolutamente seguros que el tema de la Patria Potestad no solo requiere y presupone un amplio, exhaustivo y complejo estudio sino que exige una profunda meditación sobre las diversas situaciones y complejidad de circunstancias que tienen lugar en su reglamentación.

Por lo dicho, no pretendemos agotar el estudio y consideración de tales situaciones, dados los límites tan precarios de este trabajo; pero sí ha sido nuestro deseo apuntar y comentar - con los límites que nuestra capacidad nos marque, la reglamentación prevista y establecida en nuestro ordenamiento jurídico relativo, analizando someramente los derechos y obligaciones que legalmente se reconocen e imponen a los sujetos que intervienen en las relaciones derivadas de la Patria Potestad.

Desde el inicio de nuestros estudios profesionales llamé -

nuestra atención personal de manera especial, la representación de las relaciones familiares o sea todo lo relativo al Derecho de Familia, y vivimos en esta, la base y el cimiento en los que ha de fundarse todo - grupo social con pretensiones de respeto mutuo y respeto a sus instituciones.

Así mismo, estamos seguros de que este breve trabajo, adolece de errores de diversa índole, queremos y permitámonos atribuir tales errores a la dificultad o dificultades que se presentan a los que como el sustentante se inician en esta clase de trabajos que por ser su Tesis Profesional o al menos al así considerarla, se han depositado en él, el esfuerzo necesario la dedicación requerida y desde luego el - cariño que todo trabajo exige por sencillo y superficial que este sea.

No estamos solicitando la acostumbrada benevolencia del - honorable Jurado, y no lo solicitamos porque concientes estamos que - no bastaría la benevolencia para justificar y valorar este modesto trabajo, que como tantos, es el requisito exigido por nuestras autoridades universitarias para dar cumplimiento al reglamento respectivo.

Si queremos defer constancia de nuestro sincero agradecimiento a quienes con la dirección y aprobación de esta Tesis, han sabido entender que en la elaboración de la misma se han cifrado las esperanzas y anhelos que todo estudiante ha llevado en su diaria experiencia estudiantil y ahora profesional.

Tenemos la firme convicción que al obtener el grado académico a que aspiramos, habremos llegado al momento en que nuestra actuación profesional se vea plenamente comprometida con los fundamentos esenciales de la ciencia del Derecho, que serán siempre guía en nuestro consejo y directriz en nuestro proceder. Nos referimos a la Justicia a la equidad que revestidas de la más sólida ética profesional habra de proporcionarnos las más grandes satisfacciones de habernos conducido con justicia, con honrradez, serán esas satisfacciones el sosten y aliciente en la ardua, difícil, pesada y altamente hermosa labor como aborados.

Será nuestro modo de proceder, el que nos de la satisfacción de que se nos llame abogados y será ese mismo proceder la causa de nuestra tristeza al saber que no somos dignos de ostentar tal calidad.

Señores del Jurado, distinguidos profesores, concédnseme la oportunidad de ejercer legalmente la profesión que tanto quiero y a la que tanto debo , que mi actuación en mi vida profesional sea la mejor forma de decir MUCHA GRACIAS.

El Sustentante.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD.

INTRODUCCION

1.- ROMA

2.- DERECHO GERMANO

3.- FRANCIA

4.- ESPAÑA

5.- LEGISLACION MEXICANA

a).- Derecho Azteca

b).- Código Civil de 1870

c).- Código Civil de 1884

d).- Ley Sobre Relaciones Familiares
de 1917.

e).- Código Civil Vigente de 1928.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTORICOS.

INTRODUCCION.

Creemos de gran importancia analizar la institución que ha de ocupar nuestra atención en este trabajo, a través de la historia, fijando someramente las bases en que se ha desarrollado a través de los siglos del tiempo y del espacio.

Estudiaremos en primer lugar la Patria Potestad en el Derecho Romano. sobrado sería decir que es este el origen y punto de partida de toda la Ciencia Jurídica que regula, hasta nuestra época la relación de los hombres viviendo y desarrollándose dentro de un gran conglomerado humano, de esta Sociedad humana en la que nos encontramos localizados.

Posteriormente tendremos el estudio de la Patria Potestad en el Derecho Germano, pasaremos al estudio de la propia materia en el Derecho Francés para en seguida encontrar en el Derecho Español la forma y términos de regular nuestra materia a estudio y de ahí habiendo recabado una visión general en dichos países, estudiaremos los orígenes de la Patria Potestad en el Derecho Asteca, para lo cual habremos de ocuparnos de la reclamación familiar en el pueblo Asteca, analizar la influencia de la civilización española y de ahí pasar al análisis de los diferentes ordenamientos jurídicos hasta la fecha, tratando de encontrar no solamente los antecedentes históricos de nuestra materia, sino que también tendremos la oportunidad de entrar en pleno estudio de lo que nos hemos propuesto como tema de nuestro trabajo o sean Los efectos Jurídicos de la Patria Potestad, efectos estos que han de ser vistos desde dos puntos de vista; primeramente en cuanto a las personas que-

se encuentran sujetas a dicha potestad podríamos decir en principio y en segundo lugar en cuanto a las persona que ejercen la potestad a que nos referimos, pudiendo anticipar que dentro del estudio que nos hemos marcado estableceremos y consideraremos como a través del tiempo y en diferentes lugares se ha tenido a la Patria Potestad - como un conjunto de facultades o derechos y en otras circunstancias se la ha considerado como una obligación de los padres o ascendientes en beneficio de los hijos menores no emancipados, decimos que esta parte de nuestro estudio será tema de capítulo especial y solo nos hemos permitido adelantar lo antes dicho.

I.- DERECHO ROMANO

La patria potestad en el derecho antiguo significaba siempre un privilegio, un poder, un absoluto derecho en favor del padre que la ejercía y podemos decir que en general en las civilizaciones primitivas se le revestía de un carácter despótico que llegaba al extremo de encerrar un arbitrio de vida o muerte sobre las personas sujetas a ella. Desde luego ese aspecto y concepto que originalmente se tuvo de la patria potestad se fué suavizando a través del tiempo, haciendo que esa autoridad absoluta se transformara en una Institución de protección y tutela en beneficio para los sometidos, así mismo podemos decir que no solo se redujo el poder del jefe de familia que ejercía la patria potestad, sino que también el número de los sometidos a él se redujo, ya que se vio restringido a un grado de aplicación única y exclusivamente a los hijos y no a toda la familia o tribu, y esa aplicación en cuanto a los hijos tenía o por mejor decir tenía un límite en cuanto a la edad de los sometidos al jefe familiar, que era desde luego la mayoría de edad, momento en el que se considera al hijo como apto para bastarse a sí mismo, cesando automáticamente la potestad que se tenía sobre él o ellos.

"Durante los primeros siglos, nos refiere Eugenio Petit,(1) la patria potestad hizo del jefe familiar un verdadero magistrado domestico rindiendo decisiones sin número, y pudiendo efectuar sobre sus hijos las penas más rigurosas. Tiene sobre ellos el poder de la vida la muerte, puede manciparlos a un tercero y abandonarlos".

El tratadista René Poignet nos dice " La naturaleza Jurídica de la patria potestad no era un poder protector, sino que unicamente favorecía a los que la ejercían, teniendo todos los derechos de su parte y todas las obligaciones estaban a cargo de los que estaban sujetos a ella refiriéndose a la patris potestad, La institución se había establecido y organizado de tal manera que por encima de todo interes se tuviera al interés de la familia que debería tener un solo jefe provisto de plenos poderes para la salvaguarda de los intereses del grupo y detrás del interes del grupo estaba el del Estado, teniendose en cada familia como una escuela de disciplina y respeto que formaba al ciudadano romano y lo preparaba para la vida pública.(2);

Lógico es pensar que la consecuencia de la forma en que se tenía reglamentada la patria potestad en el Derecho romano, esta se considerara eterna, se ejercía unicamente por el padre, por el varón - pater familias, pero nunca era ejercida por la mujer, pues era el caso que ella misma se encontraba sujeta a la autoridad del jefe de familia, de ahí que esa situación de lugar a la idea de soberanía domestica, el concepto de patria potestad no necesariamente suponía la idea de paternidad, pues como ha quedado dicho anteriormente, bajo la autoridad del pater familias quedaban no solo sus hijos, sino aún los esclavos que formaban parte de la familia.

El estudio de la patria potestad dentro del Derecho Romano para una mejor comprensión lo podemos hacer en tres períodos; El Derecho Antiguo, El Derecho Clásico y el Bajo Imperio.

En el Derecho Antiguo el pater familias tenía sobre sus hijos los mismos derechos o poderes que sobre sus esclavos, podía venderlos,

abandonarlos, darlos en pago de alguna deuda etc. El hijo no podía casarse sin el consentimiento del paterfamilias, pues si lo hacía el paterfamilias podía romper el matrimonio de su hijo, o bien a su hija imponiéndoles el divorcio. En cuanto a la mujer podemos decir, que cuando contraía nupcias, salía de la autoridad de su paterfamilias, para entrar a la autoridad y potestad del paterfamilias de su esposo. Se dice que en este derecho antiguo, el paterfamilias podía imponer castigos a sus hijos y aún podía matarlos previa la opinión de los parientes más próximos. Respecto a los bienes de los hijos, el jefe de familia era el único que podía disponer de ellos, aún de los bienes que adquiría el hijo por su trabajo, el paterfamilias, podía confiar un peculio a su hijo para que lo administrara, pero el propietario era él y no el hijo, la diferencia que había entre el esclavo y el hijo, era que; el hijo de familia era persona libre, tenía el Status Libertatis que el esclavo no tenía, y además tenía el Status Civitatis que lo consideraba como un ciudadano romano con los mismos derechos políticos que el paterfamilias, podía votar y ser electo para ocupar las magistraturas, en tanto que el esclavo no gozaba de ninguno de esos status.

En el DERECHO CLASICO y BAJO IMPERIO, vemos como poco a poco fué modificándose el concepto que se tuvo en el Derecho primitivo de la patria potestad, y en la transformación de la legislación romana y a fines de la Republica, se manifestó la tendencia y propósito de limitar los poderes y facultades del paterfamilias y a reconocerle ciertos derechos a los hijos, tanto en sus personas como en sus bienes. Antonio el Piatoso, despojó de la facultad de anular matrimonios al paterfamilias, así mismo bajo el Imperio de Septimio Severo, se quitó al paterfamilias el derecho de vida y muerte sobre el hijo. Constantino prohibió la venta de los hijos, y solo la permitía en los casos de extrema necesidad y miseria, además se le reconoció al hijo el derecho de quejarse judicialmente de su paterfamilias

y de exigirle alimentos. - 5 -

Respecto de los bienes se crearon diversas clases de peculios a ---
saber:

Se creó el PECULIO CASTRENSE que lo constituían los bienes que el---
hijo adquiría en su calidad de militar en los campos de batalla, forma--
ban parte de este peculio, principalmente su sueldo y el botín de guerra
de estos bienes era absoluto propietario el hijo y podría disponer de e--
llos testamentariamente a su muerte, si moría intestado, sus bienes pa--
saban al paterfamiliar.

Durante el período de Constantino, se creó el PECULIO CUASICASTREN--
SE que comprendía los bienes que adquiría el hijo al servicio de la Cor--
te, del Estado o de la Iglesia.

Además existían los bienes adventicios que eran los que el hijo ha--
bía recibido en la sucesión de su madre, y también en estos bienes se --
comprendían los que el hijo había adquirido durante la patria potestad y
le pertenecían en propiedad, salvo los bienes que procedieran de su pa--
dre, los cuales seguían formando el Peculio Profeticio, se consideraban--
así mismo como bienes adventicios los que obtenía el hijo de los padres--
de su madre, de su conyuge y de su prometida.

De todos los bienes de se han descrito, el paterfamilias sólo tenía--
el derecho de administración y goce con excepción del Peculio Castrense--
que quedaba en plena propiedad y administración y disfrute del hijo.

De lo anteriormente apuntado, se infiere o deduce, que tanto en el--
aspecto humano como material la Institución de la patria potestad fué --
reglamentada experimentando los cambios y modificaciones anotadas y se le--
llegó a considerar un Derecho Titular no teniendo ya como finalidad el--
beneficio al paterfamilias sino la protección y tutela de los hijos su--
jetos a ella.

En este apartado y por creerlo de cierta importancia, nos detendre--
mos a estudiar las fuentes de la patria potestad en el Derecho Romano.

De acuerdo con el estudio que hace el eminente tratadista Eugenio Petit, (3); la patria potestad surgía de tres fuentes del derecho civil, normalmente nos dice, del matrimonio o justas nupcias y de manera excepcional nacía de la adopción y de la legitimación.

Se consideró justas nupcias al matrimonio legítimo que se efectuaba conforme a las reglas del derecho civil en Roma. La adopción era la institución en virtud de la cual se establecen relaciones análogas a las que crean las justas nupcias entre el filius y el pater familias y de esta manera se hace caer dentro de la tutela paterna o autoridad paterna a personas que por lo regular no tienen lazo de parentesco natural con el jefe de familia. Se distinguían en Roma dos clases de Adopción: a).- La Adopción propiamente dicha que se llevaba a cabo entre personas Alieni Juris y b).- La Adrogación que tenía lugar cuando intervenían personas sui juris.

La legitimación era un medio creado por los emperadores cristianos para favorecer las uniones regulares, permitiendo al padre adquirir la autoridad paterna sobre los hijos naturales nacidos del concubinato.

Entre las causas que ponían fin a la autoridad paterna se pueden enumerar los acontecimientos fortuitos, o bien por la realización de actos solemnes; dentro de los primeros podemos enumerar:

- a).- La muerte del jefe de familia.
- b).- Su reducción en esclavitud.
- c).- La pérdida del jefe de familia del derecho de ciudadanía.
- d).- La muerte del infante.
- e).- La elevación del hijo de familia a ciertas dignidades.

Pertencen a los segundos acontecimientos; dos causas

- a).- La entrega en adopción y
- b).- La emancipación.

Los actos solemnes antes referidos, dependen estos de la voluntad del jefe de familia; en cuanto a la emancipación Ulpiano la definía como " el acto por el cual el jefe de familia hace salir al hijo de su potestad, haciéndole "sui Juris".

Refiriéndose a los casos de la pérdida de la patria potestad

por elevación del hijo o hija a ciertas dignidades, Rodolfo Sbbmm (4) dice: " El derecho paterno se acaba ipso jure en derecho antiguo , - cuando el hijo o la hija adquieren la dignidad sacerdotal de flamen - dialis o virgo vestalis; en derecho justineano, cuando el hijo alcance jerarquía episcopal o el patriarcado. Fuera de estos casos la patria potestad dura lo que viva el padre. La muerte de éste libera tan solo a los sujetos inmediatamente a ella, mientras que los nietos nacidos de los hijos ingresan en el poder paterno de éstos. La capitis diminutio, aunque sea mínima, acarrea, al igual que la muerte, la pérdida de la patria potestad".

Podemos señalar como nos lo refiere el tratadista E. Petit que la pérdida de la patria potestad admitía en ciertos casos no era definitiva sino que se podía recuperar o recobrar. " Según la tradición fundada en la equidad y admitida por el o en el Derecho, el prisionero deja de ser esclavo cuando se escapa y vuelve a su hogar. Entonces goza del jus post liminii. Por una ficción, el efecto de su esclavitud se ha borrado retrospectivamente, de suerte que vuelve a la condición jurídica que estaría si no hubiese caído en poder del enemigo. Siendo hijo de familia, vuelve a quedar como si jamás hubiera salido de la potestad paternal, y siendo jefe de familia, queda reputado como si siempre hubiese conservado sus derechos de potestad" (5).

Rodolfo Sohm más que señalar como una pérdida de la patria potestad y en su recuperación se pronuncia o inclina a pensar en una Suspensión de Derechos y al efecto nos dice: " Mientras el ciudadano romano se encuentra en cautiverio, todos sus derechos se mantienen en suspenso, más no desaparecen. El cautivo sigue siendo ciudadano romano, propietario de sus bienes, titular de sus derechos de patria potestad, etc., aún cuando no le sea dado ejercitarlos. Únicamente se extinguen las relaciones jurídicas ininterrumpibles como la posesión y el matrimonio. Sin embargo si el prisionero muere en cautividad, la suspensión de sus derechos se convierte en pérdida -

definitiva, la cual además según la teoría de los juristas clásicos, obra con efectos retroactivos, en cambio si el esclavo retorna a Roma, reintégrase en el pleno goce de todos sus derechos— salvo aquellos que se hayan extinguido por prescripción— si esta se ha realizado a favor de un tercero, se le concede al cautivo una *integrum restitutio* para anularla. Vuelve a ser jurídicamente, padre de sus hijos, propietario de sus bienes, acreedor de sus deudores, y deudor de sus acreedores, es decir, sujetos de sus propias relaciones jurídicas como si jamás se hubiese hayado prisionero. Esto es lo que significa el llamado *Jus post liminii*. (6)

DERECHO GERMANO.— En el antiguo derecho germánico, la patria potestad significaba para el padre, tener el derecho de proteger, (*Mant*), al menor, así como administrar y disfrutar de su patrimonio. Este poder fenecía cuando el hijo lograba su independencia económica al dedicarse al comercio, en este derecho, se hacía efectiva la potestad materna a la muerte del padre.

El Derecho común no concedía al padre derecho alguno sobre los peculios *Castrense* y *Quasicastrense* y con relación a los otros peculios o adquisiciones del hijo, el padre disfrutaba de ellos y así mismo los administraba, aún cuando los consideraban propiedad del hijo; en algunos casos se podía excluir al padre se eran ventajas.

La función del padre se denominaba "tutela paterna" aún cuando en el disfrute y administración de los bienes del menor, no estaba sujeto a la vigilancia y control de la *super tutela* ni a las formalidades impuestas a los tutores en su función, por ejemplo: en caso de que el tutor vendiera algún bien, estaba obligado a obtener el permiso de quienes ejercían la *super tutela*; el padre de ningún modo. Cuando el hijo era comerciante independiente, por virtud de la "*emancipatio iuris germania*" salía de la patria potestad, y a la hija se la liberaba de este poder al contraer nupcias.

En el derecho que estudiamos, se reconoce también una potestad materna, pero inferior a la del padre, pues mientras vive el padre, la potestad maternal permanece oculta y no es sino hasta la muerte de aquel cuando esta se hace valer. A la madre no competen derechos de igual naturaleza a los del padre, ya que la potestad de la madre solo se realiza sobre los hijos menores.

En cuanto a las personas que ejercen la patria potestad en el derecho germánico, podemos resumir que corresponden en primer lugar al padre y subsidiariamente a la madre.

El contenido en cuanto a derechos o deberes de los padres en cuanto a los hijos en su persona se encuentran previstos en el Código Civil Alemán en su artículo 1631 y demás relativos consignando que el cuidado de la persona del hijo comprende el derecho y el deber de educarlo, señalar su nombre y determinar su residencia que en casos especiales puede ser esta la casa de un tercero. En la busca de su cometido por lo que a la vigilancia del menor se refiere, está facultado a usar de medidas de corrección moderadas y en su caso solicitar la intervención del Tribunal de Tutela. De lo hasta aquí apuntado podemos darnos perfecta cuenta que en este derecho, la patria potestad tiene un carácter eminentemente titular.

No siendo tema de nuestro trabajo la Institución de la Tutela, no haremos un estudio exhaustivo sobre los antes mencionados Tribunales de Tutela, pero por la íntima relación que existe en cuanto tiene por objeto, como lo es nuestro tema, la representación y asistencia de los incapaces, señalaremos someramente y a grandes rasgos su organización y su funcionamiento.

Tienen estos Tribunales de Tutela como finalidad, coadyuvar con los padres en el ejercicio de la patria potestad, y es de importancia el papel que representa toda vez que, los padres en cuanto a las medidas disciplinarias para con sus hijos, deben estos actuar con la autorización de dichos Tribunales, los cuales antes de tomar decisiones que priven o limiten a los padres en el cuidado de la persona.

o del patrimonio de los hijos, deben oír primeramente al padre y secundariamente a la madre, a los parientes afines e inclusive en ciertos casos al hijo.

Se pueden dar casos en los que las decisiones de los Tribunales de Tutela, deberán estar también sujetos a la opinión de la Oficina de Protección de la Juventud.

La intervención del Tribunal de Tutelas se hace necesaria en los siguientes casos:

a).- Cuando el bien espiritual o corporal del hijo está expuesto al peligro, por el hecho de abusar el padre del derecho de cuidar la persona del hijo.

b).- Por abandonarlo o por incurrir culpablemente en conducta deshonrosa o inmoral.

Podemos anotar así mismo que necesita también de la aprobación del Tribunal de Tutela para:

- a).- Impugnar el matrimonio del hijo incapaz;
- b).- para presentar demanda de divorcio del mismo;
- c).- la adopción del hijo por un tercero.
- d).- Solicitar la declaración de muerte del hijo; etc.

En razón del derecho que tiene el padre de educar a sus hijos, aquel tiene facultad de emplear contra ellos las medidas prudentes de corrección. El padre no puede renunciar a la guarda y custodia que tiene sobre la persona de su hijo. En los casos de omisión o infracción de los deberes de los padres, podrán declararse por el Tribunal de Tutela las medidas necesarias, a efecto que los potestados cumplan en su integridad con los deberes que tienen para con los potestados.

Por lo que hace a los bienes de los hijos en el Derecho cuyo estudio pretendemos, el padre tiene el usufructo del patrimonio del hijo con ciertas excepciones. Correlativamente al usufructo, tiene el padre el derecho de administración, pero puede darse la circunstancia que sobre un objeto tenga el padre solo la administración y en otro solo el disfrute o bien ninguno de ambos derechos.

La administración de los bienes del hijo comprende la representación en los asuntos patrimoniales. El poder de representación del padre, está limitado, especialmente en los casos que la representación tenga por objeto el gravamen o transferencia del dominio. Para estos casos se hace necesaria la intervención del Tribunal de Tutelas (7).

En lo relativo a la suspensión del ejercicio de la patria potestad señalaremos concretamente que se suspende tal ejercicio por las siguientes causas: a).- Por declaración judicial de incapacidad, b).- por declaración judicial de interdicción civil y c).- por declaratoria judicial de ausencia, y d).- cuando se declare tal suspensión por tratar a sus hijos con dureza excesiva o darles órdenes, consejos o ejemplos corruptos.

Las causas por las que termina la patria potestad son:

- a).- Cuando el hijo es mayor de edad o es declarado como tal
- b).- Por muerte del hijo (puede terminar presuntivamente -- cuando se hace la declaratoria de muerte).
- c).- Cuando muere el padre y la madre, en estos casos se --- nombrará tutor al hijo.
- d).- Por declaratoria de muerte del padre, pero si todavia-- existe la madre, desde ese momento le corresponde a ella el ejercicio de la patria potestad.

DERECHO FRANCÉS.- El tratadista francés Pothier (8). Al -- señalarnos el concepto de la patria potestad en Francia nos dice: " no se puede dudar de la existencia de un poder paternal en el antiguo derecho francés, pero este era totalmente distinto del que se concedía - en el derecho romano al padre sobre sus hijos cuyo término y formas de ejercicio carecían de límites".

Al promulgarse el código de Napoleón en 1804 nos refieren -- Luis Fernández y Clérifo (9) " Se establece el Código de Napoleón que - la patria potestad es una protección establecida en favor de los hijos pero que por otra parte otorga al padre múltiples derechos y en particular el del usufructo legal sobre los bienes de sus hijos menores, que debe ser ejercitado en defecto suyo por su madre, como una manera de com-
pen-

sarles por los deberes de cuidado y administración a que quedaban sujetos".

En principio la patria potestad corresponde al mismo tiempo al padre y a la madre, pero la autoridad del padre, solo se ejerce durante el matrimonio. La madre ejerce la patria potestad durante la ausencia o incapacidad del padre o cuando este muere. expresamente dice el Art. 372 del Código a que hemos hecho mención " El hijo permanece bajo la autoridad de sus padres hasta que sea mayor de edad o se emancipe". a su vez el Art. 373 del propio ordenamiento prescribe: " El padre solo ejerce esta autoridad durante el matrimonio y dentro de él, y ese poder paterno solo pasa a la madre en los casos de disolución matrimonial por divorcio a causa de culpabilidad del marido o por ausencia o incapacidad física o legal del mismo y desde luego por la muerte del padre ".

En el derecho francés, la patria potestad comprende los siguientes derechos; el de guarda, el de corrección, el de usufructo legal de los padres, el de consentir en el matrimonio del hijo, el de emanciparlo, el de consentir la adopción de otra persona y el de administrar su patrimonio. Vemos así como el ejercicio de los derechos derivados de la patria potestad impone sus correlativos deberes como son el de alimentación y educación, el de administración como deber correlativo al derecho de usufructo, el derecho de guarda, supone la obligación de dirección de la persona del hijo. En relación al punto que estudiamos, señalaremos como de manera expresa la ley impone a los padres los deberes a que nos estamos refiriendo: A rt. 385 " Los padres están obligados a pagar la alimentación, mantenimiento y educación de los hijos" por lo tanto, el abandono material o moral del hijo, está en ciertos casos sancionado por el código penal. La ley de 1882 sobre la enseñanza primaria obligatoria, impone sanciones a los padres que teniendo hijos cuyas edades varien entre los seis y los trece años, no cumplan con sus deberes de mantenimiento y educación.

Las fuentes de los derechos y obligaciones derivadas del ejercicio de la patria potestad se encuentran en el Matrimonio, la adopci

y la legitimación.

Los efectos de la patria potestad en relación a los bienes como ya se ha dicho, el derecho de usufructo legal corresponde al deber de administración. Esta administración autoriza al padre a representar al hijo y en general el padre está obligado a administrar todos los bienes del hijo, pero para ejercitar actos de dominio, respecto de los muebles preciosos o inmuebles, necesita la autorización del Tribunal. Sin embargo la legislación francesa otorga al padre el derecho de recibir los frutos de los bienes de los hijos menores de dieciocho años sin que el padre esté obligado a rendir cuentas. (Art. 384).

El usufructo legal recae sobre la generalidad de los bienes del hijo estableciéndose determinadas excepciones a esta regla como son los casos de los bienes adquiridos por el trabajo propio del hijo, y los bienes donados o legados, con la condición expresa del donador de excluir a los padres del usufructo de tales bienes. Los motivos por los cuales puede terminar el usufructo del padre, los podemos señalar así: a).- cuando el padre haya dado lugar al divorcio, b).- por cualquier motivo que prive al padre de la patria potestad y c).- por muerte del padre, en tales casos, el usufructo pasa a la madre.

Todo un abismo se abre entre la legislación francesa y el derecho romano en cuanto a la replantación de la patria potestad pues si en este último es un poder establecido en beneficio de quien la ejerce, en Francia, el hijo tiene el derecho de ser educado, y este derecho impone al padre determinadas obligaciones.

Con el propósito de demostrar la benevolencia del derecho francés en este punto a estudio, Zacharins (16) nos dice: " los vínculos de la patria potestad se han relajado hasta el punto de comprometer los más grandes intereses de la humanidad". Se lo ha contestado a este autor que realmente la autoridad paternal se ha debilitado pero que esto realmente, más que a las leyes se debe a la imposición de las costumbres.

Visto en términos generales el concepto que de patria potestad en Francia, se tuvo desde un principio, pasaremos al estudio de nuestra materia en España.

ESPAÑA.- En el Derecho Español, se consignaron totalmente las restricciones al ejercicio de la patria potestad, limitando se tanto el número de personas sobre las que se ejercía, como el tiempo de su duración.

Para la mejor comprensión de la forma y términos en que se reglamenta en España el ejercicio de la patria potestad, nos permitimos señalar el pensamiento del tratadista Castán Toboñas que al respecto nos dice " Con objeto que la patria potestad, vista como delicada función, no esté abandonada al arbitrio y posible abuso de los padres, las legislaciones modernas, (principalmente las de los países germanicos), la someten a la inspección del Estado, ejercida a veces por una autoridad pupilar.

En la nueva legislación patria, continua diciendo Toboñas, se va iniciando la intervención del Estado en el ejercicio de la patria potestad, como lo prueban algunas disposiciones de la Ley de la Represión de la Mendicidad, de 23 de julio de 1903 y del Decreto Ley de 3 de febrero de 1921, que regula los tribunales para niños. Ultima - mente la Constitución de la República, establece en el parrafo segundo de su Art. 43, que el Estado velará por el cumplimiento de los deberes de los padres, de alimentación, asistencia, educación e instrucción de los hijos y se obliga subsidiariamente a su ejecución." (11)

El Art. 154 del Código Civil Español establece " El padre y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos, no emancipados, y los hijos tienen la obligación de obedecerles mientras permanezcan en su potestad, y de atribuirles respeto y reverencia siempre. Los hijos naturales reconocidos y los adoptivos menores de edad, están bajo la potestad del padre o de la madre que los reconoce o adopta, y tienen la misma obligación del parrafo anterior."

En los términos del Código Civil Español, podemos decir que los tribunales podrán privar a los padres de la patria potestad o suspenderlos en su ejercicio, si tratasen a sus hijos con dureza excesiva, o si les dieran órdenes, consejos o ejemplos corruptores. En estos casos podrá así mismo privarse a los padres total o parcialmente del usufructo de los bienes del hijo, o adopatar las providencias que estimen convenientes a los intereses de estos.

La facultad de corrección que se otorga a los padres, se encuentra reglamentada en el Código Civil Español Arts. 156 y demás relativos, que se puede establecer así:

Los padres tienen derecho de corregir y castigar mesuradamente a sus hijos, solicitar el auxilio de los tribunales o autoridad gubernativa en apoyo de su autoridad, ya en el interior del hogar doméstico, ya para la detención o su retención de los hijos en los establecimientos de instrucción o instituciones que legalmente autorizadas los recibieren; tendrán así mismo derecho de reclamar la intervención del juez Municipal para imponer a sus hijos hasta un mes de detención en el establecimiento correccional designado al efecto, bastando la orden del padre o de la madre con el visto bueno del juez, para que la detención se realice.

Si bien es cierto que los padres para el cumplimiento de sus deberes es titular de los derechos que anteriormente se han señalado, también lo es que la infracción de dichos deberes en cuanto a la guarda y dirección del hijo tiene su sanción en algunos preceptos del Código Penal, que castigan el abandono material o moral de los hijos.

Las fuentes de la patria potestad en el Derecho Español son :

A).- El matrimonio; B).- La legitimación que puede ser como consecuencia del matrimonio o bien por sentencia que declare la paternidad y C).- La adopción.

En el antiguo Derecho Español, adquiere los caracteres

que tenía la Institución en el Derecho Germanico, es decir, se le concibe como una mezcla de derecho y deber de vigilancia y protección del hijo, en cuanto al derecho de corrección, como lo hemos visto en párrafos anteriores no podía llegar a los extremos de constituir actos inhumanos.

Tanto la Ley Visigoda como el Fuero Real prohibían — terminantemente la venta o donación de los hijos, así como darlos en prenda; sancionando tales actos con la nulidad y la no restitución del precio dado al comprador y contratante. Las Partidas, consagraban el castigo mesurado al hijo y por su parte el Fuero de Aragón, caracterizaba a la patria potestad como una institución cuyo objeto era la sola protección y beneficio del hijo, correspondiéndole al padre la administración de los bienes y a este el usufructo y propiedad. Para la Ley de Toro, la patria potestad fenecía cuando el hijo se independiza económicamente del padre y en cuanto a la hija, esta se libera de la potestad paternal cuando celebra matrimonio.

LEGISLACION MEXICANA.- DERECHO AZTECA.- Acudimos al estudio que hace el autor mexicano Lucio Méndez y Núñez sobre las costumbres y leyes de los mexicanos ante de la conquista en su obra "El Derecho Mexicano antes de la Conquista" (12); nos refiere este autor — que en términos generales ambos padres podían educar, dirigir y corregir tanto a los hijos varones como a las mujeres. No obstante que se han encontrado discursos dirigidos por los padres a sus hijos de uno y otro sexo, parece ser que en cuanto a las medidas correctivas, correspondía a la madre imponer castigos a la hija y era el padre el que, se encargaba de sancionar el mal proceder del hijo varón. Eran los antiguos mexicanos en este particular demasiado estrictos y rigurosos, permitíndose a los padres actuar con extremo rigor, pudiendo reprimir con azotes, con punzamientos, con aplicación de humo de chile en la cara de los mal educados, con la insición pequeña en la lengua de los mentirosos, según reseña que nos proporciona el fraile Toribio Benevente Motolinia, en su obra "Historia de los indios de la Nueva España" (13).

quien así mismo nos señala que correspondía al padre otorgar su consentimiento para la celebración del matrimonio de sus hijos; para el caso de muerte del padre, el hermano de este podía ejercer todos los derechos inherentes a la patria potestad, siempre y cuando se casara con la viuda, sin embargo se cree que en ausencia de ese requisito, los abuelos surtían a los padres ausentes. Fray Andres de Alcobiz, (14) en su libro "Estas son las leyes que tenían los indios de la Nueva España", nos dice que los huérfanos no de manera necesaria y regular tenían que ir bajo la potestad de los abuelos, sino que podían allegarse a los parientes que les ofrecieran protección y ayuda, parientes que adquirirían los derechos y obligaciones consecuentes de la patria potestad.

Alfredo López Austin, en su estudio "La Constitución Real de México-Tenochtitlán", ⁽¹⁵⁾ nos dice que aunque con la necesidad de -sentencia Judicial, los padres tenían facultad de entregar a sus -hijos en esclavitud, y en determinados casos se les imponía la obligación de rescatarlos; estos casos eran aquellos en los que la -entrega en esclavitud había obedecido a un estado de verdadera necesidad económica de la familia.

De lo asentado en relación con el Derecho Azteca, podemos comprender el amplio concepto que se tenía en el antiguo derecho mexicano de los derechos paternales, debiendo decir por último que los límites al ejercicio de la patria potestad se encontraban en el hecho de contraer matrimonio y de demostrar su capacidad para el comercio.

CODIGO CIVIL DE 1870.- El primer código civil mexicano, se proclamó siendo presidente de México el señor Licenciado Don - Benito Juárez, siendo hasta el primero de marzo de 1871 cuando se - establece la vigencia de dicho ordenamiento, que en su Título Octavo trata lo referente a la patria potestad, dividiendo el título indicado en tres capítulos, que son los siguientes:

I.- De los efectos de la patria potestad respecto a las

personas de los hijos.

II.- De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos.

III.- De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

Del estudio que nos propusimos hacer del código que ocupa nuestra atención, nos dimos cuenta que no solo el título octavo - trata de manera exclusiva lo relativo a la patria potestad sino que nos enteramos que al final del título quinto, concretamente el Art.383 - expresa " El hijo reconocido por el padre, por la madre o por ambos, - tiene derecho:

- a).- A llevar el apellido del que lo reconoce.
- b).- A ser alimentado por este,
- c).- A percibir la porción hereditaria que le señala la ley.

Aunque volveremos a referirnos al Código de 1870 cuando entremos en pleno estudio de LOS EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD, podemos decir para los efectos del presente capítulo que, haciendo un resumen de las innovaciones para esa época que contenía el primer código civil mexicano que:

Primero.- Se otorga la patria potestad al padre y a la madre solidaria y mancomunadamente en derechos y obligaciones con relación a los hijos sometidos a su autoridad.

Segundo.- Coloca tanto a los hijos legítimos como a los naturales en el mismo nivel.

Tercero.- Establece de pleno derecho la sucesión de la patria potestad a la muerte de los padres, otorgando tal facultad a los abuelos y abuelas sucesivamente.

En cuanto a la igualdad de derechos otorgados al padre y a la madre, encontramos en la exposición de motivos del código que estudiamos que la comisión redactora del mismo nos dice: " ^{se} No se contentó con este paso, sino que además, declaró la patria potestad a los abuelos y abuelas. Contra los primeros solo puede alegarse la edad; pero como se les concede facultad de renunciar la patria potestad, es prudente -

creer, que el abuelo que se considere incapaz de ejercer aquel derecho, lo renuncie en bien de sus descendientes. Respecto a las abuelas, militan las mismas razones respecto de la madre y concurren las mismas circunstancias que en los abuelos. El pensamiento dominante de la comisión, en esta materia y en la de sucesiones, ha sido no introducir en los negocios domésticos a personas extrañas, sino cuando no se puede evitar; y como en ambas debe intervenir el Ministerio Público, cree que tiemen los menores las suficientes garantías". (16)

CODIGO DE 1884.- Son realmente pocas las diferencias - que se pueden apreciar entre el código civil de 1870 y el que ocupa nuestra atención, promulgado por decreto del Congreso de la Unión de fecha 14 de diciembre de 1883 entrando en vigor a partir del primero de junio del siguiente año. Al igual que el código anterior, lo relativo a la patria potestad es tratado en el título octavo y de forma similar subdivide este título en tres capítulos; el primero de estos, se refiere a los efectos de la patria potestad en cuanto a las personas de los hijos y como única diferencia no substancial, podemos decir que el Art. 371 del código de 1884, fué ampliado con las palabras "las demás facultades que la ley concede" en cuanto al auxilio que los padres pueden obtener de las autoridades en cuanto a la corrección de los hijos; quedando este Artículo que es el correlativo al 397 del código de 1870, de la siguiente manera : " Art 371.- Las autoridades auxiliaran a los padres - en el ejercicio de ésta y las demás facultades que les concede la ley, - de una manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para - ello".

En el capítulo segundo del título octavo, y que comprende - el estudio de los efectos de la patria potestad en cuanto a los bienes - de los hijos, encontramos que el Art. 375 que señala las clases de bienes que pertenecen al hijo, las aumenta a seis de la siguiente forma:

" Art. 375.- Los bienes del hijo mientras está bajo la patria potestad, se dividen en seis clases:

I.- Bienes que proceden de donación del padre.

- II.- Bienes que proceden de herencia o legado del padre.
- III.- Bienes que proceden de herencia, donación o legado de la madre o de los abuelos, aún cuando aquella o alguno de estos esté ejerciendo la patria potestad.
- IV.- Bienes que proceden de donación, herencia o legado de los parientes colaterales o de personas extrañas, aún que éstos y los de la tercera clase se hayan donado en consideración al padre.
- V.- Bienes debidos al don de la fortuna.
- VI.- Bienes que el hijo adquiere por un trabajo honesto, sea cual fuere.

El Art. 410 del código de 70, que en este ordenamiento es el 383, cambia de la siguiente forma:

En lugar de establecer que el derecho de usufructo concedido al padre se extingue : ... II.- cuando la madre pase a segundas nupcias", en esta institución se establece:

" Art. 383.- El derecho de usufructo concedido al padre, se - extingue: ...II.- Por la pérdida de la patria potestad. "

Además de estas modificaciones o intracendentales diferencias, no encontramos otras de naturaleza substancial, por lo que damos por terminado el estudio al código de 1884 que estuvo vigente hasta el año de 1917, fecha en que entró en vigor, única y exclusivamente por lo que se refiere a las relaciones familiares, la "Ley de Relaciones Familiares", siendo de plena y absoluta vigencia y observancia todas las demás disposiciones del código civil de referencia.

LEY DE RELACIONES FAMILIARES.

Don Venustiano Carranza, primer jefe del Ejército Constitucionalista, encabezando el régimen revolucionario, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, tuvo a bien expedir, a la caída de don Porfirio Díaz, un ordenamiento que regulara, en forma especial, lo relativo al dote familiar, que hasta esa época, como lo hemos apuntado anteriormente, estaba comprendido dentro del código civil de 1884.

La Ley de Relaciones Familiares, fué publicada en el Diario Oficial, el día 9 de abril de 1917, estableciéndose que entraría en vigor a partir del día 11 de mayo del propio año, durante tal vigencia - hasta el día 10 de octubre de 1932, fecha en que empezó a regir el nue-

vo código civil, virente hasta la fecha. La Ley cuyo estudio iniciamos-- y de acuerdo con las referencias que nos proporciona el señor licencia-- do Manuel Andrade, tuvo como finalidad sentar la familia y sus relacio-- nes en bases más racionales y justas, que eleven a los consortes a la -- alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo, como es el hecho de propegar la especie y fincar la felicidad de la familia.

En lo relativo a la patria potestad, en la exposición de moti-- vos, la comisión redactora de esta Ley, expresó los siguientes conceptos que se tomaron en cuenta para la reglamentación de la institución de la-- patria potestad:

" En cuanto a la patria potestad, no teniendo por finalidad -- y objeto beneficiar al que la ejerce, y teniendo en cuenta la igualdad-- de derechos entre el hombre y la mujer, se ha creído conveniente esta-- blecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre, y en defecto de estos, por el abuelo y la abuela, pues ningún motivo existe para ex-- cluir de ella a la mujer, que por razones naturales se ha sacrificado-- por el hijo, más que el mismo padre, y ordinariamente le tiene más cari-- ño, y así mismo, por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha cré-- do oportuno suprimir la clasificación establecida por el código civil,-- lo cual no es sino reminiscencias de los peculios que establecía el Dere-- cho Romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo-- cual se ha creído conveniente establecer que los bienes de los hijos.--- sean administrados por los ascendientes que ejerzan la patria potestad,-- quienes en cualquier caso, discurrirán como remuneración de sus trabajos, la mitad de usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre-- ambos ascendiente ".

No siendo muy extenso el contenido dentro de esta ley de la -- reglamentación de la patria potestad, y tomándola como el antecedente -- inmediato a la reglamentación que hace nuestro actual código civil de -- nuestra materia, analizaremos los diversos preceptos de esta ley.

Son los capítulos XV, XVI y XVII los que reglamentan las diversas fases de la patria potestad; el primero de los capítulos señalados, se refiere a las generalidades de la patria potestad. El siguiente, de los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo, y el tercero, establece las diversas formas y causas de acabarse o suspenderse la patria potestad.

Capítulo XV.- De la Patria Potestad.

Art. 238 "Los hijos cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrrar y respetar a sus padres y demás ascendientes"

Facilmente podemos ver que no fue olvidado el principio básico moral que fue también considerado en los Códigos anteriores -- en cuanto a la imposición a los hijos la obligación de respeto a sus progenitores.

Art. 239 "Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quien le corresponde aquélla, según la ley".

Se aprecia en este artículo que una de las causas por las cuales se termina el ejercicio de la Patria Potestad es la emancipación.

Art. 240 "La Patria Potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legitimados, de los naturales y de los adoptivos".

Esta L y en el artículo anteriormente transcrito establece la igualdad entre hijos nacidos de matrimonio y los naturales,

Art. 241 "La Patria Potestad se ejerce:

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

Notamos que este precepto no establece prioridad en el ejercicio de la Patria Potestad en cuanto a los abuelos barones y que subsidiariamente las abuelas ejerzan dicha potestad, ordenándose

que sean primeros los abuelos paternos y en ausencia de estos los maternos.

Art. 242 "Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entraran en el ejercicio de la Patria Potestad los que sigan en el orden establecido en el artículo anterior.

Si sólo faltare una de las dos personas a que, en el orden indicado, corresponde la Patria Potestad, el que quede continuará en ejercicio de ese derecho".

Art. 243.- "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 autoridad judicial competente".

Art. 244 "A los que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarle convenientemente.

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

Art. 245 "Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de ésta, y las demás facultades que les concede la ley, de una manera prudente y moderada siempre que sean requeridos para ello."

Art. 246 "El que está sujeto a la Patria Potestad, no puede comparecer en juicio, no contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquél derecho".

Lo dicho hasta el momento pueden considerarse como las bases generales a la Patria Potestad en cuanto a las personas de los que la ejercen y de los que están sujetos a ella.

El capítulo XVI comprende los efectos de la patria potestad con relación a los bienes o patrimonio de los menores.

Art. 247 "Los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las

prescripciones de ley. - 24 -

Art. 248 " Cuando la patria Potestad se ejerse o la vez por -- el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador-- de los bienes será el padre o el abuelo, pero consultará en todos los -- negocios a su consorte, y requerirá su consentimiento expreso para los-- actos más importantes de la administración.

El padre o abuelo. en su caso representarán también a sus hi-- jos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, -- sino es con el consentimiento expreso de su consorte y con la autorizac-- ión judicial cuando la ley lo requiere expresamente".

Art. 249 " Los que ejercen la patria potestad tendrán sobre -- los bienes del hijo mientras dure la administración la mitad de usufruc-- to de ellos " .

Como se puede ver se termina en esta reglamentación con la di-- visión que se hacía de los bienes que pertenecían al hijo sujeto a pa-- tris potestad y de ésta manera en forma genérica se establece que los -- padres recibirán la mitad del usufructo de tales bienes en remuneración-- al trabajo en su administración.

Art. 250. " Los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que los padres o abuelos entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponde al hijo pertenecerán a éste, y en ningún caso serán frutos -- del que deberá gozar él que o los que ejerzan la patria potestad " .

Es claro notar que éste artículo transcrito se interesa hasta-- el extremo por salvaguardar los intereses del menor sujeto a la potestad paternal.

Art. 251 " El usufructo de los bienes concedidos a los que e-- jercen la patria potestad lleva consigo, la obligación que expresa el -- capítulo V de esta ley, y además, los impuestos a los usufructuarios con excepción del de otorgar fianza " .

Art. 252 " Los que ejercen la patria potestad no pue -----

den enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y muebles -- preciosos que corresponde al hijo, sino por causas, de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa la autorización del Juez competente.

Art. 253 "El derecho de usufructo concedido a los que ejercen la patria potestad se extingue:

- I.- Por la mayor edad del hijo
- II- Por la pérdida de la Patria Potestad.
- III Por renuncia".

Art. 254 "La renuncia del usufructo hecha a favor del hijo será considerada, como donación " .

Art. 255 "Los que ejercen la patria potestad no tiene obligación de dar cuenta de su gerencia más que al respecto de los bienes - y frutos que no les pertenezcan."

Art.256 "En todos los casos en que los que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de sus hijos menores, serán éstos representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el Juez para cada caso " .

Art. 257 " Siempre que el Juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad para enajenar un bien inmueble o mueble preciso perteneciente al menor, tomarán las medidas necesarias para asegurar, que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destine y para que el resto se invierta adquiriendo, un inmueble, o se imponga con segura hipoteca en favor del menor " .

Art. 258 "Los Jueces tienen facultad de tomar medidas necesarias para asegurar los bienes del hijo, siempre que el que ejerce la patria potestad los administre mal, derrochándolos o haciéndolos sufrir pérdidas de consideración.

Estas medidas se tomarán a instancia de la madre o de la abuela, cuando fuere la madre la que estuviere administrando de los hermanos mayores del menor, o de éste mismo cuando hubiere... - - - - -

atorce años o del Ministerio Publico.

El capítulo XVII regula la forma y términos en que se acaba o suspende el ejercicio de la Patria Potestad.

Art. 259 "La patria potestad se acaba:

I.- Por la muerte del que la ejerce, sino hay otra persona en quien recaiga.

II.- Por la mayor edad del hijo.

III.- Por la emancipación en los términos del Art. 475"

Art. 260" La patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de éste derecho en los casos señalados por el artículo 92 y 94".

Art. 261 " Los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio, si trata a los que están en ella con excesiva severidad, no los educa o les impone preceptos inmorales, o les da ejemplos o conceptos corruptores."

Art. 262 " La patria Potestad se suspende:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente en los casos previstos en las fracciones II, III, IV del Art. 299;

II.- Por ausencia declarada en forma.

III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esa suspensión."

Art. 263 " Los que ejerzan la patria potestad conservan su derecho al usufructo de los bienes de dicho menor si por demencia han quedado suspensores en el ejercicio de ella".

Art. 264 " Los abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho a la patria potestad o al ejercicio de ésta, la cual, - en ambos casos recaerá en el ascendiente a que corresponda según la ley. Sino los hubiere se proveerá a la tutela del menor conforme a derecho.

Art. 275 " El ascendiente que renuncie a la patria potestad no puede recobrarla".

Los dos artículos antes transcritos son una innovación en esta Ley Relaciones Familiares.

Art. 266 La madre o abuela viuda que ejerza la patria potestad perderá el derecho a ella si vive en mancebia o diera a luz un hijo ilegítimo antes de que recaiga en ella ese derecho".

Art. 267 " La madre o abuela que pasa a segundas nupcias pierde la patria potestad sino hubiere persona en quien recaiga y se proveerá a la tutela conforme a la Ley".

Art. 268 " La tutela en ningún caso podrá recaer en el segundo marido".

Art. 269" la madre o abuela que volviese a enviuvar, recobrará los derechos perdidos por haber contraido segundas nupcias".

Hasta aquí el estudio de la Patria Potestad en la -- Ley de Relaciones Familiares de 1917 y para el estudio de esta institución tema de nuestro trabajo, en el actual código civil de 1928 y que entrara en vigor en el año de 1932, lo haremos como hemos apuntado anteriormente al entrar de lleno en lo que hemos denominado EFECTOS JURIDICOS DE LA PATRIA POTESTAD; con lo que damos por terminado este primer capítulo que hemos denominado Antecedentes Históricos de la Patria Potestad.

Notas bibliograficas del primer capítulo.

- (1).- Eugene Petit.- Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de la 9a. edición francesa por J. Fernández González. Editora Nal. S. A. 1949 pagina 114.
- (2).- Foignot René.- Manual Elemental de Derecho Romano. Traducción del Lic. Arturo Fernández Aguirre. Editorial José M. Cajica Pag. 44
- (3).- E. Petit Op. cit. pag. 114.
- (4).- Sohm Rodolfo " Instituciones de Derecho Privado Romano. Traducción de W. Roses Pag. 299.
- (5).- E. Petit Op. cit. Pag 77
- (6).- Sohm Rodolfo Op. cit. Pag. 102
- (7).- Ennecerus Kipp y Wolf.- Tratado de Derecho Civil, Der. de Rom. Editora Bosh Barcelona - España 6a. revisión Pag. 95.
- (8).- Pothier.- Tratado de las personas no. 130

pag. 164.

- (9).- Fernández y Clerigo Luis .- El Derecho de Familia - en la legislación contemporánea. Pag. 278.
- (10).- Zachariae.- Edición de Aubry y Rau Tomo I, parrafo 16 Pag. 24.
- (11).- Castán Robenas J. Derecho civil Español V-I, T-I 4a. Edición, Madrid Editorial "Eus, Pag. 247.
- (12).- Mendieta y Nuñez Lucio .-"El Derecho Mexicano antes de la conquista"-
- (13).- Motolinia, Fray Toribio Benavente.- " Historia de - los indios de la Nueva España" Editorial Chavez.
- (14).- De Alcobiz Fray Andres .- " Estas son las leyes - que tenían los indios de la Nueva España"
- (15).- López Agustín Alfredo # La constitución Real de Mé- xico Tenochtitlán "
- (16).- Código civil del D.F. y Territorio de Baja Califor- nia, de 1870. México; Imprenta dirigida por José Batiza. Calle de Alfaro No. 13.
- (17).- Código civil de 1884 , para el distrito Federal y Territorio de Baja California . México. Tip. y Lit. La Europea de J. Aguilar Vera y Cia; Calle Santa Ca Clara 15 , 1906.
- (18).- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES .- Editorial Edi- ciones Andrade S.A. Colima 213 México #. 1964.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO, DEFINICION y SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.

- 1.- TEORIA ACTUAL DE LA PATRIA POTESTAD
- 2.- DIVERSOS AUTORES
- 3.- DEFINICION QUE SE PROPONE
- 4.- SUJETOS A QUIENES CORRESPONDE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.
- 5.- PERSONAS QUE ESTAN SOMETIDAS A LA PATRIA POTESTAD.

CAPITULO SEGUNDO.

CONCEPTO, DEFINICION Y SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.

1.- TEORIA ACTUAL DE LA PATRIA POTESTAD.

Podemos iniciar el estudio de la teoria actual sobre la patria potestad, diciendo que, encontrándose comprendida dentro -- del derecho familiar, se le tiene actualmente considerada como una institución jurídica del Derecho Privado, que trata de coordinar y regular las relaciones entre los padres y los hijos, y ya dentro -- de un más moderno concepto de patria potestad, podemos decir que no son sólo las relaciones entre padre y hijos los que formarían el -- objeto de ella sino que en amplio concepto, podemos considerar dichas relaciones entre ascendientes y descendientes, si tomamos en -- consideración las facultades y obligaciones que se otorgan a los -- abuelos.

Señalamos en forma categórica, que el derecho moderno -- por lo que toca al ámbito familiar, tiene como objeto y propósito -- lograr una solidaridad cada vez más estrecha y perfecta entre los -- distintos miembros que componen la familia.

El maestro Rojas Villegas en su obra de Derecho de Fa-- milia nos expresa en relación al punto que estudiamos "La patria-- potestad viene a desempeñar dentro del seno de la familia, la mis-- ma función que ejerce el poder público dentro de la sociedad, pues en ambos casos se originan relaciones de subordinación y supraor-- dinación." (1).

2.- Diversos autores.- Al señalar las definiciones de diversos autores, lo hacemos con el propósito de encontrar la que más de acuerdo esté con la reglamentación, que sobre la patria potestad hace nuestro Código Civil vigente. De las definiciones que se vayan analizando, tomaremos aquella que en nuestro concepto esté más acorde con los lineamientos del derecho moderno.

Roberto de Ruggiero (2) en su obra, "Instituciones de Derecho Civil refiriéndose al concepto de patria potestad, nos dice: "En ésta, una autoridad que implica derechos y obligaciones; es pues a un mismo tiempo una potestad y unas manos, porque el poder que entraña a los sometidos a ella, no está exento de cargas, pudiendo decir que "aquel es atribuido con vistas a estos".

Estamos de acuerdo con la definición transcrita, en cuanto al concepto moderno de que el poder de los padres, está justificado toda vez -- que sólo mediante éste serían posibles en su realización positiva y efectiva, las obligaciones que la propia ley les impone en relación a -- sus hijos.

Desde el punto de vista del contenido y alcance de ese poder y de los cargos a que se refiere, nada nos dice, así mismo no menciona a los sujetos de la relación.

Otro autor, Castán Tobeñas, (3) quien adiriéndose al pensamiento de Colin y Capitant, esta de acuerdo en considerar a la patria potestad como "el conjunto de derechos que la ley concede a los padres, sobre las personas y los bienes de sus hijos, en tanto son menores y no emancipados para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesa sobre ellos".

La definición que acabamos de anotar, no creemos que sea la que -- conviene para los efectos que nos proponemos, pues omite señalar a los -- abuelos, quienes como hemos dicho, nuestra legislación también los señala como elementos de la relación de patria potestad.

Señalaremos ahora la definición que nos proporciona el autor francés J'ESSERAND LOUIS quien dice: La patria potestad -- es un conjunto de derechos que confiere la ley al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos no emancipados para asegurar el cumplimiento de los cargos que les incumben, en los que consierne la manutención y educación de los hijos. (4)

Al igual que la otra definición de Colín y Capitant, deja fuera de esta relación a los abuelos, por lo que no será esta la que aceptemos de acuerdo con el deseo que nos proponemos.

VALVERDE CALIXTO. Famoso autor español al hablar de la patria potestad la define, afirmando: "Es el complejo de Derechos y deberes de los padres para con los hijos, y de estos para con los padres" (5)

Aparentemente esta definición podría servir como definición suficiente para nuestros propósitos, pero como podemos ver, no existe limitación alguna en cuanto a la edad de los hijos y así mismo omite señalar a los abuelos.

RAFAEL DE PINA, nos manifiesta al definir la patria potestad que esta es; "El conjunto de facultades que supone también deberes, conferidos a quienes la ejercen, en relación a las personas y bienes de los sujetos a ello, con el objeto de salvaguardarnos en la medida necesaria". (6)

Por las razones colocadas en la definición del jurista Valverde, no aceptamos la del Maestro Rafael de Pina y nos vemos en la necesidad de analizar otras definiciones.

Para BONNECASSE, eminente jurista francés, la patria potestad es: "El conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores, considerados, tanto en sus personas como en sus patrimonios" (7)

A la definición transcrita le notamos la ausencia del elemento emancipación, así mismo señala como elementos de la relación terceras personas, y de acuerdo con los Arts. 414, fracciones I, II y III y 418 del Código Civil Vigente, únicamente podemos considerar como sujetos interesados y legalmente reconocidos en el ejercicio de la Patria Potestad en principio a los padres -- que subsidiariamente a los abuelos paternos y maternos.

MARCEL PLANIOL, al referirse al estudio de la patria potestad, propone la siguiente definición: "La patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que concede la ley al padre o a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de su obligación como tales" (8)

Podemos señalar en cuanto a esta definición, que no será la que aceptemos tampoco, pues, en concepto del sustentante, en ~~primer~~ término, considera el autor a la patria potestad, como un conjunto de derechos y facultades, en lo cual diferimos, ya que no solamente son derechos y facultades los que derivan del ejercicio de la patria potestad, sino que, en el mismo, o sea el ejercicio, se encuentran también deberes, y no solamente una obligación como lo señala el autor a que nos referimos. Así mismo la definición que comentamos, no hace partícipes de esta relación jurídica los abuelos en ambas líneas, y al referirse a los menores, no excluye a los emancipados.

Fácil es observar el espíritu proteccionista que en todas las definiciones transcritas se da en beneficio del hijo sujeto a la patria potestad, campeando en ellas en concepto moderno que en las legislaciones contemporáneas se observa sobre la reglamentación de las relaciones familiares en términos generales, y de manera especial sobre el ejercicio de la patria potestad.

3.4 DEFINICION QUE PROPONEMOS

No habiendo visto cumplido nuestro propósito de obtener

ner la definición que llenara los requisitos y contuviese los elementos que nuestra ley positiva establece, nos permitimos proponer la siguiente definición:

LA PATRIA POTESTAD, ES EL CONJUNTO DE DERECHOS Y OBLIGACIONES LEGALMENTE RECONOCIDOS A LOS PADRES, A FALTA DE ESTOS A LOS ABUELOS PATERNOS, EN SU AUSENCIA A LOS MATERNOS, RESPECTO DE LOS HIJOS MENORES NO EMANCIPADOS, TAMPO EN SU PERSONA COMO EN SUS BIENES.

4.-
4.- SUJETOS A QUIENES CORRESPONDE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria Potestad, corresponde en principio a ambos padres, de acuerdo con lo establecido por la fracción I del artículo 414 del Código Civil que textualmente dice:

Art. 414.- " La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

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

Se aprecia fácilmente como en reglamentación que hace el ordenamiento citado en cuanto a los sujetos que ejercen la patria potestad, lo hace concediendo idénticos derechos tanto al padre como a la madre y no asignando dicho ejercicio solamente al padre o al abuelo como anteriormente se hacía.

Sin embargo, como la unidad de dirección podemos considerarla como básica y esencial en todo organismo disciplinado, en principio y de hecho, el padre es el que ejerce principalmente ese conjunto de derechos y cumple con las obligaciones, por razón a ese principio que se establece en el sentido de considerar al padre como cabeza de familia, debe conferírsele la suprema dirección y la responsabilidad de los actos y decisiones en las relaciones entre padre e hijos, pero, esto que se dice, debe entenderse que en ningún momento menoscaba y reduce o limita el derecho legalmente reconocido a la madre pa-

ra los efectos del ejercicio de la patria potestad.

Corroborando el principio igualitario de derechos del hombre y la mujer, además del artículo transcrito podemos citar del mismo ordenamiento el artículo 149 que en su parte conduncente y para los efectos que nos interesan, establece:

Art. 149 " El hijo o la hija que no hayan cumplido veintinueve años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de su padre y de su madre, si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre, aunque haya contraído segundas nupcias si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres, se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, si los dos existieren o del que sobreviva, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos".

De la lectura del anterior precepto, concluimos que de manera alguna se da prioridad al padre o al abuelo en relación con la madre o la abuela en cuanto al otorgamiento del consentimiento para la celebración del matrimonio en los casos a que el -- artículos se refiere.

A mayor abundamiento sobre el tema que tratamos, nos permitimos hacer referencia al artículo 379 del ordenamiento citado que textualmente dice:

Art. 379 " Para que la adopción pueda tener lugar deberán consentir en ella en sus respectivos casos:

I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar....."

Como se ve ya no es únicamente el padre el que puede consentir en que tenga lugar la adopción de su o sus hijos como antiguamente sucedía, sino que de acuerdo con lo establecido por el artículo antes mencionado, pueden legalmente consentir en -

ella o bien la madre o la abuela si una u otra se encuentran en el ejercicio de la patria potestad.

El Art. 425 del Código Civil, confirma la tesis de igualdad de derechos del hombre y la mujer al establecer: Art. 425 " Los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración general de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de éste Código" no se refiere este artículo a que sea el hombre el que administre los bienes de los hijos.

Del análisis comparativo que se haga entre la redacción del artículo 426 del Código Civil antes del 31 de diciembre de 1953 y de la redacción actual, nos daremos plena cuenta del ánimo del legislador de terminar con la diferenciación o desigualdad de derechos entre el hombre y la mujer; al efecto, exponemos la primera redacción a que nos referimos: "Cuando la patria potestad se ejerce a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela o por los adoptantes, el administrador de los bienes será el varón, pero consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración."

El actual artículo 426 dice:

Art. 426 "Cuando la patria potestad se ejerce a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y 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 para los actos más importantes de la administración".

Vemos pues nuevamente la tendencia igualitaria de derechos por reforma al artículo transcrito por decreto de 31 de diciembre de 1953 publicada en el Diario Oficial el 9 de enero de 1954.

Al dar lectura al artículo 427 del Código Civil en cuanto al consentimiento para celebrar arreglos en un juicio en que los sujetos a la patria potestad estén representados, creemos que la redacción de dicho artículo no es correcta, toda vez

que en la forma en que está redactado supone forzosamente la existencia del padre y de la madre o del abuelo y la abuela y no abarca o comprende los casos en que sea una sola persona la que ejerza la patria potestad, pues se dice que para que tenga lugar algún arreglo para terminar el juicio a que se refiere dicho artículo, es necesario el consentimiento expreso de su consorte.

Creemos que sería mejor decir:

"Quien ejerza la patria potestad representará en juicio a los sujetos a ella; y no se podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo sin el consentimiento expreso de ambos padres o abuelos si sobrevivieren, en los casos en que la ley lo requiera será necesario además la autorización judicial"

El Art. 414 se refiere únicamente a los hijos nacidos en matrimonio; qué puede decirse de las personas nacidas fuera de matrimonio en cuanto a quienes sean las que ejercen la patria potestad sobre ellas?

El Art. 415 del ordenamiento que estudiamos, dice: --

Art. 415 "Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo fuera de matrimonio, y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad,

Si viven separados, se observará en su caso lo establecido por los artículos 380 y 381".

Nos permitimos también transcribir los dos últimos artículos para el mejor entendimiento del transcrito.

Art. 380 " Cuando al padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá sobre él la patria potestad, y en caso de que no lo hicieren, el Juez de Primera Instancia del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más convenientes a los intereses del menor."

Art. 381 "En caso de que el reconocimiento se efectuase sucesivamente por los padres que no vivan juntos, ejercerán la patria potestad el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere -- otra cosa entre los padres y siempre el Juez de Primera Instancia del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público."

Lo dicho es en cuanto a los casos en que los padres vivan separados, y vemos como el Código Civil fue lo suficientemente acucioso previendo aún los casos en que los padres que vivían juntos y por circunstancias múltiples se separen, previó sobre el ejercicio de la patria potestad en dichos casos, al efecto reproducimos el Art. 417 que dice:

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

También se previó en cuanto a los hijos reconocidos que a falta de padres ejercerán la patria potestad los abuelos paternos primero y subsidiariamente los maternos.

En cuanto a los hijos adoptivos, sobre ellos ejercerán la patria potestad únicamente las personas que los adopten.

5.- PERSONAS QUE ESTAN SOMETIDAS A LA PATRIA POTESTAD

Al respecto es bastante claro y preciso el Código Civil en precisar quienes se encuentran sujetos en el ejercicio de la patria potestad para lo cual sólo nos basta remitirnos al Art. 412 que dice:

Art. 412 " Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la Ley."

Son pues únicamente dos condiciones que requiere el Código para considerar a una persona sujeta a la patria potestad que son: a).- Que sea menor de edad y b).- Que aun siendo menor de edad se encuentre emancipado.

La mayoría de edad de acuerdo con los artículos 646 se adquiere a los veintiun años cumplidos y las consecuencias de la adquisición de esa mayoría de edad son que el que la obtenga disponga libremente de su persona y de sus bienes, artículo 647 del Código Civil.

Por lo que hace a la emancipación podemos decir que no siempre ha sido el mismo concepto que se tuvo de esta institución jurídica así como las consecuencias que de la misma derivan. En virtud a ella se amplía considerablemente la capacidad del que aun siendo menor interviene de una manera directa y activa en la vida jurídica, la persona que ha llegado a la mayoría de edad - ha alcanzado el pleno desarrollo de sus facultades, por lo tanto se le considera apta para conducirse por sí misma.

La persona emancipada es pues aquella que aun no teniendo la mayoría de edad ha demostrado ser lo suficientemente capaz para bastarse a sí misma.

La emancipación trae aparejada respecto a la persona del menor el desprendimiento de la patria potestad. Con referencia a su capacidad, el menor que se encontraba dentro de una incapacidad total de ejercicio, adquiere una limitada capacidad que la propia ley le marca.

Demófilo de Buen al referirse a la patria potestad dice: "La emancipación en sentido amplio es el hecho o el acto en virtud del cual una persona se ve libre de la patria potestad o de subrogada la tutela y adquiere la facultad de realizar por sí misma los actos jurídicos, que especialmente no le están prohibidos" (9).

Manuel Mateos Azarcón la define como " El acto jurídico que tiene por objeto libertar al menor de la patria potestad, -- facultándole para gobernarse por sí mismo y administrar sus bienes" (10)

Los autores Marsel Planiol y J. Ripert declaran: la emancipación es un acto que confiere al menor: I, El gobierno de su persona; II, El goce y administración de sus bienes con una capacidad limitada" (11):

Tendremos ahora la oportunidad de estudiar las definiciones de los maestros Rafael Depina y Rafael Rojina Viñegas.

El primero de los mencionados nos da el siguiente concepto: "La emancipación es una institución civil que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre administración de sus bienes con determinadas reservas, expresamente señaladas por la ley". (12)

El maestro Rafael Rojina Villegas anota que: "Es interesante la emancipación tanto para el derecho de las personas como para el derecho de familia. Respecto del primero determina un acierta capacidad de ejercicio en el menor emancipado. Con referencia al derecho de familia, la emancipación le es interesante - ya que el matrimonio del menor es modo de producirse ésta". (13)

El Código Civil vigente, en su artículo 641 manifiesta que el matrimonio del menor traerá como consecuencia la emancipación y determina que en los casos en que dicho matrimonio llegase a disolverse, el conyuge, emancipado que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

En su artículo 642 nos aclara que las personas mayores de 18 años que demuestren buena conducta y su capacidad o aptitud para el manejo de sus intereses y que se encuentren sujetos a patria potestad o a tutela tendrán derecho a que se les emancipe.

Concede el mismo artículo el derecho a los padres o tutores a emancipar a las personas que se encuentren en las situaciones antes indicadas, siempre y cuando dichas personas consientan en su emancipación.

Las limitaciones de capacidad a que se refieren los autores que hemos anotado, se encuentran consignadas en el artículo 643 del Código de la Materia que textualmente dice

Art. 643 " El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

I.- Del consentimiento del que lo emancipó para contraer matrimonio antes de llegar a la mayor edad. Si el que otorgó la emancipación ejerce la patria potestad y ha muerto, o está incapacitado legalmente al tiempo en que el emancipado, o al tiempo que el emancipado intenta casarse, necesita éste el consentimiento de ascendiente a que corresponde darlo, y en su defecto al Juez.

II.- De la autorización Judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;

III.- De un tutor para los negocios judiciales.

Consigna el artículo 644 que la emancipación no puede ser revocada.

La formalidad legal para que tenga lugar la emancipación, se encuentra consignada en el Art. 645 del Código Civil que expresamente establece:

Art. 645 "Fuera del caso a que se refiere el artículo 641, la emancipación siempre será decretada por el Juez y la resolución correspondiente se remitirá al Oficial del Registro Civil para que levante el acta respectiva".

Notas Bibliográficas del Segundo Capítulo.

- (1.-) Rojas Villegas Rafael.- Derecho Civil Mexicano Tomo Segundo Volumen Primero Página 71.
- (2.-) De Ruggiero Roberto.- "Instituciones de Derecho Civil Tomo Segundo Volumen Segundo Página 231.
- (3.-) Castán Tobeñas J.- Derecho Civil Español Tomo Primero Volumen Primero. Editorial Reus, S. A. Madrid Página 245.
- (4.-) Jossere Louis.- Derecho Civil Tomo Uno Volumen Dos Página 257 Edición 1950.
- (5.-) Valverde Calixto.- Derecho Civil Español Tomo IV Página 470 Segunda Edición 1921.
- (6.-) Rafael de Pina.- Derecho Civil Mexicano Página 375 Edición 1956.
- (7.-) Bonnesse Julien.- Elementos de Derecho Civil Tomo Primero Página 427 Edición 1945.
- (8.-) Marcel Planiol.- Tratado Elemental de Derecho Civil Página 251.
- (9.-) Demófilo de Buen.- Derecho Civil Español Común Página 271.
- (10.-) Mateos Alarcón Manuel.- Estudio Sobre Derecho Civil. Tomo I Página 426 Edición 1885.

- (11.-) M. Planiol y J. Ripert.- Tratado práctico de Derecho Civil Francés. tomo Uno, página 580. La Habana 1927.
- (12.-) Rafael de Pina Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen Uno Página 401. Editorial Porrúa. --- 1956.
- (13.-) Rafael Rojas Vilegas, Derecho Civil Mexicano-- Tomo Segundo, Página 220.

CAPITULO TERCERO

EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

1.- EFECTOS EN CUANTO A LAS PERSONAS

2.- EFECTOS EN CUANTO A LOS BIENES

CAPITULO TERCERO

EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

Denominamos este tercer capítulo, efectos de la patria potestad y con ello queremos decir, que habra de ocupar nuestra atención el estudio de los derechos y obligaciones que impone y otorga la ley a los sujetos que intervienen en las relaciones reguladas y derivadas de la patria potestad.

Se estudiarán en primer término las facultades y las obligaciones tomando única y exclusivamente en consideración a las personas, posteriormente se analizarán las consecuencias legales en cuanto al aspecto material o sea tomando en consideración, los bienes de los sujetos a la patria potestad.

EFFECTOS EN CUANTO A LAS PERSONAS.

Creemos conveniente advertir que habiendo entrado de lleno al estudio y consideración del tema con que hemos denominado este trabajo, lo haremos refiriendonos en cada momento a la legislación contenida en el Código Civil Vigente, cuando se crea necesario, se hará referencia a los ordenamientos civiles que le antecedieron o bien se acudirán al Derecho Comarado, cuando se crea oportuno.

De la lectura del Art. 411, que es el primero del capítulo relativo que trata lo referente a los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, impregnado este artículo de un alto valor moral señala:

Art. 411.- " Los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

El artículo que sigue al anteriormente señalado, establece que los hijos menores, no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla.

Como comentario a este artículo solo diremos que en el supuesto que no exista alguno de los ascendientes a quienes la ley otorga dicho ejercicio, estaremos en presencia de otra institución del -

derecho de familia que es la Tutela, que por no ser objeto de nuestro estudio solamente podemos decir de ella que al igual que la patria potestad tiene como propósito la protección de los incapacitados sólo que ésta última en ningún momento depende del hecho natural de la generación sino que está prevista y reglamentada por el Derecho positivo, atendiendo a los casos en que se presente la incapacidad del sujeto a ella que puede ser por minoría de edad, incapacidad física o mental.

El Artículo 413 establece que el ejercicio de la patria potestad serán en cuanto a la persona y en cuanto a los bienes de los hijos, previniendo que en cuanto a la guarda y educación de los menores, dicho ejercicio quedará sujeto a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la ley sobre PREVICION-Social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal.

En relación al derecho que la ley otorga a los hijos en cuanto a su guarda y educación, el artículo 421 del mismo ordenamiento impone al hijo la obligación de no abandonar la casa de los que ejercen la patria potestad sin el permiso de ellos, o decreto de autoridad competente.

Es indudable que él o los que ejerzan la patria potestad les es imprescindible el derecho de retener al menor, para que pueda, satisfactoriamente darse cumplimiento a los deberes de educación y corrección sobre los sujetos a la patria potestad.

No quiere decir lo anterior que ese derecho de retención, digamos, tenga un carácter absoluto y tiránico, pues pensamos que el abandono de la casa de los que ejercen dicha potestad, cuando se hace por ser objeto de malos tratos, y excesivos castigos, se podría ver justificado, ya que la ley impone al hijo la obligación de vivir con sus padres para que éstos puedan cumplir con sus obligaciones de educación y dirección, y no para excederse en los castigos hacia el me-

nor, en cuyos casos se exige la intervención de la autoridad.

El Artículo 423 del ordenamiento a que nos referimos, impone a los que ejercen la patria potestad o más bien dicho, otorga la facultad de corregir a sus hijos y castigarlos en forma mesurada.-

Quiere esto decir, que el espíritu proteccionista que inspiró al legislador, tuvo lugar nuevamente al limitar el ejercicio de dicha facultad, prohibiendo a los padres o ascendientes golpear o maltratar a sus hijos; al que o los que excediéndose en el derecho que les otorga el precepto legal antes indicado, caen dentro de la sanción establecida por el Código Penal Vigente, que en sus artículos 294 y 295 señala.

Art. 294 del Código Penal Vigente.- "Las lesiones inferidas por quienes ejercen la patria potestad y la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289, y, además, el autor no abuse de su derecho corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia."

El límite a la actuación de los que ejercen la patria potestad en su derecho de corrección, puede decirse es de que éstos pueden inferir una lesión que no ponga en peligro la vida de sus hijos -- y que tarde en sanar menos de quince días, y para el caso de que fueren lesiones que sanaran en más de quince días, el artículo 289 del Código Penal establece que se impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y multa de \$ 50.00 a \$ 100.00.

Pensamos que existe excluyente de responsabilidad única y exclusivamente en cuanto se este en el supuesto previsto por la fracción I del artículo transcrito, que son las lesiones más leves dentro de la clasificación penal; así mismo para que se integre la justificación a que nos referimos, es menester de la demostración plena de que las lesiones fueron inferidas con el propósito de obtener inmienda en el menor, de tal suerte que las lesiones inferidas en forma cruel, -- y con innecesaria frecuencia no podrían justificarse y por lo mismo se estaría en la aplicación de la pena prevista por el ordenamiento relativo, en la forma y términos que lo establece el artículo 295 que di-

ce:

Art. 295 " En cualquier otro caso, se impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las prevenciones anteriores y quedará, además, privado de la potestad en virtud de la cual tenga el derecho de corregir."

Nos sigue señalando el artículo 423 que las autoridades, para los casos en que fuese necesario, auxiliarán a los padres, haciendo uso de amonestaciones o correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paterna.

Aunque dicho artículo no dice en que pueden consistir los correctivos a que se refiere, podemos afirmar que estos pueden consistir en reclusión de los hijos por tiempo más o menos largo, según lo requiera la actitud de los hijos, en establecimientos de educación correctiva, así como en su aprehensión en los casos de fuga y su reintegración a la casa paterna.

En el capítulo segundo al estudiar los sujetos que están bajo la patria potestad, nos referimos a la patria potestad sobre hijos naturales y adoptivos, lo cual podemos reproducir en este capítulo por lo que hace a los efectos de la patria potestad en cuanto a las personas.

El último artículo que reglamenta los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos, es el 424 que establece:

Art. 424.- "El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquél derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez".

Consideramos que uno de los principales fundamentos sobre los cuales reposa la institución de la patria potestad, es la incapacidad de los hijos, que traduciéndose en ignorancia e inesperienza, los pone en peligro de causar graves perjuicios tanto en su persona como en sus intereses, siendo éste el motivo por el cual se les prohíbe comparecer en juicio o contraer obligaciones sin el expreso consentimiento del padre o ascendiente que ejerce la potestad, quien por otra parte,

no podría cumplir con los deberes que la ley le impone respecto de los bienes de los hijos, si les fuera permitido a estos, comparecer en juicios y disponer libremente de su patrimonio.

Los efectos de la patria potestad en cuanto a las personas; como antes hemos dicho, comprenden el conjunto de derechos y obligaciones de los hijos para con los padres y de estos para con aquellos; pudiendo resumir de la siguiente forma:

Los hijos, entiéndase los sujetos a la patria potestad, tienen derecho:

a).- A ser educados y alimentados en los términos del Art. 303 y 308 de código civil, interpretado el primero en sentido contrario o sea no visto como la imposición de una obligación a las que ejercen la patria potestad, sino como un derecho de los que se encuentran sujetos a ella, pues aunque estos artículos no se refieren expresa y exclusivamente a los sujetos a patria potestad, al hacerlo en términos generales de referirse a los hijos, se pueden comprender a los mencionados.

Art. 303 "- Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, a falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae sobre los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximas en grado. "-

El artículo 308, nos da luces sobre lo que debe entenderse por alimentos, al establecer:

" Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

Podemos señalar que el sujeto a la patria potestad, tiene como una consecuencia del derecho de ser alimentado, otro derecho, que es el de exigir el aseguramiento de dichos alimentos en los términos del Art. 315 y demás relativos de código civil.

b).- Tiene los hijos el derecho a llevar el apellido de sus -

padres.

No obstante que dentro del Título Octavo del Código Civil - donde se encuentra reglamentada la institución de la Patria Potestad, no se hace mención a que los hijos tengan derecho a llevar el apellido de su padres, nos atrevemos a consignar dicho derecho en favor de los hijos, si tomamos en cuenta que el ordenamiento anteriormente citado - otorga ese derecho a los hijos nacidos fuera de matrimonio en su artículo 389, No vemos la razón por la cual el legislador no hizo mención expresa de dicho derecho, debiéndolo consignar en el capítulo relativo a los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.

c).- Únicamente apuntaremos el derecho que tienen los sujetos a la patria potestad a ser representados en juicio así como a que se les administren sus bienes en la forma y términos expresamente consignados en el Código Civil, estos derechos serán ampliamente estudiados en el apartado relativo a los efectos jurídicos de la patria potestad en cuanto a los bienes de los hijos; concretándonos por ahora sólo a su señalamiento.

Los deberes de los hijos sujetos a patria potestad para el - que o los que la ejerzan, podrán quedar resumidos de la siguiente forma:

a).- La disposición contenida en el artículo 411 nos señala en primer término y con un verdadero espíritu ético, el deber moral de los hijos de honrar y respetar a sus ascendientes, cualquiera que sea su edad, estado o condición. Podemos afirmar que la obligación a - que hemos hecho referencia, es una obligación eminentemente moral, reconocida y sancionada por el derecho y que desde luego se funda en el propósito y deseo de que predomine dentro del seno familiar un orden ético que impregna un matiz de armonía y solidaridad familiar.

b).- A nuestro modo de comprender, y aunque dentro del título relativo a la patria potestad, no se consigna la obligación del hijo de dar alimentos al padre, a la madre o a sus demás ascendientes, -

se encuentra consignado dicho deber, en el título Sexto Capítulo - Segundo, relativo a los alimentos, determina en su artículo 304 que los hijos están obligados a dar alimentos a los padres.

La medida o límite a la obligación, y esto lo podemos decir también en cuanto hace a la obligación de los padres para con los hijos nos la señala el artículo 301 en relación con el 311; en efecto, el primero de los preceptos citados establece la reciprocidad de la obligación, consignando que el que tiene la obligación de dar alimentos a su vez le corresponde el derecho de pedirlos; la medida de dicha obligación y el límite del derecho a pedirlos, se encuentran sujetos a la posibilidad económica del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos.

Nos permitimos manifestar que a nuestro modo de ver el artículo 311 establece de acuerdo con su redacción dos obligaciones, una impuesta al deudor alimentista y otra al acreedor, lo que en nuestro concepto es un error de redacción, pues si el acreedor se le considera como titular de un derecho, en este caso el de ser alimentado, no se explica que se le imponga la obligación de recibir alimentos, en nuestro concepto la redacción del artículo podría ser de la siguiente forma:

Art. 311 "Los alimentos han de ser proporcionados a la posibilidad del que debe darlos y a la necesidad del que ha de recibirlos"

Queremos expresar que el hecho de aclarar este artículo no lo hacemos con el prurito de una crítica dolosa o mal intencionada sino que siendo una duda la que saltó a la lectura de dicho precepto, solamente ponemos a la consideración lo antes dicho.

c).- Tienen los hijos menores de edad no emancipados la obligación de permanecer en la casa del que o los que ejercen sobre ellos la patria potestad, a no ser que exista permiso expreso de éstos o decreto de autoridad competente. La obligación antes indi-

cadase encuentra consignada en el artículo 421. Al respecto, solo podemos decir que la explicación o motivo que el legislador presenta a dicha obligación es la de que, de esta manera se está haciendo posible que puedan ser satisfactoriamente cumplidos los deberes que son a cargo de los padres en favor de los sujetos a la patria potestad, o sea, mediante la imposición al hijo de permanecer dentro del seno familiar, sera la forma en que pueda ser debidamente alimentado y educado.

Ahora sera objeto de nuestro estudio los Derechos y Deberes de los que ejercen la Patria Potestad para y en relación a los sometidos a tal potestad.

a).- Podemos señalar primeramente como derechos los que a su vez hemos indicado como deberes de los hijos o sea, que interpretando en sentido contrario el artículo 411, se desprende que los padres tienen derecho a ser honrados y respetados por sus hijos.

b).- Corresponde a los que ejercen la patria potestad la facultad de corregir y castigar a los sujetos a ella mesuradamente así como acudir ante las autoridades competentes a solicitar su auxilio para los casos en que la conducta de los hijos merezca la imposición en su caso, de amonestaciones o correctivos.

En parrafos anteriores y en obvio de inútiles repeticiones, ya analizamos el limite de dicha facultad de corregir y castigar los padres a sus hijos, por el momento solo anotaremos al respecto que el auxilio que las autoridades tienen obligación de prestar a los padres, puede consistir: en la reclusión inclusive de los hijos en los determinados establecimientos de educación correccional previamente establecidos; así podra ser tambien la detención de ellos, los hijos, y la reitegración los mismos al seno familiar.

c).- Tienen los ascendientes el derecho a la mitad del usufructo de los bienes que corresponden al hijo, que haya adquiridos -

por otro título que no sea el de su trabajo.

Será objeto de una más amplia consideración estos derechos cuando se estudien los efectos de nuestra materia en cuanto a los bienes de los sujetos a ella.

d).- De la manera que los hijos tienen derecho de recibir alimentos, tienen éstos la obligación de proporcionarlos a sus padres, por lo que, los que ejercen la patria potestad en los casos y condiciones expresamente señalados por la ley, son titulares del derecho a pedir los alimentos en la medida y proporción a que nos referimos cuando expusimos este mismo derecho en favor de los hijos.

Los Deberes u Obligaciones de los que ejercen la patria potestad para con los sujetos a ella, los podemos resumir así:

a).- Tienen los padres la obligación de educar convenientemente a sus hijos.

Esta obligación, que es correlativa al derecho que tienen los hijos de ser alimentados y educados, como lo hemos indicado anteriormente, comprende la alimentación, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Para los casos de los menores, comprenden los alimentos, los gastos necesarios para su educación primaria y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales.

Nos señala el artículo 422 que "..... Cuando llegue al conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata, las que tienen al hijo bajo su patria potestad, no cumplen esa obligación, la de educarlo, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda."

Aún cuando consideramos que en el aspecto educativo, esta obligación no puede ser mínima a la de proporcionar estudios elementales y a la enseñanza de un oficio o arte, el peso mismo de la lógica no conduce a pensar de esa manera, en razón de la indiscutible necesi-

dad de ello en la diaria lucha por la subsistencia. Lamentablemente en nuestro medio las mencionadas obligaciones que adquieren características de imperativos, carecen de vigencia, dadas las injustas - - condiciones en que se encuentran las personas, la mayoría de las - - personas, quienes carentes de posibilidades económicas se ven imposibilitadas al cumplimiento de esta obligación y si a ello agregamos - la ausencia de centros educacionales idóneos, fácil será comprender dicha imposibilidad.

Las deficiencias implícitas en el funcionamiento del Consejo Local de Tutelas y del propio Ministerio Público, nos obligan a - señalar la escasa aplicación de la disposición a que se refiere el - artículo 422 del Código Civil.

b).- Anotamos en este inciso la obligación de los padres - de representar a sus hijos en juicio y el de administrar los bienes - del sujeto a la patria potestad, pudiendo apuntar dentro de esta misma obligación el deber que tienen las personas que ejerzan la patria potestad de entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen.

EFFECTOS JURIDICOS DE LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DE LOS BIENES DEL HIJO.

De igual manera que al estudiar los efectos de la patria potestad en relación a las personas, al estudiar los efectos de dicha institución por lo que hace a los bienes del hijo, veremos los derechos y obligaciones que corresponden a los sujetos de la relación jurídica o sea, que al referirnos a los efectos tendremos en mente precisamente ese conjunto de derechos y obligaciones derivados del ejercicio de la patria potestad.

Primeramente nos ocuparemos de la división que hace nuestro actual Código Civil de los bienes que pertenecen a los sujetos a la patria potestad. Podemos decir que no es ya la larga, prolija y complicada división que señalaron los Códigos de 1870 y 1884; -- actualmente, dichos bienes se encuentran divididos en dos grandes-ramas, en las que se encuentran comprendidos absolutamente todos - los bienes del menor, la división es la siguiente:

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

Precisaremos antes de entrar a considerar los efectos en cuanto a los bienes que son tres actos fundamentales los que van a operar en cuanto se tomen en consideración los bienes del menor; dichos actos son:

Actos de Administración, Actos de dominio y Usufructo legal sobre dichos bienes.

En términos generales podemos decir que la administración de los bienes, corresponde a los que ejercen la patria potestad; -- el dominio de dichos bienes pertenece al hijo y el usufructo a su madre, en la forma y terminos a que nos habremos de referir en seguida.

El artículo 425 establece:

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

Dicho está, que en principio la administración de los bienes está a cargo de los que ejercen la patria potestad.

Respecto al artículo 426 y como ya lo tenemos apuntado -- cuando estudiamos lo relativo a los sujetos a quienes corresponde -- el ejercicio de la patria potestad, se reformó dicho artículo por decreto del 31 de diciembre de 1953, reforma publicada en el Diario

Oficial del 9 de enero de 1954.

La anterior redacción de dicho artículo era:

Art. 426.- " Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y la madre, o por el abuelo y la abuela, y por los adoptantes, el administrador de los bienes será el varón, pero consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración".

La reforma a dicho artículo consistió únicamente en equiparar y dar los mismos derechos e imponer las mismas obligaciones al hombre y a la mujer; ya reformado el artículo que examinamos, dice así:

Art. 426.- "Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y 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 para los actos más importantes de la administración".

Como se ve, ahora no es ya únicamente el varón el que va a administrar los bienes, sino que, se deja a la voluntad de los padres o abuelos la designación respectiva.

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

Pensamos que sería mejor referirse a los que ejerzan la patria potestad y no señalar únicamente "la persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en juicio...", pues de esta forma no se comprenden los casos en que ambos padres o abuelos estén en el pleno ejercicio de la patria potestad.

el artículo 428 nos proporciona la división de los bienes del hijo y dice:

Art. 428. - "Los bienes del hijo, mientras estén en la patria potestad, se dividen en dos clases:

I.- Bienes que adquiera por su trabajo.

II.- Bienes que adquiera por cualquier otro título".

No encontramos la necesidad de abundar sobre esta clasificación que a nuestro juicio es bastante simple; sólo apuntamos respecto a la segunda clase de bienes, que dentro de ellos pueden estar considerados los obtenidos por herencia, legado, donación, rifa, lotería o por hallazgo casual.

Respecto de los primeros bienes esto es, los que adquiere el hijo por su propio trabajo, corresponde a éste tanto en su propiedad, administración y usufructo.

Es lógico que pertenezcan al hijo tanto la propiedad, administración y usufructo, pues consideramos que si el hijo fue lo suficientemente capaz para la adquisición de tales bienes, lo será también para bien administrarlos, conservarlos y obtener el usufructo correspondiente.

En cuanto a los bienes considerados en la segunda parte del artículo 428, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad de dicho usufructo, corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad.

Se hace la aclaración que en el supuesto de que los bienes que adquiera el hijo por herencia legado o donación, están sujetos a la voluntad del donante o testador en cuanto a que el usufructo pertenezca en exclusiva al hijo o bien que se destine a un fin determinado.

El artículo 431, consigna el derecho de los padres a renunciar a la mitad del usufructo que les corresponde, sólo con la condición de que dicha renuncia sea por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a duda.

Se comprende fácilmente la posibilidad de la renuncia si-

se toma en cuenta que el derecho de usufructo en favor de los padres - se estima como una recompensa por la educación y cuidado que estos imparten a sus hijos, luego pues, no necesariamente deberán los padres esbarrar la recompensa por la educación hacia sus hijos, que por otro lado no es sino un deber al que están obligados a cumplir por el solo hecho de haberles dado la vida.

Tal vez el contenido del artículo 432 interesara más desde el punto de vista fiscal que por lo que hace a la las relaciones derivadas de la patria potestad, ya que, dice que la renuncia que hagan los padres en beneficio de los hijos, se considerará como una donación.

Es verdaderamente notorio, el espíritu proteccionista que animó al legislador en la reglamentación que hizo para los casos en que - los que ejercen la patria potestad, deban administrar bienes que pertezcan a los sujetos a ella, así podemos ver, que tal vez extremándose un - poco, fijo su atención hasta en detalles a nuestro modesto y personal modo de ver, como lo es la abstención de los padres de disfrutar de los renditos y rentas que se hayan vencido antes de que estos o los abuelos entren en posesión de los bienes que pertenecen al hijo. Art. 433.

Podría quedar justificado el precepto antes comentado diciéndose que si el usufructo o la mitad de este, es concedido a los padres como una retribución debida a los cuidador y responsabilidades inherentes a la administración, es lógico comprender que mientras no exista administración no podremos decir que exista la retribución en la forma y términos que la ley establece.

El artículo 434, señala las obligaciones que son a cargo de los que ejercen la patria potestad en cuanto se les considere como usufructuarios. Tales obligaciones, están consignadas en el Capítulo II, del Título VI de Código Civil, siendo estas las relativas a los alimentos, - además, se les imponen todas las obligaciones que tienen los usufructuarios con excepción hecha de la obligación de dar fianza, fuera de los siguientes casos:

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

II.- Cuando contraigan ulteriores nupcias.

III.- Cuando su administración sea notoriamente ruinososa para el hijo.

De matiz eminentemente proteccionista podemos señalar el contenido del artículo antes comentado, en beneficio exclusivo del hijo en su persona y en sus intereses, a grado tal, que inclusive se previó los supuestos en que una tercera persona, ajena a la relación paterno filial, pudiese entrar a la familia del sujeto a la patria potestad y prodigarle en los bienes de este, de tal suerte que el legislador impuso la obligación de otorgar fianza al usufructuario que celebre ulteriores nupcias.

Dice el Art. 435.- "Cuando por la 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".

Se puede interpretar el artículo antes transcrito como la limitación a la libre disposición de los bienes del que está sujeto a la patria potestad, mientras este no cumpla su mayoría de edad o bien adquiriera la emancipación.

Las limitaciones y restricciones que la ley impone a los que se encuentren en el ejercicio de la patria potestad, se encuentran previstas en el Artículo 436 que textualmente expresa: Art. 436.- "Los que ejercen la patria potestad, no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio; y previa la autorización del juez competente. Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos".

Por si no fuera bastante la protección al hijo en cuanto a sus bienes, con lo hasta aquí expuesto; el propio código civil en su/

artículo 437 impone al propio juez competente, la obligación de tomar las medidas necesarias para los casos en que se otorgue licencia a los que ejercen la patria potestad para enajenar un bien inmueble o un mueble precioso perteneciente al menor; en el sentido de que, el producto de la venta, se dedique al objeto a que se destino y para que el resto se invierta en la adjudicación de un inmueble o se imponga con segunda hipoteca en favor del menor.

Así mismo, se consigna que el precio de la venta se depositará en una institución de crédito y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él sin orden judicial.

En relación a este artículo solo podemos decir que al hacer referencia a la persona que ejerce la patria potestad, excluye la posibilidad de que sean dos personas y en nuestro modo de ver sería mejor decir "quienes ejerzan la patria potestad, etc".

El Capítulo III, del Título Decimo quinto del código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, que trata de la enajenación de bienes de menores, o incapacitados y transacción de sus derechos, también se ocupa de la protección de los sujetos a la patria potestad, al exigir licencia judicial para la venta de los bienes que pertenezcan exclusivamente a los menores.

Para una mejor exposición de la idea que tuvo el legislador de proteger al máximo a los menores, me permito transcribir el artículo 915 del ordenamiento antes indicado:

A rt. 915 ",- Será necesaria licencia judicial para la venta de los bienes que pertenezcan exclusivamente a los menores o incapacitados y correspondan a las clases siguientes: 1a.- Bienes raíces; 2a.- Derechos Reales sobre inmuebles; 3a.- Alhajas y muebles preciosos; 4a.- Acciones de compañías industriales y mercantiles, cuyo valor exceda de cinco mil pesos".

Por lo que corresponde a la absoluta necesidad o evidente beneficio, nos dice el artículo 916, que para decretar la venta de bienes, se necesita que al pedirse se exprese el motivo de la enajenación y el objeto a que debe aplicarse la suma que se obtenga, y que se justifique la absoluta necesidad o la evidente utilidad de la enaje-

lución.

Vemos pues, que los que ejercen la patria potestad, son -
meros administradores de los bienes que pertenecen a los sujetos que
están bajo dicha patria potestad, de tal suerte que se les prohíbe -
enajenarlos o gravarlos, ya que dichos actos son de dominio y no de
administración.

Para los casos en que las personas que ejercen la patria -
potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán estos repre-
sentados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez -
para cada caso. (Art. 440)

Así mismo se conceden facultades al Juez para que tome - -
las medidas necesarias con el propósito de impedir que, por la mala-
administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del
hijo se derrochen o se disminuyan. Las medidas a que se refiere el le-
gislador se tomarán a instancias de las personas interesadas, del me-
nor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público en
todo caso. (Art. 441)

Podemos consignar como otra obligación a cargo del que o -
los que ejercen la patria potestad, consistente, en el deber de dar -
cuentas de la administración de los bienes del hijo.

Por último, en relación a los efectos de la patria potestad
respecto de los bienes de los hijos, señalamos que en cuanto éstos se
emancipen, o lleguen a la mayoría de edad, les se an entregados por -
quienes ejercen la patria potestad sobre ellos todos los bienes y fru-
tos que les pertenecen.

Del somero análisis del capítulo segundo del Título Octavo
del Código Civil vigente, que regula las relaciones y efectos de la pa-
tria potestad en cuanto se tome en consideración el aspecto material-
o sea, refiriéndose exclusivamente a los bienes del hijo, perfecta cuen-
ta nos damos del abismo tan grande que existe entre la reglamentación-

de la patria potestad y sus efectos y el concepto que de dicha institución se observa en las legislaciones modernas y la reglamentación, concepto y naturaleza que tuvo en sus orígenes.

Al hablar de los orígenes de la patria potestad nos estamos refiriendo desde luego a la evolución histórica de la institución, cuyo objeto no ha sido el mismo, y por lo tanto, los derechos y obligaciones - tampoco han sido los mismo, en cuanto hace a la persona y a los bienes.

Solamente nos queda por analizar los casos en que se extingue el derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, a tal efecto, exponemos la disposición relativa:

Art. 438.- " El derecho del usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue:

I.- Por la emancipación, o la mayor edad de los hijos.

II- Por la pérdida de la patria potestad;

III Por renuncia".

Señaló objeto del siguiente capítulo el estudio de los distintos modos de suspenderse, extinguirse o perderse la patria potestad, con lo cual se entenderá la segunda fracción del artículo transcrito y asimismo vere os los casos en que procede la renuncia a la patria potestad por lo que toca a la fracción primera, relativa a la emancipación o mayor edad de los hijos cabe reproducir las consideraciones hechas al hablar de los sujetos que estan bajo la patria potestad.

CAPITULO CUARTO

SUSPENSION, EXTINCION, PERDIDA y RECUPERACION DE PATRIA POTESTAD

- 1.- CASOS EN QUE SE SUPENDE LA PATRIA POTESTAD**
- 2.- MODOS DE ACABARSE LA PATRIA POTESTAD**
- 3.- COMO SE PIERDE LA PATRIA POTESTAD**
- 4.- FORMAS DE RECUPERAR LA PATRIA POTESTAD**

CAPITULO CUARTO.

SUSPENSION, EXTINCION, PERDIDA Y RECUPERACION DE LA PATRIA POTESTAD

1.- CASOS EN QUE SE SUSPENDE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

Los supuestos fácticos de cuya realización depende la suspensión del ejercicio de la patria potestad, se encuentran señalados en el capítulo tercero del título octavo del Código Civil y concretamente en el artículo 447 que establece:

Art. 447.- "La patria potestas se suspende:

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

No creemos que amerite mayor explicación el primer supuesto relativo a la incapacidad, pues si se tiene en cuenta que precisamente el que o los que ejercen la patria potestad, lo hacen en razón y a virtud de que quienes están bajo dicha patria potestad, son incapaces para bastarse a sí mismos, el peso de la lógica nos lleva a concluir que un incapaz, no puede ser representado de otro incapaz.

Desde luego cabe anotar que la incapacidad a que se refiere la fracción I del artículo referido, debe ser declarada judicialmente y con las formalidades procesales inherentes a los juicios correspondientes.

En relación a los casos en los que la suspensión del ejercicio de la patria potestad sea consecuencia de haber sido declarado en forma el que a los que ejercen ausentes, podemos decir que el capítulo primero del Título Undécimo al tratar de las medidas provisionales en caso de ausencia, en su artículo 651 se prevén dichos casos de la siguiente forma:

Art. 651.- "Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad, y no ha ascendientes que deben ejercerla -- conforme a la ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos en los artículos 496 y 497".

Los artículos 496 y 497 a que se refiere el artículo que hemos transcrito, tratan lo concerniente a la forma de nombrar tutor a los menores de acuerdo con la edad de éstos

Desde luego que el propósito del legislador al prever la situación en que quedarían los hijos tratándose de la ausencia formalmente declarada, lo hizo con el ánimo y espíritu proteccionista en beneficio de los menores, descartando, la falta de vigilancia y representación del incapaz.

Refiriéndonos al tercer caso previsto por el artículo 447, o sea al hecho de que, se suspenda el ejercicio de la patria potestad como consecuencia de una sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión, no obstante, que no se señala la esfera jurisdiccional de la que provenga dicha sentencia condenatoria, nos referimos si al Derecho Civil, o bien el derecho penal, afirmamos que la sentencia condenatoria que se consigna en el artículo que comentamos, pueda provenir de la esfera del derecho civil y también puede ser consecuencia de una sanción penal, pues no encontramos la imposibilidad de que se condene a quien ejerce la patria potestad a la suspensión del ejercicio de la patria potestad, a mayor abundamiento sobre este punto, podemos afirmar inclusive que toda condena penal que imponga al reo, o delincuente una sanción corporal, presidio, necesariamente traerá aparejada la suspensión en el ejercicio de la patria potestad si el reo o condenado se encuentra en el ejercicio de la patria potestad.

Aun más, nos atrevemos a sostener y sostenemos, que la suspensión en el ejercicio de la patria potestad puede ser total o parcial estaremos en el primer caso cuando la sentencia condenatoria imponga como sanción la suspensión de todos los derechos derivados de la patria potestad o bien será parcial dicha suspensión si únicamente se priva al titular de determinados derechos.

Pasaremos ahora al estudio de los modos en que la patria po-

testad se acaba o termina.

MODOS DE ACABARSE LA PATRIA POTESTAD.- Las diferentes maneras en que la patria potestad se acaba, las consigna el artículo 443 del Código Civil que a la letra dice:

Art. 443.- "La patria potestad se acaba:
I.- Con la muerte del que la ejerce, sino hay otra persona en quien recaiga;
II.- Con la emancipación;
III.- Por la mayor edad del hijo."

Solamente diremos con relación a la primera fracción del artículo que nos ocupa, que en el supuesto de que al morir el padre o la madre, los demás ascendientes llamados a desempeñar la patria potestad, en la forma prevista por el ordenamiento jurídico relativo, se encuentran impedidos para dicho ejercicio o bien no viviesen, se le nombrará al menor un tutor de conformidad con el texto del artículo 449.

En cuanto hace a la emancipación, solamente repetiremos que la misma se adquiere por el matrimonio, y que los mayores de dieciocho años estén sujetos a la patria potestad tienen el derecho de que se les emancipe con las condiciones de demostrar buena conducta así como su aptitud para el manejo de sus intereses.

Para todos los efectos legales correspondientes a la conducta-jurídica de los emancipados, la ley consigna que hecha la emancipación puede ser revocada; en cuanto a la formalidad establecida por la ley para el efecto de llevar a cabo la emancipación, la ley exige, que dicha emancipación siempre será decretada por el Juez, salvo el caso que la misma tenga lugar como consecuencia del matrimonio. De la resolución que se dicte declarando la emancipación de un menor, se remitirá copia-certificada al Oficial del Registro Civil correspondiente para que levante el acta respectiva.

La tercer forma de acabarse la patria potestad es por el hecho natural de llegar el menor a la mayoría de edad, que como sabido es, ésta se adquiere a los veintiun años cumplidos. Siendo cuando se dispo-

no libremente tanto de la persona como de los bienes que le pertenecen.

Advertimos que en el actual código civil, ya no se consigna-- como causa de suspensión, la declaración judicial de pródigo del potestante. e

Será objeto del siguiente apartado el estudio de las diversas causas por las cuales se pierde la patria potestad.

COMO SE PIERDE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.- De acuerdo con los diversos supuestos previstos en el artículo 444 del Código Civil, "La patria potestad se pierde:

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

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

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

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

Con relación a la primera fracción, reproducimos lo dicho en cuanto a la sentencia condenatoria que decreta la suspensión en el -- ejercicio de la patria potestad en el sentido, de que dicha sentencia-- condenatoria puede ser indistintamente de orden civil o penal. Podemos decir que esta fracción y la segunda se implica y de tal manera, vemos que para casos de divorcio, sujetándose a lo el civil debe tomarse en cuenta lo que dispone el respecto el artículo 283, que para un mejor -- entendimiento de los diversos supuestos a que el mismo se refiere, nos permitimos transcribir:

Art. 283.- " La sentencia de divorcio fijará la situación de-

los hijos, conforme a las reglas siguientes:

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

Segunda. Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII, y XVI del artículo 267, los hijos quedaran bajo la patria potestad del conyuge inocente; pero a la muerte de éste el conyuge culpable recuperara la patria potestad. Si los dos conyuges fueren culpables, se les suspendera en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrandola el otro al acaecer ésta. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrara tutor.

Tercera. En el caso de las fracciones VI, y VII del artículo -- 267, los hijos quedaran en poder del conyuge sano, pero el consorte -- enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos."

Con la transcripción del artículo anterior, se precisan los supuestos en los que la patria potestad queda en favor del conyuge inocente, en los casos previstos, o bien se les proveerá de tutor a los menores cuando se compruebe que ambos padres fueron culpables de acuerdo con los elementos probatorios.

La pérdida de la patria potestad como consecuencia de una sentencia penal, podriamos decir que ocurre en los siguientes casos:

1.- La comisión del delito de corrupción de menores y cuando el delincuente sea ascendiente del menor, se encuentra prevista en el artículo 202 y 203 del Código Penal del Distrito y Territorios Federales de cuyo texto se puede facilmente observar que la patria potestad se pierde no solamente en relación al o los menores cuya corrupción se procuró o facilitó, en efecto, nos señala el artículo 202: "Queda prohibido emplear a menores de dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio. La contravención a esta disposición se castigará con -- prisión de tres días a un año, multa de \$ 25.00 a \$ 500.00 y además, -- con cierre definitivo del establecimiento en caso de reincidencia. Incurrirán en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos o menores respectivamente bajo su guarda, se empleen en los referidos establecimientos".

Lo realmente importante para los efectos que estudiamos o sea, en cuanto a la pérdida de la patria potestad, el artículo 203 nos señala que tratándose de los casos en que el delincuente sea ascendiente--

padrastra o madrastra del menor, además de que se deuplicarán en su contra las sanciones señaladas, en el artículo 202, y 201, se le privará de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descendientes.

La protección a los inc-apaces ha quedado plenamente establecida en cuanto se refiere a menores desde luego, en los artículos que hemos transcrito y comentado.

2.- Los casos previstos en los artículos 294, 295 y 289 del Código Penal vigente, se refieren al hecho de que se sanciona con la pérdida de la patria potestad a quienes infieren lesiones a sus hijos, que tarden en sanar más de quince días, y que dichas lesiones hayan sido inferidas con exceso y crueldad en ejercicio del derecho de corrección.

3.- El abandono de un niño incapaz de cuidarse a sí mismo, queda sancionado en el artículo 335 imponiendo al infractor la pérdida de la patria potestad, además de la pena corporal que para los casos relativos sería de un mes a cuatro años de prisión, dichas sanciones tendrán aplicación efectiva cuando se trate de los casos en que el delincuente es el ascendiente o tutor del ofendido.

4.- El artículo 343, revestido del mismo ánimo proteccionista que el legislador ha procurado siempre establecer en beneficio de los menores, sanciona con la pérdida de los derechos que tengan sobre la persona y bienes del menor a los que siendo ascendientes o tutores entre quien en una casa de expósitos al hijo que esté bajo su potestad.

En los casos que por las costumbres depravadas de los padres, -- los malos tratamientos, el abandono de sus deberes como padres, comprometiese la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal, es el criterio del organo jurisdiccional el que interviene en la aplicación de la sanción correspondiente; el Juez civil está facultado a decretar la pérdida de la patria potestad y pensamos que lo está con mayor razón, cuan

do el Juez penal por circunstancias varias omitiera considerar en su -
sentencia dicho aspecto.

Tratándose de la exposición que el padre o la madre hicieren
de sus hijos, o bien del abandono de éstos por más de seis meses, coin-
ciden los criterios tanto en el orden civil como en el penal.

Advertimos que en materia civil el abandono a que nos estamos
refiriendo puede llevarnos a dos conclusiones: la.- Si tenemos en cuen-
ta lo preceptuado por el artículo 267 fracción VIII, que considera al -
abandono por más de seis meses de la casa conyugal sin causa justifi-
cada, como una causa de divorcio, la sentencia que se dictase en el ca-
so a que se refiere dicha fracción, el cónyuge culpable, será condena-
do a la pérdida de la patria potestad; la 2a.- conclusión la encontra-
mos al analizar la fracción IV del artículo 444 que se refiere a los -
casos en que la irresponsabilidad de los padres, trae como consecuencia
la condena a la pérdida de la patria potestad.

Hemos estudiado hasta el momento, las diferentes formas, cau-
sas y motivos en que se originan la suspensión, la extensión y pérdida
de la patria potestad; como colofón a éste capítulo, mencionaremos los -
casos previstos por la ley en que puede tener lugar la recuperación --
de la patria potestad.

FORMAS DE RECUPERAR LA PATRIA POTESTAD. Tanto en los --
Códigos de 1870 y 1884 así como en la ley sobre Relaciones Familiares--
de 1917, en los artículos relativos, concedían el derecho de recuperar
la patria potestad a la madre o abuela que enviadasen de segundas nup-
cias contraídas. De la misma manera, el conyuge culpable, condenado en
un juicio de divorcio a la pérdida de la patria potestad, recuperaba -
el ejercicio sobre la misma a la muerte del conyuge inocente.

Nuestro Código civil vigente suprime la primer forma de recu-
peración de la patria potestad que consignaban los artículos 429 y 402
de los Código civiles de 1870 y 1884 respectivamente y solamente subsi-
stía

te. la segunda forma de recuperar la patria potestad, consignada en el artículo 283 que consigna que cuando la causa de divorcio fué el -- adulterio, el hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio, -- un hijo concebido antes de celebrarse el mismo y que judicialmente sea declarado ilegítimo; la propuesta del marido para prostituir a su mujer; la insitación de un cónyuge a otro para cometer algún delito, actos inmorales de los padres con el fin de corromper a sus hijos; el abandono injustificado de la casa conyugal por más de seis meses; el haber cometido uno de los cónyuges delito infamante y que tenga que sufrir prisión mayor de dos años y los hábitos de juego o embriaguez o el uso indebido y persistente de drogas inerbantes, se condenará en todos los casos anteriores a la pérdida de la patria potestad al cónyuge culpable y se establece que a la muerte del inocente, aquél recuperará la patria potestad;

Vemos pues que la madre y la buéa que pasen a segundas nupcias no recuperan la patria potestad porque de antemano nuestro código no establece que por tal hecho la pierdan, textualmente el artículo -- 445 afirma: "La madre o abuela que pase a segundas nupcias NO pierde -- por este hecho la patria potestad."

Solamente nos queda decir en cuanto a los efectos de la patria potestad que la misma no es renunciabile, pero que por excepción se puede excusar de su ejercicio en los siguientes casos:

I.- Cuando a quienes corresponda ejercerla, tengan sesenta años cumplidos;

II.- Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

Fácil es comprender que la procedencia de las excusas a que nos hemos referido, se justifica por motivos de protección y beneficio del sujeto a la patria potestad.

CAPITULO QUINTO

EFFECTOS JURIDICOS DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

1.- EN CUANTO A LOS HIJOS SUJETOS A LA PATRIA POTESTAD

**2.- EN CUANTO A LOS BIENES PERTENECIENTES A LOS SUJETOS
A LA PATRIA POTESTAD**

CAPITULO QUINTO
EFECTOS JURIDICOS DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

Trataremos de presentar este capítulo de nuestra tesis, - lo más exhaustivo en cuanto consideremos todos y cada uno de los -- preceptos legales que se refieren a la pérdida de la patria potestad y los efectos jurídicos de ésta tomando en consideración el primer término a las PERSONAS SUJETAS A LA PATRIA POTESTAD, y en segundo término en relación a los BIENES de los hijos.

Estaremos en posibilidad de exponer nuestro criterio por lo que hace a los efectos derivados de las diferentes situaciones -- que traigan como consecuencia la pérdida de la patria potestad.

Permítasenos decir, que en honor y reconocimiento - a la árdua, complicada y tenaz labor así como la decidida voluntad - que manifestó y mostró la comisión redactora del Código Civil vigente como ella misma lo expresa, al enfrentarse a situaciones que comprenden serios problemas que hasta la fecha de la elaboración de dicho ordenamiento, habían permanecido al margen de la reglamentación civil, que los comentarios, las apreciaciones y puntos de vista personales - que en relación con el tema que nos hemos propuesto hagamos, no pretenden ser ni son de ningún modo, dolosas críticas, mal intencionadas, pero sí pudieran ser, mal vistas por el sustentante, sino que esperamos -

que tales apreciaciones y comentarios se les vea como un mínimo esfuerzo al considerar, y exponer nuestro criterio personal acerca de las situaciones y disposiciones previstas por el Código Civil que adolecen de errores o desaciertos de acuerdo con nuestro criterio.

Así mismo deseamos que el trabajo que se presenta, pudiera -- considerarse como el más pequeño testimonio de admiración y respeto así como consideración y reconocimiento, al espíritu proresista de los --- miembros de la comisión redactora del Código Civil vigente; por su evidente propósito e intención de establecer normas que regulen la conducta de los hombres que viven en sociedad, sobreponiendo al interés personal y mezquino, el interés general del conglomerado sobre quien han de regir dichas reglas de conducta y el haberse inspirado como ha quedado -- demostrado, a través de toda la reglamentación del ordenamiento jurídico señalado, en la idea de socializar cuanto les fue posible la referida reglamentación.

Es también digno de hacerse notar el sentido proteccionista-- hacia los incapaces ya sea por minoría de edad, o bien por incapacidad-- física y en determinados casos legales; la equiparación legal del hom-- bre y la mujer que tomab características de necesidad, se llevó a ca-- bo todavez que la mujer ha dejado de estar relegada a las labores ex--- clusivas del hogar, y ha entrado de lleno a tomar parte de la vida pò-- lítica, económica y social.

Pensemos que para poder estar en plena capacidad el análisis-- y estudio de las diversas causas que han quedado consignadas en la ley-- que originen la pérdida de la patria potestad, es necesario transcribir-- al respecto del precepto legal que señala dicha causa.

En efecto, el artículo 444 del Código Civil expresa:

Art. 444.- " La patria potestad se pierde:

- I.- Cuando el que la ejerce es condecorado expresamente a la -- pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por deli-- tos graves;
- II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dis-- pone el artículo 283;

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

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

Estando consignadas en el artículo transcrito las causas por las que se dice se pierde la patria potestad, entraremos al estudio pormenorizado de cada una de esas causas.

En primer término se establece que en los casos en que el que ejerza la patria potestad sea condenado a tal pérdida; o bien cuando aunque no sea expresamente condenado a la pérdida de la patria potestad, lo sea, dos o más veces por la comisión de delitos graves.

Pensamos que es bastante claro el artículo que hemos indicado, solo que, no se establece cuáles son los delitos que tengan la categoría de graves.

A falta de una expresa clasificación de los delitos - por lo que hace a la gravedad, y que nos permita saber cuando estamos frente a un delito de tal naturaleza, en nuestro modo de ver, - pensamos que son aquellos en los que sea manifiesta la intención de ocasionar perjuicios en la persona, honor o bienes del ofendido.

Refiriéndonos a la segunda causa que el Código Civil señala como hecho generador de la pérdida de la patria potestad, y que, son las diversas circunstancias que tienen lugar en los casos de divorcio, estableciéndose que en tales circunstancias, deberá estarse a las medidas que el Juez competente tome en cuanto a los hijos al dictar la sentencia de Divorcio correspondiente, en los términos del Art. 283 del ordenamiento mencionado, artículo que habremos de analizar en todas sus partes.

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

Primera.- Cuando la causa de divorcio entuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VII, XIV, y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del conyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del

ascendiente que correspondía, y si no lo hubiere, se nombrará ttor. Segunda.- Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones IV, V, XI, XII, XIII y XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cnyuge inocente; pero a la muerte de éste el cnyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cnyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad, recobrandola el otro al acocer ésta. Entretanto los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que correspondía, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor. Tercera.- En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267, los hijos quedarán en poder del cnyuge sano, pero el consorte enfermo, conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos."

Son de acuerdo con el artículo que hemos transcrito, diez y seis causas por las cuales se puede dictar sentencia de divorcio necesario, no existe problema en cuanto se trate de un divorcio voluntario toda vez que en estos casos, los cnyuges se sujetarán al convenio respectivo en el cual se deberán poner de acuerdo en cuanto a la guarda y custodia de los hijos.

Las causas de divorcio, como establece el artículo 283, se encuentran señaladas específicamente por el artículo 267 del código civil y que vamos a transcribir con el propósito de conocerlas y analizarlas como causas de la pérdida de la patria potestad o bien de suspensión y casos en que es factible la recuperación.

Art. 267.- " Son causas de divorcio:

- I.- El adulterio debidamente probado de uno de los cnyuges;
- II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse este contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;
- III.- La propuesta del marido para prostituir a la mujer, no sólo cuando el marido la haya hecho directamente, sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;
- IV.- La incitación a la violencia hecha por un cnyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal.
- V.- Los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en la corrupción.
- VI.- Padecer sífilis, tuberculosis, o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;
- VII.- Padecer enajenación mental incurable;
- VIII.- La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada;
- IX.- La separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cnyuge que se separó entable la demanda de divorcio.

X.- La declaración de ausencia legalmente hecha, o la de presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesite para que se haga que proceda la declaración de ausencia;

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un conyuge para el otro;

XII.- La negativa de los conyuges de darse alimentos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 164, siempre que no puedan hacer efectivos los derechos que le conceden los artículos 165 y 166;

XIII.- La acusación calumniosa hecha por un conyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión;

XIV.- Haber cometido uno de los conyuges un delito que no sea político pero que se infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años;

XV.- Los hábitos de juego o embriaguez o el uso indevido y persistente de drogas enervantes, cuando amenazen causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal;

XVI.- Cometer un conyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que será punible si se tratare de personas extrañas, siempre que tal acto tenga señalada en la ley una pena que pase de un año de prisión;

XVII.- El mutuo consentimiento".

El comentario que podemos hacer respecto a las diversas causas establecidas en el artículo transcrito para que tenga lugar el divorcio son las siguientes:

Primera causa de Divorcio.- El adulterio. De acuerdo con la redacción de la fracción primera del artículo 267, del Código Civil, no se precisa lo que debemos entender por adulterio para los efectos civiles, pudiendo nosotros decir que por adulterio debe entenderse el hecho de que el hombre o la mujer tengan entre sí relaciones sexuales y si uno de ellos o los dos están casados con otra persona; así pues podemos decir que el adulterio quedaría probado para los efectos civiles cuando sea voluntario, que se efectue lógicamente durante el matrimonio y que sea consumado. No consideramos nosotros que los actos de intimidad pueden considerarse como causas de divorcio, pero cuando éstos lleguen a ser notoriamente escandalosos, consideraremos tales actos como injurias graves y en tal caso sí podría considerarse como causales de divorcio.

En los casos en que la acción civil para solicitar o demandar el divorcio, se funde en un procedimiento penal, por la comisión del delito de adulterio, debe esperarse a que se dicte sentencia ejecutoria en el procedimiento penal.

Segunda causa de Divorcio.- Para que la causal de divorcio a que se refiere esta fracción pueda considerarse procedente, es necesario:

a).- Que el hijo sea concebido antes del matrimonio o -- sea que la concepción haya tenido lugar antes de que transcurra el término mínimo que la ley señala, que es el de 180 días a partir de la fecha en que se celebró el contrato;

b).- Que dicho hijo nazca después de celebrado el matrimonio:

c).- La fracción que comentamos señala que el hijo a que se refieren las dos fracciones anteriores debe ser declarado ilegítimo. Se exige éste requisito de declaración de ilegitimidad, porque -- pudiera ser que el hijo sea del marido y en tal caso quedará legitimado por la subsecuente unión matrimonial. Debe el esposo probar que el hijo no es suyo. Nos preguntamos si podría ser causal de divorcio la existencia del estado de preñez en que se encontraba la mujer antes de casarse y el marido tenía conocimiento de dicho estado?. Pensamos que no es causal de divorcio la situación antes señalada porque el conocimiento que tuvo el marido del estado en que se encontraba -- su mujer borró cualquier injuria, y el marido no podrá alegar que ha sido engañado.

Tercera causa de Divorcio.- Es el caso en el que el marido se convierte en lenón de su mujer, incitándola a la prostitución -- o bien que la actitud del marido se traduzca en pleno consentimiento en ella, la prostitución, aunque no la provoque, probándose dicho -- consentimiento si se demuestra que ha recibido dinero o cualquier -- otra remuneración para consentir.

Cuarta causa de Divorcio.- A diferencia de las dos últimas causales, puede ser invocada por cualquiera de los cónyuges. Entendiéndose en el sentido de que alguno de ellos comine, incite o --

provoque al otro para que por medio de la violencia cometa un delito. De la redacción de la norma podemos afirmar que no es necesario que el delito a que se refiere se consume, pues únicamente se exige la incitación a cometerlo.

Al respecto nos permitimos afirmar que en nuestro concepto la idea del legislador fué de que la violencia a que se refiere la fracción que comentamos como causal de divorcio, no es en el sentido de que la incitación fuese violenta, sino que por medio de la violencia se cometa un delito.

Quinta causa de Divorcio.- Los actos a que se refiere esta causal de divorcio, deben ser actos inmorales, consideramos nosotros que la conducta de los padres al tolerar la corrupción de los hijos con la incitación a dicha conducta es un mero acto inmoral, -- por lo cual también deberá considerarse como causa de divorcio la -- simple tolerancia en la corrupción. Pensamos que para que exista la causal de divorcio que comentamos, no se debe referir únicamente al hecho de que los padres sean consentidores y no sepan educar y castigar a sus hijos, pues la intención del legislador fué clara y no se refirió a la incapacidad para educar sino que tuvo la idea de sancionar la intención de corromper a los hijos, ya sea en forma positiva o pasiva.

Sexta causa de Divorcio.- Refiriéndose esta causa de divorcio a las situaciones en que por enfermedad crónica o incurable se haga imposible la vida en común y se está en los casos de contagio.- Tratándose de esta causa de divorcio, pueda ser alegada para obtener la disolución del vínculo matrimonial o simplemente la separación de cuerpos. En cuanto a la impotencia, sólo podemos decir que ésta deberá ser posterior al matrimonio, pues si dicha impotencia existía con anterioridad al matrimonio, se estará frente al problema de la nulidad pero no del divorcio.

Séptima causa de Divorcio.- Respecto de esta causa de divorcio, podemos decir, que para que exista el motivo a que se refiere esta fracción, siempre será por causas de enajenación mental incurable y que otras enfermedades mentales diversas de la locura no podrán ser causas de divorcio, pues no olvidemos que existen situaciones de enfermedades síquicas que trastornan a la persona, sin producir la pérdida de la razón.

Cuál será la situación en la que la locura existía antes de celebrarse el matrimonio?

Creemos que en tales casos se está en la posibilidad de demandar el divorcio ya que pensamos que en un matrimonio en el que uno de los cónyuges está loco, nunca podrá existir las bases en que se funde una familia normal, y así mismo se correría el riesgo congénito a la realización de la vida sexual con personas taradas.

Octava causa de Divorcio.- Es requisito sine qua non, que el abandono a que se refiere esta causal de divorcio sea por más de seis meses y que dicho abandono sea injustificado, quiere esto decir que si existe causa, probada que esto sea, servirá de base para que el cónyuge que abandonó justificadamente el hogar y que sea bastante para pedir el divorcio, lo demande, antes de un año.

Novena causa de Divorcio.- En este caso la ley exige que la separación del hogar conyugal se prolongue por más de un año, sin que el cónyuge que abandonó el hogar aunque sea justificadamente no entable la respectiva demanda de divorcio. En estas circunstancias vemos que el cónyuge abandonado, aunque haya dado motivo legal para que se justifique el abandono, será el que pueda ejercitar la acción en contra del que se fué y no ejercitó su derecho.

Décima causa de Divorcio.- Podemos afirmar que realmente de hecho, son muy raros los casos en que sea necesario declarar ausente a una persona y someter todo su patrimonio a un régimen legal espe

cial.

El término para que exista acción para pedir la declaración de ausencia, es de dos años a partir del día en que se haya nombrado - el representante del ausente.

La presunción de muerte del ausente está sujeta a que hayan transcurrido seis años desde la declaración de ausencia, pero cuando - el individuo haya desaparecido al tomar parte en una guerra, encontrándose a bordo de un buque que naufraga o al verificarse una explosión, - incendio, terremoto, u otro siniestro semejante, bastará únicamente -- que transcurran dos años, contados desde la desaparición, para que pueda hacerse la declaración de presunción de muerte, sin que en estos - casos sea necesaria la previa declaración de ausencia.

Undécima causa de Divorcio.- Para apreciar la gravedad de las injurias, el Juez está facultado para calificarlas discrecionalmente, podemos señalar que para dicha calificación se estará a los siguientes principios.

1.- Tanto las injurias como los malos tratos serán tomados en cuenta apreciando la condición de los cónyuges, su educación, sus costumbres, etc.,

2.- Deberán ser examinadas las circunstancias en que se -- proferieron las injurias o se dieron los golpes. Se tomarán en cuenta las características de provocado y provocador, así mismo se tomará en cuenta si se produjeron en estado de embriaguez, si hubo premeditación, crueldad etc.,

3.- Deberá ser analizada también la circunstancia de que tales injurias y malos tratos tengan lugar repetidamente; pero debemos decir que una sola grave injuria lanzada en público, una golpiza o -- bien sólo un acto cruel en muchos casos puede ser considerado suficiente para fundar la acción de divorcio.

4.- El Juez deberá tomar en cuenta al dictar su sentencia que los malos tratos, amenazas o injurias graves deberán ser proferidas, y hechas de un cónyuge hacia el otro, quedando fuera de esta causa de divorcio las que se infieren o hacen a los parientes y amigos.

5.- Las injurias deberán ser voluntarias y maliciosas; -- así mismo las injurias y las amenazas y sevicia deberán tener lugar -- durante la existencia del matrimonio, si se efectúan antes de él, no serán causas de divorcio.

6.- Deberá entenderse por sevicia todo mal trato de obra -- incluyéndose todo atentado violento a la integridad física del cónyuge, a su libertad y a su salud, el secuestro, la privación de alimentos, etc.,

Decimasegunda causa de Divorcio.- El hecho de que los -- cónyuges se niegan a dar alimentos, el uno al otro, será motivo de mandar el divorcio, teniendo en cuenta la proporción en cuanto a las posibilidades de los cónyuges y las circunstancias patrimoniales de -- cada uno de ellos.

Décima tercera causa de Divorcio.- Si tomamos en cuenta -- que la base fundamental en que puede fincarse la felicidad y armonía de los cónyuges así como la de sus hijos es el cariño y la comprensión del grupo familiar, es fácil comprender que cuando uno de los cónyuges calumnia al otro de tal forma que dicha calumnia merezca pena -- mayor de dos años de prisión, se está ante el derecho de pedir la disolución del vínculo matrimonial.

Decima cuarta causa de Divorcio.- Se funda esta causal de -- divorcio en el hecho de que uno de los cónyuges con su conducta, im -- posibilita la armonía del hogar.

Decima quinta causa de Divorcio.- Al tenerse como causa -- de divorcio los hábitos de juego, la embriaguez, el uso de drogas -- enervantes, se está previniendo la inestabilidad económica, física y moral

del grupo familiar.

Decima sexta causa de Divorcio.- Reproducimos en esta parte lo dicho en relación con la causa XIII del artículo 267.

Se señala como causa de Divorcio el mutuo consentimiento; pero, para los efectos que nos interesan, no será necesario precisar la situación de los hijos en estos casos, toda vez que de acuerdo con la reglamentación que el código de la materia hace en los supuestos del Divorcio Voluntario; los hijos quedarán en poder del cónyuge que de común acuerdo se designe en el convenio que exige el artículo 273 del código civil, tanto durante la tramitación del divorcio como después de ejecutoriado este; así mismo, se fijará el modo de subvenir a las necesidades de los hijos durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio; la casa que servirá de habitación a la mujer durante el procedimiento; La cantidad que a título de alimentos un cónyuge deba pagar al otro durante el procedimiento, la forma de hacer el pago y la garantía que debe darse para el aseguramiento; debe así mismo precisarse la manera de administrar los bienes de la sociedad conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado dicho divorcio, así como la designación de liquidadores. Es necesario para estos casos acompañar inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad.

De las providencias o medidas que deban fijarse en el convenio que se presente ante el juez de que conozca del divorcio voluntario, no se indican los casos en que bien uno o los dos padres administren bienes que pertenezcan al hijo.

Pensamos en tales casos, deberán también ponerse de acuerdo ambos padres, tomando siempre en consideración la situación que más favorezca los intereses de los menores; y en el supuesto que no fuere posible el avenimiento a que nos referimos, será el Juez el que determine con la misma consideración de procurar el mejor beneficio de los hijos.

La fracción III, del artículo 444, señala como causa de la -- pérdida de la patri potestad, las costumbres depravadas de los padres, -- malos tratamientos y el abandono de sus deberes como tales, y que con- -- tel conducta, se comprometa la salud, la seguridad o la moralidad de-- los hijos, aunque tales hechos no sean sancionados por la ley penal.

Cabe decir al respecto que no obstante que el código de la -- materia no señala los órfanos o sujetos que pueden ejercitar la acción-- correspondiente con el propósito de obtener la pérdida de la patria po- -- testad, podemos afirmar que no existe inconveniente para reproducir en- -- lo conducente , lo expresado en la parte final en cuanto a que el pro- -- pio menor cuando haya cumplido catorce años, o en su caso el Ministerio -- Público, sean los sujetos quienes solicitan la intervención de la auto- -- ridad competente para resolver la conveniente, y en casos de nombra- -- miento de tuto, se le dará la interve- ción correspondiente al Juez Pu- -- pilar así como al Consejo Local de Tutelas (Art. 560 del C. C.).

Los efectos de perder la patria potestad por exponer al hijo- -- o abandonarlo por más de seis mese, consisten en nombrarle tutor dativo -- y la tutela en este caso tendrá por objeto el cuidado de la persona del -- menor, con el propósito de que reciba la educación que corresponda a su- -- posibilidad económica y a sus aptitudes. El tutor a que se hace refe- -- rencia será nombrado a petición del consejo Local de Tutelas del Minis- -- tero Público del mismo menor y en su caso del Juez Pupilar.

Nuestro actual código, a diferencia de los que le precedie- -- ron no comprende como causa de la pérdida de la patria potestad el he- -- cho de que la madre o la abuela contrigan segundas o ulteriores nupti- -- cias.

En los casos en que esto suc- da, tanto la madre como la abue- -- la , no pierden la patri potestad, pero el nuevo marido no ejercerá la- -- la patri potestad sobre los hijos del matrimonio anterior.

Pensemos que el legislador actuó en este caso con un senti---

altamente plausible, pues si pensamos en los casos nada raros en los que el hijo del anterior matrimonio sea propietario de bienes de un considerable valor, se estará frente a una pugna de intereses y que desde luego fácil es comprender que el menor estaría en un plan de desigualdad frente al nuevo marido.

Han quedado expuestas las diferentes causas que el Código Civil señala para que tenga lugar la pérdida de la patria potestad; -- así mismo, y porque creímos en la íntima relación con el tema que nos hemos propuesto, se analizaron las diferentes causas de divorcio comprendidas en el artículo 267 de nuestro ordenamiento civil, ya que el artículo 183 al reglamentar sobre la situación de los hijos que debe tomarse en cuenta al dictarse la sentencia de divorcio, nos remitió al estudio de dichas causas de divorcio.

Si se analiza el artículo 283 del Código Civil, se verá que no se hace especial referencia a los efectos de la pérdida de la patria potestad en cuanto se consideren los bienes del hijo, por nuestra parte, trataremos de fijar cuales son esos efectos en lo que hace al aspecto material.

EFFECTOS JURIDICOS DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD CON RESPECTO A LOS BIENES DE LOS HIJOS.

Son los artículos 286 y 287 los que precisan y determinan los efectos jurídicos de la sentencia de divorcio sobre los bienes, pero únicamente se refieren a los bienes de los conyuges y las medidas y providencias que deben tenerse en cuenta para el aseguramiento de las obligaciones que quedan pendientes entre los conyuges o con relación a los hijos; imponiéndoseles la obligación a los consortes divorciados de contribuir, en proporción a sus bienes, a la subsistencia y educación de los hijos, de la siguiente forma: Cuando se esté en el caso de los varones, hasta que lleguen a la mayor edad, y con relación a las mujeres, aunque sean mayores de edad sino contraen nupcias, siempre --

que vivan honestamente.

Trataremos de analizar cuáles son los efectos de la pérdida de la patria potestad en cuanto a los bienes del hijo.

Dice el artículo 283 del Código Civil que la sentencia de divorcio que se dicte, al fijar la situación en que deban quedar los hijos, no se refiere este artículo únicamente a la persona ni - en especial a los bienes, se estará a las siguientes reglas:

Cuando se trate de las causas señaladas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XII y XV del artículo 267 el hijo quedará bajo la patria potestad del cónyuge no culpable; para el caso de que ambos sean culpables, entrará en funciones el ascendiente - que corresponda y ante la inexistencia o imposibilidad de este se les nombrará tutor.

Cuando la causa de divorcio fuere de las previstas en las fracciones IX, X, XII, XIII, y XVI del mismo artículo 267, - los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente, señalándose que a la muerte del mismo, el que fue culpable recuperará el ejercicio de la patria potestad; si los dos fueron culpables estaremos ante la presencia de la suspensión en el ejercicio, y entre tanto será el ascendiente que corresponda el que ejerza, y a su defecto el tutor.

Las fracciones VI y VII del artículo 267 señalan los casos en que el divorcio tiene lugar por causas de enfermedades crónicas, incurables contagiosas y hereditarias, así como la locura; y en estos casos el cónyuge sano es el que ejercerá la patria potestad.

En nuestro concepto el artículo 283 que establece como - lo hemos visto, las medidas que deben tomarse en cuanto a los hijos, comprende tanto a la persona de éstos como a sus bienes por lo que el cónyuge, ascendiente o tutor que ejerza la patria potestad, como consecuencia de haber obtenido esa potestad en virtud de que uno o -

los dos cónyuges fueron condenados a la pérdida o suspensión en el ejercicio de la patria potestad, les corresponderán todos los derechos y se les impondrán todas las obligaciones derivadas de la patria potestad, comprendiendo éstas desde luego la administración de usufructo de los bienes de los menores en la forma y términos establecidos por el Código de la materia.

Al iniciar el estudio sobre los efectos jurídicos de la pérdida de la patria potestad, manifestamos que no estamos de acuerdo en que se hable en términos generales de "la pérdida de la patria potestad" y decimos que no estamos de acuerdo, porque en nuestro concepto lo único que se pierde en los casos especificados por nuestro Código, es el ejercicio de los derechos derivados de la patria potestad.

Trataremos de probar lo antes dicho.- De acuerdo con la definición sobre lo que debemos entender por patria potestad, en el capítulo segundo de este trabajo, quedó asentado así: LA PATRIA POTESTAD ES EL CONJUNTO DE DERECHO Y OBLIGACIONES LEGALMENTE RECONOCIDA A LOS PADRES, A FALTA DE ESTOS A LOS ABUELOS PATERNOS, EN SU AUSENCIA A LOS MATERNOS, RESPECTO DE LOS HIJOS MENORES NO EMANCIPADOS, -- TANTO EN SU PERSONA COMO EN SUS BIENES.

En efecto, al considerar la patria potestad como un conjunto de derechos y obligaciones pensamos que no tendría razón jurídica una sentencia de divorcio digamos, que considerando culpable a alguno de los cónyuges se le condene por una parte a la pérdida indefinida de la patria potestad y por otro lado en la misma sentencia se condene a dicho cónyuge culpable al pago de la pensión alimenticia como una consecuencia de la patria potestad; la sentencia a que nos acabamos de referir no es sólo el producto de nuestra imaginación, sino que fácil es ver como nuestros Tribunales diariamente dictan -- sentencias de tal naturaleza.

Nos permitiremos transcribir los puntos resolutivos de la sentencia que dictó el C. Juez Séptimo de lo civil con fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos sesenta y cuatro en el juicio ordinario civil de divorcio necesario promovido por Yolanda Orozco de Jaime en contra de Mario Alberto Jaime Escobar; expediente 2025/64: "VISTOS para sentenciar en definitiva los autos del juicio ordinario civil sobre divorcio necesario promovido por Yolanda Orozco de Jaime en contra de Mario Alberto Jaime Escobar; y.....CONSIDERANDO.....es de resolverse y se resuelve:

- - - - - PRIMERO.- Ha sido procedente la vía ordinaria civil en que la actora probó sus acciones y el demandado no justificó sus defensas - - - - -

- - - - - SEGUNDO.- En consecuencia se declara disuelto el vínculo matrimonial de los señores Mario Alberto Jaime Escobar y Yolanda Orozco Monroy, recobrando a los dos su entera capacidad para contraer nuevas nupcias, pero el demandado no podrá volver a casarse sino después de dos años a contar de la fecha en que cause ejecutoria esta sentencia. - - - - -

- - - - - TERCERO.- Se condena al demandado a la pérdida de la patria potestad respecto a la menor Norma Patricia Jaime Orozco.--

- - - - - CUARTO.- Se condena al demandado a dar a su menor hija alimentos la niña Norma Patricia Jaime Orozco. - - - - -

- - - - - QUINTO.- Se condena al demandado a dar alimentos a la señora Yolanda Orozco Monroy, mientras no contraiga nuevas nupcias y viva honestamente. - - - - -

- - - - - SEXTO.- No ha lugar a condenación en costas. - - - - -

- - - - - SEPTIMO.- Al causar ejecutoria esta sentencia, cumplase con lo dispuesto por el artículo 291 del Código Civil - - - - -

- - - - - OCTAVO.- Notifíquese. - - - - -

ASI, definitivamente juzgando, lo resolvió y firma el -

C. Juez Séptimo de lo Civil de esta Capital, ante su primer Secretario de Acuerdos que autoriza y da fé. Doy fe"

¿No sería mejor por lo que hace al punto resolutive ter cero decir "se condena al demandado a la pérdida del ejercicio de los derechos derivados de la patria potestad respecto a la menor...?"

El Diccionario Enciclopédico de la Lengua Española nos ilustra en cuanto lo que debemos entender por "pérdida" al decirnos que es la privación de algo que se poseía, es dejar de tener algo - que se poseía.

El o los cónyuges, antes de ser condenados a la pérdida - de la patria potestad, poseían un conjunto de derechos y obligaciones; al ser condenados, por varias y diversas causas, dejan de tener tales derechos y obligaciones, por lo que, no creemos que sea correcto como hemos dicho, que se condene a la pérdida de ese conjunto de derechos y obligaciones y se exige el cumplimiento de tales o cuales obligaciones, concretamente a la de proporcionar alimentos, obligación que comprende tanto la comida, como el vestido y educación en la forma y términos que ya vimos.

Por las razones expuestas, no compartimos nuestro criterio con el legislador por lo que hace a la reglamentación que hace en el art. 285 que textualmente dice:

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

En obvio de repeticiones, nos concretamos a decir que en nuestro modo ver y por lo antes manifestado, pensamos que el artículo transcrito, para que no adoleciera de la irregularidad que apuntamos debería rezar: Art. 285.- " El padre y la madre, que pierdan el ejercicio de los derechos derivados de la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

El presente capítulo podría quedar resumido de la siguiente forma:

La patria potestad se pierde por condena a uno o a ambos cónyuges; en los casos de divorcio y de acuerdo con la culpabilidad de los mismos; por las malas costumbres de los padres o incumplimiento de los deberes correspondientes; por la exposición y abandono de los hijos.

Los efectos jurídicos de la pérdida de la patria potestad, puede verse respecto de la persona de hijos y respecto de los bienes que pertenecen a estos.

No compartimos la idea de que se hable de una pérdida de la patria potestad en términos generales; sino que nuestro criterio es de considerar que lo que se pierde es el ejercicio de los derechos derivados de la patria potestad.

En cuanto hace al artículo 285 del Código Civil, creemos que más que hablarse de una pérdida de la patria potestad, debió mencionarse la pérdida del ejercicio de los derechos inherentes a la patria potestad.

CAPITULO SEXTO

REPRESENTACION Y ASISTENCIA DE LOS INCAPACES

1.- ADOPCION

- a).- Condiciones para que tenga lugar la Adopción.
- b).- Quienes deben consentir en la Adopción.
- c).- Revocación de la Adopción.
- e).- Efectos de la Adopción

2.- TUTELA

- a).- Nociones preliminares
- b).- Definición
- c).- Impedimentos y excusas para su desempeño
- d).- Obligaciones del Tutor
- e).- Extinción de la Tutela
- f).- Especies de Tutela
- g).- Curador
- h).- Consejos Locales de Tutela
- i).- Jueces Pupilares

3.- PATRIA POTESTAD

4.- INCAPACIDAD

5.- REPRESENTACION

CAPITULO SEXTO

REPRESENTACION Y ASISTENCIA DE LOS INCAPACES.

La representación y asistencia de los incapaces, podemos decir tuvo sus orígenes desde los primeros intentos de organización familiar y vemos que al transcurso del tiempo se le ha reglamentado en diversas formas de acuerdo con circunstancias especiales de tiempo y del espacio.

Toda vez que los menores en tanto no se emancipen se les considerará como incapaces; nos veremos en la necesidad de estudiar primeramente las cuestiones de incapacidad; así mismo será objeto de nuestra atención, lo relativo a la representación.

El tema de este capítulo, podría ser no sólo el tema de una tesis profesional sino que al respecto se ha escrito y se seguirá escribiendo sobre las diferentes cuestiones correlativas a la asistencia y representación de los incapaces.

Nos interesa en lo particular estudiar las diversas instituciones jurídicas que tiene por objeto el cuidado y protección de los menores considerados como incapaces.

Las figuras e instituciones jurídicas que habrán de ser objeto de nuestro estudio en el presente capítulo, serán LA ADOPCION, LA TUTELA Y LA PATRIA POTESTAD.

LA ADOPCION

Al entrar al análisis de la Adopción así como de las - -

otras dos instituciones tutelares que hemos indicado, lo haremos de una manera brevísima, por no ser el tema de nuestro trabajo y para los efectos y propósitos expuestos, nos concretaremos a observar y comentar la reglamentación que sobre tales materias hace el Código Civil viente.

Se encuentra reglamentada la adopción en los artículos del -- 390 al 410 del Código Civil y en el Código de Procedimientos Civiles -- para el Distrito y Territorios Federales se hace referencia en los artículos relativos al capítulo IV del Título Décimo Quinto, por lo que -- hace a las formalidades exigidas por la Ley para que tenga lugar la adopción.

No se encuentra realmente en ninguno de los dos ordenamien-- tos definición alguna sobre lo que debe entenderse por adopción pero el artículo 390 la describe de la siguiente manera:

Art. 390.- "Los mayores de 30 años en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga 17 años mas que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste".

Son pues condiciones para que tenga lugar la adopción:

a).- Edad, treinta años; b).- Capacidad, pleno ejercicio de los derechos; c).- Ausencia de descendientes; y d).- Tener más de diecisiete años sobre el adoptado. Las condiciones que hemos mencionado -- son en cuanto al sujeto activo de la relación o sea el adoptante.

En cuanto al adoptado la Ley señala como condiciones que éste sea menor o incapacitado y en este caso aunque sea mayor de edad y que la adopción le beneficie.

Cumplidas las anteriores condiciones cualquier persona de -- cualquier sexo puede ser sujero activo de la adopción y la única excepción a este principio la encontramos en el artículo 391 del Código Civil que establece " el marido y la mujer podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo".

Así mismo, el tutor no podrá adoptar al pupilo sino --- hasta después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.

No cabe duda que en todo momento se manifiesta la preocupación del legislador de proteger y cuidar a los menores de edad --- tanto en su persona como en sus intereses, hasta en los casos más --- nimos.

PERSONAS QUE DEBERAN CONSENTIR EN LA ADOPCION.- Para --- que tenga lugar a adopción según reza el artículo 397 del Código Civil, deberán consentir en ella, en sus respectivos casos:

I.- El que ejerce la patria potestad sobre el menor --- que se trate de adoptar;

II.- El tutor del que se va a adoptar;

III.- Las personas que hayan acogido al que se pretende adoptar y lo traten como a hijo cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad sobre él ni tenga tutor;

IV.- El ministerio Público del lugar del domicilio del adoptado, cuando éste no tenga padres conocidos, ni tutor, ni persona que hostencialmente le imparta su protección y lo haya acogido como hijo.

En los casos en que el menor que se va a adoptar tenga más de catorce años de edad, la Ley exige que también se necesite su consentimiento para la adopción.

Es fácil comprender que en todos los casos previstos --- por la ley en cuanto a las personas que deben expresar su consentimiento para que tenga lugar la adopción, se ha hecho en razón a la virtud de darle al futuro adoptado la mayor protección y seguridad, toda vez que al entrar a una casa para él desconocido y ser miembro de una nueva familia, el estado ha previsto hasta donde humanamente le ha sido posible los casos en que pueda haber contrapo- - - - -

sición de intereses y siempre se ha inclinado en favor y beneficio de los incapaces.

Otra persona que deberá otorgar su consentimiento es el Presidente Municipal del lugar en que resida el incapacitado en los casos en que el tutor y el Ministerio Público injustificadamente se nieguen a dar su consentimiento y si aquél encuentra que a la adopción es notoriamente conveniente para los intereses morales y materiales del incapacitado.

El Código Civil nos remite al de Procedimientos -- en cuanto a la formalidad y procedimiento para la adopción.

De acuerdo con el artículo 70 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Puerto Común del Distrito y Territorios Federales es competente para conocer de todos los asuntos judiciales que afecten a la persona e intereses de los menores y demás incapacitados sujetos a tutela, en la forma y términos que establece el Código Civil y el de procedimientos Civiles, -- el Juez Pupilar.

En vía de Jurisdicción Voluntaria el que pretenda adoptar a alguna persona deberá acreditar los siguientes extremos:

a).- Que es mayor de treinta años y que por lo menos, tiene diecisiete años más de edad que la persona que trata de adoptar;

b).- Deberá así mismo acreditar no tener descendientes. A este respecto sólo cabe decir que la forma de acreditar -- tal hecho está también en jurisdicción voluntaria mediante la información testimonial respectiva .

c).- Deberá probar que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor, o bien, al cuidado y subsistencia del incapacitado, como si se tratara de un hijo

propio, tomando en cuenta siempre las circunstancias de la persona - que trata de adoptarse;

d).- Deberá probarse asimismo que la adopción es benéfica para la persona que va a adoptarse;

e).- Que la persona que va a adoptar sea de buenas costumbres, es otra circunstancia que deberá quedar plenamente acreditada.

En el escrito inicial que se presente ante el C. Juez Popular correspondiente, se deberá manifestar el nombre y edad del menor o incapacitado, así mismo el nombre y domicilio de quien o quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela, o bien de las personas o instituciones de beneficencia que lo hayan acogido.

Acreditadas las circunstancias a que nos hemos referido, y obtenido y probado el consentimiento de las personas que deban darlo en la forma y términos que ya lo hemos expuesto, el Juez resolverá dentro del tercer día.

Casos en que tiene lugar la revocación de la adopción-

El artículo 405 nos señala cuales son los casos en que puede tener lugar la revocación de la adopción, tales casos son: Por mutuo consentimiento, siempre que el adoptado sea mayor de edad. Para el caso de que no lo fuere se necesitará que consentan en la revocación las personas que prestaron su consentimiento en el artículo 397.

La otra causa de revocación es por ingratitud del adoptado.

Se justifican en nuestro concepto las dos causas de revocación que hemos señalado; toda vez que en el primer caso, si ambas partes están de acuerdo en liquidar o destruir las relaciones que ellos creyeron serían benéficas y en un momento dado la realidad o --

las circunstancias los hace pensar de distinta manera, no vemos la razón para impedirles dicha revocación siempre y cuando no se dañen intereses de tercero.

En los casos de ingratitud se justifica plenamente la revocación si se piensa, que el adoptante con gran espíritu de protección y cuidado y con el propósito de tener un hijo que le ha sido negado por la naturaleza, en forma amorosa y desinteresada le brinda al adoptado ese amor y protección, y éste o sea el adoptado sólo tiene para aquél actos que impliquen ingratitud, es adoptado desde luego no merece tener la condición de hijo que se le brinda por lo mismo se estará en el caso de revocar la adopción,

El artículo 406 del Código Civil señala los casos - en que debe considerarse ingrato al adoptado de la siguiente manera:

Art. 406.- " Para los efectos de la fracción II del artículo anterior, (por ingratitud del adoptado) se considerará ingrato al adoptado:

I.- Si comete algún delito que merezca una pena mayor de un año de prisión contra la persona, la honra o los bienes del adoptante, de su cónyuge, de sus ascendientes o descendientes;

II.- Si el adoptado acusa judicialmente al adoptante de algún delito grave que pudiera ser perseguido de oficio, aunque lo pruebe, a no ser que hubiere sido cometido contra el mismo adoptado, su cónyuge, sus ascendientes o descendientes;

III.- Si el adoptado rehúsa dar alimentos al adoptante que ha caído en pobreza."

EFFECTOS JURIDICOS DE LA ADOPCION.- Se establece los -- efectos jurídicos de la adopción en el artículo 402 y 403 así como - el 404 del Código Civil que en esencia limitan los derechos y obligaciones que nacen de la adopción al adoptante y al adoptado; así mismo se establece que la adopción producirá sus efectos aunque sobrevengan hijos y el adoptado entrará al seno de la familia del adoptante como se se tratare de un hijo.

Se establece así mismo que el adoptado podrá usar el - apellido del adoptante.

Así mismo se establece la mutua obligación de proporcionar alimentos como consecuencia de la relación paterno-filial nacida de la adopción.

Por último diremos en cuanto a la adopción, que de acuerdo con el artículo 410 del Código Civil, que las resoluciones que dicten los jueces, aprobando la revocación, se comunicará al Oficial del Registro Civil del lugar en que aquella se hizo para que cancele el acta de adopción, en relación con los artículos 87- y 88 del propio Código Civil.

Analizada que ha sido la adopción, ocuparán las siguientes líneas nuestra atención por lo que hace a la tutela.

L A T U T E L A .

Nociones Preliminares de la Tutela.- Cuestionante a la patria potestad, la tutela es una institución que tiene que ser declarada y discernida, es decir, constituida formalmente. Podemos encontrar al igual que en la patria potestad sus orígenes en el derecho Romano; se origina del vocablo "Tueri", que quiere decir -- proteger, y tutor en el Derecho Romano expresaba la persona que -- protegía, era el poder de éste sobre el pupilo, de "pupus" que quiere decir niño.

DEFINICIÓN DE LA TUTELA.- Al igual que la Patria Potestad y la Adopción, el Código Civil no nos proporciona una definición sobre lo que es la tutela: de la redacción y lectura del artículo 449 podemos definir a la tutela como la institución que tiene por objeto preferentemente la guarda de la persona, así como los bienes de los que, no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural y legal, o sólo la segunda, para gobernarse por sí mismos.

En consecuencia, la tutela se da a los menores de -

edad que no se encuentran bajo la patria potestad de las personas - a que se refiere el artículo 414 del Código Civil o bien a los mayores de edad incapacitados que estén en estado de interdicción.

La tutela a los incapaces la desempeña el tutor, con la intervención del curador, el Juez Pupilar y del Consejo Local de Tutelas (artículo 454). Es la tutela un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por causa legítima; y sólo quienes tienen aptitud legal pueden desempeñar dicho cargo. (artículo 452).

IMPEDIMENTOS PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA.- Están legalmente impedidos para desempeñar la tutela; los menores de edad, los mayores de edad que estén bajo tutela; los que han sido removidos de otra tutela; los que hayan sido condenados por robo o cualquier otro delito contra la propiedad, o por delitos contra la honestidad, los que hayan sido condenados a la privación de ese cargo o a la inhabilitación para obtenerlo, en este caso, se necesita sentencia firme; los que no tenga oficio y modo honesto de vivir; los que al conferirse la tutela tenga pendiente algún pleito con el incapaz; los deudores del incapaz en cantidad considerable; los Jueces, Magistrados y demás funcionarios y empleados de la administración de Justicia; los que no tengan su domicilio en el lugar en que se debe ejercer la tutela; los empleados Público de Hacienda que tengan responsabilidad pecuniaria actualmente o que la hayan tenido y no la hubieren cubierto; los que padezcan enfermedad crónica contagiosa, y los demás a quienes se los prohíbe la Ley (artículo 503).

EXCUSAS PARA EL DESEMPEÑO DE LA TUTELA.- Tienen lugar las excusas de la tutela en los casos en que siendo hábil para desempeñarse, se encuentren en determinada situación que puede justificar y por lo mismo no es conveniente su desempeño. En efecto, pueden excusarse de la tutela: Los funcionarios y empleados públicos;

Los Militares en servicio activo; los que tenga bajo su patria potestad tres o más descendientes; los que fueren tan pobres que puedan atenderla sin menos cabo de su subsistencia; los que habitualmente gocen de mala salud o por su rudeza e ignorancia no pueden atender la tutela; los que tenga sesenta años cumplidos; los que tengan a su cargo otra tutela o curatela, las mujeres cuando por su falta de ilustración o inexperiencia en los negocios, por su timidez o por otra causa grave, no estén en aptitud de desempeñar dicho cargo.

DESEMPEÑO DE LA TUTELA.- Hemos visto que la tutela se desempeña por el tutor con la intervención del Curador y del Consejo Local de Tutelas. Tiene el tutor a su cargo, la guarda de la persona y bienes del incapaz así como su representación; los diversos organismos apuntados tienen como función la de vigilar al actuación del tutor, quien para desempeñar su cargo, debe otorgar una garantía para asegurar su manejo, dicha garantía puede ser hipoteca, prenda o fianza y sólo excepcionalmente pueden ser exceptuados de dicha garantía, en los casos siguientes: Los tutores testamentarios cuando expresamente se les haya dispensado esa garantía; el tutor que no administre bienes; el padre, la madre y los abuelos, en los casos en que, conforme a la ley, sean llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, salvo lo dispuesto en el artículo 523; los que acogen a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que hayan recibido pensión para cuidarlo.

El tutor no podrá entrar en la administración de los bienes del incapaz, sin que antes se le nombre curador, bajo la sanción de que si entrare sin este requisito será separado de la tutela y condenado al pago de los daños y perjuicios que hubiese ocasionado, se exceptua el caso que el tutor haya sido quien recogió al pupilo -

OBLIGACIONES DEL TUTOR.- Se encuentran enumeradas las-

obligaciones del tutor en el artículo 537 que establece:

Art. 537.- "El tutor está obligado:

I.- A alimentar y educar al incapacitado;
 II.- A destinar, de preferencia, los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración si es un hebrío consuetudinario o abusa habitualmente de las drogas enervantes;

III.- Al formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituya el patrimonio del incapacitado, dentro del término que el Juez designe, con intervención del curador y del mismo incapacitado, si goza de discernimiento y ha cumplido 16 años de edad. El término para formar el inventario no podrá ser mayo de seis meses;

IV.- A administrar el caudal de los incapacitados. El pupilo será consultado para los actos importantes de la administración cuando es capaz de discernimiento y mayor de 16 años. La administración de los bienes que el pupilo ha adquirido con su trabajo le corresponden a él y no al tutor;

V.- A representar al incapacitado en juicio y fuera del en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijo, del testamento y de otros estrictamente personales;

VI.- A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no puede hacer sin ella".

Solamente nos referiremos al agregado a la fracción IV del artículo transcrito.

En efecto, pensamos que no está en lo justo el legislador al excederse en la protección que otorga al pupilo por lo que hace a los bienes que ha adquirido este con su trabajo, en cuanto a que la administración de dichos bienes le corresponda al incapaz, ya que si precisamente se está procurando por la protección del incapaz, no es lógico entregarle a éste la administración de sus bienes porque es fácil es entender que debido a su incapacidad no será correcta la administración que sobre los mismos desempeña.

Encontrándonos por ejemplo en el caso de un ebrio consuetudinario que antes de serlo adquirió bienes con su trabajo no vemos la razón de que le corresponda a éste la administración y no al tutor que es de acuerdo con las exigencias legales el más idoneo para administrar dichos bienes. El tutor debe así mismo exigir judicialmente a los parientes que tienen obligación alimenticia respecto del menor los medios necesarios para los gastos de alimentación y educación. --

Tratándose de pupilos indigentes, el tutor, con la autorización del Juez Pupilar, recluirá al pupilo en un establecimiento de beneficencia pública o privada, en donde pueda educarse y si no existen esos establecimientos, deberán ser alimentados a costa de las rentas públicas del Distrito o de los Territorios Federales según el lugar donde estén domiciliados; pero si se llega a tener conocimiento de que existen parientes del incapacitado que estén legalmente obligados a proporcionarle alimentos, el Ministerio Público deducirá la acción correspondiente para que se reembolse al gobierno de los gastos que hubiere hecho en cumplimiento por lo dispuesto por este artículo. Tratándose de incapaces privados de inteligencia, los tutores están obligados a presentar al Juez Pupilar, en el mes de enero de cada año un certificado de dos facultativos que declaren el estado de salud del sujeto a interdicción, con el objeto de que se tomen las medidas que se juzguen oportunas para la seguridad, mejoría y alivio de aquél.

Una de las obligaciones esenciales del tutor es rendir al Juez cuentas detalladas de su administración, la cual se -- llevará a cabo el mes de enero de cada año .

La retribución que se le pague al tutor por sus servicios está fijada por la Ley y será no menos del cinco por ciento -- ni más del diez, sobre las rentas líquidas de los bienes del incapaz --

CAUSAS DE SEPARACION DEL CARGO DE TUTOR.- La ley establece como causas de separación ó remoción del tutor las siguientes: a -- los que administren la tutela, sin haber caucionado su manejo; a los -- que se conduzcan mal en el desempeño de la tutela; a los que falten a la obligación de rendir cuentas; al tutor que haya contraído nupcias con la pupila sin haber obtenido las dispensas de ley, y el tutor que permanezca ausente del lugar en que debe desempeñar la tutela por más -- de seis meses. (Art. 504).

EXTINCIÓN DE LA TUTELA.- La tutela se extingue: Por muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad y cuando el incapacitado que se encuentra sujeto a tutela quede bajo la patria potestad, por reconocimiento o adopción.

Una vez extinguida la tutela el tutor está obligado a entregar todos los bienes al incapacitado y la documentación correspondiente conforme al balance presentado en la última rendición de cuentas.

ESPECIES DE TUTELA.- Se conservan hasta la fecha la antigua clasificación de las diversas clases de tutela que tuvieron lugar desde el derecho romano; a saber dichas tutelas son: TESTAMENTARIA, LEGITIMA Y DATIVA.

TUTELA TESTAMENTARIA.- Como su nombre lo indica, es la que se designa por testamento y que puede tener lugar así: a).- Por el último ascendiente del menor que esté ejerciendo la patria potestad, aunque exista persona que después de la muerte del testador pueda desempeñar esa patria potestad; b).- La que se establece con el objeto de que se administren los bienes que por testamento se den a un incapaz que no está bajo patria potestad ajena ni propia - c).- La que se designa en testamento por el padre o la madre que ejerzan la tutela de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, cuando uno de ellos ya hubiere fallecido o no pueda legalmente desempeñar la tutela.

DE LA TUTELA LEGITIMA.- Estaremos en presencia de la tutela legítima en los siguientes casos: a).- Cuando se trate de menores y no exista persona que ejerza la patria potestad ni tutor testamentario y cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio - Esta clase de tutela legítima relativa a los menores, corresponde a los hermanos, de preferencia a los que lo sean por ambas líneas, a-

falta o por incapacidad de éstos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado inclusive; b).- Cuando se trate de mayores de edad dementes, idiotas imbeciles sordomudos ebrios consuetudinarios y de los que abusen de drogas heroicas, la tutela corresponde: al marido cuando la incapaz sea mujer; a los hijos mayores de edad respecto de su padre o su madre viudos; al padre y por muerte o incapacidad de éste, a la madre respecto a sus hijos viudos solteros cuando no tengan hijos; a la falta de todos estos desempeñan esa tutela legítima; El abuelo paternos; el materno y los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado. c).- Cuando se trate de los menores abandonados o depositados en establecimientos de beneficencia, la tutela legítima corresponde a la persona que haya recogido al expósito y a los directores de aquellos establecimientos; en este último caso no es necesario el discernimiento de la tutela.

TUTELA DATIVA.- Esta tutela es la que se designa o se otorga por un Juez Pupilar, a falta de tutor testamentario, de persona que pueda desempeñar la legítima o por impedimento temporal del tutor testamentario, sino hay pariente que la desempeñe; para los asuntos judiciales del menor de edad emancipado y para los menores de edad que no están sujetos a patria potestad, ni a tutela ya sea testamentario o legítima, cuando carecen de bienes los tutores dativos, los designa el Juez de la lista que deben formar los consejos locales de tutela, oyendo el parecer del Ministerio Público y deben desempeñar esta clase de tutelas el Presidente Municipal, las personas que desempeñen la autoridad administrativa los profesores oficiales, miembros de las Juntas Beneficencia o Directores de los Establecimientos de Beneficencia.

Cuando el menor ha cumplido 16 años éste podrá designar tutor dativo y el Juez Pupilar aprobará el nombramiento; - -

en caso de que el menor no haya cumplido dicho edad, el Juez designará al tutor escogiéndolo de la lista de tutores.

CURADOR.- Tiene por objeto la figura de Curador la vigilancia de la actuación del tutor. Antiguamente, en los tiempos del Derecho Romano, el Curador era una especie de tutor con funciones de cuidador (curatio) de los locos, los pródigos y los menores de 25 años. Actualmente la curaduría se presenta siempre que exista la tutela a menos de que se trate de expósitos o de incapaces carentes de bienes.

CONSEJOS LOCALES DE TUTELA.- Se establece que en cada Municipalidad habrá un Consejo Local de Tutelas, compuesto de un Presidente y dos Vocales, que serán nombrados por los respectivos ayuntamientos; el mes de enero de cada año, procurándose que los nombramientos recaigan en personas de notorias buenas costumbres y con interés de proteger a la infancia desvalida; el ejercicio en el cargo como miembros del Consejo de Tutela que será de un año.

Estos Consejos Locales de Tutela son órganos de vigilancia e información de las tutelas y curatelas y se pueden señalar las siguientes obligaciones: Formar anualmente una lista de las personas de la localidad que puedan desempeñar la tutela o curatela, -- lista que remitirán a los Jueces Pupilares; vigilar que los tutores cumplan principalmente con sus obligaciones educativas del pupilo; -- dar aviso al Juez Pupilar cuando los bienes de un incapacitado estén en peligro, para que se dicten las medidas de protección correspondientes; cuidar de que los bienes del incapaz se destinan de preferencia a la educación y regeneración, así mismo tendrán la obligación dichos consejos, de cuidar que se lleve en debida forma el registro de tutela.

JUECES PUPILARES.- Corresponde a los Jueces Pupilares--

Intervenir en todos los asuntos relativos a la tutela y a la curatela o curaduría y sea su principal ocupación ejercer una supervigilancia respecto de la actuación del tutor. En la Ciudad de México existe un Juez Pupilar y en cada uno de los demás partidos Judiciales en que se encuentra dividido el Distrito Federal, existe otro Juez Pupilar quien desempeña sus funciones actuando un día a la semana, en las horas hábiles, en cada uno de los Juzgados que corresponden a la Jurisdicción de los respectivos Partidos Judiciales.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 67 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, todos los Jueces Pupilares tiene la obligación de reunirse con el Procurador General de Justicia del Distrito Federal los sábados de cada semana, para tratar lo relativo a funcionamiento del Juzgado a su cargo.

Las principales funciones de los Jueces Pupilares con: Conocer de todos los asuntos que afecten a la persona y bienes de los incapaces sujetos a tutela; nombrar tutores dativos y tutores especiales a dichos incapacitados, para comparecer en juicio; vigilar los actos de los tutores para impedir, por medio de disposiciones apropiadas que se dicten, la transgresión de sus deberes.

DE LA PATRIA POTESTAD.- No abundaremos demasiado en lo que respecta a la patria potestad como institución tutelar de los menores, toda vez que a nuestro juicio ha quedado lo suficientemente analizada y para los efectos de este capítulo solamente nos concretaremos a resumir y precisar las funciones que dentro de la patria potestad se encamine hacia la protección de los menores de edad no emancipados.

En nuestra legislación se establece que son menores de edad las personas que no han cumplido veintiun años, es éste el límite fijado por la Ley para que tenga lugar la plena capacidad del sujeto, que hasta entonces tendrá el derecho de disponer libremente de su persona y de sus bienes. Estando en minoría de edad, el individuo se encuentra en una situación de dependencia respecto a sus ascendientes, por virtud de la patria potestad.

Fue creada la institución de la patria potestad en el antiguo Derecho Romano, y que a la actualidad se ha conservado podemos decir en la totalidad de las legislaciones modernas; Aunque no con el rigor ni la duración de los antiguos tiempos, ya vimos que en Roma, -- además de ser un poder riguroso, absoluto y despótico que el padre de una familia ejercía sobre todos los miembros de ella, duraba toda la vida del padre como jefe y cabeza de esa familia. En efecto, en el -- período Romano del "jus civile", el padre sólo tenía el más absoluto poder sobre la persona del hijo, quien se consideraba y se le tenía en la calidad de esclavo; llegaba a tal el derecho del pater familias, -- que podía vender al hijo, matarlo, castigarlo cruelmente, era poseedor del (potestas vitae ac necis); su poder se extendía no sólo a la persona sino hacia los bienes, y sólo en el período del "jus gentium" y en el bajo imperio, se restringió ese poder suprimíendose el derecho de vida y muerte.

Actualmente no es necesario ningún formalismo interior para que se constituya la patria potestad; pues se realiza como un -- fenómeno natural que podemos considerar como la consecuencia hacia la organización de la familia, base primordial de la sociedad.

PERSONAS SUJETAS A LA PATRIA POTESTAD.- Sólo nos concretamos a decir que las personas que están sujetas a la patria potestad son los menores de edad siempre y cuando no se encuentren emancipados

PERSONAS QUE EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.- La patria --

potestad sobre los hijos de matrimonio, es decir sobre los hijos---
legítimos se ejerce por el padre y por la madre; a falta de uno ---
de ellos el que sobre viva; a falta de los dos los abuelos paternos
conjuntamente, a falta de éstos el abuelo y la abuela maternos con-
justamente. Se hace notar que no sef únicamente el verón el que
tenga a su cargo la administración de los bienes de sus hijos, sino
que, para los efectos de la administración de los bienes que perte-
nezcan a los hijos el administrador de los mismos será nombrado de-
común acuerdo, exigiéndose que para los actos más importantes de --
ciba administración debe obtenerse el expreso consentimiento del --
otro cónyuge.

En cuanto a los hijos naturales reconocidos por sus --
progenitores, la patria potestad se ejercerá por ambos si viven ---
juntos, o en caso de que no sea así por cualquiera de ellos que --
designa el Juez; a falta de estos ejercen, la patria potestad los -
abuelos en la forma y términos de los casos de hijos legítimos.

La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejercerán
únicamente las personas que lo hayan adoptado.

Cabe decir que la patria potestad no es renunciable,--
pero aquellos a quienes corresponda su ejercicio, pueden excusarse--
de su desempeño únicamente cuando tengan sesenta años cumplidos o -
bién cuando por su mal estado habitual de salud no puedan desempe--
ñar debidamente tal ejercicio.

COMO ACABA LA PATRIA POTESTAD.- No habiendo lugar a --
la patria potestad esta se acaba bien porque no haya persona que lo
ejerza, bien porque ya no sea necesaria. Así, acaba con la muerte--
del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; acaba--
también con la mayoría de edad del descendiente y por último acaba--
con la emancipación.

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.- Con la salvedad a que-

nos referimos en el capítulo relativo a los efectos jurídicos de la pérdida de la patria potestad, en el sentido de que no estamos de acuerdo en que se hable en términos generales de una pérdida de la patria potestad, sino en considerar que más apropiado sería referirse a la pérdida del ejercicio de los derechos derivados de esta figura jurídica, el Código civil establece como causas de la pérdida de la patria potestad, las siguientes: Por ser condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o por haber sido condenado dos o más veces por delitos graves; en los diversos casos de divorcio; por malas costumbres o malos tratos a aquellos sobre quienes se ejerce; por el abandono que en la vía pública se hiciere de los hijos "expósitos" o por dejarlos abandonados por más de seis meses.

A diferencia de los Códigos de 1870 y 1884, nuestro actual Código no establece como causa para que tenga lugar la pérdida de la patria potestad el hecho de que la madre o la abuela contraigan segundas o ulteriores nupcias.

SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD.- Tiene lugar la suspensión del ejercicio de la patria potestad en las siguientes causas: Por incapacidad declarada judicialmente; por la ausencia declarada en forma y por sentencia condenatoria que imponga esta suspensión.

Se encuentra debidamente reglamentado en protección y beneficio de los menores, todo lo relativo a la administración de los bienes que pertenecen a estos, imponiendo a los padres o abuelos una serie de obligaciones como hemos dicho tomando en cuenta la protección hacia el menor.

NOCIONES GENERALES DE INCAPACIDAD.- No siendo como hemos dicho lo relativo a la capacidad de las personas al tema de

nuestro trabajo, únicamente por mera reflexión y por la relación que tiene con el mismo en cuanto se considera al menor de edad - sujeto a la patria potestad o un incapaz, someramente habrá de ocupar nuestra atención lo relativo a la incapacidad y de manera el mental la analizaremos.

La capacidad jurídica la tiene el individuo desde - antes de nacer, es a partir del momento de la concepción cuando se le tiene como sujeto de derechos o sea estamos frente a la capacidad de goce.

Por regla general quien tiene la capacidad de goce, - tiene la capacidad de ejercicio pero excepcionalmente, por su edad, por su estado de inteligencia, o por prohibición legal ocasionada por causas diversas, el individuo está impedido de realizar por sí mismo determinados derechos o cumplir determinadas obligaciones. - Entonces se dice que dicho individuo es incapaz, es decir, que carece de la facultad de ejercicio o de actuar. Así nacen las causas - que justifican las medidas de protección que se otorgan a los incapaces; unas veces directamente exigiendo la concurrencia o concurrencia de otra persona que cuide y guarde al incapaz, y las otras veces, indirectamente, sancionando los actos que el incapaz celebra sin esa concurrencia de otra persona que lo guía, atacando dichos actos de nulidad o invalidez.

Se encuentran específicamente detalladas por la ley - las diversas incapacidades. Unas veces tienen su origen dichas incapacidades en las condiciones naturales en que está el sujeto y otras veces, son incapacidades que nacen por disposición de la ley. En el primer caso estaremos frente a incapacidades naturales y legales y en el segundo serán únicamente incapacidades legales.

Son incapacidades o mejor dicho son incapaces natural y legalmente: a).- Los menores de edad; b).- Los mayores de edad --

privados de inteligencia por locura, idiotismo, o imbecilidad; c).- los sordomudos que no saben leer ni escribir, y d).- Los ebrios con con suetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes.

Son incapaces sólo legalmente; Aquellas personas que - - se encuentran dentro de determinadas disposiciones legales que establecen la incapacidad, que en bastantes ocasiones se extiende dicha incapacidad hasta la privación de la capacidad de goce, por ejemplo la incapacidad para el desempeño de la tutela que tienen los individuos de mala conducta, o quienes hayna sido removidos de otra tutela tendrán también incapacidad legal los condenados en una sentencia - que la establezca; los menores de edad emancipados son incapaces pa ra realizar determinados actos.

En relación a los menores decimos que cuando exista la - incapacidad natural y legal diversa de la minoria de edad es preciso que se declare dicha incapacidad por resolución judicial, estamos en este caso frente a lo que se llama estado de interdicción.

REPRESENTACION.

Concepto y Generalidades de la Representación.- La figura - jurídica por medio de la cual una persona realiza un acto o un negocio jurídico en nombre de otra y ocupando el lugar de ésta, es lo - que debe entenderse por Representación.

La finalidad esencial que se persigue mediante la representación es que el acto o negocio jurídico debe recaer precisamente con todos sus efectos y de manera exclusiva, sobre la persona representada.

Los requisitos esenciales para que tenga lugar la representación, podemos decir que son:

10.- El representante debe tener capacidad suficiente para realizar los actos o negocios mandados.

20.- El representante ha de obrar con título suficiente. Este requisito implica dos condiciones: a).- Que la representación le haya sido conferida en forma; sea por la ley o por el representado. b).- que los actos que haya de realizar, estén previstos en los términos del mandato o en los términos de la ley, según se trate de representación voluntaria o legal.

Cabe hacer notar que existen los casos de excepción y son los referentes a los actos realizados sin título especial que admitan ratificación o confirmación de lo hecho.

30.- El representante debe obrar por cuenta y a nombre del representado y nunca por cuenta y nombre propio.

DE LA INCAPACIDAD Y DE LA REPRESENTACION.- Para los efectos del presente capítulo nos interesa la representación como medio supletorio de la capacidad. De lo expuesto hasta el momento, queda claro que el menor y el que se se haya en estado de interdicción, pueden ser sujetos de derechos y obligaciones por medio de sus representantes.

Tanto la Patria Potestad como la Tutela, podemos asentar constituyen o integran la base de la representación como medio supletorio de la capacidad. Debiendo decir que lo mismo la patria potestad que la tutela están sujetas a los elementos, requisitos y efectos de la representación en general.

REPRESENTACION LEGAL.- La representación legal es aquella que la ley confiere a determinadas personas tomando en consideración el cargo u oficio que desempeñan, o bien por razón de familia.

Los principales casos de representación legal que se consignan en el Código Civil actual, podemos resumirlos de la siguiente manera:

a).- Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración legal-

de los bienes que les pertenecen. En los casos en que las personas que ejerzan la patria potestad tengan interese opuesto al de sus representantes, se nombrará a éstos últimos un tutor que los represente en juicio y fuera de él.

b).- Podemos señalar también como representación legal la que deriva de la tutela; es el tutor el que va a representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción de los personales, como lo es el testamento, reconocimiento de hijos, divorcio voluntario, etc.,

c).- También se está frente a una representación legal en el nombramiento de representante de los ausentes o ignorados, artículo 655, y 680.

d).- Los beneficiarios de los bienes afectos al patrimonio familiar serán representados en sus relaciones con terceros, por -- quien constituyó dicho patrimonio o bien por el que por mayoría se -- nombre.

e).- El artículo 2357 del Código Civil establece otra clase de representación legal al referirse a los no nacidos que pueden ser sujetos de derecho a atribuirles la posibilidad de adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que -- aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto por el artículo 337 que establece que dicha viabilidad tendrá lugar para los -- efectos legales sólo cuando el feto que, desprendido enteramente -- del seno materno viva veinticuatro o sea presentado vivo al Registro Civil.

Podemos señalar también en cuanto a los efectos que producen -- la intervención en la celebración de actos o negocios jurídicos, como casos de representación legal, a aquellas personas que ostentan la representación de corporaciones, sociedades mercantiles civiles o industriales, fundaciones etc.,

REPRESENTACION VOLUNTARIA.- La representación conferida al representante por un acto de voluntad del representado, es lo que se conoce como representación voluntaria; el acto de voluntad mencionado, se denomina mandato, poder, apoderamiento o autorización representativa; José Castrón Tobeñas define la representación voluntaria así: "Es una declaración de voluntad por lo que una persona autoriza a otra para que concluya en su nombre uno o varios negocios jurídicos que han de producir sus efectos, como si la primera, por sí misma, hubiese operado".

En nuestro concepto poder o mandato no únicamente puede otorgarse para concluir negocios o actos jurídicos, sino que, también -- podría otorgarse para iniciar actos o negocios.

Como mero complemento de lo dicho en cuanto a la representación, nos permitimos hacer una simple enunciación de los actos jurídicos que en nuestro derecho no participan de la representación, por darles a tales actos el carácter de personalísimos:

- 1.- Testamento. (artículos 1295, 1312, 1521, 1550 etc., del Código Civil).
- 2.- Adopción. (artículos 397 del Código Civil y 923 y 224- del Código de Procedimientos Civiles)
- 3.- Emancipación (artículos 642 del Código Civil).
- 4.- Revocación de la adopción y de las Donaciones entre Conyugales (artículos 233 y 405 del Código Civil).
- 5.- Consentimiento de los Ascendientes para la celebración del matrimonio de sus hijos menores de veintiun años, así como la revocación de la autorización (artículos 149 y 153 del Código Civil)
- 6.- Reconocimiento de hijos (artículos 360 del Código Civil)
- 7.- Divorcio por mutuo consentimiento (artículo 272 del Código Civil y 678 del Código de Procedimientos Civiles.)

CAPITULO DE CONCLUSIONES

CAPITULO DE CONCLUSIONES

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.-

1.- La patria Potestad en Roma es un poder establecido en interés del padre que la ejerce, tiene el pater familias un poder -- absoluto, autóritario, despótico sobre la persona y los bienes de -- los que están bajo potestad, sin reconocer límites en cuanto a su -- alcance y duración, se consideraba al filius como una simple cosa, -- carente de personalidad, teniendo el pater familias el derecho de -- enajenarlos como esclavos, cambiarlos como cosas, inclusive podía ma -- tarlos.

2.- Podemos decir que con la aparición del cristianismo, se -- limitó el poder despótico del pater familias y se le consideró al hi -- jo en una forma humana; se modificó su régimen patrimonial reconocién- -- dolo ciertos derechos para disfrutar de sus bienes.

3.- En el Derecho Romano la institución de la patria Potes- -- ta deja de ser una institución que tenga como finalidad el beneficio -- a quienes la ejercen y se transforma en proteccionista del menor, -- vigilada dicha institución por el Tribunal de Tutelas; se introdujo -- una gran modalidad al respecto, pues se le dió a la mujer aunque de -- manera subsidiaria el derecho de ejercer la patria potestad sobre -- sus hijos.

4.- En el Derecho Francés, el estado tiene una decidida in- -- tervención en la reemplazación de la patria potestad expidiendo le- -- yes y creando instituciones oficiales, con el propósito exclusivo de

vigilar el ejercicio de la patria potestad por parte de los padres -- con un exceso de protección hacia el menor, se llegaron a entablar -- polémicas en cuanto a que se estaba creando un libertinaje de los -- hijos propiciado por el propio estado.

5.- En Francia se consideró el poder de los padres como un -- poder de diversión, templado con la piedad paternal hacia la persona -- de bienes de sus hijos, exigiendo de éstos ciertos deberes de respo -- to y gratitud.

6.- El Derecho Español como el Alemán, también concede a la -- madre el ejercicio de la patria potestad, pero ésta sólo la podrá e -- jercer en defecto del padre.- El régimen de administración de bienes -- del menor se regula atendiendo al modo de adquirirlos y la situacón -- de que el hijo dependa o no económicamente de sus padres.

7.- En el Derecho Azteca se puede concluir que la patria po -- testad en términos generales eran ambos padres quienes la ejercían -- educando dirigiendo y corrigiendo a sus hijos varones o mujeres, -- siendo los padres bastantes estrictos con sus hijos aplicándoles co -- rrectivos drásticos, como eran los punzamientos, la incisión peque -- ña en la lengua de los mentirosos. A la muerte de l padre el hermano -- de éste se casaba con la viuda era titular de los derechos inheren -- tes a la patria potestad. En casos de verdadera necesidad el padre -- podía entregar en esclavitud a sus hijos con la obligación de resca -- tarlos y el límite en el ejercicio de la patria potestad se encon -- traba en el hecho de contraer nupcias y el de demostrar su capacidad -- para el comercio.

8.- Tanto el Código de 1870, 1884, la Ley sobre Relaciones -- familiares de 1917 y el Código Civil actual promulgada en 1920 y en -- trando a regir en 1932, hacen de la patria potestad una institucón -- meramente proteccionista en beneficio lios, determinando para los pa -- dres las obligaciones y derechos que hagan posible su ejercicio, Co -- mo inovaciones en el actual Código Civil en relación a las anterior --

res, podemos señalar la ausencia de la larga e innecesaria división de los bienes que pertenecían a los hijos; en el actual Código Civil la administración de los bienes no será única y exclusivamente delvarán sino será resultado del mutuo acuerdo de los cónyuges la designación de administrador; el hecho de que la madre o abuela con traigan segundas o ulteriores nupcias no será causa para perder la patria potestad.

9.- Siempre ha obligado la Legislación Mexicana a las personas que están sujetas a la patria potestad a honrrar y respetar a sus ascendientes cualquiera que sea su situación o estado.

CONCEPTO Y DEFINICION DE LA PATRIA POTESTAD.

10.- Se tiene en la teoria actual de la patria potestad el concepto de ésta como la institución que trata de coordinar y regular las relaciones entre ascendientes y descendientes teniendo como objeto y propósito lograr una solidaridad cada vez más estrecha y perfecta entre los distintos miembros que componen la familia.

11.- La definición que proponemos es la siguiente: LA PATRIA POTESTAD ES EL CONJUNTO DE DERECHO Y OBLIGACIONES LEGALMENTE RECONOCIDAS A LOS PADRES A FALTO DE ESTOS A LOS ABUELOS PATERNOS, EN SU AUSENCIA A LOS MATERNOS, RESPECTO DE LOS HIJOS MENORES NO EMANCIPADOS, TANTO EN SU PERSONA COMO EN SUS BIENES.

12.- La patria potestad corresponde en principio a los padres a falta de uno de ellos la ejerce el que sobreviva a falta de ambos entrarán los abuelos paternos y por ausencia de ambos abuelos paternos entrarán los maternos; a falta de ascendientes se no,brarántutor.

13.- Las personas sometidas a la patria potestad son los menores de edad no emancipados.

14.- En nuestro Código Civil vigente la emancipación se obtiene por el matrimonio o bien aunque no exista matrimonio cuando los mayores de dieciocho años que demuestren buena conducta y su capacidad

15.- Se pueden resumir como obligaciones de los sujetos a patria potestad el de honrrar y respetar a quienes la ejercen; a dar alimentos en la proporción y medida que la ley establece. Los derechos que éstos tienen son de educación, alimentación y dirección.

Las obligaciones de los padres para sus hijos son las de educarlo, alimentarlo representarlo en juicios y administrar los bienes que pertenezcan a aquél. Los derechos de corrección y castigo, deben ser moderados y los excesos en el ejercicio de éste derecho pueden en los casos previstos por la ley ser comprendidos, previstos y sancionados en la ley penal.

16.- La patria potestad se suspende, se acaba, se pierde y se recupera. Se suspende por incapacidad, por ausencia declaradas y por sentencia condenatoria. Se acaba por muerte del que la ejerce sino hay persona que la substituya; se acaba también por la emancipación y por la mayoría de edad del hijo. Los casos en que se pierde la patria potestad son por condena expresa, a la pérdida de ese derecho; o de dos o más veces por delitos graves; se pierde también en los casos de divorcio; por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos que importen la salud, seguridad o moralidad de los hijos; la exposición y abandono de los hijos es causa para la pérdida de la patria potestad también. En nuestro Código civil actual -- existe sólo una forma de recuperar el ejercicio de la patria potestad que es la que consigna el artículo 203, tratándose de que el cónyuge que ha sido condenado en una sentencia de divorcio como culpable, recupera el ejercicio de la patria potestad a la muerte del cónyuge inocente.

17.- Al hablar sobre la pérdida de la patria potestad -- concluimos que no existe en nuestro derecho una pérdida absoluta de la patria potestad y por lo mismo afirmamos que no es correcta la sen-

tencia de un juez que en un juicio de divorcio necesario condena a uno de los cónyuges a la pérdida de la patria potestad y en la misma sentencia se le impone la obligación de cumplir con uno de los deberes derivados de la patria potestad como es el de proporcionar alimentos. En nuestro concepto consideramos que más que hablarse de una pérdida de la patria potestad en términos generales, debe entenderse que la sanción que ha de imponerse al cónyuge que se encuentre culpable es el de privarlo del ejercicio de los derechos que derivan de la patria potestad, y no condenársele en forma general a la pérdida de la patria potestad que presupone la pérdida de los derechos y obligaciones que de la misma emanen.

18.- Como consecuencia legal inmediata de la pérdida de la patria potestad, cuando no existe algún ascendiente que de acuerdo con la ley deba continuar en el ejercicio de aquella, otra figura del derecho civil privado será la encargada de asistir y representar a los menores, y esta es la Tutela.

19.- Son tres las figuras jurídicas que el Código Civil-reglamenta en cuanto a la asistencia y representación de los incapaces que son: La adopción, la tutela y la patria potestad. De la adopción podemos decir que es el acto por el cual un mayor de treinta años plenamente capaz, que no tenga descendientes, toma bajo su cuidado y protección a un menor o a un incapacitado aunque sea mayor de edad, para establecer entre ellos un parentesco civil. Los efectos de la adopción podemos considerarlos a los del parentesco consanguíneo.

20.- Podemos decir de la tutela que es la figura jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona así como de los bienes de los que, no estando sujetos a la patria potestad, tiene incapacidad natural y legal, o sólo la segunda, para gobernarse por sí mismos. Se reconocen en nuestro derecho tres clases de tutelas; Testamentaria, -- Legítima y Dativa. Los organismos que intervienen en la regulación de-

las relaciones entre el tutor y el pupilo, son: El Curador, Los Consejos Locales de Tutela y los Jueces Pupilares.

21.- Se establece por regla general que todos los hombres pueden ser sujetos de derechos y obligaciones; excepcionalmente, pueden determinadas personas estar imposibilitadas para realizar por sí mismas sus actividades o sea, ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones, debido al estado de su inteligencia o por prohibición expresa de la Ley, y entonces se dice que estamos frente a los incapaces, porque les falta la facultad de actuar. La Ley toma ciertas medidas de protección de dichos incapaces, unas veces de modo directo, -- exigiendo la concurrencia de otra persona que encause y proteja al incapaz y otras veces, de modo indirecto, sancionando los actos que el incapaz celebre sin esa concurrencia de otra persona declarándolos nulos o inexistentes.

22.- Se reconoce dos clases o especies de incapacidades: la natural y legal y la legal. Dentro del primer grupo se pueden señalar los menores de edad; los mayores de edad privados de inteligencia; los sordomudos que no saben leer ni escribir; los ebrios consuetudinarios y los que usan inmoderadamente drogas heroicas o enervantes. Dentro de los incapaces legalmente están los sentenciados a esa pena y los menores de edad emancipados.

23.- La representación nos interesa en cuanto se consideran a las personas sujetas a la patria potestad como incapaces, como un medio supletorio de la capacidad. Esa representación se presenta en diversas formas en el Derecho, dando origen a dos figuras jurídicas -- en las que pueden resumirse los diferentes aspectos de la representación y son la patria potestad y la tutela que están sujetas a los requisitos y efectos de la representación en general. En la representación la institución jurídica por medio de la cual una persona realiza un acto o un negocio jurídico en nombre de otra ocupando -

el lugar de ésta. Los fines que esta institución persigue y desde luego la función específica que se le asigna en derecho, se fundan en que el hecho o acto jurídico efectuado por el representante, -- sus consecuencias deben recaer de manera total y exclusiva sobre -- la persona representada.

BIBLIOGRAFIA

BONNECASSE Julián.- Elementos de Derecho Civil. Edición -
1945. Editorial José M. Cajica, Puebla Pue. México.

Colín y Capitán, curso elemental de Derecho Civil, Tomo I -
Castán Tobeñas J., Derecho Civil Español, Común y Foral Edi-
torial Reus, S.A., Madrid, Cuarta Edición.

JOSSERAND Louis.- Derecho Civil, Bosch y Cía., Editores Bug-
nos Aires.

PETIT Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano. Traduc-
ción de la Novena Edición Francesa por J Fernández González. Editor-
ra Nacional, S.A. 1949.

FOIGNET René.- Manual Elemental del Derecho Romano. Traduc-
ción del licenciado Arturo Fernández Aguirre. Editorial José M. Caj-
ica, Puebla Pue., México.

ENNECERUS KIPP i WOLFF.- Derecho de Familia y Tratado de De-
recho Civil Editora Bosch Barcelona España.

DE RUGIERO Roberto.- Instituciones de Derecho Civil.

DE BUEN Demófilo.- Derecho Civil Español Común.

DE PINA Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editor-
ial Porrúa año 1956.

FERNANDEZ y CLEMIGO Luis.- El Derecho de Familia En la Legis-
lación Comparada.

GOMIS JOSE y LUIS MUÑOZ.- Elementos de Derecho Civil Mexica-
no Tomo I año 1942.

DE ALCOBIZ FPAY Andrés.- Estas son las Leyes que tenían los
Indios de la Nueva España.

MEDIETA Y NUÑEZ Lucio.- El Derecho Mexicano antes de la Conquista.

MOTOLINIA Fray Toribio Benavente.- Historia de los Indios de la Nueva España.

LOPEZ AUSTIN Alfredo.- La Constitución Real de México- Tenochtitlán.

MATEOS ALARCON Manuel.- Estudios sobre el Código Civil.

ROJINA VILLEGAS Rafael.- Derecho Civil Mexicano.

PLANIOL Marcel.- Tratado Elemental de Derecho Civil. París.

PLANIOL Y RIPERT.- Derecho Civil Francés Editora Cultural, - S.A. la Habana.

SCHM Rodolfo.- Instituciones de Derecho Privado Romano. Traducción del Maestro Wencesalao Roces.

PALLARES EDUARDO.- Diccionario de Derecho Procesal Civil. -- Editorial Porrúa, S.A.

BALV-ERDE Y BALVERDE Calixto.- Derecho Civil Español. Tercera Edición Talleres Tipográficos Cuesta.

CODIGO CIVIL DEL D.F., Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. - México. Imprente dirigida por José Batista. Calle de Alfaro número - 13 1870.

CODIGO CIVIL DEL D.F., Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA. - México, Tip. y Lit La Auropea de J. Aguilar Vera y Compañía calle de Santa Clara No. 15 1906.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES 1929 - LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.- Editorial Ediciones Andrade, S.A. 1964.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Editorial Porrúa 1955.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES. Ediciones Andrade 1955.