

308409

UNIVERSIDAD LATINA S. C. 24



CAMPUS CENTRO

"LUX VIA SAPIENTIAS"  
INCORPORADA A LA UNAM  
LICENCIATURA EN DERECHO.  
CLAVE LICENCIATURA 3084,  
RFC. ULA7308133UI,

PROPUESTA PARA LA MODIFICACION DEL  
ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL FEDERAL  
VIGENTE.

T E S I S

QUE PARA OPTAR EL TITULO DE  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :

GEORGINA ARACELI HERNANDEZ CANEPA

ASESOR: LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS.

MEXICO, D. F.

7 DE ENERO 2002

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



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.

# Antonio M. Vega R.

ABOGADO

LIC. ALFREDO IZQUIERDO ZAVALA  
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO  
UNIVERSIDAD LATINA.  
CAMPUS CENTRO.

La alumna GEORGINA ARACELI HERNÁNDEZ CANEPA, con número de cuenta 92864949-1, ha concluido satisfactoriamente bajo la asesoría del suscrito la investigación de Tesis Profesional intitulada "PROPUESTA PARA LA MODIFICACIÓN DEL ARTICULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL VIGENTE", que ha elaborado para ser admitida al examen Profesional de la Licenciatura de Derecho.

El trabajo trata un tema de actualidad respecto de la Patria Potestad, determinando que actos pueden ser considerados como conductas depravadas, por parte de alguno de los padres o de ambos, ya que con la realización de dichas conductas, se ocasiona un daño inminente a la integridad física, psicológica, moral, sexual o mental, lo que causa un daño irreparable tanto al menor como a la sociedad, analizando las resoluciones que establece el numeral del Código citado.

Quedo a sus órdenes para cualquier aclaración o comentario al respecto, protestando a usted las seguridades de mi más atenta y distinguida consideración.

ATENTAMENTE.  
"LUX VIA SAPIENTIAS"

Universidad Latina, D. F. a 7 de Enero del 2002.

LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **AGRADECIMIENTOS**

### **A DIOS:**

Por la vida misma, por brindarme los elementos necesarios para iniciarme en esta profesión y concederles la dicha a mis padres de ver culminados sus esfuerzos.

### **A MI PADRE QUE EN PAZ DESCANSE:**

Por que no hay herencia que tus consejos, por que a pesar de las desavenencias, con amor siempre tuviste la palabra exacta para guiarme, impulsarme y darme fortaleza en todos estos años.

Por que estoy segura que donde quiera que estés, me seguirás cuidando. Siempre te llevare en mi corazón, Papá.

### **A MI MADRE:**

Por tenerme siempre en tus pensamientos, en tus oraciones y en lo más profundo de tus sentimientos, por tus cuidados y tus desvelos, dedico especialmente a ti con amor este trabajo, por ser mi madre gracias Mamá.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

## **A MI ABUELO GRAL. LEONCIO HERNÁNDEZ Y HERNÁNDEZ:**

Con todo mi cariño, amor, admiración, respeto y agradecimiento, por ser mi segundo padre. GRACIAS.

## **A LA UNIVERSIDAD LATINA:**

Por ser mi Alma Matter, por haberme envuelto en un cúmulo de enseñanzas éticas y académicas, por haberme dado las herramientas necesarias para enfrentar la vida.

## **A MI HERMANO RUBÉN JORGE:**

Por que de ti he aprendido que la persistencia es la llave de la vida, por ser además de mi hermano mi amigo del alma, te quiero mucho.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**A FABRICIO HUERTA M. MI NOVIO:**

Por apoyarme en todo momento, por tu confianza, por tu comprensión, por hacerme ver que nada es imposible, por hacer tuyos mis sueños, por que gracias a ti y a tu amor se ha hecho posible reafirmar mis metas e ilusiones.  
Te amo.

**A MI ASESOR:**

Licenciado Antonio Vega Rojas; por haberme instruido con sus conocimientos profesionales y dedicado gran parte de su tiempo en la realización del presente proyecto, por su estimación y confianza puesta en mí.  
GRACIAS.

**A LA LICENCIADA SUSANA GONZÁLEZ CABALLERO:**

Por haberme brindado siempre una palabra de aliento y entereza para seguir adelante.

**A LA LICENCIADA LETICIA BRAVO:**

Con un testimonio de cariño y respeto.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCIÓN

Dado que "el hombre es un ser sociable por naturaleza" tal y como lo afirma el tratadista Juan Jacobo Rousseau, es un "son politikon", afirmó Aristóteles, y es libre por naturaleza, sin embargo al vivir dentro de una sociedad, no puede gozar de una libertad irrestricta, de ahí que el derecho nace como resultado de la necesidad de normar, la vida de cada hombre, para evitar que éste, libre por naturaleza, abuse de su libertad y acabe con la libertad de los demás. Cubriendo tales aspectos, el Derecho Familiar enfatiza la imperiosa prevención de mantener unido al núcleo familiar, sin embargo también debe prever aquellos casos en que resulta no ser tan conveniente mantener dicha unión, y es ahí en donde la Suscrita preocupada por dichos intereses de los menores rescata a su favor el presente trabajo de investigación inherente a aquellos actos reprochables ejecutados por los padres de los menores.

En virtud de que la familia es considerada como el principal núcleo de la sociedad, toda vez que la sociedad se organiza en torno de ella es por ello que resulta de vital importancia el desarrollo apropiado de la misma, para obtener una debida interrelación de convivencia entre sus integrantes así como de éstos para con los demás individuos.

Asimismo cabe indicar que a criterio de ésta Postulante la familia nuclear se encuentra integrada básicamente por el padre, la madre y

los hijos, encontrándose éstos últimos al cuidado, protección y observancia de los primeros quienes deben de tener la finalidad de obtener el mejor desarrollo integral en la familia así como de lograr su adecuado desenvolvimiento en la sociedad, sin importar razas, nacionalidades, clases sociales ni credos a los que pertenezcan.

Luego entonces para lograr los anteriores objetivos, el Derecho Familiar se crea para estructurar y organiza a dicho ente, con la finalidad de lograr su estabilidad y unidad institucional por medio del matrimonio, pues aunque existen otras formas de construir a la familia, como el concubinato reconocido por la ley, la protección legal no es la misma, debido a la inestabilidad que representa dicha unión, otro tipo de familias anómalas se encuentra caracterizado por los hijos fuera del matrimonio y del concubinato, representando esto un problema social grave, debido a la importancia que tienen los menores hijos en la familia y por ende en nuestra sociedad, ya que estos significan la semilla del hoy para el futuro del mañana, por lo que debemos procurar su bienestar, a través del buen desempeño de los deberes y obligaciones de los padres hacia ellos y de no ser así, ser sometidos a métodos eficaces como la separación del menor, evitando un daño mayor, esto a través de la pérdida de la Patria Potestad.

Es por lo anterior que en la presente investigación me enfocaré única y exclusivamente al estudio profundo y modificaciones que resulten ser necesarias a mi criterio, del relativo 444 del Código Civil Federal vigente, con la finalidad de hacer más claras y detalladas las causales que determinen la pérdida de la Patria Potestad,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

salvaguardando así los intereses jurídicos del menor, como son la integridad física, salud mental, estabilidad emocional, desarrollo psicosexual y formación tanto educacional como moral.

Partiendo de la premisa consistente en que el menor no cuenta con la capacidad y madurez jurídica, económica e intelectual así como emocional para subsistir por sí mismo ni de velar por sus intereses, es considerado como un ser débil y por lo tanto es necesaria su representación a través de los padres, reflejada en la figura de la Patria Potestad, sin embargo cuando estos realizan ciertos actos que ponen en peligro la integridad del menor, es necesario que el juez competente cuente con los preceptos legales amplios, que precisen las circunstancias especiales a tomar en cuenta al momento de emitir un fallo sobre la pérdida de la Patria Potestad, y en específico cuando alguno o ambos padres se adecuan a las mismas, realizando conductas que puedan poner en peligro la integridad lato sensu del menor, perjudicándolo en su salud física o mental así como en su desarrollo social, sin importar por lo tanto el vínculo por el cual se encuentren unidos los padres.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**PROPUESTA PARA LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 444 DEL  
CÓDIGO CIVIL FEDERAL VIGENTE.**

**Página.**

**INTRODUCCIÓN.**

**CAPÍTULO I**

**ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD.**

1.1. EN EL DERECHO ROMANO	01
1.2. EN EL DERECHO CANÓNICO	16
1.3. EN EL DERECHO GERMÁNICO	19
1.4. EN EL DERECHO FRANCES	22
1.5. EN EL DERECHO ITALIANO	24
1.6. EN EL DERECHO ESPAÑOL	25
1.7. EN EL DERECHO AZTECA	27
1.8. EN LA ÉPOCA COLONIAL	29
1.9. EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE	30
1.9.1. EN EL CÓDIGO DE 1870.	30
1.9.2. EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1884	39

**CAPÍTULO II**

**GENERALIDADES DE LA PATRIA POTESTAD.**

2.1. CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD	42
2.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD	47
2.2.1. INSTITUCIÓN	47
2.2.2. FACULTADES Y DERECHOS	48
2.2.3. PODER	49
2.2.4. RECONOCIMIENTO DE LA FACULTAD NATURAL	50

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

2.2.5. FUNCIÓN	50
2.2.6. LA PATRIA POTESTAD COMO DERECHO SUBJETIVO	51
2.3. CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD	52
2.3.1. PERSONAL	52
2.3.2. PARTICIPACIÓN PARA AMBOS	52
2.3.3. OBLIGATORIO	53
2.3.4. REPRESENTACIÓN TOTAL	53
2.3.5. TEMPORAL	54
2.3.6. IRRENUNCIABLE	54
2.3.7. INTRANSMISIBLE	55
2.3.8. IMPRESCRIPTIBLE	56
2.3.9. TRACTO SUCESIVO	56
2.3.10. INTERÉS SOCIAL	56
2.3.11. RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD	57
2.4. CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD	57
2.5. SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD	59
2.5.1. SUJETOS PASIVOS	59
2.5.2. SUJETOS ACTIVOS	66
2.6. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES	68
2.6.1. EDUCACIÓN DEL HIJO	69
2.6.2. FACULTADES CONFERIDAS A LOS PADRES PARA LA EDUCACIÓN DEL HIJO	69
2.6.2.1. GUARDA Y VIGILANCIA DEL MENOR	69
2.6.2.2. DERECHO DE CORRECCIÓN	70
2.6.3. MANTENIMIENTO DEL HIJO	70
2.6.4. USUFRUCTO LEGAL	72
2.6.4.1. USUFRUCTO LEGAL DE LAS RENTAS	

DEL HIJO MENOR DE EDAD	72
2.6.5. BIENES SOMETIDOS	73
2.6.5.1. BIENES SUSTRÁIDOS AL USUFRUCTO LEGAL	73
2.6.6. DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO LEGAL	74
2.6.7. CARGAS	74
2.6.7.1. CARGAS DE LOS USUFRUCTUARIOS ORDINARIOS	74
2.6.7.2. CARGAS ESPECIALES DEL USUFRUCTO LEGAL	75
2.6.7.3. TERMINACIÓN DEL USUFRUCTO LEGAL	76
2.6.8. ADMINISTRACIÓN LEGAL	77
2.6.8.1. SUJETOS EN QUIENES RECAE LA ADMINISTRACIÓN LEGAL	78
2.6.8.2. FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN LEGAL	79
2.6.8.3. TERMINACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN LEGAL	80
2.6.9. ESTABLECIMIENTO DEL HIJO	81
2.6.10. SUPERVISIÓN JUDICIAL SOBRE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD	81
2.7. EFECTOS SOBRE LA PERSONA Y BIENES DEL HIJO	82

### **CAPÍTULO III**

#### **CAUSAS POR LAS QUE SE EXTINGUE, PIERDE Y SUSPENDE LA PATRIA POTESTAD.**

3.1. CADUCIDAD GENERAL DE LA PATRIA POTESTAD	86
3.1.1. CAUSAS	88
3.2. SUSPENSIÓN, EXTINCIÓN Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	90
3.2.1. SUSPENSIÓN	93
3.2.2. EXTINCIÓN	98

3.2.2.1. EMANCIPACIÓN	99
3.2.2.2. MAYORÍA DE EDAD	102
3.2.2.3. PÉRDIDA	103

#### **CAPÍTULO IV**

### **PROPUESTA PARA LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL VIGENTE.**

4.1. LA FAMILIA EN ROMA	108
4.2. CONCEPTO DE FAMILIA	109
4.3. FORMAS PARA INTEGRAR UNA FAMILIA	110
4.4. CONCEPTO DE MATRIMONIO	111
4.5. CONCEPTO DE CONCUBINATO	112
4.6. CONCEPTO DE PADRES	114
4.7. CONCEPTO DE MENOR	119
4.8. CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD	121
4.9. CAUSALES QUE IMPLICAN LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	124
4.10. CAUSAL RELATIVA A LA PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD QUE DEBERÁ SER MODIFICADA	126
4.11. CIRCUNSTANCIAS QUE DEBERÁN SER PREVISTAS EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 444 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL VIGENTE	132

#### **CONCLUSIONES.**

#### **PROPUESTA**

#### **BIBLIOGRAFÍA**

#### **LEGISLACIONES APLICABLES.**

## CAPITULO I

### ASPECTOS HISTORICOS DE LA PATRIA POTESTAD.

#### 1.1. EN EL DERECHO ROMANO.

En el derecho romano, la Patria Potestad significaba el amplio poder que el Paterfamilias o Jefe de Familia (padre, abuelo, etcétera), ejercía sobre sus descendientes, que iba desde un simple mandato, hasta el grado de poder disponer de sus vidas, si lo creía necesario, como sucedió en los primeros siglos de Roma.

La Patria Potestad, según el Maestro Lemus García "Es una institución establecida y regulada por el Derecho Civil, en virtud de la cual el Paterfamilias ejercía plena autoridad sobre sus descendientes legítimos o legitimados, por vía de varones, así como sobre las personas que ingresaban a la familia por adopción".<sup>1</sup>

El tratadista Eugene Petit, indicaba "Pertenece la potestad paternal al Jefe de Familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil. No es como la autoridad del señor, una institución del Derecho de Gentes, es de Derecho Civil y no puede ejercerse más que por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano".<sup>2</sup>

Por su parte el docto José Arias establece que "La expresión romana Paterfamilias indica la condición de un hombre sui iuris. De ahí la curiosa paradoja de que todos los pupillos bajo tutela son

---

<sup>1</sup> Lemus, García Raul. DERECHO ROMANO, 2ª ed., Editorial Limsa, México D.F., 1964, pag. 57.

<sup>2</sup> Petit, Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, 2ª ed., Editorial Nacional, Mexico 1963, pag. 180.

Paterfamilias, por que así son llamados los que ejercen la potestad doméstica".<sup>3</sup>

Una vez teniendo la idea clara de lo que era la Patria Potestad y de quien la ejercía, a manera de introducción es menester dar a conocer la estructura de la familia en el antiguo Derecho Romano:

La familia o domus, (que en el antiguo latín significaba "patrimonio doméstico", según afirma el Maestro Margadant.<sup>4</sup>, se componía de un grupo de personas de las cuales el Paterfamilias era una persona sui iuris, es decir, libre de toda autoridad, o como dice el jurista Peña y Arguello "Personas dueñas de sí mismas"<sup>5</sup>, ya que dependían de ellas mismas; los demás miembros de la familia eran alieni iuris, es decir, dependientes, libres pero sometidos a la autoridad del Paterfamilias.

El Paterfamilias y las personas colocadas bajo su autoridad paterna, tales como sus hijos y nietos, o bajo su manus, (potestad del Paterfamilias sobre su esposa o sobre sus nueros casadas cum manus) estaban unidas entre sí por el parentesco civil o agnatio.

La cognatio o parentesco natural, existía entre los descendientes de un autor común, sin distinción de sexo. Con relación a lo que estamos comentando, el Maestro Castán Vázquez en una de sus obras, cita lo siguiente: "En el sistema de la manus, la mujer reputaba como hija del marido, (loco filiae), es, como consecuencia,

---

<sup>3</sup> Arias, Jose. MANUAL DE DERECHO ROMANO, 2ª ed., Editorial Guillermo Kanaf Ltda, Buenos Aires, Segunda Edición 1998, pag. 191.

<sup>4</sup> Margadant, S. Guillermo Floris. EL DERECHO PRIVADO ROMANO, 6ª ed., Editorial Esfinge S.A de C.V., México 1996, pag. 197.

<sup>5</sup> Peña, Guzman Luis Alberto y Rodolfo Arguello Luis. DERECHO ROMANO, 2ª ed., Editorial Tipografía Argentina, Buenos Aires, 1962, pag. 427.

considerada también como hermana de sus hijos (loco sororis), hay pues, entre éstos y aquélla el derecho de sucesión recíproca entre hermanos y hermanas y están unidas por un estrecho parentesco, aunque basados en el poder y no en el lazo de sangre. En el matrimonio sine manus, por el contrario, no existe un vínculo semejante, madre e hijos pertenecen a diferentes familias, pues la madre pertenece a la suya, mientras que los hijos nacieron en la del padre. Como consecuencia, no hay entre ellos, con la lógica de las instituciones primitivas, derechos ni deberes. Los hijos no son herederos ab intestato de su madre".<sup>6</sup>

El estudioso Mayna arguye que: "Tanto en el matrimonio cum manus, como en el sine manus, el papel de la madre aparece anulado, la familia está toda ella, absorbida por el Paterfamilias, quien reúne en él la personalidad de todos los miembros."<sup>7</sup>

Justiniano en su Institutas, al referirse al Paterfamilias y a la Patria Potestad, nos dice: "El derecho de potestad que tenemos sobre nuestros hijos es propio de los ciudadanos romanos por que no hay otros pueblos que tengan sobre sus hijos una potestad como la que nosotros tenemos".<sup>8</sup>

Después de que hemos dado algunos conceptos de la Institución que nos ocupa, y luego de habernos introducido en la forma en que estaba estructurada la familia romana, para una mayor comprensión de nuestro tema en estudio, lo analizaremos en sus diferentes aspectos, y para ello, comenzaremos con sus fuentes:

<sup>6</sup> Girard, Manuel. ELEMENTAIRE DE DROIT ROSAIN, 8ª ed., Paris, 1929, pag 183.

<sup>7</sup> Mayna, COURS DE DROIT ROMAIN, 4ª ed., Editorial Brunelles, 1987, Tomo III, pag. 81.

<sup>8</sup> M Ortolan, INSTITUCIONES DE JUSTINIANO, 3ª ed., Editorial Meliasta, S. R. L., Edición Bilingüe, Buenos Aires, 1976, pag. 42

Las Iustas Nupcias o Matrimonio legítimo, son la principal fuente de la Patria Potestad, estas se llevaban a cabo cumpliendo con los preceptos del Derecho Civil Romano y tenían como principal objeto la procreación de los hijos, los cuales quedaban unidos a sus ascendientes por medio de la filiación, recibiendo por este hecho, la calificación de *liberi iusti* o hijos legítimos, a este respecto, el Maestro Margadant nos dice: "Los hijos nacidos después de los 182 días, contados desde el comienzo de las iustas nupcias (matrimonio legítimo) o dentro de los 300 días, contados después de la terminación de estas, son considerados como hijos legítimos del padre y de la madre."<sup>9</sup>

Por su parte Petit Eugene alude que: "La fuente principal de la Patria Potestad es el matrimonio legítimo o las iustas nupcias. Los hijos nacidos dentro de este, forman parte de la forma civil del padre, puede establecerse también por adopción, y bajo los emperadores cristianos por legitimación".<sup>10</sup>

"La adopción, es otra fuente de la Patria Potestad, la cual se llevaba a cabo por medio de un acto solemne y personalísimo, en el que un ciudadano romano, hijo de familia, es decir, dependiente, se sometía bajo la potestad de otro ciudadano romano estableciendo entre ellos, las mismas relaciones civiles existentes entre los hijos nacidos de matrimonio legítimo",<sup>11</sup> esto según afirman los citados tratadistas Bravo González y Bravo Valdéz.

---

<sup>9</sup> Margadant, S. Guillermo. Ob Cit. Pag. 202.

<sup>10</sup> Petit, Eugene. Ob Cit. Pag. 103.

<sup>11</sup> Bravo, Gonzalez Agustin y Beatriz Bravo Valdéz. DERECHO ROMANO, 2ª ed., Editorial Pax, Primer Curso, Mexico 1982, pag. 40.

"En la Institución jurídica de naturaleza solemne propia del *ius civitatis* (Derecho Civil), que tenía por objeto crear entre dos personas relaciones similares a las de las *justas nuptias* (Matrimonio Legítimo), establecen entre el *Paterfamilias* y sus hijos."<sup>12</sup> tal y como lo menciona el estudioso del derecho Lemus García, y a su vez Margadant menciona al respecto que: "A través de este acto, el *Paterfamilias* adquiría la *Patria Potestad* sobre otro hijo de familia."<sup>13</sup>

El tratadista José Arias hace mención que: "La *adrogación* o *adrogatio*, es otra fuente de la *Patria Potestad*, y no es otra cosa que la adopción de una persona *sui iuris* (Independiente, libre de otra autoridad), o sea, de otra persona no sujeta a potestad."<sup>14</sup>

La forma en que se llevaba a cabo la *adrogación* en Roma, la podemos dividir en tres épocas:

En la primera, el Colegio de los pontífices estudiaban un proyecto de la *adrogación* y veían si se llenaban los requisitos necesarios después, este proyecto se sometía a la aprobación de los *comicios por curias* (asamblea de los representantes del pueblo romano), ante los cuales se hacían tres preguntas o *rogaciones*: la primera se hacía al *adrogante* y era la siguiente: ¿Quiere tener al *adrogado* por *iustus filius*?- hijo legítimo-; la segunda pregunta era al *adrogado*: ¿Consiente en que el *adrogante* adquiera sobre él la *patria potestas*?; y la tercera *rogatio* o pregunta se hacía al pueblo para saber si consagraba la voluntad de las partes.

---

<sup>12</sup> Lemus, García Raul, Ob cit pag. 72.

<sup>13</sup> Margadant, S. Guillermo. Ibidem. Pag. 203.

<sup>14</sup> Arias, José, Ob Cit. pag. 197.

En la segunda época, la voluntad de los pontífices fue la que decidió esta figura jurídica, pues los comicios por curias estaba representada por treinta lictores (Ministros de justicia que precedía a los Magistrados de la Antigua Roma).

En la tercera época, la voluntad de los Pontífices es substituida por la de los Príncipes (soberanos), los cuales determinaban si había o no adrogación, este cambio se da en la época del Emperador Diocleciano.

La Legitimación, era otra fuente de la Patria Potestad en el Derecho Romano, la cual se llevaba a cabo mediante un acto por el que adquirían la condición legal de legítimos, los hijos naturales nacidos en concubinato.

Acorde a lo anterior el estudioso Sabino Ventura indica: "La legitimación era aquella institución en virtud de la cual el padre adquiría la Patria Potestad sobre sus hijos naturales nacidos del concubinato."<sup>15</sup>

Mediante la legitimación, el hijo nacido del concubinato podía ser asimilado a los legítimos, es decir, a los nacidos de iustae nuptiae (de marido legítimo).

También existió la legitimación por obligación a la curia, surgida en el Bajo Imperio, ya que con motivo de la opresión y miseria que azotó en esta época al Pueblo Romano, se fundo en los problemas que presentaba el reclutamiento de la curia debido a la penumbra del fisco

---

<sup>15</sup> Ventura, Silva Sabino. DERECHO ROMANO. CURSO DE DERECHO PRIVADO, 8ª ed., Editorial Porrúa S.A., México 1985, pag 192.

y consistió en que se permitió al padre que tuviera un hijo natural, legitimarlo, ofreciéndolo a la curia y si era hija tendría que casarla con un decurión. Este tipo de legitimación fue creada por una constitución de los Emperadores Teodosio II y Valentino III en el año 412 de la era cristiana.

Como podemos advertir, la fuente mas importante de la Patria Potestad, es el matrimonio legítimo, pues los hijos que nacían de este quedaban automáticamente sujetos a la potestad del Paterfamilias.

En segundo lugar como fuente de la Patria Potestad se sitúa a la adopción, en virtud de que el hijo que entraba en la nueva familia, quedaba sujeto a la Patria Potestad, estableciéndose por ese hecho, las mismas relaciones existentes entre padres legítimos.

La adrogación, como podemos observar, es una forma parecida a la adopción con la diferencia de que mediante la primera se adopta a una persona sub iuris (independiente) y mediante la segunda a una persona alieni iuris (dependiente).

Una vez que hemos analizado las fuentes de la Patria Potestad, es menester indicar los efectos de esta sobre los hijos. En los primeros siglos de Roma, la potestad paterna fue motivo de abuso por parte del Paterfamilias, ya que además de ejercer autoridad sobre sus hijos, se llegó al extremo de permitirle manciparlos a un tercero, ya sea mediante un precio o a título de garantía o bien, abandonarlos mediante la noxae deditio (abandonarlos cuando cometían algún delito) o lo que fue peor, en los primeros siglos de Roma permitir al Paterfamilias dar muerte a sus hijos si lo creía necesario.

Con relación al tema en comento, el Maestro Ventura Silva nos dice al respecto: "Esta situación se fue atenuando, gracias a la intervención de los legisladores, de tal forma que a fines del siglo II antes de Cristo, los poderes del Paterfamilias se redujeron a un sencillo derecho de corrección, no podía castigar con la muerte sino mediante acusación ante el Magistrado y mediante juicio y sentencia. Constantino decidió que el padre que mandara a matar a su hijo sería castigado como parricida."<sup>16</sup>

Ahora bien dentro de las mancipaciones (entrega a pago o en garantía) que el Paterfamilias hacía de sus hijos, también se fueron atenuando, de tal forma que en la Ley de las Doce Tablas se estableció que el hijo mancipado por tres veces fuese liberado de la autoridad paternal, y la jurisprudencia interpretando al pie de la letra de la Ley, advierte que tanto para las hijas y para los nietos, una sola mancipatio produzca el mismo efecto. Si la venta se realizaba en Roma, el hijo caía en mancipium; ahora bien si recobraba la libertad, el hijo volvía a la potestad del Paterfamilias; y si la venta se efectuaba fuera de Roma, el hijo caía en esclavitud.

Por otra parte, con relación al abandono que el Paterfamilias hacía al hijo que había cometido algún delito, también sufre modalidades a favor de éste; así Justiniano podía declarar libre sui iuris e ingenuo al hijo que es abandonado.

Como hemos visto, en los primeros siglos de Roma, el poder del Paterfamilias era ilimitado, en virtud de que se le permitió dar muerte a sus hijos si así lo consideraba necesario; asimismo, se le permitió

---

<sup>16</sup> Ventura. Silva Sabino. Ob cit. pag 92.

manciparlo en varias ocasiones, situación que con el paso del tiempo se fue atenuando.

Así las cosas, a continuación hablaremos de los efectos de la Patria Potestad sobre los bienes de aquellos, cuya propiedad en un principio, solo perteneció al Paterfamilias y que posteriormente a través de los pecullos, perteneció también a los hijos. Se llamaban pecullos según el Maestro Ventura Silva a: "Ciertas masas de bienes sobre los que se reconocieron al filius-familias (hijo de familia), facultades variables, según las épocas y las clases pecullos."<sup>17</sup>

En los primeros siglos de Roma, el hijo sometido sobre la potestad paterna no podía ser propietario de lo que pudiese adquirir, pues cuando lo hacía, esto pasaba a manos del patrimonio del Paterfamilias.

Obliga destacar que en el Derecho Romano el hijo es considerado como copropietario del patrimonio del Paterfamilias, pues a la muerte de éste aquel adquiriría sus bienes como su heredero.

Este riguroso sistema que excluía al hijo para ser propietario de bienes fue moderándose poco a poco, y así aparecen los pecullos los cuales se formaban, como ya dijimos, con ciertos bienes que el Paterfamilias daba a sus hijos para que éstos los administraran y trataran de acrecentarlos con su trabajo, conservando siempre el paterfamilias la propiedad sobre esos bienes, este tipo de peculio se llamó profecticio.

---

<sup>17</sup> Ibidem. pág 94.

El filiusfamilias (hijo de familia), usufructuaba y administraba el peculio, pero no podía donarlo, ni disponer de él por acto de última voluntad, y la razón por la cual se constituyó como institución jurídica consiste en la responsabilidad civil en que incurrió el Paterfamilias por deudas contraídas por el filius familias.

Hubo además, otros tipos de peculios como lo son:

- Peculio Castrense.- Este fue instituido por Augusto y se formaba con los bienes que el hijo de familia adquiría durante el ejercicio militar, permitiéndole ser propietario de dichos bienes.
- Peculio Cuasicastrense.- Fue creado por el emperador Constantino y se formaba con los bienes que el hijo adquiría con sus salarios y regalos que recibía por ocupar un puesto en el palacio del Emperador.
- Peculio Adventicio.- Creado también por Constantino y formado por los bienes que el hijo heredaba de la madre, de los cuales el Paterfamilias, sólo tenía la administración y el usufructo, quedando la propiedad reservada al hijo.

Con la creación de los peculios, los hijos del Paterfamilias pudieron contratar con otras personas, teniendo como patrimonio su propio peculio y con motivo de estos actos, al contratar los hijos no sólo comprometían su patrimonio sino también el del Paterfamilias, lo cual llamo la atención del Pretor, el cual editó una serie de acciones conocidas como acciones adiectiliae cualitatis (acciones adecuadas a las cualidades de cada caso en concreto), dichas acciones fueron

emitidas a favor de los terceros que contrataban con los hijos siendo estas las siguientes:

- Actio Cuod Iuso (Acción de lo que hizo con autorización).- Se daba cuando el hijo contrataba con autorización del Paterfamilias.
- Actio Exercitoria (Acción Ejecutoria).- Se daba cuando el hijo contrataba como encargado de una nave.
- Actio Institoria .- Se daba cuando el hijo contrataba como encargado de una industria o comercio.
- Actio de Peculio .- Se daba cuando el sometido se comprometía tomando a su peculio como prenda de sus créditos.
- Actio Tributaria.- Se daba cuando el hijo realizaba operaciones comerciales o mercantiles y luego resultaba insolvente, en tal caso, el peculio se repartía proporcionalmente entre los acreedores.
- Actio In Rem Verso (Acción de provecho obtenido).- Se daba cuando el sometido acrecentaba el patrimonio del Paterfamilias con motivo de un negocio quedando obligado éste a devolver las ganancias en la misma medida en que había acrecentado su patrimonio.

Como ha quedado asentado, en estos casos el Paterfamilias, quedaba obligado por los actos celebrados por su sometido, sin embargo mediante la Noxae Deditio (abandono noxae), se liberaba de dicha obligación entregando temporalmente a su hijo con la persona a la que le había causado el daño para que así con su trabajo éste último lo reparara.

Es así que los objetos de la Patria Potestad sobre los bienes de los hijos que se encontraban bajo ella eran absolutos a favor del Paterfamilias y únicamente a éste le pertenecía la propiedad de todos los bienes que el hijo adquiriría ya que el hijo solamente había sido un objeto de adquisición para el Paterfamilias siendo que a la postre con motivo de la responsabilidad civil en que incurría el Paterfamilias por deudas contraídas por el Filius-Familias es que se constituyeron los peculios a favor de los hijos. Concluyendo así que la propiedad de los bienes que adquiriría el hijo en un principio sólo perteneció al Paterfamilias y a través del tiempo es que se crearon los peculios con propiedades pertenecientes al hijo, quedando únicamente la administración y el usufructo en manos del Paterfamilias como hemos expuesto en el peculio adventicio.

Corresponde ahora analizar las causas por la que se termina la Patria Potestad en el antiguo Derecho Romano y las cuales para facilitar su estudio dividiremos en dos grupos siendo el primero:

"1. Por acontecimientos fortuitos.- Por estos podemos entender aquellos hechos que se dan bajo circunstancias inesperadas e imprevistas, en tal virtud se tenían como tales las siguientes:

- La muerte del Paterfamilias, que era un acontecimiento que daba fin a la Patria Potestad haciéndose sui iuris los que estaban sometidos bajo esta;
- La capitis deminutio máxima, consistente en la reducción a la esclavitud del padre, siendo otro hecho que pone fin a la Patria Potestad; con relación a esta forma sucedía lo siguiente: cuando el padre estaba cautivo la condición de los hijos estaba en

suspense hasta en tanto el padre regresará y se consideraba que la Potestad no había dejado de existir ni se había suspendido esto gracias al ius postlimini (derecho de los que regresan a su patria), pero si el padre no regresaba se consideraba que los hijos habían quedado sui iuris (libres de toda autoridad), desde el momento en que padre había caído en cautividad).<sup>18</sup>

- ✓ "La capitis deminutio máxima tiene lugar cuando el padre pierde el status libertatis (estado libre), y el que era libre se hace esclavo en virtud de que al perder la libertad se pierde también el status civitatis (estado civil) y el status familiae (estado o situación de familia)."<sup>19</sup>
- ✓ La capitis deminutio media o minor sufrida por el Paterfamilias ponía fin a la Patria Potestad y consistía en la pérdida de la ciudadanía romana, la cual traía como consecuencia la pérdida de los derechos de familia; entre ellos la Patria Potestad. "La capitis deminutio media o menor, es la pérdida de la ciudadanía romana la cual no lleva consigo la pérdida de la libertad, en virtud de que se puede ser libre y no ser ciudadano romano; pero la referida pérdida de la ciudadanía romana sí acarrea la desaparición del anterior status familiae del que la sufre."<sup>20</sup>
- ✓ La capitis deminutio mínima, se da siempre que una persona deja de pertenecer a la familia agnática de la que formaba parte y conservando su condición de libre y ciudadano romano. Como podemos advertir la capitis deminutio consiste en la pérdida total o parcial del estado social que tenían los ciudadanos romanos

---

<sup>18</sup> Bravo, Gonzalez. Ob Cit, pag. 155.

<sup>19</sup> Arias, Ramos y J. A. Arias Bonet. DERECHO ROMANO I, 2ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1984, pag. 81.

<sup>20</sup> Iden.

como tales y que con cualquiera de las tres capitls que sufriera el Paterfamilias se daba por terminada la Patria Potestad.

- Cuando el hijo alcanzaba ciertas dignidades, ya sean políticas o religiosas, también terminaba la Patria Potestad.
- Cuando el Paterfamilias caía en esclavitud.
- Cuando la hija contraía nupcias cum manu; en efecto, cuando la hija contraía nupcias salía de la Patria Potestad del Paterfamilias ya que ocupaba respecto de su marido, el lugar de hija.
- La exposición del hijo y la prostitución de la hija también daba por terminada sobre la Patria Potestad.
- Por la celebración de un matrimonio incestuoso celebrado por parte del padre también terminaba la Patria Potestad.

"2.- Por actos solemnes.- Estos son aquellos que se realizan siguiendo una determinada formalidad previamente establecida entre los que podemos mencionar los siguientes:

- La adopción.- Siendo esta el acto solemne mediante el cual el paterfamilias daba a un hijo perdiendo sobre él la Patria Potestad. Es una Institución del Derecho Civil cuyo efecto es establecer entre dos personas relaciones análogas a las que crea el matrimonio legítimo entre el padre y el hijo.
- La mancipación.- Que es un acto solemne por medio del cual el jefe de familia hace salir al hijo de su potestad, haciéndole sui iuris".<sup>21</sup>

Este es un acto por medio del cual el Paterfamilias mediante un precio o a título de garantía daba a sus hijos que se encontraban bajo

---

<sup>21</sup> Lemus, García Raúl. DERECHO ROMANO. 2ª ed., Editorial Limsa, México D.F., 1964, pag 113 y 120.

su potestad paterna y a las mujeres que se encontraban in manu, extinguiéndose en ambos casos, la potestad del Paterfamilias.

Con relación a la emancipación los maestros Agustín Bravo y Beatriz Bravo indican: "La emancipación es una aplicación de los tres principios siguientes: 1.- La potestad paterna da derecho para vender al hijo y someterlo al mancipium de un tercero. 2.- Cuando se trata de un hijo varón en el primer grado, la potestad paterna se rompe por tres emancipaciones sucesivas; con respecto a los otros descendientes basta con una. 3.- El mancipium se disuelve como la dominica potestas (potestad perteneciente al señor por una manumisión vindicta)."<sup>22</sup>

De lo expuesto se advierte que la Patria Potestad en el Derecho Romano significó el amplio poder que ejercía el Paterfamilias sobre la persona propiamente hablando y los bienes del hijo sometido bajo su potestad, siendo esta acepción análoga a poder y la cual única y específicamente se reservaba al padre, toda vez que la madre en ningún momento se le otorgó dicha facultad; deduciendo además que a través de los tiempos el poder del Paterfamilias se fue atenuando tanto en relación a la persona del hijo como del peculio de éste pues como hemos visto en un principio los hijos eran objeto de adquisición como bienes para el padre y posteriormente con las modificaciones a los peculios, es decir a las propiedades o bienes de los hijos se perfecciono la administración y usufructo al Paterfamilias, como podemos observar en la figura del peculio adventicio.

---

<sup>22</sup> Bravo, González. Ob Cit, pag. 156.

## 1.2. EN EL DERECHO CANONICO.

Los antecedentes históricos de la Patria Potestad en el Derecho Canónico, los podemos encontrar en el llamado Derecho Precanónico, entendiéndolo por este todo aquello que se escribió con relación al deber de respeto y obediencia de los hijos hacia los padres; abarcando esta etapa la vida y muerte de Jesucristo, en donde fue aplicado este Derecho por parte de sus apóstoles y a la postre por diversos teólogos hasta antes de la creación del Codex Juris Canonici ó Código de Derecho Canónico, pues a partir de la codificación de los cánones, en esta materia, podemos hablar del Derecho Canónico.

La legislación bíblica como es sabido, abarca todos los aspectos de la vida humana y por lo tanto no podían faltar en ella las relaciones entre padre e hijo. Es por ello que me permito a continuación citar algunos de los versos escritos en el Libro de los Proverbios, los cuales hablan del deber que tienen los hijos para con sus padres en el sentido de honra y respeto;

"Honora patrem tuum et matrem tuam, ut sis longaevus super terram, cuam Dominus Deus tuus dabit tibi; honra a tu padre y a tu madre, para que se prolonguen tus días sobre Yaveh, tu Dios te va a dar; Honora patrem tuum et matrem, sicut praece prit tibi Dominus Deus tus daturus est tibi; honra a tu padre y a tu madre como Yaveh, tu Dios te da; Honora patrem et matrem qui maledixerit patri, vel matri morte moriatur; Honra a tu padre y a tu madre y quien maldijere a su padre y a su madre, sea muerto."<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Mukarker, O. Victor. ALGUNOS ASPECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN LAS SAGRADAS ESCRITURAS. 1ª ed. Revista Chilena de Derecho, Volumen 7, Números del 1 al 6, enero-diciembre, 1980, Santiago de Chile, págs. 520 y 521.

Y dentro de la obra llamada el Eclesiástico, llamado así por ser uno de los libros más leídos en el antiguo testamento de la Iglesia primitiva, transcribiremos el siguiente verso: "A mí que soy vuestro padre escuchadme hijos, y obrad así para salvarnos. Pues el Señor glorifica al Padre en los hijos y afirma la autoridad de la Madre sobre su prole. Quien honra a su padre expía sus pecados; el que respeta a su madre acumula tesoros. El que honra a su padre se regocijará en sus hijos y será escuchado en el día de su oración. El que honra a su padre tendrá larga vida."<sup>24</sup>

En el pasaje anterior, podemos advertir el profundo sentido que tenía la palabra honrar entre los hebreos, ya que con esta no sólo se referían al honor y respecto que les debían a sus padres, sino también comprende el amor, obediencia y cuidado, de los hijos hacia los padres, durante toda la vida de éstos.

Ahora bien en lo que interesa a la obligación que por derecho natural tienen los padres de educar y formar moralmente a sus hijos, es decir, de conducirlos hacia el bien para lo cual están investidos de verdadera autoridad y a su vez del derecho que tienen los hijos de ser educados y protegidos por sus padres, es pertinente insertar el siguiente párrafo: "El que educa a su hijo, sacará provecho de él y estará orgulloso de él ante los conocidos; el que instruye a sus hijos, pondrá celoso a su enemigo y ante sus amigos se sentirá gozoso."<sup>25</sup>

Con relación al Derecho de Familia y concretamente a las relaciones entre padres e hijos, el tratadista Ursicino Alvarez nos dice: "La influencia del cristianismo en la Patria Potestad se muestra: de un

---

<sup>24</sup> Idem. pag. 523.

<sup>25</sup> Idem. pag. 523.

lado en la dulcificación de esta y del otro, en la tendencia favorable al reconocimiento de la autoridad materna."<sup>26</sup>

En relación a la anterior cita cabe mencionar que la legislación romana no permitía a la mujer intervenir en el ejercicio de la Patria Potestad, sin embargo, con la influencia del cristianismo y las costumbres dadas en ese tiempo fueron concediéndole a la mujer lo que la ley le prohibía, de tal forma que en Imperio se le reconocen a la mujer una serie de derechos como el poder dar aviso a las autoridades cuando el padre abusaba de su potestad.

No debemos de olvidar dentro de la ideología cristiana al Filósofo Santo Tomás de Aquino quien hablaba del deber que tienen los hijos de honrar y respetar a sus padres, por lo que a continuación me permito transcribir su pensamiento: "De dos modos se debe algo a sus padres directa e indirectamente. De suyo o directamente, se debe a los padres lo que como a tales les corresponde, es decir, reverencia y sumisión, como superiores que son y de algún modo principios del hijo. Indirectamente se debe al padre lo que le corresponde por algún título extrínseco, por ejemplo, si está enfermo, que se le vista y asista; si es pobre, que se le sustente; y así otras cosas incluidas en el deber de sumisión o servicio."<sup>27</sup>

De la anterior cita se desprende que Santo Tomás al hablar de los derechos de los hijos hacia los padres lo hace de una manera acorde a sus antecedentes teólogos ya que se refiere al deber de sumisión y respeto por parte de los hijos hacia los padres, al igual que

<sup>26</sup> Álvarez, Urselino. INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO EN EL DERECHO ROMANO. 2ª ed., Revista de Derecho Privado. Tomo XXV, pag. 330.

<sup>27</sup> Donoso, Crescente. RELACIONES ENTRE PADRES E HIJOS. 3ª ed., Revista de Derecho Español y Americano, Volumen 4, enero-diciembre, Madrid España, 1956, pags. 284 y 285.

lo hicieron quienes intervinieron en la legislación bíblica, tanto en lo eclesiástico como en el libro de los proverbios.

Concluyendo con el presente punto, cabe hacer mención que la suscrita se apega a lo expuesto por el tratadista Estanislao Cantero, quien menciona el Derecho Natural que tienen los padres de cuidar y educar a sus hijos en los siguientes términos: "Ese derecho de los padres es un derecho natural, que no depende de humanas voluntades, sino que ha sido inscrito por Dios en la naturaleza."<sup>28</sup> aunado a lo anterior el profesor Ignacio Serrano afirma: "La Patria Potestad es una Institución natural que no necesita del Derecho Positivo."<sup>29</sup>

Finalmente en relación al Derecho Natural no debemos olvidar al ilustre Castán Tobeñas, quien indica: "Es el conjunto de los conjuntos universales del Derecho concebidos por la razón y fundados en la naturaleza del hombre. El Derecho Natural es racional y universal. Por ser conforme a las exigencias de la naturaleza y a la razón humana, sus normas son de todo tiempo y de todos los países."<sup>30</sup>

### **1.3. EN EL DERECHO GERMANICO.**

En el Derecho germánico, la familia estaba constituía por un grupo de personas de parentesco conocido, llamado Linaje o Sippe.

---

<sup>28</sup> Cantero, Estanislao. LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA COMO EXPRESIÓN DEL DERECHO NATURAL DE LOS PADRES PARA LA EDUCACION DE LOS HIJOS, 1ª ed., Revista de Derecho Español y Americano. Volumen IV, enero- diciembre, 1956, Madrid España, pag. 288.

<sup>29</sup> Serrano, Ignacio. COMENTARIO A LA SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1947 EN ADC. 4ª ed., Tomo IV 1948, pag. 1117.

<sup>30</sup> Castán, Tobeñas Jose. DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FLORAL, 2ª ed., Tomos III y IV, Editorial Reus, Madrid, 1944, pags. 48 a 50

"La Sippe era la reunión de los parientes agnados , semejante a la gens; ésta aseguraba y garantizaba la paz a sus miembros proporcionándoles protección en caso de agresión externa a través de la venganza de sangre o composición."<sup>31</sup>

El hombre al contraer matrimonio adquiría sobre la esposa y los hijos la potestad llamada Munt, que era algo parecido a la potestad romana, en sus primeros siglos, en cuanto al abuso por parte del jefe de familia de sus derechos de potestad sobre la mujer, ya que podía repudiarla, empañarla, castigarla y hasta darle muerte mediante justa causa.

En el Derecho Germánico Antiguo, el padre gozo de las facultades de que gozaba el paterfamilias en el derecho romano, ya que tenía derecho de exponer al hijo inmediatamente después de su nacimiento; castigarlo, venderlo en caso de necesidad o por pena, e incluso matarlo, así como el de responder de su patrimonio y el de representarle en el proceso.

La familia germana, al igual que la romana, era de tipo patriarcal, organizada en torno al poder paterno llamado mundium, expresión que en sentido amplio se aplica también a las relaciones de protección, tutela y matrimonio.

La potestad del padre, en el derecho germánico, no es vitalicia, como lo fue en el derecho romano, sino que termina cuando el hijo ha crecido y comienzan una vida económica independiente.

---

<sup>31</sup> Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma. HISTORIA DEL DERECHO ROMANO Y DE LOS DERECHOS NEOROMANISTAS. 2ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1983, pag. 292.

Con relación al abuso del jefe de familia sobre la mujer, conforme pasa el tiempo se va atenuando, mejorando la situación de la esposa y más tarde es considerada en el seno de la familia como partícipe de las actividades del marido, de esta forma la potestad del marido tiende a ser una especie de protección y tutela. Respecto de lo anterior el maestro Castán Vázquez nos dice: "Tácito consigna como rasgo característico de los germanos primitivos el respeto y la estimación de la mujer, a la cual dice que atribuían algo de santo y profético."<sup>32</sup>

Por su parte Castán Vázquez alude: "La Patria Potestad en la madre aparece en el derecho germánico en una doble atribución, de aquella en defecto del padre y de coparticipación de aquella con el padre. En el primer sentido, el derecho Visigodo estableció que a la muerte del marido, los hijos pasaban a la potestad de la mujer, que solo se perdería en caso de pasar a segundas nupcias, reconociendo a la madre lo mismo que al padre el derecho de corrección sobre los hijos menores, en el segundo sentido, numerosas costumbres de territorios de derecho germánico hacen recaer el poder paternal sobre la cabeza del padre y de la madre."<sup>33</sup>

En tanto los tratadistas Enneccerus, Kipp y Wolf al referirse a la relación de la madre en la Patria Potestad, especifican: "El derecho alemán conoce también una potestad materna sobre el hijo que

---

<sup>32</sup> Hinojosa E. De LA CONDICION CIVIL DE LA MUJER EN EL DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO Y MODERNO, EN DISCURSOS DE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLITICAS, 3ª ed., Tomo VIII, pags. 523-524.

<sup>33</sup> Castán, Vázquez Jose. LA PATRIA POTESTAD DE LA MADRE EN LA HISTORIA, 2ª ed., Editorial Porrúa, México 1996, pag. 20

mientras vive en el padre permanece oculta por el derecho de éste, haciéndose valer después de la muerte del mismo."<sup>34</sup>

Con relación a los bienes del hijo, el derecho germánico reconoció a éste cierta relación patrimonial pero el padre como jefe de la familia, también tenía la potestad sobre el patrimonio, en su administración y aprovechamiento.

La Patria Potestad en el derecho germánico, como hemos visto, en un principio fue similar a la que se ejerció en el derecho romano, en cuanto al poder de vida y muerte que tuvo el jefe de familia por sobre quienes se encontraban sobre su potestad, poder, que con el paso del tiempo se fue atenuando a favor de sus hijos y esposa.

Pero a diferencia del derecho romano, en que no se le permitió a la madre intervenir en el ejercicio de la Patria Potestad, el derecho germánico sí facultó a la madre para ejercerla a la muerte del padre, potestad que perdería en el caso de que contrajera segundas nupcias.

En tanto que en el derecho romano la Patria Potestad fue vitalicia, en relación a la edad de los hijos; en el derecho germánico este derecho fue temporal, ya que terminaba cuando el hijo comenzaba una vida independiente, esto una vez que alcanzaba cierta edad para su independencia.

#### **1.4. EN EL DERECHO FRANCES.**

El antiguo derecho francés se encontraba dividido en dos corrientes, esto con base al ámbito territorial en donde se llegase a

---

<sup>34</sup> Luduwig, Enneccerus Theodor Kipp y Martin Wolf TRATADO DE DERECHO CIVIL, 1ª ed., Tomo IV, Vol I. Bosch Editores, Barcelona, 1946, pag 44.

aplicar. En la religión donde se aplicó el derecho escrito, quedó establecida la Institución de la Patria Potestad como fue conocida en Roma, por ejemplo, en el derecho romano a la madre nunca le perteneció la Patria Potestad.

Con el estudio de ambas corrientes se han llegado a apreciar considerables diferencias en relación a la Patria Potestad, y como consecuencia de lo anterior en el derecho consuetudinario se tomó como punto de partida que "No existiera el derecho de Patria Potestad", lo cual no significaba que los padres carecieran de poder sobre la persona y bienes de sus hijos, sino que la Patria Potestad en el norte de Francia, no era la Patria Potestad que se ejercía en el derecho romano. Con relación a los bienes propiedad del hijo, en este derecho el padre goza del usufructo de estos hasta en tanto el hijo halla cumplido la mayoría de edad.

La idea de que "no existe el derecho de Patria Potestad", que se tuvo en la región donde se tuvo el derecho consuetudinario, se basaba en los siguientes razonamientos:

- La Patria Potestad, pertenece no solo al padre sino también a la madre;
- Únicamente dura mientras el hijo es incapaz y termina al llegar la mayoría de edad o en el caso de que sea emancipado, ya expresa, ya tácitamente por efecto de la celebración del matrimonio. En el supuesto de la muerte de uno de los dos esposos, la tutela se abre a beneficio del superviviente, lo que se traduce, en la práctica, en una disminución en sus derechos de Patria Potestad;

- La Patria Potestad se extiende únicamente a la persona y no a los bienes del hijo. No solamente continúa siendo suyo el patrimonio, sino que el padre que lo administra no tiene el usufructo legal;
- La justicia ejerce (y esto no solo en las regiones de derecho estricto, sino también en las de derecho consuetudinario), la inspección sobre los padres. En el caso de que el padre maltratase a sus hijos, los indujere al mal o les negase los alimentos se le obligaba al mismo a emancipar a sus hijos.

De esta forma, observamos que en las regiones donde se aplicó el derecho estricto, el único que ejerció la Patria Potestad fue el padre igual que en el derecho romano a diferencia de aquellas donde se ejerció el derecho consuetudinario ya que este se basó, fundamentalmente en la protección del hijo, además, se le permitió a la madre participar en el ejercicio de la Patria Potestad.

### **1.5. EN EL DERECHO ITALIANO.**

Los antecedentes históricos de la Patria Potestad en el derecho italiano, los encontramos en el derecho romano, pues los legisladores italianos, al comenzar a legislar, tomaron como base el derecho romano; de tal forma que la Patria Potestad en el derecho italiano la ejercía el padre durante el matrimonio. La madre no participó en el ejercicio de este derecho. A este respecto el tratadista Blagio Brugi, nos dice: "La Patria Potestad abarca numerosos derechos, el haberla concebido igual que entre los romanos, como un poder ilimitado, que abarca la persona y bienes de hijo y el derecho de nombrar tutor,

conduce a que toleremos con desgano la intervención del Estado para aplicarla."<sup>35</sup>

Con el paso del tiempo se le fue permitiendo a la madre intervenir en el ejercicio de la Patria Potestad, pero solo en caso excepcionales, la llegaba a ejercer no solo en representación del padre, sino por derecho propio, por ejemplo, cuando sobreviniera alguna incapacidad al padre o cuando fuera declarado culpable de delito.

### **1.6. EN EL DERECHO ESPAÑOL.**

En el derecho español antiguo, los principales fundamentos respecto de la Patria Potestad se basaron en el derecho romano, ya que esta se concebía solo en la familia legítima, siendo el padre el único que tenía derecho a ejercerla sobre sus hijos. Posteriormente con el propósito de proteger los intereses de los hijos se crearon nuevas normas, esto debido a la influencia del derecho germánico; así la Ley Visigothorum, al igual que el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Siete Partidas, regularon el ejercicio de la Patria Potestad, limitando, de alguna forma, el poder del padre sobre los hijos, como en la Ley Visigothorum y en el Fuero Real prohibían a los padres vender, donar o dar en prenda a sus hijos, bajo la sanción de nulidad de tales actos, y pérdida del precio que hubiese pagado por parte del comprador; por su parte las Siete Partidas advertían al padre que debía castigar al hijo o hijos mesuradamente. Con relación a lo anterior, el tratadista Agustín Verdugo, al referirse a las disposiciones del Fuero Juzgo, respecto de la Patria Potestad, nos dice: "Que este derecho pertenecía

---

<sup>35</sup> Brugi, Biagio. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, 4ª ed., Editorial Hispano-America, traducción italiana por Jaime Sino Bofarull. Unión Tipográfica, México 1946, pag. 454.

muerto al padre, a la madre, hasta que los hijos hubieran cumplido 15 años ó hasta que ella quisiese y no pasara a segundas nupcias, en cuyo caso y habiendo otro hijo de 20 a 30 años de edad, a él debía pasar la guarda del menor. Si tal hermano no existía o no tenía el requisito expresado con antelación, la tutela era encomendada al tío más cercano ó a su hijo, deblendo el Juez otorgarla si estos parientes no pudieran ejercerla, a cualquier otro que él designase. "Las formas de adquirir la Patria Potestad en el Derecho Español Antiguo, fueron al igual que en el Derecho Romano: el matrimonio legítimo o legitimación y por adopción. Las formas de perderla eran: por muerte natural, por destierro perpetuo, por dignidad del hijo, por emancipación, por castigos crueles impuestos al hijo, por posesión de lo que le fue entregado por condición de emancipar al hijo, por mala versación de los caudales pertenecientes a éste, por el delito de incesto cometido por el padre y por el abandono o desamparo cometido por el padre."<sup>36</sup>

Con relación a los bienes de los hijos, el Derecho Español Antiguo siguió los mismos lineamientos establecidos por el Derecho Romano, en cuanto a la clasificación de los peculios y las obligaciones derivadas de los mismos, así, se conocieron los peculios en sus tres etapas históricas:

- Profecticio.
- Adventicio.
- Castrense.
- Cuasicastrense.

---

<sup>36</sup> Ols Y Jose Maria Capdequi. HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL EN LAS INDIAS Y DEL DERECHO PROPIAMENTE INDIANO, 5ª ed., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Historia del Derecho Argentino, Tomo I, Buenos Aires, 1943, pag. 115.

Toda esta doctrina sobre los peculios la desarrollan las Partidas en las Leyes del Título XVII de la Partida cuatro.

### **1.7. EN EL DERECHO AZTECA.**

En el derecho azteca, el matrimonio estaba fundado en la potestad del padre y la familia era patriarcal. El padre tenía potestad sobre sus hijos éstos eran sus herederos.

Eran tan amplias las facultades del padre con relación a sus hijos que tenían el derecho de hacerlos esclavos cuando eran incorregibles, sin embargo, para ello necesitaba el permiso de las autoridades y la sentencia judicial.

Con relación a lo anterior el maestro Mendieta y Nuñez exponen lo siguiente: "El hombre era el jefe de la familia pero en derecho estaba en iguales circunstancias con la mujer. El hombre educaba y castigaba a los hijos varones y la mujer a las hembras. La Patria Potestad era un poder muy amplio, pues el padre podía vender a sus hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza le era imposible mantenerlos. También estaba facultado para casar a sus hijos y el matrimonio que se celebraba sin el consentimiento del padre, era tenido como ignominioso."<sup>37</sup>

En lo referente a los castigos que se aplicaban a los hijos viciosos o mentirosos, eran los nahuas muy estrictos y el derecho los facultaba para actuar con sumo rigor, pudiendo reprender con azotes, con

---

<sup>37</sup> Mendieta y Lucio Nuñez. EL DERECHO PRECOLONIAL, 3ª ed., Editorial Porrúa Hermanos, México, 1937, pags. 40 y 41.

punsamientos, con aplicación de humo de chile en el rostro de los maleducados, con la incisión pequeña en el labio de los mentirosos.

Aunado a ello el jurisconsulto Orozco y Berra nos dice: "El modo que tenían de castigar a sus hijos e hijas siendo mozos cuando salían viciosos y desobedientes o traviesos era trasquilarlos y traerlos maltratados, pinchandoles las orejas, muslos y brazos."<sup>38</sup> Desprendiéndose de lo anterior que los castigos aplicados a los hijos que se portaban mal a los viciosos e incorregibles, eran extremadamente rigurosos y excesivos ya que si bien es cierto que todo aquel que viole alguna norma ya sea familiar, social o de cualquier otra rama del derecho, se hace acreedor a una sanción, también lo es el hecho de que pudieron existir otros castigos menos severos que los que se aplicaban.

En relación a la educación de los menores, el maestro Medieta y Nuñez anota: "Los hijos de los nobles, de los ricos y de la clase media, vivían en la casa de sus padres hasta la edad de quince años y recibían educación del padre y de la madre; cumplidos los quince años los entregaban al Calmecac o en el Telpushcalli, según la promesa que se hubiese hecho el día del bautizo; estos lugares eran establecimientos educativos en los que permanecían cuatro o cinco años hasta que sus padres concertaban el matrimonio."<sup>39</sup>

En caso de muerte del padre, su hermano podía ejercer todos los derechos de la Patria Potestad siempre y cuando se casara con la viuda sin embargo si no sucedía esto los abuelos podían suplir al

---

<sup>38</sup> Orozco y Berra. HISTORIA ANTIGUA Y DE LA CONQUISTA DE MEXICO, 1ª ed., Revista de Derecho Notarial Mexicano, Volumen III, Diciembre de 1959, México, pag. 50.

<sup>39</sup> Medieta y Nuñez. Ob. Cit, pag. 41.

padre faltante y tener a sus nietos bajo potestad, además los huérfanos podían acudir a cualquier otro pariente para que los sustentara y éste, tan solo por ese hecho adquiriría la tutoría sobre ellos aunque este cargo era de gran responsabilidad ya que la administración de los bienes del menor encomendados al tutor podía traerle como pena la orca.

Concluyendo de lo anterior en el derecho azteca el padre tenía la potestad sobre sus hijos al gardon de poder véndelos como esclavos cuándo no le era posible mantenerlos. El padre era el jefe de la familia pero en derecho la mujer estaba en igualdades circunstancias ya que el hombre educaba y castigaba a los varones mientras que la mujer lo hacia con los hijos de sexo femenino.

### **1.8. EN LA EPOCA COLONIAL.**

En la Nueva España, la Patria Potestad se reguló de la misma forma que la madre patria, es decir, de manera general el derecho castellano se siguió aplicando en la Nueva España dentro del derecho privado y concretamente en el derecho de familia en tal virtud. Por lo que respecta al derecho español el cual ya ha sido analizado en el cuerpo del presente trabajo sólo nos resta recordar que en el derecho español la Patria Potestad tuvo como base al derecho romano y posteriormente dada la influencia del derecho germánico se crearon nuevas normas con el propósito de proteger los intereses de los hijos, limitando de alguna forma el poder del padre sobre éstos al grado de permitirle a la madre ejercer la Patria Potestad a falta del padre. En lo inherente a los bienes de los hijos, el derecho español antiguo

continuó los mismos lineamientos del analizado derecho romano, pues se continuó con la práctica de los peculios impuestos en Roma.

## **1.9. EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.**

Corresponde ahora analizar detenidamente la relación existente entre los antecedentes de la Patria Potestad ya analizados, los del México Independiente así como la vinculación necesaria con algunos de los artículos conducentes a nuestro tema, esto dentro de los Códigos Civiles de 1870, 1884, de la Ley Sobre las Relaciones familiares y del Código Civil Vigente.

### **1.9.1. EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870.**

Dentro del Código Civil de 1870 se tiene como antecedente inmediato y directo el proyecto de un Código Civil mexicano formulado por Don Justo Sierra, y tuvo como antecedentes los principios del derecho romano, los Códigos de Cerdeña, Holanda y Portugal, el proyecto de Don Florencio García Goyena y como fundamento de los Códigos Precitados el Código Napoleónico.

Por decreto del ocho de Diciembre de 1870, expedido por el Congreso de la Unión, fue creado nuestro primer Código Civil el cual entró en vigor el uno de marzo de 1871, encontrándose como Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el C. Licenciado Don Benito Juárez.

El Código Civil que nos ocupa trata el tema de la Patria Potestad en el libro primero Título Octavo; que comprende los diversos numéales 389 al 429. El Capítulo primero del título indicado

establece los efectos de la Patria Potestad respecto de la persona de los hijos.

En el referido capítulo se establece de manera determinante, el deber de los hijos para respetar y honrar a sus padres así como demás ascendientes advirtiéndose la influencia de la inglesa católica que aún prevalecía en ese tiempo así mismo se determina que mientras exista algún ascendiente ya sea padre, abuelo o demás grados y éste ejerza la Patria Potestad, según la Ley los hijos menores de edad no emancipados siempre estarán bajo esta potestad.

En otra disposición se establece que la Patria Potestad se va a ejercer sobre la persona y bienes de los hijos nacidos en matrimonio legítimo, sobre los hijos nacidos fuera del matrimonio y sobre los hijos nacidos fuera de este, pero reconocidos, ó legitimados posteriormente mediante el matrimonio subsecuente de sus progenitores.

En otro apartado se establece el orden y derecho de preferencia que tienen los ascendientes para ejercer la Patria Potestad, advirtiéndose que este derecho sólo lo ejercía una persona, que por oviedad era el padre en primer lugar; a falta de éste la segunda persona que podía hacerlo era la madre, el abuelo paterno y la abuela materna, favoreciéndose siempre al sexo masculino para ejercer este derecho.

Se establece la obligación de los hijos, para permanecer en el hogar de quien ejerce sobre ellos la Patria Potestad, disposición que puede considerarse lógica y acertadamente, esto en virtud, de que, para que el padre pueda ejercer debidamente ese derecho es necesario que los hijos vivan a su lado; al respecto el tratadista Ricaro

Couto nos comenta: "Que el derecho de vigilancia es el que tiene el padre para cuidar de todos y cada uno de los actos de sus hijos, que el padre no podría cumplir la obligación que tiene de educar al hijo y conducirlo durante su menor edad sino se le concediera la facultad de obligarlo a vivir a su lado. Este derecho de vigilancia, autoriza al padre para revisar al hijo en sus papeles, correspondencia y cuanto más sea necesario para el debido ejercicio de este derecho."<sup>40</sup>

Otra obligación que se establece pero ahora a cargo de quien ejerce la Patria Potestad es la de educar al hijo convenientemente, es decir, de proporcionarle una educación que se le facilite de acuerdo a su actitudes.

Y aunado a la obligación de educar al hijo se encuentra el derecho de corrección que se otorga a los padres, toda vez que este derecho fue considerado según el maestro Ricardo Couto: "Como una medida que tenían los padres de educar a sus hijos, ya que es preciso que el padre empleara ciertas medidas correctivas en la persona del hijo, pero sin que dichas medidas caigan en el abuso. En relación a lo expuesto se establece en el artículo 397 de dicho Código, que las autoridades auxiliarán a los padres en cuanto a la forma de corregir y castigar a sus hijos, siempre que se les requiera para ello sin precisar las bases que les servirán de apoyo para prestar el auxilio de referencia."<sup>41</sup>

En posterior ordinal se hace hincapié a la incapacidad jurídica de los menores de edad, para comparecer en juicio y contraer

---

<sup>40</sup> Couto, Ricardo DERECHO CIVIL MEXICANO, 4ª ed., Tomo II, Editorial la Vasconia México 1919, pags 300 y 301.

<sup>41</sup> Iden, pag. 301.

obligaciones por sí mismos, por tal razón, se requiere el consentimiento expreso de quien ejerce la Patria Potestad para que el menor pueda realizar estos actos, lo cual puede considerarse correcto en virtud de que el menor de edad adolece de madurez psíquica, y por lo tanto es incapaz de comparecer en juicio y contraer obligaciones por sí mismo hasta el presente momento hemos analizado los artículos relativos a los efectos de la Patria Potestad sobre la persona de los hijos según el código Civil; advirtiéndose en cierta forma la influencia del cristianismo, en virtud de que se habla del deber de los hijos de honrar y respetar a sus padres, honor y respeto del que se habla en la legislación bíblica; recordando así el punto relativo a los antecedentes de la Patria Potestad según el derecho canónico advirtiéndose además la preferencia que se le da al sexo masculino para ejercer la Patria Potestad en el derecho canónico; y la facultad que se otorga a quien la ejerce para corregir y castigar a sus hijos, principios que tuvieron su origen en el derecho romano.

El Capítulo II del título Octavo del Código Civil en comento se refiere a los efectos de la Patria Potestad sobre los bienes de los hijos. En primer lugar, se establece que quien ejerza la Patria Potestad, será legítimo representante de quien esté bajo de ella y administrador legal de los bienes que les pertenezca haciéndose extensiva la representación de quien ejerce la Patria Potestad al concederle facultades de administrador.

Por su parte el ordinal 401 contiene una clasificación de los bienes que pertenecen a los hijos que se encuentran sujetos a la Patria Potestad, siendo la anterior de la siguiente forma:

1. Bienes que proceden de donación del padre;
2. Los que proceden de donación de la madre o de los abuelos, aún y cuando quien los done esté ejerciendo la Patria Potestad;
3. Los que proceden de donación de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque éstos y los de su segunda clase se hayan dado en consideración del padre;
4. Los debidos al don de la fortuna; y
5. Los que el hijo obtiene por su trabajo honesto, sea cual fuere.

Asimismo en disposiciones diversas, se establecen los beneficios que pertenecen al hijo y al padre, con relación a dichos bienes destacándose que los bienes de la quinta clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo, disposición que puede considerarse justa, en virtud de que si los bienes que pertenecen a esta clase el hijo los hubiese adquirido con su trabajo, deberá ser él mismo quien los goce y disfrute plenamente.

A su vez el numeral 407 determina, que cuando el hijo tenga la administración de sus bienes, ya sea por disposición de la ley o por voluntad del padre se le considerará respecto de la administración, como emancipado, con las restricciones que establece el artículo 692 en el sentido de que el emancipado tiene la libre administración de sus bienes; pero siempre necesita durante su minoría de edad, de la autorización de quien lo emancipó y a falta de éste, de la autorización del Juez, para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.

Las disposiciones plasmadas en los referidos preceptos pueden considerarse apropiadas en virtud de que el emancipado menor de edad, carece de criterio propio para tomar decisiones en las que esta

de por medio bienes de su propiedad, por lo que en estos casos, es importante y necesaria la intervención de quien los emancipó.

A su vez el precepto 408, dispone que el usufructo de los bienes concebidos al padre, lleva consigo las obligaciones de proporcionar alimentos, derivada del matrimonio y además las impuestas a los usufructuarios con excepción de las de afianzar.

El numeral 409 señala que el padre no podrá enajenar o gravar los bienes inmuebles de los cuales solo le pertenezca la administración y el usufructo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad y con la autorización del Juez competente. Dicha disposición fue considerada como una buena medida para proteger los bienes del menor, toda vez que esta condiciona la facultad del padre para poder realizar actos de dominio respecto de los bienes propiedad del hijo.

Por su parte el artículo 410 señala las causa por la que se extingue el usufructo concedido al padre:

- 1.- Por emancipación o mayoría de edad de los hijos;
- 2.- Cuando la madre pasa a segundas nupcias y;
- 3.- Por renuncia.

Con relación a la primera causa cabe señalar que solo los mayores de 18 y menores de 21 años se podían emancipar, ya que la mayoría de edad se alcanzaba a los 21 años.

La segunda causa que señala el artículo en comento, por error fue colocada en el mismo, pues no concuerda con las otras causas ni con el rubro del artículo sujeto a análisis y tal parece que lo que debió de citar nombrada causa, es "Por la pérdida de la Patria Potestad", en virtud de que esta sería una causa lógica de la extinción del derecho de referencia. De igual forma quedó establecido que la renuncia del usufructo que pertenece al padre será considerada como donación a favor del hijo.

Por otra parte, aún cuando el precepto 412 no precisa en que momento los padres deben de dar cuenta de su administración, se presume que podrá ser en el momento que sea requerido para ello.

Una disposición que puede considerarse lógica la encontramos en el precepto 413 al establecerse la obligación de los padres de entregar a sus hijos todos los bienes y frutos que les pertenezcan luego de haber terminado la Patria Potestad, ya sea por emancipación del menor por haber continuado o por haber alcanzado la mayoría de edad.

Como una medida protectora de los intereses de los hijos, el ordinal 414 determina siempre que el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos sujetos a Patria Potestad, estos serán representados en juicio y fuera de el por un tutor nombrado por el juez para cada caso. Esta disposición puede considerarse acertada y de gran importancia en virtud de que con ella se protegen los intereses del menor.

Las causas por las que se termina la Patria Potestad se establecen en el numeral 415, mismo que a la letra reza: 1. La muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recalga; 2.

Por emancipación derivada del matrimonio; 3. Por la mayoría de edad del hijo .

De la primera causa podemos discernir que la Patria Potestad culmina de manera natural; en la segunda y tercera causa podemos concluir que se termina por disposición de la ley.

En tanto que el artículo 416, determina los modos por los que se pierde la Patria Potestad y que son:

- I. Cuando el que la ejerce es condenado a una pena que importe la pérdida de este derecho;
- II. En los casos de divorcio ejecutoriado a cargo del cónyuge culpable.
- III. Pero si el cónyuge inocente muere el culpable, recobrará todo su poder y derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, siempre y cuando el divorcio se haya declarado con apoyo al artículo 240;

Otra facultad que se otorga al juez de lo familiar, esta contenida en el ordenamiento 417, mismo que puede considerarse como complemento de la anterior; pues aumenta las causas por las que se puede privar o modificar el ejercicio de la Patria Potestad aunque no precisa hasta que punto puede considerarse excesivo y severo el trato del padre hacia los hijos que se encuentran bajo la Patria Potestad, por lo tanto se otorga al juez una facultad discrecional para determinar si priva del ejercicio de este derecho al padre, o sólo lo modifica según sea el caso.

Igualmente el precepto 418 señala las causas por las que se suspende la Patria Potestad y que son:

➤ Por incapacidad declarada judicialmente, ya sea natural o legal, como sería en los siguientes casos: Cuando los mayores de edad estén privados de su inteligencia por locura, idiotismo o inebesibilidad; aún cuando tenga intervalos lucidos, o bien tratándose de los sordo mudos que no saben leer o escribir (artículo 431, segundo y tercer caso).

➤ El segundo caso del artículo a estudio, nos indica que la Patria Potestad se suspenderá cuando los hijos hayan sido declarados legalmente incapaces por ser hijos pródigos (artículo 432, primer caso).

➤ Por la ausencia declarada en forma y por sentencia condenatoria, también se suspende la Patria Potestad, según lo establecen la tercera y cuarta causal del citado precepto .

Cabe ahora mencionar que el artículo 420 faculta al padre para nombrar en su testamento a la madre o a las abuelas en su caso, y a uno o más consultores, cuyo dictamen deberán oír dichas personas, para los actos que el padre determine expresamente.

La aludida medida puede considerarse acertada en virtud de que con ella, se protegen los intereses del menor, a la muerte del padre, de tal forma que los consultores podrían actuar como una especie de curadores que vigilaban el bienestar de los menores, sin embargo, para que el padre goce de la facultad que le confiere el artículo 420 señala que es necesario que al momento de su muerte se encuentre ejerciendo la Patria Potestad, ello aunado al artículo 421; lo cual

puede considerarse controvertido, en virtud de que si bien es cierto, que si el padre al morir ya no ejercía la Patria Potestad sobre el menor hijo por haberla perdido por cualquier causa establecida por la ley, no menos cierto es que tal vez, dicha pérdida no influyan en su ánimo en forma negativa, sino, al contrario, es decir, en forma positiva y con la disposición que establece el artículo a estudio se impide al padre que a su muerte se aseguran los intereses del menor.

En diverso ordenamiento se establece la renunciabilidad de que podría ser objeto el derecho a ejercer la Patria Potestad por parte de quien debía serlo. Asimismo se determina que dicha renuncia es irrevocable.

### **1.9.2. EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1884.**

Resulta ha todas luces apreciable que son pocas las diferencias existentes entre los Códigos Civiles de 1870 y 1884, en lo conducente a nuestro tema, ya que tienen bastante en común; por lo que únicamente serán materia de estudio aquellos artículos que contengan nuevas disposiciones, o bien que hallan sufrido innovaciones de relevancia.

Al igual que el Código de 1870 el que nos ocupa, toca el tema de la Patria Potestad en el título Octavo, y se encuentra dividido en igual número de capítulos con análogos rubros aunado, al número de artículos del 363 al 402.

En su primer capítulo encontramos el artículo 371, el cual contiene una reforma o adición, en relación a lo dispuesto por su correlativo 397, del Código Civil de 1870 estableciendo dicho artículo

que las autoridades auxillarán a los padres en el ejercicio de corrección y Cartago hacía los hijos, así como las demás facultades que les pudiese conceder la ley, pero de manera prudente y moderada, siempre y cuando sean requeridas para ello.

Con la adición efectuada al citado precepto, mismo que en lo conducente reza (Y las demás facultades que les concede la Ley), aumenta las posibilidades de intervención por parte del Estado, en las relaciones entre padres e hijos, sujetando dicha intervención a la condición de que lo hará sólo cuando sea requerido para ello.

El capítulo II del Código Civil que analizamos, esencialmente quedó igual a su correlativo de la legislación en 1879, sin embargo existen modificaciones en las que se advierte la preocupación por parte del cuerpo legislador, encaminada a proteger en mayor grado los intereses de los menores.

Primeramente el numeral 375 de la legislación en comento, aumenta la clasificación de los bienes pertenecientes al hijo así como la posibilidad de adquirir dichos bienes, pues ahora, además de adquirir bienes por donación, como se le permitía en el precepto 401 del Código estudiado con antelación según la reforma el hijo podrá adquirir dichos bienes por herencia o legado, considerándose así una buena disposición, pues al aumentar las posibilidades de disposición se asegura con ello su bienestar por venir.

El artículo 383, subsana el error de ubicación de la fracción segunda con su correlativo 410, del Código sustantivo de 1860 sustituyéndola por una causal lógica y fundada, estableciendo el artículo en cita, que el usufructo de los bienes del hijo concedido al

padre, se extingue por: "II.- Por la pérdida de la Patria Potestad"; esta modificación podemos considerarla pertinente, congruente, y con estricto apego a derecho en virtud de que siendo el usufructo concedido al padre de una derivación de la Patria Potestad, lógico es que cuando se extinga esta el usufructo derivado de estas también se termine.

Por lo que respecta al capítulo III, del título VIII, del cuerpo de leyes que nos ocupa, su numeral 399 establecen contenido análogo a su correlativo 426 de la Ley de 1870, pero además se le adiciona una causal, por la cual la madre o la abuela viuda pierden el derecho de ejercer la Patria Potestad, dicha causa o supuesto consiste en que estas personas vivan en mancebía, es decir, con esta reforma, no sólo las madres o abuelas viudas que den a luz a un hijo ilegítimo, se le sancionará con la pérdida de ejercer la Patria Potestad, sino también cuando vivan con un hombre que no sea su esposo.

El artículo 402, de dicha legislación, contiene el mismo espíritu correlativo 419, de la Ley de 1870 sin hacer alusión a la salvedad referida en el ordinal 429.

## CAPITULO II

### GENERALIDADES DE LA PATRIA POTESTAD.

Tomando en consideración que la Patria Potestad es el conjunto de derechos y facultades que la Ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales. No debemos olvidar que estos derechos y facultades, únicamente se conceden a los padres, como consecuencia de las grandes obligaciones que tienen que cumplir; sólo existe la Patria Potestad por que hay obligaciones numerosas a cargo del padre y de la madre, las cuales se resumen en una sola frase; la educación del hijo.

El vocablo Patria Potestad nunca ha sido preciso en Derecho Francés, y actualmente lo es menos que nunca. Lo que corresponde a los padres es más bien una tutela, es decir, una carga, que una Potestad. Además, esta Potestad no pertenece únicamente al padre como Patria Potestad Romana; también corresponde a la madre quien la ejerce a falta de aquél.

#### 2.1. CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD.

La Patria Potestad "viene del Latín *Patrius* lo relativo al padre; y *potestas*, potestad. Actualmente se ve más que un poder una protección, resguardo que por otra parte no es específicamente paternal, puesto que incumbe a los dos esposos, y aún a la madre sola en ausencia del padre".<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup>Castan, Vázquez José M. LA PATRIA POTESTAD, 1ª ed., Revista de Derecho Privado, Madrid 1968, pag. 5.

La Patria Potestad toma su origen de la filiación. Es una Institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos del matrimonio, de hijos nacidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (Consanguínea o civil).

Para lograr esa finalidad tutiva que debe ser cumplida a la vez por el padre y la madre, la Patria Potestad comprende un conjunto de poderes y deberes impuestos a los ascendientes, que estos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores para cuidar de ellos, dirigir su educación y procurar su asistencia en la medida en que su estado de minoridad lo requiera.

La atribución de estos derechos y facultades a los padres les permiten cumplir los deberes que tienen hacia sus hijos.

Para Rafael De Pina Vara la Patria Potestad se define de la siguiente manera: "Es el conjunto de las facultades, que suponen también deberes conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlos en la medida necesaria." <sup>44</sup>

Análogamente el jurisconsulto Augusto Cesar Bellucio expone: "Es el conjunto de derechos y deberes que incumben a los padres con

---

<sup>44</sup> De Pina, Vara Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, 3ª ed., Editorial Porrúa S.A., Volumen I, Mexico 1977, pag. 373.

relación a las personas y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados.”<sup>44</sup>

De signos distintivos en la formulación del concepto de Patria Potestad; algunos estudiosos del derecho se limitan a precisar que dicha figura se integra de un conjunto de derechos y deberes, en tanto que otros agregan también la finalidad de la Institución. También están aquellos que destacan su fuente señalándola en la ley o en el Derecho Natural, y finalmente quienes nos dan un concepto de la misma limitándose a caracterizarla como un complejo indisoluble de deberes y derechos.

De lo anterior se advierte que algunos autores distinguen dentro de la Patria Potestad dos aspectos; “El primero se refiere a la protección de los intereses materiales (Asistencia Protectora) y los segundos a los intereses espirituales (Asistencia Formativa particularmente dedicada a la educación del menor).”<sup>45</sup>

El rasgo común, prescindiendo de las diferencias señaladas, se encuentra en el acento que la doctrina pone en la existencia de derechos y deberes que caracterizan a la Patria Potestad. Dicho reconocimiento marca la evolución desde la extensión prácticamente limitada de la Patria Potestad Romana, atemperada en la República así como en el Imperio, hasta transformarse a través del Derecho Consuetudinario en un deber de protección hacia el hijo.

---

<sup>44</sup> Bellucio, Augusto César. MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA, 3ª ed., Editorial de Paes, Tomo II, Buenos Aires 1981, pag 273.

<sup>45</sup> De Pina, Varu Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, 7ª ed., Editorial Porrúa, Tomo II, México 1987, pag. 35.

Posteriormente, en el Derecho Moderno se reglamento su ejercicio como función social a efecto de que más que un conjunto de derechos, se impongan una serie de obligaciones y responsabilidades en beneficio de los sujetos a ella, toda vez "Que también la sociedad y el Estado tienen interés en la adecuada formación de menores."<sup>46</sup>

La Patria Potestad resulta en la actualidad, más que un poder, una verdadera función, puesto que en transcurso del tiempo ha seguido evolucionando, perdiendo así el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el Derecho Romano y en el Germánico, hasta convertirse en una Institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del Estado.

Dicha Intervención se acentúa cada día más como una manifestación del interés público que se reconoce actualmente y con absoluta unanimidad por los sociólogos y juristas, en la Institución familiar y como consecuencia de la necesidad que existe de que esta Institución se desarrolle normalmente y cumpla así con sus fines característicos, entre los cuales no es el menos importante el que se refiere a la protección de los menores, para lo cual en diversas ocasiones se requiere de la atención directa de la Autoridad Estatal.

Es necesaria la Patria Potestad como Institución que da cohesión al grupo familiar. En las antiguas legislaciones surgía legalmente sólo dentro de la familia legítima, no se establecía respecto de los hijos naturales. En nuestro Código Civil La Patria Potestad es una Institución que nace de la relación *Paterno- Filial*.

---

<sup>46</sup> Galindo, Guñías Ignacio. DERECHO CIVIL, 2ª ed., Editorial Porrúa, México 1989, pag. 234.

Al respecto nuestros legisladores han querido que este deber de proteger y cuidar a los hijos, no dependa de la existencia del vínculo matrimonial, sino de la procreación o de la adopción que impone a cargo de los padres la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente.

Es así que por Patria Potestad debemos de entender "Al conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidas por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos, desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal período."<sup>17</sup>

Como podemos observar, los tratadistas reconocen en la Patria Potestad un contenido moral y un contenido jurídico, apareciendo ambos perfectamente vinculados, sin que ninguno de ellos pueda ser separado uno del otro y sin atacar la naturaleza esencial de la Institución.

En el Código Civil no encontramos definición sobre la Patria Potestad, simplemente se habla de ella en relación a sus efectos; ya que en el Título Octavo relativo a De la Patria Potestad en su Capítulo Primero habla de los efectos de esta figura respecto a la persona de los hijos y en el Segundo Capítulo cita los efectos respecto de los bienes de los hijos esto implica que se haga referencia a los deberes y obligaciones de los padres deberes en relación a la persona y a las obligaciones en relación a los bienes del hijo. Pero no solamente existen deberes y obligaciones sino también derechos de los padres

---

<sup>17</sup> Haquero, Rojas Edgar y Rosalía Buen Rostro Páez. DERECHO DE FAMILIAS Y SUCESIONES. 3ª ed., Editorial Harla, México 1998, pag. 227.

que están relacionados con su situación de padres dentro de esta relación jurídica.

Cabe señalar también, que la denominación de Patria Potestad en el Derecho Moderno es impropia, por que esta Institución no es ya una Potestad absorbente como la Patria Potestad Romana, sino una autoridad tuitiva que no corresponde exclusivamente al padre puesto que la ejerce también la madre, y en ciertos casos los abuelos, con esto se convierte en una función propia de la paternidad y de la maternidad.

Es evidente que el funcionamiento de la Patria Potestad está en la naturaleza humana que confiere a los padres la misión específica de asistir y formar a sus hijos.

Independientemente de que el Estado regule a la Patria Potestad, esta se encuentra inmersa en la naturaleza propia de las relaciones PATERNO-FILIALES.

## **2.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.**

En relación a la naturaleza jurídica es menester enlistar las siguientes:

### **2.2.1. INSTITUCION.**

Galindo Garfias al respecto nos señala: "Que la Patria Potestad es una Institución establecida por el derecho, con la finalidad de asistencia y protección de los menores no emancipados, cuya filiación

ha sido establecida legalmente; ya se trate de nacidos de matrimonio, de hijos nacidos fuera de matrimonio o de hijos adoptivos."<sup>48</sup>

Explicaba por su parte Puig Peña que la Patria Potestad es una Institución Jurídica; es decir, el tránsito en la Ley de la situación de las relaciones PATERNO-FILIALES.

Podemos deducir de lo anterior que la Patria Potestad es una Institución necesaria para la cohesión del grupo familiar que comprende tanto a la familia legítima como a la ilegítima.

### **2.2.2. FACULTADES Y DERECHOS.**

El maestro De Pina Vara al realizar una análisis de la forma en que se aplica la Patria Potestad sostiene lo siguiente: "Que la Patria Potestad se define como el conjunto de facultades que suponen también deberes conferidos a quienes ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con objeto de salvaguardar en la medida necesaria."<sup>49</sup>

Por su parte el Docto en Derecho Galindo Garfias al respecto nos dice que para lograr esa finalidad tuitiva que debe ser cumplida a la vez por el padre y la madre, la Patria Potestad comprende: "Un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes que estas ejercen sobre la persona, sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de estos, dirigir su educación y procurar su asistencia en la medida que su estado de minoridad lo requiere."<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> Galindo, Garfias Ignacio. Ob. Cit. Pag. 667.

<sup>49</sup> De Pina, Rafael. Ob. Cit. Pag. 667.

<sup>50</sup> Galindo, Garfias Ignacio. Ibidem. Pag. 667.

### 2.2.3. PODER.

Desde este punto de vista se hace referencia a la autoridad y de ella se dice que contiene las relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre sus hijos menores. No hay una relación jurídica entre iguales, pues el padre y la madre ejercen la potestad.

En razón a lo que antecede Carbonnier destaca lo siguiente: "La autoridad paterna está constituida por un conjunto de poderes conferidos al padre y a la madre, con el objeto de proteger al menor frente a los peligros a que está expuesto en razón de su juventud e inexperiencia."<sup>51</sup>

Asimismo Zannoni establece que: "La Patria Potestad, contiene relaciones jurídicas basadas en el reconocimiento de la autoridad paterna y materna sobre los hijos menores. Es decir, no se trata de relaciones cuyo objeto presupone la igualdad jurídica de los sujetos por el contrato; los fines que satisfacen implican que tanto el padre como la madre ejercen una potestad, un poder. Se trata de un poder reconocido por la Ley, como medio de actuar al cumplimiento de un deber."<sup>52</sup>

En otras palabras, el poder paterno o materno respecto a su objetivos y fines, no es una mera prerrogativa disponible del padre o de la madre, ellos deben y están obligados a ejercerlo, y esto debe hacerse personalmente ya que ese ejercicio es indelegable a terceros.

---

<sup>51</sup> Carbonnier, Jean. DERECHO CIVIL. SITUACIONES FAMILIARES Y CUASIFAMILIARES. 4ª ed., Editorial Casa Bosch, Tomo I, Barcelona, 1968, pag. 473.

<sup>52</sup> Zannoni, Eduardo. A. DERECHO DE FAMILIA, 5ª ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978, pag. 282.

#### **2.2.4. RECONOCIMIENTO DE LA FACULTAD NATURAL.**

Si tomamos en cuenta que la filiación es un derecho natural y que hace referencia a la procreación, por medio de la cual alguien engendra a otro y el que procrea tiene mayor edad, conocimientos y posibilidades; la Patria Potestad debe ser el reconocimiento de una facultad natural del procreador que se ejerce mientras el procreado necesite de la atención. Se trata pues a nuestro juicio de un reconocimiento de una facultad natural.

No es que los padres tengan la propiedad sobre los hijos, como sostenían las viejas doctrinas.

#### **2.2.5. FUNCION.**

La concepción moderna de la Patria Potestad la identifican como "Una función que ejerce el padre para protección de los hijos".

A esta concepción se ha ido llegando gradualmente, descubriéndose, a la Patria Potestad como una función temporal productora de deberes para el padre y limitan las facultades atribuidas a este .

Castán Vázquez hace notar: "Que la concepción generalizada en el derecho moderno de la Patria Potestad como función coincide con las orientaciones cristianas acerca de este Instituto, que la evolución ha transformado, al antiguo poder en un deber."<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Castán, Vázquez José M. Ob. Cit. Pag. 32.

## **2.2.6. LA PATRIA POTESTAD COMO DERECHO SUBJETIVO.**

Castán Vázquez analizando a la Patria Potestad aduce que: "Dentro de la relación PATERNO-FILIAL, que implica fundamentalmente deberes en relación a la persona de los hijos y obligaciones en relación a sus bienes. Desde este ángulo, la Patria Potestad hace referencia a la relación PATERNO-FILIAL; pero se puede contemplar desde otro punto de vista, al tomar a la Patria Potestad como derecho subjetivo, al cual ya se refería Cico, mismo que puso de relieve por un lado el Derecho de Reivindicación o mejor de reclamación, que compete al padre contra quien ilegítimamente detenga el poder; y por otro lado, el derecho de ejercitar la Patria Potestad, o de ser puesto en condiciones de ejercerla, removiendo los obstáculos que se opongan, en todo, caso el derecho de familia que está inseparablemente ligado a los intereses del hijo, por lo que al defender el propio derecho, el padre defiende el interés del hijo elevado al interés superior."<sup>54</sup>

Como se puede apreciar, existen derechos subjetivos conyugales y familiares derivados de actos o hechos jurídicos familiares, pero también en lo conyugal y en lo familiar como Institución, que son inalienables y forman parte de su personalidad y patrimonio humano. Dentro de estos derechos está la Patria Potestad, como derecho subjetivo, que es una facultad o prerrogativa que corresponde a los progenitores de acuerdo con el ordenamiento jurídico y dentro del cual está el derecho al ejercicio de la Patria Potestad que es oponible frente a terceros.

---

<sup>54</sup> Ibidem. Pág. 36.

## **2.3. CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD.**

Son diversos los criterios que han tomado algunos juristas respecto de las características de la Patria Potestad sin embargo analizare a continuación los que a criterio de la suscrita resultan ser de mayor relevancia.

### **2.3.1. PERSONAL .**

Es un conjunto de deberes, obligaciones y derechos de carácter personal, que no pueden ser cumplidas a través de terceros. En nuestro derecho ejercen la Patria Potestad el padre y la madre o los abuelos paternos o maternos en caso de que no la ejercieran los padres. Esto impiden que en algunos aspectos el ejercer la Patria Potestad puedan delegarla a terceros, como en el caso de la Institución donde se envían los hijos a la escuela para su educación; las escuelas son auxiliares de los padres en el cumplimiento de su deber de educación.

### **2.3.2. PARTICIPACION DE AMBOS.**

En nuestro derecho, como ya se dijo, participan el padre y la madre cuando se da el caso de matrimonio o concubinato y en ausencia de ellos los abuelos paternos o maternos. Sólo en caso de que el padre o la madre legalmente o por ocasión de la muerte de uno, no pudiese ejercer la Patria Potestad, lo hará el que subsista. Esta es una evolución evidente, pues recordemos que al principio la Patria Potestad la ejercía en forma soberana solo el padre; a la madre no se le tomaba en cuenta ni se consideraba capaz de administrar sus propios bienes. Esto es muy interesante y hay que destacarlo dada la

poca Intervención del padre de la educación de los hijos en nuestro ambiente, el legislador desea la participación de ambos para dar la debida educación a los menores.

### **2.3.3. OBLIGATORIO.**

Ejercer la Patria Potestad es obligatorio y esta obligación deriva de su propia naturaleza. De la Patria Potestad no pueden desligarse los padres; la Patria Potestad es irrenunciable, sólo puede excusarse quién tenga setenta años cumplidos o cuando por su mal estado de salud no pueda atender debidamente su desempeño.

### **2.3.4. REPRESENTACION TOTAL.**

Comprende un conjunto de deberes y obligaciones, recordemos lo dicho en relación al deber jurídico. Aquí podemos observar que existe un conjunto de deberes orientados a la persona menor, de contenido extramatrimonial no valorables en dinero, y que se refieren a la buena educación y atención del menor, asimismo existen una serie de obligaciones orientadas a la administración de los bienes del mismo.

La Patria Potestad significa una representación total y diversa a la que pueden encontrarse en el derecho patrimonial. Es una representación que comprende a la persona menor y sus bienes. En relación a la persona, se da para el desempeño de los deberes jurídicos familiares que buscan la promoción integral del menor en todo el aspecto humano, psicológico y espiritual.

La representación en cuanto a esos bienes, corresponde a la administración del patrimonio del menor, con las limitaciones impuestas por la Ley; consecuentemente nos encontramos con una representación amplísima, en la que se comprende no sólo lo patrimonial, económico sino la persona misma del representado, lo que se da únicamente en el derecho familiar.

### **2.3.5. TEMPORAL.**

A diferencia de la original Patria Potestad al estilo romano se puede apreciar que actualmente la Patria Potestad es temporal ya que puede terminar con la muerte del que la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga; con la emancipación derivada del matrimonio y por la mayoría de edad del hijo.

### **2.3.6. IRRENUNCIABLE.**

La Patria Potestad no es renunciable, sólo excusable en los casos señalados anteriormente. Las razones por las que se establece la irrenunciabilidad se derivan de su propia naturaleza, se trata de una función de interés público toda vez que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público o bien cuando la renuncia no implique perjuicios a derechos de terceros. Si se trata de imaginar las consecuencias de que la Patria Potestad fuera irrenunciable, existieran más hijos sin padres o abandonados de los que se observan ordinariamente en nuestro país.

### **2.3.7. INTRANSMISIBLE.**

Los derechos, deberes y obligaciones que integran esta relación jurídica están fuera del comercio. No pueden ser materia de transferencia o enajenación corresponde a los padres y abuelos exclusivamente.

No se debe olvidar que excepcionalmente existe la transmisión de la Patria Potestad en el caso de la adopción. Sin embargo cabe el supuesto de que el padre delegue en un tercero derechos concretos y derivados de la Patria Potestad. De esta manera si ambos padres o alguno de ellos interna al hijo en un colegio, en este caso no hay transmisión de la Patria Potestad. Y sin lugar a dudas recae únicamente en los padres.

Conviene estudiar la posibilidad de una delegación a favor de los que en cada grado ejercen la Patria Potestad, es decir, delegarse por ejemplo a favor de la madre, para lo cual el padre deberá hacerlo constar en un documento.

Aún cuando nuestra legislación previene que se ejerce por el padre y la madre se permite que se resuelvan de mutuo acuerdo lo conducente a la educación de los hijos; en la parte relativa a la administración de sus bienes abra de fungir uno de ellos como administrador de mismos, el cual será designado de común acuerdo, esto permite la delegación, pero única y exclusivamente entre quienes la ejercen. Lo más conveniente es que siempre se documente esta legislación.

### **2.3.8. IMPRESCRIPTIBLE.**

Esto significa que los deberes, obligaciones y derechos que implican la Patria Potestad, no se extingan por el transcurso del tiempo ni tampoco se extingan por falta de ejercicio.

“Consecuencia de ello es que si el sujeto pasivo desaparece o fuere retenido ilegalmente por un tercero, no habría caducidad de los derechos del titular.”<sup>55</sup>

### **2.3.9. TRACTO SUCESIVO.**

El ejercicio de la Patria Potestad es continuado y por el tiempo requerido hasta que, como Institución, se acaba. Se trata de una prestación que no se agota al cumplirse; es de tracto sucesivo por que implica una serie de actos en beneficio de la educación, guarda y atención de los menores.

### **2.3.10. INTERES SOCIAL.**

La Patria Potestad es de interés social, pues ya se dijo que no es posible renunciar a ella, este interés social no es solo en relación a los que la ejercen, sino también por el interés que se observa por parte del Estado a través de los funcionarios adecuados. Como la Patria Potestad tiene por objeto la debida formación de los menores, que serán los futuros ciudadanos, el Estado muestra gran interés en esta Institución. Sin aceptar que los padres están supliendo una función estatal, o que éste delega parte de sus funciones en los padres, el interés social que existe es obvio.

---

<sup>55</sup> Ibidem, Pág. 43.

En nuestra legislación encontramos la participación de la figura del Ministerio Público, mismo que puede intervenir cuando los padres no cumplen con sus deberes y obligaciones; también los consejeros locales de tutelas tendrán intervención para exigir el debido cumplimiento de los padres, señalándose la necesidad de que exista un tutor en el caso de que las personas que ejercen la Patria Potestad tengan un interés opuesto al de los hijos.

#### **2.3.11. RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.**

La Patria Potestad se ejerce en relación a la persona del menor y de sus bienes. En relación a los bienes, existe la posibilidad de que una mala administración genere daños y perjuicios que eventualmente podrían tipificar un delito.

Respecto a los progenitores o abuelos que ejercen la Patria Potestad en relación a la persona del hijo, la legislación no prevé sanción compensatoria en caso de incumplimiento. Desde luego está la pérdida de la Patria Potestad como sanción, pero no compensa al hijo los daños causados en relación a su persona, que pueden ser muchos.

#### **2.4. CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD.**

La autoridad paterna se ejerce sobre la persona y los bienes del hijo, por lo que la atribución de esta función protectora de los hijos menores, descansa en la confianza que inspiran por razón natural, los ascendientes para desempeñarla.

El derecho objetivo toma en cuenta consideraciones de orden natural, ético y social, para hacer de los padres las personas idóneas para cumplir esa misión.

Para poder comprender esto de una manera más clara a continuación haré una breve síntesis de las diversas clases de contenido que encontramos en relación a la Patria Potestad.

**CONTENDIO NATURAL.** Desde este punto de vista, el ordenamiento jurídico toma en cuenta el sentimiento de afecto y el interés de los progenitores, para desempeñar ése cargo en la manera más eficaz, así vemos en este contenido a la procreación como el origen de la misma.

**CONTENIDO ETICO.** Aquí se va a presentar en el estado de obediencia y de respeto de los descendientes hacia los padres, tal como lo dispone el artículo 411 del Código Civil Federal Vigente: "En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición"; por lo que la procreación impone a los progenitores la responsabilidad moral de la formación de sus menores hijos desde el aspecto físico intelectual y espiritual.

**CONTENIDO SOCIAL.** Este punto se destaca desde la perspectiva de que los poderes conferidos al padre y a la madre constituyen una potestad de interés público; en cuanto a que realizando esa misión de satisfacer los intereses del menor, se cumple de manera inmediata también el interés de la colectividad representada por el Estado.

Así de la conjunción de estos elementos se desprende que el orden jurídico exige que la autoridad paterna se encuentre sólidamente establecida dentro del grupo familiar y explica a la vez porqué el derecho privado, se une en esta Institución, con el interés de los hijos y el de los padres, el interés de la familia y el interés público de la sociedad y del Estado.

## **2.5. SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.**

En este apartado procedo a citar las figuras jurídicamente hablando, en quienes recae la obligación de proporcionar los prioritarios bienes que todo ser necesita para subsistir, en el presente caso los menores, y que a saber son:

### **2.5.1. SUJETOS PASIVOS.**

Para estar en aptitud de saber quien puede ejercer la Patria Potestad, es necesario distinguir las diversas situaciones en que se encuentran los hijos, puesto que pueden ser nacidos de matrimonio, legitimados, naturales o adoptivos.

Se encuentran bajo la Patria Potestad, los hijos menores de edad no emancipados, mientras exista uno de los ascendientes que deban ejercerla, esto conforme a la ley (artículo 412 del Código Civil Federal Vigente así como para el Distrito Federal), son sujetos pasivos los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y los adoptivos, siempre que cumplan con los siguientes requisitos:

- > Sean menores de edad;
- > No estén emancipados;

- Exista alguno de los que la Ley llama a ejercerla, correspondiendo en caso contrario la tutela.

Para la Patria Potestad el momento del nacimiento es esencial, a efecto de determinar las responsabilidades personales que impone la Ley a los padres y en su caso a los abuelos.

Tratándose de hijos naturales, el nacimiento es un momento importante para definir la relación con el posible reconocimiento del hijo, la forma en que se ejercerá la Patria Potestad.

Entratándose de la adopción es necesario que el adoptado ya haya nacido, pues sería contrario a la naturaleza misma de la Institución adoptar al hijo simplemente concebido.

Es discutible si existe la Patria Potestad sobre el concebido, este hecho jurídico viene a realizar diferentes hipótesis normativas que se refieren respectivamente al derecho de las personas, al derecho hereditario, al derecho de familia y al contrato de donación.

Por lo que se refiere al derecho de las personas la concepción del ser es fundamental para que se otorgue protección jurídica que menciona el artículo 28 del Código Civil para el Estado de Veracruz, en los siguientes términos "Las persona físicas adquieren la capacidad jurídica por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la Ley y solo tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

De acuerdo con las teorías más fundadas sobre la personalidad jurídica, principalmente acogiendo el sistema de Kélsen, la concepción del ser viene a determinar la concepción de la personalidad jurídica, en especial el nacimiento de la personalidad física por que desde ese momento es centro ideal de hechos para ser heredero, legatario o recibir donaciones, sin embargo, debemos recordar que la mayoría de los civilistas opinan que solo hay una protección jurídica para casos determinados, sin que nazca todavía la persona.

En el derecho de familia la concepción del ser determino el momento inicial de las relaciones de parentesco, y especialmente, las que derivan de la filiación legítima y natural, por lo tanto, prepara las consecuencias que después van a sobrevenir si hay un nacimiento viable.

Nuestro derecho, a diferencia del francés e italiano, considera que para determinar la filiación legítima se tomará en cuenta al momento de la concepción del ser durante el matrimonio y no al momento del nacimiento.

Por su parte el artículo 324 del Código Civil Federal vigente presume como hijos legítimos a:

- "Los nacidos después de los ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y
- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

A diferencia del artículo 324 del código Civil Del Distrito Federal, en el cual se establece que se presumen:

- "Los hijos nacidos dentro del matrimonio, y
- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del mismo, de muerte del marido o del divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

Resumiendo de lo anterior que las fracción segunda señalada por el Código Civil Federal resulta proteger más al producto, ya que el hecho de que contraiga nuevas nupcias la excónyuge nada tiene que ver con que, el padre del feto sea su anterior marido eso no va a cambiar el parentesco consanguíneo del mismo.

Aún cuando el precepto toma en cuenta el momento del nacimiento, al fijar los términos de ciento ochenta días después del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes de la disolución, está aceptado como punto de referencia el momento de la concepción y no el alumbramiento, basándose en los términos mínimo y máximo del embarazo de acuerdo con los principios de la ciencia médica.

La misma base admite el Artículo 383 del Código de referencia, al estatuir que se presume hijos del concubinario y la concubina a :

- "Los nacidos dentro del concubinato, y

- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina."

Por su parte el ordinal 1314 del Código Civil Federal Vigente y para el Distrito Federal, establece que son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto por el artículo 337.

El Artículo 2357 de las citadas compilaciones, dispone que los nacidos pueden adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337. Es decir, que no es suficiente de adquirir por herencia o donación estar concebido, sino que es necesario, además, ser viable.

Ello parecería otorgar razón al argumento señalado en el sentido de que en el caso de herencia, la misma permanece como patrimonio pendiente de determinación de su titular definitivo, que quedaría sujeta a la condición de viabilidad.

En el caso de que se considerara que " El concebido se tiene por nacido para los efectos declarados en el artículo 22 del Código Civil Federal Vigente y para el Distrito Federal y desde el momento en que es concebido entra bajo la protección de la ley adquiriendo desde su nacimiento capacidad jurídica perdiéndose por la muerte. Forzoso es concluir que en los casos de herencia y donación no existen bienes

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

pendientes de titular definitivo, sino como titular sujeto a la condición resolutoria de nacer viable.<sup>56</sup>

El momento de nacimiento implica un aumento sensible en la capacidad de goce del recién nacido, su capacidad de ejercicio es nula, por lo tanto, todos sus derechos se harán valer por conducto de su representante.

En el ser nacido existe ya una capacidad de goce que completa el orden patrimonial; podrán existir restricciones impuestas por la Ley pero por causas distintas a la edad misma del sujeto.

En el orden familiar esta capacidad está restringida dado que para celebrar matrimonio es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad, pero podrán contraer matrimonio el hombre y la mujer que hayan cumplido dieciséis años de edad; con el consentimiento de quien ejerza la Patria Potestad. Artículo 148 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

A diferencia de los que establece el Código Civil Federal, ya que este en su numeral 148 establece que: "Que para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, o los delegados, según el caso, pueden conceder dispensas de edad por causas graves y justificadas".

Podemos notar en las anteriores que en el segundo numeral sólo se exige que el hombre cuente con dieciséis años y la mujer con

---

<sup>56</sup> Borda, Guillermo. TRATADO DE DERECHO CIVIL DE SUCESIONES. 5ª ed., Tomo I, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1988, pag. 71.

catorce, a diferencia del primero en el que ambos contrayentes menores de edad, deberán tener la edad de dieciséis años.

En materia testamentaria tampoco existe, entre tanto no se llega a los dieciséis años, la posibilidad de testar. Como el testamento es un acto personalísimo no cabe la posibilidad de que se realice por un representante.

"En los demás órdenes del Derecho Familiar se tiene ya la capacidad de goce para adquirir todos los derechos inherentes al parentesco, en especial a la filiación y para soportar las consecuencias propias de la Patria Potestad."<sup>57</sup>

La emancipación interesa tanto al derecho de las personas como al de familia; Respecto al primero determina una semicapacidad de ejercicio en el menor emancipado pues conforme al artículo 429 de los Códigos Civiles en cita, este tiene la propiedad, administración y usufructo de los bienes que adquiera por su trabajo, con las restricciones que el propio capítulo señala para contraer matrimonio, enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces y comparecer en juicio como actor o como demandado. Al derecho de familia le interesa también la emancipación, por cuanto que de acuerdo con el artículo 641 de los mismos ordenamientos; "El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la Patria Potestad."

---

<sup>57</sup> Rojina, Villegas Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. 3ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998, pag. 127.

Anteriormente la emancipación podía obtenerse antes de la mayoría de edad que era de 21 años, al cumplir los 18, al reducirse la edad para obtener la mayoría dejó de existir en forma, subsistiendo solamente la derivada del matrimonio.

Con la mayoría de edad se adquiere la capacidad de ejercicio, esto es la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes salvo las limitaciones que establece la ley. (Artículo 24 Código Civil vigente para el Distrito Federal).

Lo anterior de conformidad con el artículo 34 de nuestra Constitución Política establece que para obtener la calidad de ciudadano mexicano los varones y las mujeres deberán tener dieciocho años cumplidos y tener un modo honesto de vivir. En este precepto se estipula que los mexicanos al llegar a la edad de dieciocho años en nuestro país adquirimos plena capacidad para el ejercicio de nuestros derechos, por lo que de esta forma concluye por lo tanto el ejercicio de la Patria Potestad.

### **2.5.2. SUJETOS ACTIVOS.**

De acuerdo al docto en derecho Baqueiro Rojas Edgar "Son sujetos activos de la Patria Potestad los ascendientes; padre y madre y, a falta de ambos, los abuelos , en el orden que determine la ley o el juez Familiar, atendiendo a la conveniencia del menor."<sup>58</sup>

A diferencia del derecho francés, en el que la Patria Potestad no pertenece mas que a los padres y jamás a los abuelos, a quienes,

---

<sup>58</sup> Baqueiro, Rojas Edgar y Rosalía Buen Rostro Páez. DERECHO DE FAMILIAS Y SUCESIONES. 3ª ed., Editorial Harla, México 1998, pag.227.

empero, el hijo debe honrar y respetar, entre nosotros, teniendo en cuenta que "Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la Patria Potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla conforme a la ley" (Artículo 412 de los multicitados códigos de acuerdo con esto:

La Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- Por los padres
- Por los abuelos
- Derogada. (Artículo 414 del Código Civil Federal Vigente y para el Distrito Federal).

Originariamente este precepto tenía el mismo encabezado y tres fracciones que decían:

- Por el padre y la madre.
- Por el abuelo y la abuela paternos.
- Por el abuelo y la abuela maternos.

Tomando en cuenta el criterio del jurista Galindo Garfias Ignacio: "La Patria Potestad tiene un contenido de orden natural (la procreación), y a veces afectivo (la adopción) de carácter ético (el deber de mirar por el Interés del prole) y un aspecto social (la misión que corresponde a los padres de formar hombres útiles a la sociedad)."<sup>59</sup> En el primer aspecto es decir desde el punto de vista natural, no puede negarse que el ordenamiento jurídico toma en cuenta el sentimiento de afecto y el interés de los progenitores, para desempeñar ese cargo de la manera más eficaz.

---

<sup>59</sup> Galindo, Garfias Ignacio. DERECHO CIVIL, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1989, pag. 675.

Desde el punto de vista de la autoridad paterna, el fundamento ético de la Patria Potestad consiste en que la función encomendada al padre y a la madre, no se agota en la procreación del hijo o de los hijos, impone a los padres la responsabilidad moral de la formación de sus menores hijos desde el punto de vista físico, intelectual y espiritual.

El contenido social de la Patria Potestad consiste en que la función encomendada al padre y a la madre, constituyen una potestad de interés público; en cuanto que realizando esa misión en interés del hijo, se cumple el interés de la colectividad representada por el Estado.

De la conjunción de estos elementos se desprende, que el orden jurídico exige que la autoridad paterna se encuentre sólidamente establecida dentro del grupo familiar y explica a la vez por que el derecho privado, se reúne en esta Institución, el interés de los hijos y el de los padres, el interés superior de la familia y el interés público de la familia y el Estado.

## **2.6. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES.**

Corresponde ahora desglosar los derechos y obligaciones que corresponde a los sujetos encargados de la Patria Potestad de los menores, entendiéndolo como aquél vínculo jurídico a que fueron constreñidos según nuestros legisladores para asegurar la correcta administración del sustento alimenticio lato sensu.

### **2.6.1. EDUCACION DEL HIJO.**

Una de las obligaciones de los padres es dirigir la educación del hijo, normar su conducta y formar su carácter e ideas.

### **SANCIONES LEGALES.**

Visto lo anterior también será deber de los padres inculcar una buena educación conforme a la moral y a las buenas costumbres, y aunque si se llegase a eximir dicha obligación por parte de los mismos, estos no serán sujetos por tal motivo a ningún tipo de sanción

### **2.6.2 FACULTADES CONFERIDAS A LOS PADRES PARA LA EDUCACION DEL HIJO.**

Los padres no podrían cumplir con la función de educar a su hijos de no haber recibido facultades especiales que corresponden a este objeto como lo son:

- El derecho de custodia, que implica consigo el derecho de vigilancia.
- El derecho de corrección.

#### **2.6.2.1. GUARDA Y VIGILANCIA DEL MENOR.**

El objeto de la guarda y custodia de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres. Esté a su vez podrá obligar al hijo a que habite en el y en su caso obligarlo a regresar mediante la fuerza pública si el menor se llegase a fugar. Ya que el menor no emancipado carece de derecho para abandonar el domicilio paterno.

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

La guarda de los hijos no sólo es un derecho para los padres; al mismo tiempo es para ellos una obligación de la que en un principio no pueden liberarse.

#### **2.6.2.2. DERECHO DE CORRECCION.**

La responsabilidad de la educación del hijo, de la que están encargados los padres, necesariamente le concede sobre su persona un derecho de corrección muy extenso.

La autoridad paterna radica más bien en las costumbres, en el espíritu de la familia, en la influencia que el padre haya sabido adquirir y guardar sobre el espíritu de sus hijos, sin embargo existen ciertos medios que la ley concede a los padres siendo estos los siguientes:

- La posibilidad de colocar al hijo como aprendiz, en este caso el padre por sí solo celebra el contrato de trabajo del hijo, pero obra entonces en nombre de sus hijos y no puede admitirse que su hijo resulte obligado en contra de su voluntad.
- La posibilidad de despojarlo de una parte de sus derechos hereditarios;
- La posibilidad de detener al hijo durante un lapso más o menos prolongado.

#### **2.6.3. MANTENIMIENTO DEL HIJO.**

Dado que la educación de los hijos no se realiza sin gastos, los mismos se encuentran a cargo de los padres y está obligación, la económica es la más pesada que tienen que soportar los padres.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Y esta obligación comprende los gastos de toda clase que origina la presencia del hijo como lo son los alimentos, vestido, casa, gastos de enfermedad entre otros, comprendiendo también los gastos de educación.

La obligación alimentaria debe ser asumida conjuntamente por ambos cónyuges, y en el caso de que uno de ellos no trabajare dicha obligación será asumida por el otro.

Es por lo anterior que no debemos confundir a la obligación especial impuesta a los padres para con sus hijos con la obligación mucho más general, llamada obligación alimentaria. Ya que ésta por su naturaleza es recíproca; en cambio el deber de los padres para con sus hijos menores es unilateral también por su propia naturaleza: Por lo que deducimos que la obligación alimentaria por parte de los padres termina cuando los hijos cumplen su mayoría de edad, después de su mayoría el hijo puede tener derecho a los alimentos; pero con las condiciones ordinarias, es decir, cuando se halle necesitado; por motivos de educación escolar.

La obligación de los padres, en lo que se refiere al sostenimiento anual del hijo menor, es una obligación civil, es decir, sancionada por una acción y podrán en consecuencia ser demandados judicialmente si no la cumplen en una forma voluntaria. Y toda vez que el acreedor real es el hijo pero siendo que esté no tiene aún el ejercicio de las acciones que le corresponden por ser menor de edad le corresponderá a la madre la concesión de dicha acción.

#### **2.6.4. USUFRUCTO LEGAL.**

Según el Código Civil Federal Vigente y para el Distrito Federal, en su ordinal 980, lo enuncia como: "Aquél derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos."; de ahí que en el tema a estudio debemos de tenerlo presente, toda vez que los menores de edad en muchas ocasiones cuentan con bienes propios los cuales son susceptible a terceros, pero sin soslayar que dicho goce y disfrute es de manera temporal y obliga a dicho tercero a cuidar los mismos para que al culminar su encargo lo entregue a su destinatario.

##### **2.6.4.1. USUFRUCTO LEGAL DE LAS RENTAS DEL HIJO MENOR DE EDAD.**

Como compensación de las cargas que tienen que soportar los padres, la ley les atribuye esté derecho el cual consiste en percibir los frutos de los bienes de los hijos menores de edad, sin estar obligados a rendir cuentas, por ello es sin duda una considerable ventaja que los padres obtienen de la Patria Potestad, con la condición de invertir dichos ingresos en la educación de los mismos.

Tal beneficio antiguamente sólo se concedía a los padres legítimos y no a los naturales pero con el transcurso del tiempo expresamente se le fue concediendo al padre natural el usufructo legal, al padre natural que ejerza la Patria Potestad, con la objeción de nombrar un tutor sustituto a su hijo dentro de los tres meses siguientes a su entrada en funciones.

El usufructo legal sobrevive a la muerte de alguno de los esposos, en tanto que en este caso termina la administración legal

para ceder su lugar a la tutela; por otra parte la administración legal dura hasta la mayoría del hijo en tanto que el goce legal expira al cumplir los 18 años. En consecuencia cada uno de estos derechos puede existir sin el otro.

#### **2.6.5. BIENES SOMETIDOS.**

Conforme a lo establecido en el capítulo de referencia en nuestra legislación el padre, o en su defecto la madre, tienen el goce de los bienes de sus hijos. El derecho del usufructo legal recae sobre todos los bienes del hijo, cualquiera que sea su naturaleza, muebles o inmuebles, corpóreos o incorpóreos y, cualquiera que sea su origen. Por lo tanto podemos considerar que el derecho de los padres es un Usufructo Universal.

##### **2.6.5.1. BIENES SUSTRAIADOS AL USUFRUCTO LEGAL.**

Estudiando al Usufructo Legal encontramos que existen bienes que no se encuentran sometidos al usufructo legal siendo estos los que a continuación expongo:

- LOS BIENES ADQUIRIDOS POR UN TRABAJO SEPARADO; ósea los bienes provenientes del trabajo del hijo, siempre que se deriven de un trabajo distinto al del padre esto es por ejemplo cuando el hijo se encuentra becado, empleado en un estudio, cuando es aprendiz de un taller, dependiente de un establecimiento.
- LOS BIENES DONADOS O LEGADOS CON EXCLUSIÓN EXPRESA; Esto es cuando se donan o legan bienes al hijo bajo la condición expresa de que sus padres no tendrán el usufructo de ellos, y en

estos casos la ley tiene la obligación de respetar la voluntad del donante o testador.

#### **2.6.6. DERECHOS DEL USUFRUCTUARIO LEGAL.**

El goce legal concedido a los padres es una variedad del usufructo. Implica la atribución al usufructo legal, de todos los productos que tengan el carácter de frutos; en algunas ocasiones estos son adquiridos por los padres mediante su percepción, y otras por su vencimiento según su naturaleza.

Siendo el Usufructo Legal un derecho de familia por concedérsele sólo a los padres a través de la Patria Potestad.

Estudiado lo anterior es menester concluir que:

- Los padres no pueden ceder el Usufructo Legal;
- No pueden hipotecarlo cuando recaiga sobre inmuebles;
- No es susceptible de embargo por los acreedores de los padres.

#### **2.6.7. CARGAS.**

En el derecho civil, la carga ha sido entendida como un deber que se impone a un sujeto que recibe una liberalidad, aplicándolo en el tema en comento como aquél en virtud del cual los encargados del usufructo legal de los bienes del menor, a su vez se encuentran obligados a participar en la esfera económica del menor.

##### **2.6.7.1. CARGAS DE LOS USUFRUCTUARIOS ORDINARIOS.**

Debido a la aplicación de las leyes ordinarias del usufructo, los padres tienen la obligación de soportar todas las cargas a que están

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

sujetos los usufructuarios, por lo que deberán asimismo contribuir al pago de las deudas del hijo .

### **2.6.7.2. CARGAS ESPECIALES DEL USUFRUCTO LEGAL.**

Los padres también se encuentran sujetos a cargas excepcionales, lo que hace que el usufructo legal concedido sea en cierta forma a título oneroso. Clasificando por lo tanto en los siguientes tipos de cargas:

- El mantenimiento, alimentación, educación del hijo según su fortuna. Este tipo de clasificación no se debe confundir con la obligación a que están sujetos los padres en su calidad de tales, ya que cuando el hijo carece de bienes personales ambas obligaciones son diferentes; pero la primera dispensa a la segunda en la medida en que la esta se va ejecutando, ya que los padres solo se encuentran obligados a proveer por si mismos a las necesidades de los hijos a título subsidiario y por la suposición de que éstos carecen de recursos propios. Por lo consiguiente cuando el hijo tiene bienes personales, el padre a quien le corresponde el usufructo en primer lugar deberá proveer a sus necesidades con las rentas de esos bienes y el otro padre solo estará obligado en el caso de insuficiencia;
- Intereses y rentas vencidas, en este caso el padre o la madre se encuentran obligados a pagar estas cargas toda vez que cuentan con el carácter usufructuario ya que como usufructuarios los padres solo tendrían que pagar los intereses y pensiones vencidos durante su periodo de goce toda vez, que durante este periodo los mismos han recibido frutos;

- Los gastos funerarios y los de última enfermedad, dentro de este supuesto no solo cabe hacer mención de las obligaciones que tienen los padres respecto de los gastos que tienen respecto a los hijos cuando éste se encuentra enfermo o muera, sino también los ocasionados por todas sus enfermedades, entrando evidentemente por lo tanto en los gastos de mantenimiento; en tanto que los gastos funerarios sólo pueden gravar a su sucesión ya que se trata de la muerte o enfermedad del hijo a quien ha heredado y cuya defunción da apertura al derecho de goce legal.

### **2.6.7.3. TERMINACION DEL USUFRUCTO LEGAL.**

Entratándose de las causas de extinción, el derecho del usufructo legal termina por causas cuya naturaleza es muy variada; siendo entonces las causas de extinción del mismo la muerte del padre supérstite y el abuso de goce.

El usufructo legal también puede terminar por la pérdida de la Patria Potestad, es decir por la producción de un hecho que priva a los padres de esta figura jurídica, siendo tales hechos la muerte del hijo, su emancipación y la caducidad del padre o de la madre.

También existen tres causas de extinción propias del usufructo legal, que lo hacen cesar aunque la Patria Potestad todavía dure y en los casos en que un usufructo ordinario subsistiera siendo la primera:

- El hecho de que el hijo cumpla dieciocho años; según el proyecto del Código Civil el derecho de usufructo de los padres debería durar hasta la mayoría de edad del hijo; pero existe un temor de que para conservar su derecho durante toda la minoría de edad

del hijo, los padres se puedan negar a emanciparlo o a casarlo; es por ello que como límite máximo debe de existir la condición de los dieciocho años cumplidos.

- El Divorcio; que constriñe el hecho de que solamente el padre contra quien se pronuncia el divorcio es privado del usufructo legal, por consiguiente, si es el padre, el derecho de usufructo se transmite a la madre; si la culpable del divorcio es la anterior no se operará la transmisión a la muerte del padre; pero nada cambia provisionalmente. Si el divorcio se decreta por culpa de ambos esposos ninguno de ellos gozará de las rentas del hijo.
- La falta de inventario después de la disolución de la comunidad, en la hipótesis prevista al hablarse del contrato de matrimonio.
- La Ley del 15 de noviembre de 1921, que autoriza la caducidad parcial de la Patria Potestad permite en los casos previstos privar a los padres del derecho de usufructo legal.

Además cabe hacer mención que son utópicas las causas de extinción como la mala conducta de la madre incluso cuando tenga hijos naturales nacidos después de la disolución del matrimonio; la quiebra del padre tampoco pone fin al derecho de usufructo legal; tampoco lo es el estado de ausencia ya que las rentas de los hijos del ausente permanecen en su patrimonio y aprovechan a las personas que son puestas en posesión de los bienes de aquél.

#### **2.6.8. ADMINISTRACION LEGAL.**

Siendo la facultad de administrar los bienes del hijo cuando los tiene, se encuentra confiada está facultad por la Ley al padre según lo

estipula el artículo 425 de nuestro Código Civil Federal Vigente y para el Distrito Federal.

Es singular que un hijo menor tenga bienes personales mientras viven sus dos padres, normalmente no gana nada y cuando en la familia se abre una sucesión, es recibida por el padre o la madre, según la línea de donde procede ya que los padres necesariamente son parientes más próximos del difunto que los hijos. La primera sucesión que un menor puede recibir, es la del primero de sus padres que fallezca; ahora bien, cuando muere uno de los padres, se abre la tutela. Por consiguiente, en la mayoría de los casos no es necesario proveer a la administración de los bienes de un menor antes de la apertura de su tutela.

También es posible que el hijo tenga una fortuna propia, en vida de los padres. En primer lugar, puede recibir directamente una donación o un legado. Puede adquirir bienes por sucesión ab intestat, para ello basta que un hermano muera mientras aquél es menor, dejando bienes personales, pues su herencia en este caso se divide entre sus padres y hermanos. En estas hipótesis es necesario saber quién y como ha de administrar la fortuna del menor, ya que todavía no se abre la tutela.

#### **2.6.8.1. SUJETOS EN QUIENES RECAE LA ADMINISTRACION LEGAL.**

Corresponde exclusivamente a los padres legítimos; el padre legítimo es el único encargado de ella. El padre natural nunca la tiene.

La madre legítima sustituye al padre siempre que éste no pueda ejercer la administración como consecuencia de ausencia o interdicción; tienen las mismas facultades que él.

En lo que respecta a los hijos adoptivos en la Ley del 19 de junio de 1923, transfirió la Patria Potestad al adoptante, pero el artículo 352 de dicha Ley nada dice respecto de la administración de los bienes, sin embargo aunque pareciere fácil pensar que se debe de conceder al padre adoptivo la administración legal, primeramente se debe de cumplir con las reglas extraordinarias.

La persona que dona o lega bienes al hijo, puede privar a los padres del derecho de administrarlos y designar a un tercero para sustituirlos. Nuestro máximo tribunal adopto la validez de las cláusulas que restringen o suprimen la administración legal. Justificando dicha solución ya que quién dona hubiera podido no hacerlo. Por tanto, es libre de imponer a su donante las condiciones que juzgue convenientes, a condición de que no afecte los derechos que el padre ejerce sobre la persona de su hijo. La exclusión del padre o de la madre nada tiene de contrario a las buenas costumbres frecuentemente se presenta como un acto de prudencia.

#### **2.6.8.2. FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION LEGAL.**

Hasta el año de 1910 la administración de los bienes del hijo estaba desprovista de toda organización regular; la Ley se limitaba a indicar el principio, el padre es administrador de los bienes del hijo, esto en su artículo 389; laguna que fuera colmada por la Ley del 6 de abril de 1910.

A través del tiempo se fueron modificando los tipos de funcionamiento de la administración legal, como lo fue a través del consejo de familia, del tutor sustituto, de los bienes del padre cuando no estaban gravados con la hipoteca legal; también se regularon las facultades relativas a los actos de administración dirigidas al administrador legal de los bienes de los hijos, se autorizó un consejo de familia, quién se encargaba de someter al padre a la supervisión de los tribunales; también se obligó al padre a liquidar la mala sucesión y surgieron principios como el de la inversión del capital; conversión de los títulos al portador; el de forma de la autorización judicial; las facultades del tribunal y las sustitución del padre por un administrador ad hoc.

### **2.6.8.3. TERMINACION DE LA ADMINISTRACION LEGAL.**

Existe la terminación absoluta por dos causas diferentes las cuales van a cesar dicha administración; una veces por que el menor posea en adelante la capacidad necesaria para administrar su fortuna por sí mismo y otra, por que sea sustituida por la tutela. A la primera clase pertenece la mayoría del hijo y su emancipación. El hijo mayor tendrá toda la libertad necesaria para actuar a su gusto. En el segundo realizará libremente los actos de mera administración, y respecto a los otros, deberá conformares a las reglas establecidas por los menores emancipados; pero estas suponen siempre la intervención personal del incapaz, de manera que sea imposible un sistema de representación por tercero, como es la administración legal. En la segunda clase se sitúa la muerte de alguno de los esposos y la pérdida de la Patria Potestad que abren la tutela pero no el divorcio, que no producen el mismo efecto.

### **2.6.9. ESTABLECIMIENTO DEL HIJO.**

Si su obra ésta terminada, cuando haya concluido la educación del hijo, los padres deben hacer algo más, esta palabra comprende toda especie de establecimiento ya sea por matrimonio o en otra forma.

En ciertos casos el establecimiento de los hijos sólo puede hacerse con el consentimiento de sus padres; principalmente ocurre tratándose del establecimiento por matrimonio.

El establecimiento de los hijos a menudo exige gastos considerables no es una simple carga que pueda tomarse de las rentas, como cuando se trata de su sostenimiento implica el sacrificio de una parte de la fortuna de los padres. Este deber de los padres no ésta sancionado por la ley como lo ésta su obligación de pagar los gastos anuales de sostenimiento.

### **2.6.10. SUPERVISION JUDICIAL SOBRE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.**

No es un poder absoluto la Patria Potestad al lado de la familia existe la sociedad quien tiene también su parte de derechos e intereses por defender debe defender a los menores y tiene interés en que no se comprometan ni su salud ni su moralidad.

Por ello, la jurisprudencia moderna a reconocido la facultad de supervisar el ejercicio de la Patria Potestad que ningún texto consagra pero que es difícil de discutir respecto de los abusos que se cometen.

Existen leyes que han establecido una supervisión sobre el ejercicio de la Patria Potestad, se refieren a casos especiales, como lo son, el divorcio de los padres, empleo del hijo en profesiones peligrosas para él pero la supervisión judicial se puede ejercer en otros casos no previstos por los textos.

El juez no se ha limitado a vigilar el uso que el padre hace de su potestad, para atenuar su rigor. En los casos graves, cuando el hijo sufre la dureza o mala conducta de los padres cuando su salud, o su moralidad es puesta en peligro dictan medidas más audaces. Han privado al padre o a la madre de la custodia del hijo y para preservarlos de los malos tratos y de los malos efectos lo confían a una tercera persona. También han llegado a privar de los padres totalmente de su derecho para verlo; pero en el fondo estas decisiones no son sino más que caducidades parciales de la Patria Potestad. No existe texto alguno que permita a los Tribunales llegar a tales grados por lo que existen severas críticas al respecto.

## **2.7. EFECTOS SOBRE LA PERSONA Y BIENES DEL HIJO.**

Los efectos con relación a la Patria Potestad se clasifican en:

- Efectos con relación a las personas: Estos se refieren a las personas sometidas a la Patria Potestad y a los que la ejercen.
- Efectos con relación a los bienes: Estos se refieren a los bienes que se encuentran bajo la Patria Potestad.

Respecto a los sometidos a la Patria Potestad, en el complejo de relaciones jurídicas que forman el contenido de la Patria Potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de correlativa

subordinación de los hijos. "Este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad respecto de quienes ejercen la Patria Potestad, comprende el deber del respeto y obediencia, el deber de atención y socorro hacia los padres y el deber de convivencia."<sup>60</sup>

El deber de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes cualquiera que sea su estado, edad y condición no se extingue al terminar la Patria Potestad. Durante el Estado de minoridad del hijo y mientras se encuentra bajo la autoridad de sus padres, el deber de respeto y honra impuesto en este precepto, lleva anexo el deber de obediencia hacia los ascendientes que ejercen la autoridad paterna.

En lo que se refiere a las personas que ejercen la Patria Potestad sobre los descendientes, encontramos que el deber primordial que se impone a los padres o ascendientes es:

- El cuidado y guarda de los hijos.
- La dirección de su educación.
- El poder de corregirlos y castigarlos.
- La obligación de proveer a su mantenimiento.
- La representación legal de la persona del menor.
- La administración de los bienes del menor.

A las personas que tienen al hijo bajo su Patria Potestad, incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

El Código Civil Vigente en el apartado de referencia establece que el hijo sometido a la Patria Potestad no podrá dejar la casa de

<sup>60</sup> Galindo, Garfias Ignacio. Ob. Cit. Pag.677.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

aquellos a quienes está sometido, sin permiso de ellos o sin la autorización de la autoridad competente.

De acuerdo con el artículo 425 de los Códigos Civiles en cita, los que ejercen la Patria Potestad legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen conforme a las prescripciones que establece dicha legislación.

En los casos de que la Patria Potestad sea ejercida por el padre y por la madre al mismo tiempo o por la abuela y el abuelo a la vez o en su caso por ambos adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el que fuere designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá para dichos efectos de su consentimiento expreso.

Otra de las obligaciones del que ejerce la Patria Potestad es el de representar a los menores en juicio; pero no podrá celebrar arreglo alguno en el mismo sin el consentimiento de su consorte y con la autorización judicial cuando así lo requiera la ley.

"La administración de los bienes que el sujeto a la Patria Potestad adquiere por cualquier título que no sea su trabajo, corresponde a las personas que la ejerzan."<sup>61</sup>

B.- Con relación a los bienes de los hijos que se encuentran bajo la Patria Potestad, "La Patria Potestad produce efectos no solo en la

---

<sup>61</sup> De Pina, Vara Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, 7ª ed., Editorial Porrúa S.A., Tomo II, México 1987, pag.378.

persona del hijo, de ella se derivan otras consecuencias de carácter patrimonial<sup>62</sup>

Quienes ejercen la Patria Potestad tienen la administración legal de los bienes del hijo. Los menores, aunque no tengan plena capacidad, pueden ser titulares de derechos y propietarios de bienes, pero carecen de la capacidad de ejercicio que les impide administrar y disponer de los mismos, por lo que requieren de la representación legal y la facultad de administración se confiere por Ley a los que ejercen la Patria Potestad.

Estos efectos en relación a la persona y los bienes del menor del derecho de guarda o custodia del mismo se encuentran vinculados con todos los demás derechos, deberes y obligaciones, ya que cada uno cumple una función traduciéndose en la formación integral del menor.

El artículo 428 del Nuestro Código Civiles Vigentes, cita las clases en que se dividen los bienes del hijo mientras esté se encuentra bajo la Patria Potestad siendo los que a continuación se mencionan:

- > Bienes que adquiera por su trabajo;
- > Bienes que adquiera por cualquier otro título.

Los bienes que adquiere por su trabajo pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo; y en los bienes adquiridos por cualquier otro título la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la Patria Potestad.

---

<sup>62</sup> Galindo, Gartías Ignacio. *Ibidem*. Pag. 631.

## **CAPITULO III**

### **CAUSAS POR LAS QUE SE EXTINGUE, PIERDE Y SUSPENDE LA PATRIA POTESTAD.**

#### **3.1. CADUCIDAD GENERAL DE LA PATRIA POTESTAD.**

Antes de analizar detenidamente lo que son las consecuencias, suspensión, modificación y pérdida de la Patria Potestad, es preciso poner de relieve los antecedentes que al efecto existieron en el Derecho Familiar; ante la insuficiencia primitiva de los textos, hoy sabemos que en un principio sólo existía en la legislación francesa una causa de caducidad y estaba reglamentada por los artículos 332 y 335 de su Código procesal, que afectaban a los parientes culpables de haber favorecido habitualmente el libertinaje de sus hijos, pero esto no era suficiente. El legislador no había sido previsor y la práctica administrativa y judicial revelaba la extensión del mal, puesto que numeroso padres se mostraban indignos de la confianza de la ley, maltrataban o abandonaban a sus hijos, o bien los dedicaban al robo, mendicidad o prostitución.

Los Tribunales se consideraban facultados únicamente para emplear medios de acción limitados; dictaban medidas materiales para garantizar la seguridad del hijo y no se atrevían a afectar los derechos del padre consagrados por la ley. Se propuso un sistema que confería plenas facultades a los Tribunales, razonando por consiguiente, las ventajas y los derechos que componen la Patria Potestad, no otorgando al padre un provecho personal, sino a favor del hijo y a su vez éste se subordinaba a las condiciones que contenían un fin favorable; sino se alcanzaba éste fin o si el padre no

cumplía con sus deberes, dejaban de tener razón de ser las facultades que le correspondían al padre y por lo tanto se le privaba de ellas.

El razonamiento mencionado contenía una rectitud jurídica absoluta, siendo esto el principio que regía las relaciones sinalagmáticas de derecho. Sin embargo no se aplicaba cotidianamente, por lo que entro en desuso.

Existieron diversas reformas legislativas dada imponente jurisprudencia que se aplicaba, tal es el caso de la ley del 7 de Diciembre de 1874, sobre los menores empleados en las profesiones ambulantes; la cual introdujo tres nuevos casos de caducidad:

**a).**- Cuando los padres han entregado su hijo a una persona que ejerce profesiones de ambulante;

**b).**- Cuando los padres hayan entregado el hijo a gente sin trabajo y que se dedique a la mendicidad; y

**c).**- Cuando los padres los empleaban en pedir limosna. También hubo disposiciones votadas en 1874 sin embargo eran sólo excepciones. En la Ley del 24 de Julio de 1889 se da inicio a un nuevo camino y se establece un sistema completo de caducidad de la Patria Potestad. En la Ley del 5 de Abril de 1998 se trastoca la represión de las violencias y atentados cometidos contra los menores y se instituyen diferentes reglas para casos en particular.

Finalmente en la Ley del 15 de Noviembre de 1921 se complementan diversos artículos de la Ley de 1888 y organizo al lado

de la caducidad de la Patria Potestad, lo que se llama privación total o parcial de los derechos inherentes a ella.

### **3.1.1. CAUSAS.**

Las causas de caducidad se dividen en dos categorías; la Ley de 1889 estableció dos especies de causas de caducidad, unas de pleno derecho que privaban a los padres indignos de la Patria Potestad; y otras que autorizaban simplemente a los Tribunales a privarlos de ella por sentencia; por tanto la caducidad es legal judicial.

La caducidad de pleno derecho está unida como consecuencia legal a ciertas condenas penales. En estos diferentes casos los hechos relevados contra los padres se han considerado tan graves que el legislador pronuncia de oficio la caducidad sin encomendar esta misión al Juez que lo condene, como lo es el caso del delito de corrupción de menores en su artículo 201 parte segunda del Código Penal Vigente para el Distrito Federal.

Existe también la caducidad facultativa decretada por el Tribunal Civil. La Ley de 1889 contiene una disposición, cuyo texto fue reformado por la Ley del 15 de Noviembre de 1921, con la finalidad de prolongar su alcance de aplicación. Decretándose la caducidad, independientemente de toda condena, cuando los padres por su embriaguez habitual, su mala conducta notoria y escandalosa por malos tratos, por falta de cuidados o por falta de dirección comprometen ya sea la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos. La caducidad es decretada por el tribunal civil a promoción del Ministerio Público o de un pariente del menor desde el grado de primo hermano.

Las causas por las que se acaba la Patria Potestad se encuentran previstas por el artículo 443 de los Códigos Civiles Vigentes, siendo cuatro las causas y que a la letra rezan:

I.- "Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; II Con la emancipación derivada del matrimonio; III Por la mayoría de edad del hijo; y el Código Local establece una fracción IV.-Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la Patria Potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes."

Con relación a la primer causal prevista en el Código Civil Federal vigente, me permito señalar que la Patria Potestad termina de modo natural como lo es la muerte de quien la ejerza, siempre y cuando no exista otra persona en quien recaiga ese derecho; sin embargo en el presente caso no se esta en presencia de una emancipación, ya que ésta únicamente se da cuando el menor contrae matrimonio, y en todo caso procedería la tutela como una Institución substituta de la Patria Potestad.

Por lo que hace a la segunda causa del ordenamiento antes citado, en donde la Patria Potestad culmina en el momento en que el menor de edad contrae el matrimonio y se emancipa por ese hecho, tal disposición podemos considerarla estrictamente apegada a derecho en virtud de que el emancipado es una persona que comienza a formar una nueva familia, por lo tanto, es evidente que requiere de autonomía, de la cual no gozaría si subsistiera la Patria Potestad hacia él; sin embargo existe la máxima de que para el caso de disolverse el matrimonio del menor de edad, éste no recae en la Patria Potestad, situación desventurada a juicio de la Suscrita debido,

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

a que si el menor de edad no pudo mantener una relación conyugal y lo más elocuente es que no tenga la madurez necesaria para conducirse por sí mismo, por lo que, considero que se debería establecer, que en caso de disolverse el matrimonio siendo aún menores de edad los divorciados regresarán a la protección de la Patria Potestad.

La tercer causa dispuesta en el Código Civil Federal; por la que concluye la Patria Potestad es cuando el hijo sujeto a ella alcanza su mayoría de edad, pues a partir de ese momento dispone libremente de su persona y de sus bienes; siendo acertada toda vez que a esa edad el común de los imputables son susceptibles de contraer obligaciones así como de exigir derechos, pues dada la madurez biológica, a capacidad de goce y ejercicio, se encuentran plenamente aptos para poder disponer de sus derechos civiles según su conveniencia y conducirse conforme a derecho.

Y en cuanto a la causal IV relativa al Código Civil para el Distrito Federal vigente, es aceptable de que al momento de ser adoptado un menor de edad la Patria Potestad recaería sobre el adoptante o adoptantes, ya que ellos serán los encargados de los derechos y obligaciones que implican tal figura jurídica, puesto que sería aberrante pensar en que la Patria Potestad la siguieran ejerciendo los padres naturales y más aún los propios menores.

### **3.2. SUSPENSION, EXTINCION Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.**

Para Rojina Villegas existen los actos jurídicos familiares, que son aquellas manifestaciones de voluntad unilateral o plurilateral que

tienen por objeto, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones de carácter familiar o crear situaciones jurídicas permanentes en el estado civil de las personas. Estos pueden clasificarse en actos jurídicos privados, que son en los que solamente intervienen los particulares; como sería el caso de los esponsales y las capitulaciones matrimoniales. O también pueden constituir actos jurídicos públicos que "Son aquellos que se realizan por la intervención única de un órgano del estado, sin que en su celebración concurren las manifestaciones de voluntad de la parte o las partes que resulten afectadas por el acto."<sup>63</sup>

Un ejemplo de lo anterior son las sentencias y resoluciones judiciales que afectan el estado civil de las personas, las que traen como consecuencia la pérdida o suspensión de la Patria Potestad.

Por otra parte cabe mencionar que en la doctrina española el jurista José Luis Berdejo, hace las siguientes distinciones en cuanto a la Patria Potestad:

- Pérdida.- Supone extinción, no necesariamente Institucional de la Patria Potestad, sino sólo para el sujeto que la ejerce (de manera definitiva, pero sin carácter punitivo), pudiendo subsistir en cuanto al menor, que quedará bajo la Patria Potestad de otro titular.
- Privación.- Supone extinción en cuanto al sujeto que la ejerce y no en cuanto al menor, si hay quien pueda ejercerla; tiene carácter punitivo.

---

<sup>63</sup> Mazeaud, Henri y otros. LECCIONES DE DERECHO CIVIL, 6ª ed., Tomo I, Volumen IV, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1959, pag. 101.

- **Suspensión.**- Es la pérdida o privación temporal del ejercicio de la Patria Potestad, según tenga o no carácter punitivo.
- **Modificación.**- Supone cualquier cambio en la titularidad o contenidos normales de la Patria Potestad, y puede tener lugar por:
  - a) **Concentración,** que es cuando existe pérdida, privación o suspensión en uno de los titulares y no en otro; por ejemplo en el caso de muerte, ausencia o incapacidad.
  - b) **Redistribución,** que es cuando el contenido normal de la Patria Potestad, se asigna en exclusiva por facultades y deberes, a cada uno de los cotitulares; como sería el caso de cambio de titular de la guarda del menor.
  - c) **Alteración,** cuando el juez adopta providencias a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas; se da en los casos de cambio de titular de la guarda o en el supuesto de que se busque asegurar los bienes del hijo, por la peligrosa administración del padre.
- **Recuperación.**- Se da cuando existe un caso de suspensión y ésta cesa; como sería el caso en que reapareciera el ausente, o cesara la incapacidad.

En nuestro derecho, Rafael de Pina hace la siguiente distinción:

- La Patria Potestad se pierde.- Cuando por motivos en que aparece la culpabilidad del titular en el cumplimiento de sus deberes, dispone la Ley su privación.

- La Patria Potestad se suspende.- Cuando por razón de alguna incapacidad, no la puede seguir desempeñando quien la ejerce, o por haber sido éste sentenciado a la pena que lleve consigo la suspensión.

Entre las causas que afectan la figura jurídica de la Patria Potestad, encontramos primeramente "La extinción se presenta cuando se acaba de un modo absoluto."<sup>64</sup>

Para Rafael de Pina Vara la Patria Potestad "Se acaba cuando, sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos para los cuales deba concluir."<sup>65</sup>

### **3.2.1. SUSPENSION.**

La suspensión de la Patria Potestad, es considerada como una medida de protección para los menores hijos habidos en el núcleo familiar, con carácter temporal.

Para Rafael de Pina Vara: "Se suspende la Patria Potestad, cuando por razón de alguna incapacidad no la puede seguir desempeñando quien la ejerce o por haber sido éste sentenciado a pena que lleve consigo la suspensión."<sup>66</sup>

La Patria Potestad puede suspenderse temporalmente o puede acabarse en forma definitiva por razones naturales o por sentencia definitiva que declare la pérdida de la misma.

---

<sup>64</sup> Galindo, Garfias Ignacio. DERECHO CIVIL, 2ª ed., Editorial Porrúa S.A., México 1989, pag. 667.

<sup>65</sup> De Pina, Vara Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, 7ª ed., Editorial Porrúa S.A., Tomo II, México 1987, pag. 373.

<sup>66</sup> De Pina, Vara Rafael. Ob. Cit. Pag. 381.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 447 de nuestro Código Civil Federal vigente: "La Patria Potestad se suspende:

" I.- Por incapacidad declarada judicialmente;

Puesto que la persona que la ejerce tiene que ser forzosamente una persona en pleno ejercicio de sus derechos, para que a su vez pueda ser capaz de representar a un menor de edad.

II.- Por ausencia declarada en forma;

La razón es obvia, si el que debe custodiar o representar al menor esta ausente y no se sabe donde está, se ignora su paradero o inclusive si aún vive, no podrá ejercer ningún derecho sobre el mismo incluyendo la Patria Potestad.

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

Aquí nos encontramos en la posibilidad de que si en un momento determinado la conducta del que ejerce la Patria Potestad se llegase a considerar inconveniente para los intereses del menor, en tal caso el Juzgador condenará como sanción temporal la suspensión de la Patria Potestad.

El Código Civil para el Distrito Federal estipula como tercera causal para suspender el ejercicio de la Patria Potestad la siguiente:

"III.- Cuando el consumo del alcohol, el habito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de salud y de las ilícitas no destinadas a ese uso, que

produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea al menor.”

Toda vez que el objetivo primordial de quien ejerce la Patria Potestad es velar por la protección de los menores en su persona y bienes, si alguno de los titulares de la misma o ambos presentaren alguna de las características señaladas en esta fracción, es menester suspender el ejercicio de la Patria Potestad sobre esa persona, toda vez que dicho sujeto al presentar este tipo de conductas pone en inmediato riesgo al menor y por lo consiguiente a los bienes del mismo si los tuviere.

Con relación a la primera causa prevista en el Código Civil Federal vigente, la Patria Potestad se suspende cuando quien la ejerce es judicialmente declarado incapaz. Ahora bien, las causas por las que se puede decretar esa incapacidad son las siguientes:

- Por locura
- Por idiotismo e Imbecilidad aún cuando tenga intervalos lucidos,
- Cuando es considerado ebrio consuetudinario o adicto habitual al uso inmoderado de drogas, enervantes, psicotrópicos, estupefacientes o demás drogas que causen una afectación en la persona.

En estos casos, la suspensión durará el tiempo que subsista la interdicción; terminando esta por haber desaparecido la incapacidad volverá a ejercer la Patria Potestad quien había estado suspendido para ejercer ese derecho.

Considero que dicha causa de suspensión, es atinada en virtud de que la persona que se encuentra en cualquiera de los presupuestos básicos, no puede valerse por sí mismo y mucho menos podría hacerse cargo de los menores sobre los que ejerce o deba ejercer la Patria Potestad.

Respecto de la segunda causa determinada en el mismo ordenamiento legal, por la cual la Patria Potestad se suspende, siendo la ausencia declarada en forma de quien ejerce ese derecho, la cual podrá ser solicitada, desde el día en que se haya ausentado del lugar de su residencia ordinaria y se ignore su paradero, por las siguientes personas:

- Los presuntos herederos legítimos del ausente;
- Los herederos instituidos en testamento abierto;
- Los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente;
- Por el Ministerio Público.

Así las cosas, tenemos que a partir del momento en que se pida la declaración de ausencia, el derecho del ausente a ejercer la Patria Potestad, quedará en suspenso y permanecerá en ese estado hasta en tanto se presentare éste el cual recobraría tal derecho. Además si el juez encontrare fundada la demanda ordenará su publicación durante tres meses con intervalos de quince días en el periódico oficial y en los principales del último domicilio de la ausente, y notificará a los cónsules mexicanos que se encuentren en el extranjero en donde pidiera encontrarse el ausente o se tuvieran noticias. Después de cuatro meses de la última publicación, si no hubiere noticias del

ausente ni oposición alguna, el juez declarara formalmente la ausencia.

Las disposiciones relativas a la declaración de ausencia me parecen correctas, pues se advierte que para que se declare formalmente ésta, el Juez de lo familiar ha tomado las precauciones debidas; además, dicha declaración se haría después de dos años de haberse solicitado tiempo suficiente para que el ausente regresara a su hogar, si le hubiera aún algún vínculo de amor, cariño o estimación hacia sus familiares (esposa, hijos, principalmente).

En el supuesto de la fracción III del Código Civil Federal Vigente la suspensión será según el termino que se fije en la sentencia. En el supuesto de que se recupere la Patria Potestad es necesario la intervención judicial para que se recobre el ejercicio de la misma.

Para el caso de que uno o varios negocios judiciales o extrajudiciales, en los que los que ejerzan la Patria Potestad tengan un interés opuesto al de los hijos, el ejercicio de la Patria Potestad queda suspendido únicamente respecto a ese negocio, actos o hechos que tengan relación con el artículo 440 de nuestro Código Civil Vigente.

Por lo que hace a la tercera causa, que señala la fracción III, del artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal, la Patria Potestad se suspende cuando por parte de alguno de los cónyuges, existe consumo de alcohol, habito de juego, el uso no terapéutico de las substancias ilícitas a que hace referencia la Ley General De Salud y de las lícitas no destinadas a ese uso, que produzcan efectos

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

psicotrópicos, o amenacen causar algún perjuicio a el menor cualquiera que sea este; y

Las sentencias aludidas en materia de Patria Potestad fijarán en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el Juez de lo Familiar deberá resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, su pérdida suspensión o limitación, según el caso y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos.

Para lo cual durante el procedimiento de oficio o a petición de parte podrán allegarse de los mismos.

La Patria Potestad también puede suspenderse en los casos en los que quien deba desempeñarla caiga en estado de interdicción, se le declare ausente, o por sentencia se le prive temporalmente de su ejercicio.

### **3.2.2. EXTINCION.**

A la extinción se le considera una de las causas que afectan a la Patria Potestad.

“La extinción se presenta cuando ella se acaba de un modo absoluto.”

De conformidad con el artículo 443 del Código Civil Federal, la Patria Potestad se acaba:

- “Con la muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; encontrándose así de esta manera el fenecimiento natural de la misma.

- Con la emancipación derivada del matrimonio; esta emancipación legal determina de igual modo la extinción de esta Institución, como una consecuencia rigurosa del cese de toda Incapacidad como regla general; pero según nuestra legislación civil, podría quedar sin efecto dicha emancipación entendiéndose del cónyuge menor del matrimonio putativo, en el supuesto de que la celebración del mismo haya sido de mala fe, y trayendo como consecuencia en este caso la no extinción de la Patria Potestad.
- Por la mayoría de edad del hijo; pues es en tal oportunidad cuando se agota la finalidad temporalmente fijada."

A su vez el artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal una cuarta modalidad por la cual se puede extinguir o acabar el ejercicio de la Patria Potestad siendo esta la siguiente:

"Fracción IV.-Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la Patria Potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes; atento a las consecuencias que se derivan de dicho estado".

Como podemos ver; los modos de acabarse la Patria Potestad se clasifican, según se extingan en sí misma y con relación a las personas que la ejercen, en absolutos y relativos. En el primer caso, se trata de extinción propiamente dicho; en el segundo de pérdida de la Patria Potestad.

### **3.2.2.1. EMANCIPACION.**

Sobre la emancipación, se tiene una concepción diversa a la que se tenía en el Derecho Romano, donde era un medio de extinción de la Patria Potestad (útil en una legislación donde el poder paterno

subsistía indefinidamente mientras viviera el padre), hacía el hijo, más seguía sometido a la tutela si era impúbero o a la curatela si era púbero.

Antes de la reforma publicada en el Diario Oficial el 28 de enero de 1970, la emancipación era considerada un medio de salir de la Patria Potestad y de extinción de las Instituciones protectoras (Patria Potestad y Tutela); la emancipación podía ser otorgada por concesión de los padres o tutores del menor, por propia iniciativa o a solicitud del hijo o del pupilo, cuando se probara la buena conducta y aptitud del menor para la administración de sus bienes.

Aplicable a esta es la definición que Colín y Captant dan de la emancipación, como: "Un acto solemne o un beneficio de la ley, que tiene como consecuencia libertar al menor de la Patria Potestad o la tutela y conferirle, juntamente con el gobierno de su persona, una cierta capacidad, si bien restringida a la pura administración de su patrimonio."<sup>67</sup>

Por la reforma de 1970, las dos formas de emancipación, que abarcan la extinción de la tutela, fueron suprimidas en virtud de que no corresponden a la naturaleza de la Patria Potestad y de la tutela; cuyo desempeño lo impone la Ley como un deber, que tiene que cumplirse por ser un cargo de interés público del que nadie puede eximirse, sino por causa legítima, por lo que su ejercicio es obligatorio (artículo 452 del Código Civil Federal Vigente).

---

<sup>67</sup> Castán. Tobeñas José. DERECHO CIVIL ESPAÑOL. COMUN Y FORAL, 2ª ed., Editorial Reus, Tomos III y IV, Madrid, 1944, pag. 58.

El matrimonio produce la emancipación del derecho; ya que siendo el matrimonio el fundamento de la familia, los cónyuges asumen los derechos y obligaciones, deberes y facultades que la Ley les confiere. Es jurídicamente necesario otorgar al menor la capacidad de ejercicio, necesaria para cumplir con la incapacidad del menor no emancipado y la libertad absoluta de que goza el mayor de edad, evitándose un tránsito brusco, para lograr así la libre administración de sus bienes, pero a su vez siempre necesitará de la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para realizar cualquier tipo de negocios judiciales. (artículo 643 del Código Civil Federal Vigente).

Aunque el Código Civil Federal no se refiere expresamente a la extinción de la tutela por emancipación; debemos entender que por identidad de razón debe hacerla cesar, en la misma manera que extingue la Patria Potestad; además se desprende de la lectura del artículo 605 del Código Civil en cita. El cual hace referencia a "Que hasta pasado un mes de la rendición de cuentas, es nulo todo convenio entre el tutor y el pupilo, ya mayor o emancipado, relativo a la administración de la tutela o a las cuentas mismas".

Las legislaciones más modernas como la alemana y la suiza, han prescindido de esta Institución, sustituyéndola por el beneficio denominado declaración de mayoría, que no implica un estado intermedio, sino un reconocimiento de la capacidad completa.

Dado lo anterior la emancipación constituye el final anticipado de la Patria Potestad, que el menor obtiene por el solo hecho de contraer matrimonio, adquiriendo así el gobierno de su persona y la

administración de sus bienes. Es decir en nuestra legislación el menor de 18 años de edad puede adquirir la figura de emancipado al contraer matrimonio adquiriendo así una capacidad menos plena pero que le autoriza a manejar sus asuntos, como si fuera mayor, con excepción de las dos limitantes a que hacemos referencia: a) la necesidad de un tutor para atender sus asuntos judiciales, incluyendo el divorcio y la autorización judicial para enajenar y gravar sus bienes raíces.

Es preciso hacer hincapié que en caso de disolución del matrimonio el menor de edad no recae nuevamente en la Patria Potestad, pero requiere autorización para volver a casarse, pues se ha considerado que en su matrimonio existe un interés familiar.

Con anterioridad la emancipación podía obtenerse antes de la mayoría de edad que era de 21 años al cumplir los 18. Al reducirse la edad para obtener la mayoría de edad dejó de existir esta forma, subsistiendo solamente la derivada del matrimonio.

### **3.2.2.2. MAYORIA DE EDAD.**

En nuestra legislación la mayoría de edad se obtiene al cumplirse los 18 años de edad, y al llegar a ella el menor adquiere la plena capacidad para el ejercicio de sus derechos, uso y disposición de todos sus bienes, terminando así la Patria Potestad.

Uno de los efectos más importantes que encontramos una vez que el menor ha alcanzado la mayoría de edad es que el ascendiente se libera del cuidado, administración y vigilancia del menor, el mayor adquiere plena capacidad jurídica, la administración de todos sus

bienes y el ascendiente debe rendir cuentas y cesa de percibir el usufructo legal.

### **3.2.3. PÉRDIDA.**

Antiguamente en el Derecho Francés, sólo se consideraba la pérdida de la Patria Potestad por un solo motivo: cuando los padres incitaban o conducían habitualmente a sus hijos a la corrupción. Naturalmente ello no era suficiente. El legislador no había medido la extensión del problema: muchos padres se mostraban indignos a sus hijos, los especializaban en el robo, convirtiéndolos en precoces raterillos, o en otros casos los enseñaban a mendigar.

Cabe mencionar al respecto que la Pérdida de la Patria Potestad no implica la cesación de las obligaciones que tienen los ascendientes respecto a los descendientes, de forma especial la de proporcionarles alimentos.

La Pérdida ocurre en los casos en que la Patria Potestad desaparece en cabeza de quien es privado de la misma, pero subsiste en la otra persona a quien corresponde ejercerla.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 444 del Código Civil Federal Vigente, ordenamiento que para efectos del estudio del presente proyecto es el que nos ocupa revisar, la Patria Potestad se pierde por Resolución Judicial en los casos en que a la letra expongo:

- I. "Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de este derecho;

- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
- III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos derechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal, y
- IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos; o por que los dejen abandonados por más de seis meses;
- V. Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; y
- VI. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave”.

Con referencia a la persona que la ejerce, es una forma de extinción relativa, por que la Institución no desaparece, sino que la pierde quien la ejerce, a manera de sanción.

La pérdida de la Patria Potestad, recobra importancia prominente para el Derecho Penal, tal y como se desprende de sus ordinales 202, 203, 295, 335 y 343, los cuales sancionan con la cesación de dicha figura jurídica, a los padres que impongan a sus hijos actos de índole corruptiva lato sensu.

Antes de la reforma de diciembre de 1983, se perdía también la Patria Potestad por causa de divorcio, la derogación del artículo 444 en su fracción III de la invocada Legislación, es un gran logro; ya que las consecuencias del divorcio son plenas en cuanto a las personas de los cónyuges y aunque indirectamente tiene implicaciones para los

hijos, la ley no debe inmiscuirlo con la pérdida de tan preciado derecho, hacia uno de los progenitores.

José A. Villalobos Magaña, supone que también son causas de la pérdida de la Patria Potestad:

- La excusa de su ejercicio por la edad (artículo 448 fracción I del Código Civil Federal Vigente) cuando el que ejerza la Patria Potestad cuente con sesenta años cumplidos, así como cuando por su mal estado de salud no puedan atender debidamente su desempeño;
- El nombramiento de tutor testamentario hecho por el sobreviviente de los padres, para el hijo sobre el que ejerza la Patria Potestad, excluye del ejercicio de la Patria Potestad a los ascendientes de ulteriores grados (artículo 470 y 471 del Código Civil Federal vigente).
- En los casos de adopción, el consentimiento en sentido afirmativo de quien la ejerza, artículo 397 fracción I del Código Civil Federal; hace perder a los demás el derecho a ejercerla (artículo 403 del mismo ordenamiento).

El artículo 445 del multicitado Cuerpo de Leyes, establece que "La madre o la abuela que pasen a segundas nupcias no pierde por este hecho la Patria Potestad".

A su vez el artículo 446 de la citada legislación, precisa que "El nuevo matrimonio no ejercerá la Patria Potestad sobre los hijos del matrimonio anterior".

El ordinal 445 del Código Civil para el Distrito Federal establece que cuando los que ejerzan la Patria Potestad pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad; así como tampoco el cónyuge o concubino con quien se una, ejercerá la Patria Potestad de los hijos del matrimonio anterior.

La Patria Potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla, pueden excusarse; ya sean los que tengan sesenta años cumplidos o los que tengan un mal estado habitual de salud; por lo que no pueden atender debidamente a su desempeño (artículo 448 del Código Civil Federal Vigente).

## **CAPITULO IV**

### **PROPUESTA PARA LA MODIFICACION DEL ARTICULO**

#### **444 DEL CODIGO CIVIL FEDERAL VIGENTE.**

La presente propuesta tiene como objetivo principal el demostrar la importancia de hacer diversas modificaciones a la fracción III del artículo 444 del Código Civil Federal Vigente, esto con el fin de hacerla más específica y comprobar que añadiendo a la misma las fracciones III y IV de las encíclicas de la disolución del vínculo matrimonial del mismo Código, logramos compenetrar que con ellas conseguimos esclarecer la laguna que existe en la fracción III del numeral antes descrito en cuanto a la duda que prevalece de lo que es una conducta depravada y facilitando con ello al juez de lo familiar, para resolver sobre la pérdida de la Patria Potestad cuando se presente una de las conductas mencionadas en esta fracción III del numeral antes descrito. Y con ello salvaguardar la integridad tanto física, psicológica y sexual del menor hijo.

Por lo que una vez analizadas las diversas formas de poner fin al ejercicio de la Patria Potestad, considero necesario mencionar algunos conceptos de familia, dada la importancia de esta figura medular en nuestra sociedad, para poder situar la base de una comprensión adecuada del significado y de los fines que se deben pretender al formar a una familia, así como las afectaciones, que se producen al menor hijo cuando se realizan ciertos actos indebidos por parte de los padres, es por lo que comenzaremos por estudiar el inicio de la familia y el significado de la misma.

#### 4.1. LA FAMILIA EN ROMA.

Proveniente del latín Familia, esta Institución en el Derecho Romano significaba "Patrimonio Doméstico".

En el Derecho Romano encontramos desde sus comienzos, un sistema de fundamentación y un rasgo dominante patriarcal en donde la soberanía del padre o del abuelo paterno es lo que cuenta en el derecho.

La familia era un pequeño Estado cuyo jefe era el *Pater* quien ejercía su poder sobre los descendientes inmediatos y mediatos, como la mujer, las nueras y las mujeres de los nietos, considerándose el centro de la *domus*, dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de la *iura patronatus* sobre los *libertus*, además de ser el juez centro de la *domus*, el sacerdote de la religión del hogar, puede imponer inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible *ius vitae necisque*.

El antiguo *Pater Familias*, en resumen, era la única persona que en la antigua Roma tiene plena capacidad de goce y ejercicio ya que todos los demás miembros de la *domus* dependían de él y participaban de la vida jurídica de Roma a través de él.

Así los romanos distinguen el parentesco natural o cognatio y el parentesco civil o agnatio.

La congatio es el parentesco que une a las personas descendientes unas de otras (línea recta) o descendiendo de un autor

común (línea colateral), sin distinción de sexo; ya sea por línea materna como paterna.

En nuestro derecho este parentesco es suficiente para constituir a la familia, pero en el derecho romano es completamente distinto; los que su cualidad es de cognados, no forman parte de la familia civil; para ser de esta familia hay que tener el título de agnados.

La agnatio es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal, la cual puede desenvolverse hasta lo infinito, aunque solo se transmite por medio de los varones. Amén de lo anterior, se comprende que la composición de la familia romana era arbitraria y poco conforme al derecho natural pues si la ligadura de la sangre existía casi siempre entre los agnados, la familia civil podía comprender también personas de sangre extraña, tal como los hijos adoptivos, pero de igual manera la madre estaba excluida, amén que fuera in manus, extendiéndose esta exclusión a todos los parientes por parte de las mujeres.

#### **4.2. CONCEPTO DE FAMILIA.**

Para el Jurista Ignacio Galindo Garfias la familia es: "Un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación."<sup>72</sup>

Asimismo el Docto en Derecho Rafael de Pina nos dice que la familia es: "El agregado social constituido por personas ligadas por el parentesco."<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Galindo, Garfias Ignacio. DERECHO CIVIL, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1993, pag. 120.

<sup>73</sup> De Pina. Vara Rafael. "DICCIONARIO DE DERECHO", 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999, pag. 287.

A su vez el maestro José Arias, señala que: "La Familia es el Núcleo Social, unido por un vínculo sanguíneo o bien, a través del vínculo matrimonial. Sus integrantes por lo general cohabitan en forma permanente bajo un mismo techo."<sup>74</sup>

La familia como vemos es la base de la sociedad y el desarrollo adecuado de la misma es de gran importancia para la interrelación de sus integrantes dentro de su núcleo y con las demás personas, ya que se necesita de otros seres humanos para la subsistencia y reproducción de la sociedad que los rodea por lo que si la familia funciona conforme a derecho, a la moral y a las buenas costumbres el ministerio de la misma será exacto.

A continuación haremos un breve estudio de las formas que existen para integrar a una familia.

### **4.3. FORMAS PARA INTEGRAR UNA FAMILIA.**

La familia tiene por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad. (Artículo 138 Ter. Código Civil vigente para el Distrito Federal); basadas en las relaciones jurídicas familiares las cuales constituyen el conjunto de derechos, deberes y obligaciones de las personas integrantes de la familia (artículo 138 Cuárter del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

El artículo 138 Quintus de la Ley en referencia a la letra indica: "Las relaciones jurídicas familiares generadoras de derechos, deberes

---

<sup>74</sup> Arias, José. DERECHO DE FAMILIA, 2ª ed. Editorial Kraft, Buenos Aires, 1952, pags. 35 y 36.

y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”.

Por lo que podemos deducir a través de lo especificado, en el numeral anterior que las formas de integrar a una familia, es por medio del matrimonio y del concubinato.

#### **4.4. CONCEPTO DE MATRIMONIO.**

El artículo 146 de nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece que: “El matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta Ley exige”.

Aquí encontramos tres vertientes la primera el acuerdo de voluntades entre el hombre y la mujer para unir sus vidas en matrimonio; La segunda el compromiso de llevar a cabo los objetivos del matrimonio que son el respeto entre ambos, la igualdad de derechos y obligaciones así como la ayuda mutua, y la tercera la posibilidad de procrear hijos dentro de un hogar sano con la libertad de decidir cuantos hijos desea tener la pareja de acuerdo a sus posibilidades.

Encontramos de esta forma que el matrimonio en nuestra sociedad es una de las dos formas que existe para integrar a una familia, y que su objetivo principal es la comunidad de vida de un

hombre y una mujer, a través del respeto, igualdad y ayuda mutua, con la posibilidad de procrear hijos de manera responsable.

El matrimonio por lo tanto se nos presenta como una sociedad, la más simple de todas las sociedades en su formación, pero quizá la más compleja en sus relaciones mutuas porque ninguna llega al primer círculo de la intimidad como el matrimonio.

Sin embargo existe en nuestra legislación, como ya lo habíamos mencionado otra forma de constituir la familia, esto es a través del concubinato, para lo cual nos damos a la tarea de definir a esta figura debido a la trascendencia que tiene la misma.

#### **4.5. CONCEPTO DE CONCUBINATO.**

Para poder definir correctamente al concubinato el artículo 291 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal considera que: "Vive una pareja en concubinato cuando los mismos han vivido juntos de manera constante y permanente por un período mínimo de dos años, añadiendo a ello que ambos cuentan con derecho y obligaciones recíprocos, y en el caso de que existiere un hijo en común el tiempo antes mencionado dejara de ser necesario para considerarse concubinato".

Para definir al concubinato en los diccionarios se hace referencia siempre a la concubina, de tal forma que se requiere entender primero el término concubina para después pasar al concubinato; entendiendo como concubina del latín *concubina* a la : "Manceba o

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

mujer que vive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido.”<sup>75</sup>

Es decir se trata de la vida que el hombre y la mujer hacen como si fueran cónyuges sin estar casados; de la cohabitación o unión carnal realizado por un hombre y una mujer, produciendo consecuencias jurídicas que afectan a los concubinatos y a los hijos, para lo cual deben reunir ciertas características como son la temporalidad referente a que el concubinato no es la unión circunstancial o momentánea ya que se requiere de una comunidad de vida entre un hombre y una mujer, la publicidad ya que el concubinato debe ostentarse públicamente, la singularidad de integrarse por el concubino y la concubina ya que si fueren varias las personas con quien vive alguno de ellos, ninguna de ellas tendrá los beneficios que establece la legislación mexicana, por lo tanto también tendrán que estar libres de matrimonio y tener capacidad para dicha unión.

Con base a lo anterior se podría intentar una definición basada en nuestra legislación y los elementos doctrinales antes expresados para señalar que el concubinato es la unión sexual de un hombre y una mujer, que viven en lo privado y públicamente como si fueran cónyuges sin serlo, libres de matrimonio y sin impedimento para poderlo contraer

Es así que como podemos observar que para lograr el cuidado y protección de la familia, el derecho estructura y organiza a la misma

---

<sup>75</sup> “DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA”. 19ed. Editorial Espursa, Madrid España. 1970, pag. 394.

para lograr su estabilidad y su unidad por medio del matrimonio y del concubinato.

Comparando ambas uniones podemos deducir que el matrimonio es un compromiso jurídico porque esta previsto y reglamentado en la ley su constitución así como los deberes, derechos y obligaciones que surgen del mismo regulado por el derecho

Con el estudio realizado con anterioridad podemos descubrir también que el matrimonio es la forma más apta para conservar la especie y en el, el individuo puede alcanzar más fácilmente sus valores personales, esta realidad tiene una correspondencia muy clara en el terreno jurídico que podríamos expresar diciendo que todo matrimonio interesa a la sociedad y a los cónyuges es superior, ya que solo en el perfecto equilibrio de ambos se logrará el sano desarrollo de la familia.

Comprendidos ambos conceptos y para el estudio de lo que nos interesa es oportuno precisar el concepto de padres así como sus obligaciones para con los hijos.

#### **4.6. CONCEPTO DE PADRES.**

"Se considera como padres al varón o a la mujer que han engendrado uno o varios hijos, o que han adquirido tal calidad por medio de la adopción."<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> "DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA". Ob. Cit. Pag. 1501.

Para lo cual el artículo 292 del Código Civil Federal, establece al respecto: "Que la Ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil".

Siendo el parentesco de consanguinidad aquel que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor. En el caso de la adopción plena, se equipara al parentesco por consanguinidad, aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo. (artículo 293 del Código Civil Federal Vigente).

A su vez el artículo 294 del mismo ordenamiento establece que el parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

Y que el parentesco civil es el que nace de la adopción simple y sólo existe entre el adoptante y el adoptado. (artículo 295 del Código Civil Federal vigente)

En nuestra legislación para obtener la calidad de padres es a través del matrimonio, concubinato y adopción.

Clasificando entonces a los padres naturales y padres adoptivos.

Tratándose de adopción sólo los padres adoptivos podrán ejercer la Patria Potestad sobre los menores.

Se entiende por adopción al acto jurídico que crea entre el adoptante y el adoptado un vínculo de parentesco civil del que se

derivan relaciones análogas a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas.

Según lo establecido en el artículo 402 del Código Civil Federal vigente, los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como del parentesco que de ella resulte se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos del matrimonio.

Así las cosas los derechos y obligaciones del parentesco natural no se extinguen por la adopción simple, excepto la Patria Potestad, que será transferida al adoptante, salvo en el caso de que este casado por alguno de los progenitores del adoptado porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges.

Es entonces que el adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptante tendrá por lo tanto, los mismos derechos y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptado. Artículo 410 A, del Código Civil Federal vigente.

La paternidad y la maternidad tienen diversos efectos jurídicos en relación a la filiación, a los alimentos, a la Patria Potestad. Sin embargo es del hecho biológico de la procreación de donde se derivan la serie de deberes, obligaciones, facultades y derechos entre el padre y el hijo, de ahí se deriva la importancia de su determinación.

Para lo cual el Código Civil Federal vigente así como el Código Civil para el Distrito Federal vigente, en su artículo 411 establece que

en la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición. Esto es, el deber de respeto y obediencia que los hijos le deben a los padres y a su vez el respeto que los padres le deben a los hijos.

Las personas que ejercen la Patria Potestad tienen obligación de educar convenientemente al menor sujeto a ella y de observar una conducta que le sirva de buen ejemplo; y tienen la facultad de corregir cuando sea necesario.

Estas obligaciones y facultades son limitadas, ya que no implican el maltrato de menores sea esté físico o mental y tampoco el derecho de realizar algún acto que pudiere poner en peligro la seguridad del menor o su estabilidad psíquica, para lo cual los Consejos Locales de tutela, el Ministerio Público y el Juez de lo familiar, en su caso pueden vigilar el exacto cumplimiento de las obligaciones y el ejercicio de facultades derivados de la Patria Potestad.

Los derechos y obligaciones de los padres se derivan del ejercicio de la Patria Potestad.

Dado lo anterior la familia está en la primera línea de las Instituciones que el Estado debe proteger, en especial al menor, o también llamado niño, quien se encuentra vinculado al amor ya sea derivado de una relación conyugal o de concubinato, y en casos especiales por los abuelos si los padres faltaren, pero la familia en su esencia se encuentra integrada por los padres y los hijos y siendo el hijo el fruto de la familia, los padres tendrán la obligación de cuidarlo, educarlo y tomar la responsabilidad de lo que acarrea traer un hijo al

mundo, ya que brindarle al menor la adecuada educación asegura el progreso del linaje humano.

Por lo tanto el deber de obediencia de los hijos es correlativo a la autoridad de los padres. Y esté solo abarca las cuestiones que afectan a la educación y al orden del hogar. En cuanto a la elección de la profesión, los hijos no se encuentran sometidos a los preceptos de los padres, pero debido a su amor y prudencia están obligados a escuchar su consejo y a tomar en consideración sus deseos justificados. Puesto que la elección a la profesión no atañe a la educación sino que la presupone. Asimismo, el deber de obediencia termina para los hijos cuando cumplen la mayoría de edad o cuando se sitúan en los preceptos para investirse de la emancipación. Pero en cambio, los deberes de respeto y amor continúan, puesto que no están vinculados a la tarea educativa, sino que provienen necesariamente de la íntima relación entre padres e hijos.

En base a lo anterior, considero que no sólo es la educación y el orden lo relativo a la autoridad del padre, sino también a la diversión y convivencia con la familia puesto que el menor debe vivir como tal y debe tener experiencias acordes a su edad que lo lleven a un sano equilibrio, desarrollo y maduración.

Es por eso que cuando el bien común se ve amenazado por la incurria y negligencia de algunos padres, puede el Estado obligarlos a hacer por sus hijos lo que exige el bien común, y de lo contrario se pueden encontrar en riesgo de perder los derechos que la ley les confiere como padres es decir el derecho de ejercer la Patria Potestad,

e inclusive resolverse a organizar la protección del menor fuera de su familia, aún en ciertos casos en contra de ella.

#### **4.7. CONCEPTO DE MENOR.**

Considero pertinente mencionar que algunos autores equiparan el término menor al de niño, por lo que para tener una visión más clara y precisa del presente tema, a continuación señalaremos las definiciones que otorgan algunos autores, así como nuestra legislación al respecto.

Del Latín *Minor Natus* referido al menor de edad, al joven de pocos años, al pupilo no necesariamente huérfano, sino digno de protección, pues esta última voz proviene a su vez de *pupus* que significa niño y que confunde con la amplia aceptación romana del hijo de familia sujeto a Patria Potestad o tutela.

Ahora bien desde el punto de vista biológico se llama menor a la persona que por efecto del desarrollo gradual de su organismo no ha alcanzado una madurez plena.

Y desde el punto de vista jurídico es la persona que por carencia de plenitud biológica, que por lo general comprende desde el momento de nacimiento viable hasta cumplir la mayoría de edad, la ley le restringe su capacidad dando lugar al establecimiento de jurisdicciones especiales que lo salvaguardan.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece en su artículo 1º: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende

por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo, que en virtud de la ley que sea aplicable, haya alcanzado la mayoría de edad.

El artículo 2º de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y adolescentes estipula: "Para los efectos de esta Ley, son niñas y niños las personas de hasta 12 años Incompletos, y adolescentes los que tienen entre 12 años cumplidos y 18 años Incumplidos".

La ley de los Derechos de las Niñas y Niños en el Distrito Federal señala en el artículo 3º: "Para los efectos de esta Ley, se entiende por: fracción XVII.- Niña o Niño: A todo ser humano menor de 18 años de edad".

Continuando con la legislación, el Código Civil Federal así como el Código Civil para el Distrito Federal vigentes, no definen al menor, menos al niño, sin embargo, el artículo 646 de ambas legislaciones estipula: "La mayoría de edad comienza a los dieciocho años cumplidos". Por lo que del anterior precepto se desprende que la minoridad abarca desde el nacimiento hasta los dieciocho años cumplidos.

Rafael de Pina define al menor como: "La persona que no ha cumplido todavía los dieciocho años de edad ( en México)."<sup>77</sup>

Al respecto Cicuro Caldani en reiteradas ocasiones ha hecho mención de la debilidad en la que se ve sujeto el menor, por lo que requiere a su vez de mayor protección de la sociedad, especificando

---

<sup>77</sup> De Pina, Vara Rafael. "DICCIONARIO DE DERECHO", 5ª ed., Editorial Porrúa, México 1999. pag. 371.

para ello la exigencia de soluciones, así como la capacitación normativa correcta que contenga caracteres propios.

A su vez es el caso de que el tratadista Benjamin Santamaría ha enmarcado a los niños y niñas como aquellos humanos que cuentan con una edad menor a los dieciocho años.

#### **4.8. CONCEPTO DE PATRIA POTESTAD.**

Así las cosas definidos que fueron los conceptos de familia, padres y de menor, dada su importancia para el tema que nos interesa y toda vez que dichas figuras integran los elementos valorativos para el entendimiento de la figura de Patria Potestad, es oportuno tomar como remembranza para analizar la materia que nos ocupa el concepto teórico de dicha Institución.

La Patria Potestad para el maestro Rafael de Pina Vara es el: "Conjunto de las facultades que se suponen también deberes a quienes las ejercen (padres, abuelos, según los casos) destinados a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes."<sup>78</sup>

Asimismo para el jurista Efrén Moto Salazar, la Patria Potestad es: "El conjunto de derechos que la ley concede a los ascendientes sobre las personas y bienes de sus descendientes mientras éstos son menores."<sup>79</sup>

---

<sup>78</sup> De Pina, Vara Rafael. Ob. Cit. Pag. 381

<sup>79</sup> Moto, Salazar Efrén. ELEMENTOS DE DERECHO. 7ª ed., Editorial Porrúa S.A., México 1988, pág. 143.

De lo que se desprende que el motivo y elemento esencial de la Patria Potestad, es la protección de los menores en su persona y bienes, debido a su inexperiencia, ignorancia y falta de capacidad para resolver y tomar determinadas decisiones que producen consecuencias de derecho.

A las definiciones citadas con anterioridad, debemos agregar lo establecido en el artículo 413 del Código Civil en materia Federal como en el Distrito Federal, las cuales rezan:

"Artículo 413.- La Patria Potestad se ejerce sobre las personas y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que les impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal".

Precepto legal del que retomamos dos elementos que también forman parte de la Patria Potestad, y que son: GUARDA Y EDUCACION, elementos esenciales, ya que son indispensables por el tan solo hecho de que describen el objeto que tendrá el ejercicio de la Patria Potestad, por tanto a su vez serán específicos; entendiendo por elemento "a la parte integrante de algo, es decir, lo necesario para que ese algo tenga existencia."<sup>80</sup>; retomando dichos elementos que generalmente recaen sobre los padres de los menores, ya que la familia se compone por los menores y por supuesto por los padres, los cuales tienen la obligación de educarlos, representarlos y para el caso de que fuere necesario cuidar los bienes de los menores con todo el

<sup>80</sup> Celestino, Porte Petit Candaudap. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL, 5ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V., 1998, pág. 217.

debido y especial cuidado. Y en el supuesto de que por cualquier circunstancia dejare de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro progenitor y sin ambos padres faltaren, ejercerán la Patria Potestad sobre los ascendientes en segundo grado es decir los abuelos de los menores en el orden que estime conveniente el juez de lo familiar según las circunstancias que presente el caso.

De lo anterior deducimos que los menores de conformidad con los artículos 414 de los Códigos Civiles en cita, siempre estarán respaldados por familiares en las condiciones y en el orden que los mismos ordenamientos enmarcan, siendo este por los padres y en su caso si éstos faltaren, ejercerán la Patria Potestad, los ascendientes en segundo grado, los cuales tendrán la obligación de educarlos convenientemente, corregirlos, brindarles un buen ejemplo de conducta, así como fomentarles principios sociales que les sirvan de base para la vida, y estos menores a su vez tendrán que obedecer y respetar a quienes ejercen la Patria Potestad sobre ellos y no podrán abandonar la casa de los que la ejercen sin permiso de los mismos o en su caso, por decreto de autoridad competente.

En virtud del análisis efectuado en el cuerpo del presente y toda vez que resulta de gran trascendencia esta Institución en la protección, desarrollo físico, mental y emocional, así como en la formación educacional de los menores hasta llegar a su madurez, es por tal motivo que considero sumamente necesario hacer diversas modificaciones a la causal III, del numeral 444 del Código Civil Federal vigente, relativo a la pérdida de la Patria Potestad, toda vez que el mismo es de aplicación supletoria, ya que a mi parecer y para lograr una exacta aplicación de la ley al caso concreto resulta ser un

tanto escueta para lograr su exacta comprensión y debida aplicación por parte del juez de lo familiar al momento de resolver respecto de la pérdida del ejercicio de la Patria Potestad, en el supuesto de que se invocara dicha fracción para la pérdida de la misma, para lo cual en el siguiente punto analizare la citada fracción y lo que a mi criterio, y en conveniencia de salvaguardar los intereses jurídicos del menor merece ser de suma importancia su modificación.

Así las cosas y como lo hemos estado analizando, toda vez que esta institución llamada Patria Potestad contempla la protección del menor hijo, ya sea consanguíneo o adoptivo, en su desarrollo físico, mental, emocional y sexual, así como en la formación educacional hasta llegar a su madurez, es por tal motivo que considero sumamente necesario hacer diversas modificaciones a la causal III referente al numeral 444 del Código Civil Federal vigente, relativo a la pérdida de la Patria Potestad, ya que de esta forma se podrá lograr una exacta aplicación de la Ley al caso concreto, toda vez que la fracción aducida se encuentra ayuna de asidero jurídico e imprecisa, es por ello que en el siguiente punto analizare tales causales.

#### **4.9. CAUSALES QUE IMPLICAN LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.**

Para lograr una comprensión más exacta rememoraremos las encíclicas por las cuales se pierde la Patria Potestad en el Código Civil Federal vigente, las cuales se encuentran estipuladas en el numeral 444 del anterior Ordenamiento; en segundo plano estudiare la causal III del mismo relativo, siendo la figura medular que pretendo modificar, y para concluir las fracciones III y V del numeral 267 de la

precitada Ley relativo a los aspectos que se deberán tomar en cuenta y que estimo que con motivo de su trascendencia es oportuno tomarlas en consideración para privar de la Patria Potestad a los padres o ha alguno de los padres del menor, cuando se ajusten a lo establecido en las causales afectas a la presente investigación, esto sin importar el vínculo por el cual se encuentren unidos los padres ante la sociedad.

"Artículo 444 del Código Civil Federal vigente.- La Patria Potestad se pierde:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;
- III. Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos derechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal, y;
- IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o por que los dejen abandonados por más de seis meses;
- V. Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; y
- VI. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave."

En dicho precepto legal se puede observar claramente que la fracción III, no determina lo que se entiende por costumbre depravada dejando una laguna muy extensa y ocasionando graves

problemas al momento de que el juzgador pretenda resolver si es operante o no dicha fracción al momento de resolver al respecto, si esta bien fundada y si realmente causa un daño inminente al menor, toda vez que el Código Civil Federal es de aplicación supletoria al Código Civil para el Distrito Federal; dejando todavía aún mas grande de duda para definir los casos concretos en los que se perderá este derecho.

Este tipo de defectos y lagunas es lo que agravan al momento de emitir en una sentencia lo relacionado a la pérdida del ejercicio de la Patria Potestad, ya que en ningún momento son claras y tampoco limitativas, ocasionando que el juzgador en la materia tenga el sustento legal claro y suficiente para poder dilucidar si existe o no un acto ejecutado por los padres que se pueda considerar como costumbre depravada para así tener como consecuencia decretar la pérdida de la Patria Potestad, preservando de esta forma los intereses natos de la familia.

Por lo que es necesario formar y establecer un precepto legal que se justifique plenamente, esto es que en su fondo estipule causas concretas, una afectación gravísima en la estabilidad física, mental, emocional y sexual del menor siendo esta de manera directa, por lo que estos elementos los analizaremos con mayor detenimiento en el siguiente punto.

#### **4.10. CAUSAL RELATIVA A LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD QUE DEBERA SER MODIFICADA.**

"Artículo 444 del Código Civil Federal vigente: La Patria Potestad se pierde por resolución judicial:

Fracción 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 derechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal, y”.

Es preciso señalar que como podemos observar la anterior fracción no establece, para efectos de su aplicación lo que es una costumbre depravada por parte de los padres, dejando un gran abismo para efectos de su interpretación para que el Juzgador pueda resolver en este tipo de circunstancias y decidir si el acto a estudio se encuentra lo bastante nutrido al reunir las características descriptivas necesarias para poder determinar si es o no un costumbre depravada.

Entendiendo como Costumbre: “El procedimiento consuetudinario de creación del derecho.”<sup>81</sup>

Asimismo también podemos encontrar como definición de costumbre: “La forma espontánea de creación de normas de conducta.”<sup>82</sup>

Entendiendo que la costumbre va encadenada a una serie de conductas o actos repetitivos, a la conducta humana se le puede tener como género de la acción u omisión, conteniendo el elemento volitivo e intelectual para realizar una actividad o para exceptuar la misma, y en el caso a estudio entenderemos por depravada “a aquella conducta que será aparejada a la corrupción en este caso de menores”, ya que el término depravar es sinónimo de “corromper, viciar, envilecer,

---

<sup>81</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. “DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO”, 3ª ed., Editorial Porrúa-UNAM, México 2000, pag. 764

<sup>82</sup> De Pina, Vara Rafael “DICCIONARIO DE DERECHO”, 5ª ed., Editorial Porrúa S.A de C.V., México 1996, pag. 198

malear, prostituir, extraviar, contaminar.<sup>83</sup>; para lo cual cabe mencionar que en nuestro país la protección del menor ha sido sujeta a una preocupación constante en todos sus aspectos. Así en el ordenamiento jurídico Sustantivo encontramos una serie de disposiciones que tienden a cumplir tal cometido; concretamente en materia penal, se ha establecido el delito titulado CORRUPCIÓN DE MENORES E INCAPACES, con el se pretende evitar que se causen daños tanto físicos como psicológicos y sexuales en la integridad del menor.

Para lo cual el Título Octavo perteneciente a los Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres, en su Capítulo Segundo, artículo 201 de nuestro Código Penal Vigente para el Distrito Federal, relativo a la Corrupción de menores e incapaces, establece que:

“Comete el delito de corrupción de menores, el que induzca, procure u obligue a un menor de dieciocho años de edad o a quien no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho, a realizar actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, de prostitución, de consumo de narcóticos, a tener prácticas sexuales, a la práctica de ebriedad, o a cometer hechos delictuosos. Al autor de este delito se le aplicarán de cinco a diez años de prisión y de quinientos a dos mil días multa”

El anterior artículo contiene diversos presupuestos o hipótesis como lo son en orden de aparición:

- 1).- Procurar o facilitar la depravación de menores mediante:

<sup>83</sup> “DICCIONARIO OCEANO DE SINÓNIMOS Y ANTÓNIMOS”, 4ª ed., Editorial Oceano, Barcelona España, 2000, pag. 136.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- a)** Procurar o facilitar la depravación sexual de un púber;
- b)** Iniciar a la vida sexual o depravar a un impúber; o
- c)** Inducir, procurar u obligar a un menor o incapaz en la práctica de la mendicidad, hábitos viciosos, ebriedad, formar parte de una asociación delictuosa o cometer cualquier delito.

2).- Provocar que los menores adquieran malos hábitos o vicios en virtud de la práctica reiterada de los actos de corrupción, resultando que el menor a su vez adquiere:

- a)** Los hábitos de alcoholismo, el consumo de sustancias tóxicas o narcóticas que produzcan efectos similares;
- b)** Se dedique a la prostitución o prácticas sexuales o de exhibicionismo corporal;
- c)** Forme parte de una asociación delictuosa.

Preocupante ha sido que los adultos induzcan a los menores a este tipo de hábitos, que los corrompan de tal forma obligándolos a una actividad corrupta, y ocasionando un daño en su estabilidad emocional, psicológica y sexual, pero más grave es aún el caso de que los padres cometan este tipo de actos induciendo a sus propios hijos a cometer los actos corruptos descritos con anterioridad.

Es por ello que estimo conveniente precisar en la fracción III del artículo 444 de nuestro Código Civil Federal vigente, que actos son considerados como costumbres depravadas para de esta manera ilustrar al Juzgador a la aplicatoriedad de la norma al caso concreto.

Para lo cual aprecio conveniente señalar que los actos enunciados en las fracciones III y V del artículo 267 del Código Civil Federal

vigente, contienen los elementos descriptivos necesarios para contemplarse como costumbres depravadas y ser tomadas en cuenta para efectos de la aplicación de la III causal del numeral 444 del mismo Ordenamiento, relativo a la pérdida de la Patria Potestad, y no así anexar las causales III y V del artículo 267 de Código Civil vigente para el Distrito Federal, dado que en ellas establecen el término de cónyuges y las causales III y V del primer ordenamiento nombrado, indica que los actos derivados de las mismas son ejecutados por el marido y la mujer, observándose que toda vez que lo que nos ocupa es salvaguardar la integridad del menor, resulta no tener importancia el parentesco por afinidad por el cual se encuentran unidos los padres, derivado de la celebración del matrimonio civil o de la unión de ambos a través del concubinato; sino lo importante, es el daño que estos causen a los menores hijos al realizar dichas costumbres depravadas que para lo cual analizaremos a continuación, el término de cónyuge y el término marido y mujer nombrado en dichos ordenamientos.

Para comprender lo anterior es preciso señalar que cónyuge es "la esposa o esposo, los esponsales derivados de la unión del vínculo matrimonial";

Y el término marido no necesariamente se refiere al hombre que se encuentra unido a una mujer por el vínculo matrimonial, ya que como podemos observar los sinónimos de marido son: "Consorte, cónyuge, esposo, macho y hombre."<sup>84</sup>

---

<sup>84</sup> "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO". Ob. Cit. Pag. 367.

Luego entonces se desprende que para efectos de que el padre o la madre, pudieran ser sujetos a la Pérdida de la Patria Potestad, de conformidad con las fracciones que queremos anexar al artículo 444 del Ordenamiento Civil Federal, en su fracción III y dilucidando así lo que es una costumbre depravada; no será indispensable que los padres se encuentren unidos por el vínculo matrimonial ya que el término marido es equiparable al de hombre, en el caso que nos ocupa; y para ser padres, y engendrar a un ser se requiere de la unión sexual de un hombre y una mujer, por lo que estos se encuentran ligados por el parentesco por afinidad o civil, según el artículo 292 del Código Civil Federal vigente, esto es que obtienen la calidad de padres tanto el hombre y la mujer, que han engendrado un hijo o que han decidido adoptar.

Ahora bien me permito desde este momento proponer que el contenido de las fracciones III y V del artículo 267 del Código Civil Federal vigente, sean integradas a la causal III del numeral 444 del mismo Ordenamiento Legal, con base a que los elementos que integran las relativas, afectan la salud mental, sexual, moral, integridad física y así como un sano crecimiento de los menores habidos de la unión de los padres. Supuestos que resultan ser gravísimos para el menor y en tal consecuencia estos aspectos tendrán que ser la sustancia gravísima que afecte a los menores y a mayor abundamiento en el siguiente punto veremos más claramente estos factores, en las circunstancias contempladas en las fracciones III y IV del relativo 267 del Código Civil Federal Vigente, que considero deberán ser legisladas dentro de las causales que determinan la pérdida de la Patria Potestad dentro del artículo 444 del Código Civil Federal Vigente; cumpliendo así con el cometido del

Derecho Familiar, en el sentido de que de esta forma se protege al núcleo familiar y en especial al menor.

#### **4.11. CIRCUNSTANCIAS QUE DEBERAN SER PREVISTAS EN LA FRACCION III DEL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL FEDERAL VIGENTE.**

Las causales de divorcio contempladas en el artículo 267 del Código Civil Federal vigente, ordenamiento legal que nos ocupa en el presente estudio, así como las encíclicas previstas por el Código Civil para el Distrito Federal son las únicas hipótesis en nuestra legislación, para disolver el vínculo matrimonial, pero no todas las causales originan, ni tienen como consecuencia la pérdida de la Patria Potestad, toda vez que este no es el fin exacto de la creación de las mismas, empero algunas de estas hipótesis afectan a los menores hijos, ya que si bien es cierto que el contenido de cualquier causal de divorcio tiene consecuencias jurídicas y psicológicas para los menores, también lo es que no todas las causales de divorcio muestran latente ese peligro inminente, y por ende desde este momento me permito proponer que las circunstancias previstas en las fracciones III y V del artículo 267 del Código Civil Federal vigente sean integradas en la causal III del numeral 444 de la legislación citada, toda vez que a mi criterio y como más adelante se expondrá las mismas importan inseguridad y permiten por su contenido descriptivo, demostrar que con la realización de las mismas, pueden producirse resultados lascivos en el menor, resultando por consiguiente ser de suma gravedad y proponiendo a su vez, que en el supuesto de que alguno de los padres se adecue a las conductas establecidas por las fracciones III y V del ordinal 267 de la legislación a estudio, sea de

forma forzosa la pérdida del ejercicio de la Patria Potestad, por lo que bastara que el supuesto se actualice y ocasione un gravísimo daño a los hijos menores, sin importar por lo tanto, el vínculo por el cual se encuentren unidos los padres, para el caso de haber sufrido cualquiera de las dos circunstancias que más adelante precisare.

Para apoyar y definir más claramente lo que es una causal de divorcio gravísima, bastará con que ésta vaya en contra de lo dispuesto en el artículo 413 del Código Civil Federal vigente y para el Distrito Federal, citado en líneas precedentes, el cual señala que el ejercicio de la Patria Potestad queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades que les impriman las resoluciones que dicten de acuerdo con la Ley sobre la Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, porque sería ilógico que en todas las causales de divorcio se resolviera que alguno de los cónyuges perdiera la Patria Potestad, ya que ni todas las causales de divorcio traen como consecuencia la pérdida de la Patria Potestad, ni todas las causales de pérdida de Patria Potestad implican un divorcio; y ya que al privar a los menores de alguno de sus padres, por ese solo hecho se les causa una afectación psicológica y emocional.

Las circunstancias que deberán ser previstas en la fracción III del artículo 444 del Código Civil Federal vigente, son las siguientes:

"Artículo 267 del Código Civil Federal vigente: Son causales de divorcio:

Fracción III.- La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando él mismo marido lo haya hecho directamente sino

cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquier remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;"

Por lo que podemos enfatizar que prostitución es aquel acto por medio del cual una persona accede a tener relaciones sexuales con persona, o con animales, vía anal, vaginal u oral a cambio de una remuneración económica o de cualquier índole.

Y para efectos de lo anterior en dicha fracción se considera que los elementos que la componen son costumbres depravadas de los padres, ya que una persona que realiza este tipo de actos cometidos por los padres, son propiciados por una serie de trastornos mentales, que provocan que un sujeto determinado haga o realice una conducta específica causando un daño directo a la integridad de otra persona, siendo en el tema que nos ocupa el menor hijo.

Es por lo anterior que aprecio, que si el padre indujera a la madre del menor, a prostituirse con el objeto de obtener una remuneración económica, también lo es que se puede considerar como un peligro inminente para el menor hijo nacido o adoptado de ellos, ya que un padre que obliga a que se prostituya su propia mujer, es un lenon, el cual con la finalidad de obtener dinero de la forma más fácil, es capaz de que en cualquier momento prostituya también a los hijos habidos en el núcleo familiar.

Asimismo si el o los menores se llegaren a enterar que su madre tiene relaciones sexuales con otra persona distinta de su padre, este hecho ocasionaría un gran daño psicológico así como en la estabilidad emocional del mismo y más aún, que su propio padre obtiene un

beneficio económico, pudiera provocar alguna desviación en su formación y vida sexual, por lo que el convivir con una persona en la que no se puede confiar, no corresponde gozar de un derecho como lo es la Patria Potestad.

Cabe mencionar que aquí nos encontramos con una causal que a simple vista afecta en primer plano a la mujer, pero por el sólo hecho de que el padre o la madre la efectuaren, pervertiría por consiguiente al menor, por ser esta conducta contraria a los objetivos primordiales de la Patria Potestad, y pensando más allá, la mujer al tener relaciones sexuales con otra persona, podría encontrarse en el supuesto de que aconteciera un embarazo, como resultado de esa relación y por lo tanto procrear a un hijo no deseado haciendo este problema más grave aún.

Por lo consiguiente transcribiré la fracción V del numeral 267 del Código Civil Federal vigente, para efectos de determinar si los actos realizados en la misma se pueden o no considerar como costumbres depravadas.

"Fracción 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 su corrupción;"

Así para entender el contenido de dicha encíclica debemos entender como acto: "Tratándose de un ser vivo a un movimiento adaptado a un fin, y como acto instintivo a una manifestación de la voluntad humana."<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> "DICCIONARIO LAROUSE ILUSTRADO". Ediciones Larouse. México 1987, pag. 19.

Y apreciar a la moral como: "La Ciencia que enseña las reglas que deben seguirse para hacer el bien y evitar el mal."<sup>86</sup>

Ahora bien cabe enfatizar que, la esencia y el trasfondo de la moral, es el transmitir de generación en generación diversos conocimientos que a través del tiempo se van convirtiendo en lineamientos encaminados a hacer el bien común, los cuales son sujetos a diversos cambios y transformaciones con el objetivo principal de optar por una mejor calidad de vida.

Dado lo anterior es congruente deducir que un acto inmoral, es la realización de una acción humana con el fin expreso de causar un mal.

Ahora bien si dicho acto inmoral, va encaminado a corromper, entendiendo por corromper a aquella conducta encaminada a estropear, en este caso al menor hijo, y siendo está sinónimo de depravación y este a su vez de corrupción notamos que estos tres conceptos van de la mano y resultan en su esencia tener el mismo significado como ya lo hemos estudiado.

Como se pudo observar el hecho de que "los actos inmorales ejecutados por el marido o por la mujer con el fin de corromper a los hijos, así como la tolerancia en su corrupción"; el contenido de esta causal desde luego, es la más clara en su gran contenido nocivo y lascivo para los menores, por lo que en consecuencia es lógico que se le prive del ejercicio de la Patria Potestad al padre o a la madre que externe este tipo de conductas, ya que resulta inconcebible para el

---

<sup>86</sup> "DICCIONARIO LAROUSE ILUSTRADO". Ob. Cit. Pág. 699.

mundo del derecho, de la justicia de la equidad, de la moral y de los principios que rigen toda la sociedad permitir que un padre corrompa a su propios hijos.

El jurista Rosalío Bailón Valdovinos cita un ejemplo de la corrupción del menor de la siguiente manera: "Si un padre manda a su hija a tener relaciones sexuales con determinada persona para que le de dinero, será a todas luces un acto inmoral, o si un padre lleva a sus hijos estando casado con otra mujer, y les dice que esa mujer es su mamá, y que le deben llamar como tal."<sup>87</sup>

Como lo manifiesta el jurista en el ejemplo, es el padre quien otra vez prostituye a su menor hija o hijo, y estamos convencidos que este tipo de actos, también se realizan en contra de la mujer, es decir si un padre prostituye a su esposa terminará realizando este mismo acto con sus menores hijos motivos por los cuales estas dos causas deben de tener como sanción que se le prive definitivamente de la Patria Potestad, a este tipo de personas.

Las causales referidas deben ser tomadas en consideración para efectos de que se consagren como privativas del ejercicio de la Patria Potestad, en términos de la gravedad de las afectaciones causadas a los menores hijos.

Por lo que considero que después de toda la exposición detallada de las causales III y V relativo a las causales de divorcio en el Código Civil Federal vigente, así como de las consecuencias jurídicas que conllevan la ejecución de los actos que contienen las mismas,

---

<sup>87</sup> Bailón, Valdovinos Rosalío. TEORIA Y PRACTICA DEL DIVORCIO. 5ª ed., Editorial Mundo Jurídico, México D.F., 1999, pag. 98.

podemos entender que las antes invocadas, debido a su gravedad en razón a la vida de los menores, como mera sanción hacia ambos padres o hacia algunos de los padres, en el caso de que estos se colocarán en el supuesto de lo contenido en las fracciones III y V, o en alguna de ellas, objeto de estudio, merezcan la pedida del ejercicio de la Patria Potestad.

Y ya que no todas las causales de divorcio se consideran tan excesivas en el sentido de que afecten la esfera jurídica de los menores hijos de tal modo que se les prive de poder estar con alguno de sus padres; estimo preciso y propongo que se anexen única y exclusivamente las encíclicas III y V del numeral 267 del Código Civil Federal Vigente a la fracción III del relativo 444 de la misma legislación, sin importar el vínculo por el cual se encuentren unidos los padres, ya que como hemos visto esto, no es lo que realmente importa, lo que a la Suscrita le interesa es que el contenido de dichas fracciones resultan ser de extremo peligro para la vida de los menores, en el entendido de que las mismas pueden provocar una alteración en la formación psicológica, moral educacional y sexual de los mismos, y de esta forma el Juez de lo familiar podrá tener el complemento legal exacto para aplicar la ley al caso concreto y decidir con criterio jurídico y sustento legal, que tipo de actos emitidos por los padres deberán ser considerados como costumbres depravadas.

Y en tal consecuencia se establezca en el artículo 444 del Código Civil Federal, lo siguiente:

"Artículo 444. La Patria Potestad se pierde por resolución judicial:

Fracción III. Cuando la conducta de alguno o de ambos padres se adecue a alguno de los actos referidos en el numeral 267 fracciones III y/o V de este ordenamiento , sin importar el vínculo por el cual se encuentre unidos los padres, así como cuando efectúen malos tratamientos o abandono de sus deberes que pudieren comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos derechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.”

Tal y como consta en el presente capítulo, la pérdida de la Patria Potestad, será procedente siempre y cuando, se esté afectando la formación, corrompiendo o lesionando a los menores hijos habidos en el núcleo familiar, por parentesco consanguíneo o por filiación; haciendo la aclaración que si bien es cierto que sólo los padres son las personas indicadas para tener el derecho a poseer la Patria Potestad sobre los hijos mientras ninguno de los dos falte, también lo es que para el caso de que alguno de los padres del menor se adecue a las fracciones III y/o V del artículo 267 del Código Civil Federal vigente, deberán ser privados del ejercicio de la Patria Potestad de sus menores hijos, toda vez que su comportamiento no es el correcto para el desarrollo de los mismos, causándoles como consecuencia una perversión en su salud mental y provocar la encaminación a una vida de vicios y sobre todo una mala idea de lo que es el núcleo familiar, así entonces el juez podrá tener un sustento legal bastante y suficiente para poder resolver respecto a las causas consagradas en la fracción III, del relativo 444 del Código Civil Federal vigente, que originan la pérdida de la Patria Potestad, tomando en consideración que cuando alguno de los padres se adecue a las conductas señaladas en las fracciones III y/o V del artículo 267 del mismo ordenamiento en cita, sin importar el vínculo por el cual se encuentren unidos, serán

sancionados a la pérdida de este derecho, ya que al realizar este tipo de conductas resultan ser un mal ejemplo para el menor y sería benéfico para los menores hijos, el estar lejos del individuo que no merece ser llamado padre o madre de familia, ni seguir integrados en tal núcleo, ya que se ve afectado el menor hijo tanto físico como mentalmente.

Por último es imperante culminar que las circunstancias especificadas en las fracciones III y V del numeral 267 del Código Civil Federal vigente, a criterio de la postulante afectan en mayor grado y directamente a los menores y que por lo tanto son consideradas como conductas graves y depravadas, por los motivos expuestos.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La familia es un núcleo de personas ligadas entre sí, por el parentesco.

**SEGUNDA.-** En nuestra sociedad, la familia se encuentra constituida por el padre, la madre y los hijos.

**TERCERA.-** La familia es considerada como la base de la sociedad y el desarrollo adecuado de la misma es de gran importancia para la interrelación de sus integrantes dentro de su núcleo y con las demás personas, ya que se necesita de otros seres humanos para la subsistencia de la sociedad que los rodea, por lo que si la familia funciona conforme a derecho, a la moral y a las buenas costumbres, el ministerio de la misma será exacto.

**CUARTA.-** Que la familia se puede integrar a través del matrimonio y del concubinato y en todo momento el cometido de los padres será el salvaguardar la salud mental, física, así como inducir al menor hijo a realizar su formación académica, lo anterior a través del ejercicio de la Patria Potestad.

**QUINTA.-** La Patria Potestad será por consiguiente una Institución creada por el Derecho, investida de derechos y obligaciones que la ley concede al padre y a la madre sobre las personas y bienes de los hijos menores no emancipados, para cuidar de ellos, dirigir su educación y procurar su asistencia, cuya filiación ha sido establecida legalmente ya se trate de hijos nacidos dentro del matrimonio, fuera del mismo, o de hijos adoptivos.

**SEXTA.-** Que la Patria Potestad tiene como características esenciales ser de carácter personal, contar con la participación de ambos padres, ser obligatoria, de representación total, temporal, irrenunciable, intransferible, imprescriptible, contener un interés social y ser de tracto sucesivo.

**SEPTIMA.-** Que la Patria Potestad es susceptible de terminarse, a través de la suspensión, extinción y pérdida definitiva de la misma.

**OCTAVA.-** Las causales de divorcio, son supuestos jurídicos de hechos graves para el sano y adecuado desarrollo de la familia. Todas las causales de divorcio afectan a los consortes y a los menores hijos habidos en el matrimonio; pero existen causales de divorcio que afectan en forma directa e inmediata a los menores hijos habidos en el matrimonio.

**NOVENA.-** Al considerarse que existen causales de divorcio y que sin importar el vínculo por el cual se encuentren unidos los padres y toda vez que por su simple contenido llevado a la práctica por los padres, causan un daño inminente a la integridad del menor.

**DECIMA.-** Debido a las necesidades de resolver en una forma justa y apegada a derecho es necesario legislar dentro de la causal III del artículo 444 del Código Civil Federal Vigente, estableciendo en ella las causales de divorcio III y V del mismo ordenamiento, ya que como lo analizamos por su contenido son consideradas como Costumbres Depravadas, toda vez que estas causan una afectación directa a la integridad del menor hijo, para lo cual no importará el vínculo por el cual se encuentren unidos los padres. Y de esta forma darle las bases legales al Juez de lo Familiar para que resuelva completamente ilustrado conforme a derecho, cimentando su fallo en una interpretación dogmática, fundada y sobre todo motivada según las exigencias que nuestra Máxima Ley ordena, obteniendo así un colegiado cuerpo de criterios judiciales y no aisladas opiniones, respecto de las lascivas y lesivas conductas que externen alguno o ambos padres, adecuándose estas a las encíclicas materia de la presente investigación.

**DECIMA PRIMERA.-** La gravedad de las multicitadas circunstancias previstas en la fracción III del artículo 444 del código Civil federal Vigente, se tomarán en cuenta por lo perjudicial y nocivo que resultan ser en la vida de los menores hijos, en razón de que a un padre que no le interesan sus menores hijos, no merece por naturaleza y por derecho vivir al lado de sus menores hijos, por lo que dicha pérdida del ejercicio de la Patria Potestad, es en mayor grado benéfica para los menores.

**DECIMA SEGUNDA.-** Toda vez que los niños son el futuro de nuestra sociedad debemos pensar más en ellos, al legislar sobre temas capitales como el presente, puesto que sufren con este tipo de conductas emitidas por los padres, graves alteraciones en su

estabilidad física, emocional, psicológica y sexual, resultando como consecuencia de lo anterior, que los niños se conviertan en adultos con un alto porcentaje de inestabilidad emocional y con un rechazo a la sociedad que los rodea, incitándolos de esta manera a inducirse al camino de la delincuencia, drogas e inclusive a la prostitución, razones suficientes para hacer una ley más apegada a la realidad actual y cambiante, ya que una separación de los padres e hijos a tiempo , formará mejores semillas en el futuro.

## PROPUESTA

Proponiendo así que se modifique la encíclica III contemplada en el artículo 444 del Código Civil Federal vigente, relativo a las causales por las que se perderá el ejercicio de la Patria Potestad, anexando para tales efectos, las fracciones III y V del numeral 267, del mismo ordenamiento; dilucidando de esta forma lo que es una Costumbre Depravada, para que de esta forma el Juez de lo Familiar tenga las bases legales necesarias para aplicar la ley al caso concreto y resolver sobre el ejercicio de la Patria Potestad, y de esta forma salvaguardar la integridad física, moral, sexual y psíquica de los menores hijos, habidos en el núcleo familiar sin importar el vínculo por el cual se encuentren unidos los padres.

Y en tal consecuencia, se establezca en el artículo 444 del Código Civil Federal Vigente, lo siguiente:

Artículo 444.- La patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I. Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;
- II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283.
- III. Cuando la conducta de alguno o de ambos padres se adecue a alguno de los actos referidos en el numeral 267 fracciones III y/o V de este ordenamiento, sin importar el vínculo por el cual se encuentren unidos los padres, así como cuando efectúen malos tratamientos o abandono de sus deberes que pudieren comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos derechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal, y...**
- IV. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

- V. Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; y
- VI. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

Considerando que de legislarse de esta manera, el Juez Familiar tendrá todo el apoyo jurídico para resolver de conformidad con el artículo 444 del Código Civil Federal Vigente.

## BIBLIOGRAFIA

Alvarez Urciso. INFLUENCIA DEL CRISTIANISMO EN EL DERECHO ROMANO, 2ª ed, Revista de Derecho Privado, Tomo XXV.

Arias, Ramos J. y J. A. Arias Bonet. DERECHO ROMANO, 2ª ed, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de derecho Reunidas, Madrid, 1984.

Arias, José. DERECHO DE FAMILIA, 2ª ed, Editorial Kraft, Buenos Aires Argentina, 1952.

Arias, José. MANUAL DE DERECHO ROMANO, 2ª ed, Editorial Guillermo Kanaf Lida, Buenos Aires Argentina, 1965.

Baqueiro, Rojas Edgar y Resalía Buen Rostro Páez. DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, 3ª ed, Editorial Harla, México, 1998.

Bailón, Valdovinos Rosalío. TEORIA Y PRACTICA DEL DIVORCIO, 5ª ed, Editorial Mundo Jurídico, México 1996.

Bellucio, Augusto Cesar. MANUAL DE DEERECHO DE FAMILIA, 3ª ed, Editorial de Pales, Tomo II, Buenos Aires Argentina, 1981.

Bernal, Beatriz y José de Jesús Ledesma. HISTORIA DEL DERECHOROMANO Y DE LOS DERECHOS NEOROMANISTAS, 2ª ed, Editorial Porrúa, México 1983.

Borda, Guillermo. TRATADO DE DERECHO CIVIL DE SUSCESIONES, 5ª ed, Tomo I, Editorial Perrot, Buenos Aires Argentina, 1988.

Bravo, González Agustín y Beatriz Bravo Valdéz. DERECHO ROMANO, 2ª ed, Editorial Pax, primer Curso, México 1982.

Brugl, Biagio. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, 4ª ed, Editorial Hispano América, Traducción Italiana, México, 1946.

Carbonier, Jean. DERECHO CIVIL. SITUACIONES FAMILIARES Y CUASIFAMILIARES, 4ª ed, Tomo I, Editorial Casa Bosh, Barcelona, 1968.

Castán, Tobeñas José. DERECHO CIVIL DERECHO CIVIL, ESPAÑOL, COMUN Y FLORAL, 2ª ed, Editorial Reus, Tomos III y IV, Madrid, 1944.

Castán, Vázquez José. LA PATRIA POTESTAD, 1ª ed, Editorial Porrúa, Madrid, 1968.

Castán, Vázquez. LA PATRIA POTESTAD DE LA MADRE EN LA HISTORIA, 2ª ed, Editorial Porrúa, México 1996.

Cantero, Estanislao, LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA COMO EXPRESION DEL DERECHO NATURAL, DE LOS PADRES PARA LA EDUCACION DE LOS HIJOS, 1ª ed, Revista de Derecho Español y Americano, Volumen IV., enero-diciembre, Madrid España, 1956.

Porte, Petit Candaulap Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO, 5ª ed, Editorial Porrúa, México, 1998.

Cuoto, Ricardo. DERECHO CIVIL MEXICANO, 4ª ed, Tomo II, Editorial la Vasconia, México, 1919.

Chavez, Asencio Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS CONYUGALES, 2ª ed, Editorial Porrúa, México, 2000.

Chavez, Asencio Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO DE FAMILIA Y RELACIONES JURIDICAS FAMILIARES, 5ª ed, Editorial Porrúa, México, 1999.

De, Ibarrola Antonio. DERECHO DE FAMILIA, 6ª ed, Editorial Porrúa, México, 1981.

De, Pina Vara Rafael. "DICCIONARIO DE DERECHO", 5ª ed, México, 1999.

De, Pina Vara Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, 3ª ed, Editorial Porrúa, Volumen I, México 1977.

De, Pina Vara Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, 7ª ed, Editorial Porrúa, Tomo II, México, 1987.

"DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA", 19ª ed, Editorial Esparsa, , Madrid, 1970.

"DICCIONARIO OCEANO DE SINONIMOS Y ANTONIMOS", 4ªed, Editorial Océano, Barcelona España, 2000.

"DICCCIONARIO LAROUSE ILUSTRADO", Ediciones Larouse, México, 1987.

Donoso, Crecente. RELACIONES ENTRE PADRES E HIJOS, 3ª ed, Revista de Derecho Español y Americano, volumen IV, enero-diciembre, Madrid España, 1965.

Galindo, Garfias Ignacio. DERECHO CIVIL, 2ª ed, Editorial Porra, México, 1989.

Galindo, Garfias Ignacio. DERECHO CIVIL, 2ª ed, Editorial Porrúa, México, 1989.

Girard, Manuel. ELEMENTAIRE DE DROIT ROSAIN, 8A ed, Editorial Limusa, Paris, 1929.

González, Juan Antonio, ELEMENTOS DE DERECHO CIVI, 3 ed, Editorial Trillas, México, 1999.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO", 3ª ED, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2000:

Jiménez, Santiago Tiana Sócrates. "DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO", 4ª ed, Editorial Sista, México, 2000.

Lemus García Raúl, DERECHO ROMANO, 2ª ed, Editorial Limsa, México, 1964.

Luduwing, Emeneccerus Theder Kipp y Martín Wolf, TRATADO DE DERECHO CIVIL, 1ª ed Tomo Iv, Volumen I, Editorial Bosh, Barcelona, 1946.

Magallón, Ibarra Jorge Mariano. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, Tomo II, 4ª ed, Editorial Porrúa, México, 1988.

Mayna. COURS DE DRIT ROMAIN, 4 ed, Tomo III, Madrid España, 1987.

Margadant, S. Guillermo. DERECHO ROMANO, 6A ED, Editorial Esfinge, México 1996.

Mazeaud Henrri y otros. LECCIONES DE DERECHO CIVIL, 6ª ed, Ediciones Jurídicas Tomo I Volumen IV, Buenos Aires, 1959.

Mendleta y Nuñez Lucio. EL DERECHO PRECOLONIAL, 3ª ed, Editorial Porrúa, México, 1037.

Montero, Duhalt Sara. DERECHO DE FAMILIA, 5ª de, Editorial Porrúa, México, 1992.

Moto, Salazar Efrén. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO, 7ª ed, Editorial Porrúa, México, 1998.

Murkarker O. Victor. ALGUNOS ASPECTOS DE LA PATRIA POTESTAD EN LAS SAGRADAS ESCRITURAS, Volumen VII, 1ª ed, Revista Chilena de Derecho, Números del 1 al 6, enero-diciembre, Santiago de Chile, 1980.

M. Ortolan. INSTITUCIONES DE JUSTINIANO, 3ª ed, Editorial Meliasta, S.L.R. Edición Bilingüe, Buenos Aires, 1976.

Orozco y Berra, HISTORIA ANTIGUA Y DE LA CONQUISTA DE MEXICO, Revista de Derecho Notarial, Mexicano, Volumen III, México, 1959.

Ots y Capdequi José Maria, HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL EN LAS INDIAS Y DEL DERECHO PROPIAMENTE INDIANO, 5ª ed, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1943.

Pacheco, E. Alberto. LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, 6ª ed, Editorial Panorama, México, 1998.

Peña, Guzmán Luis Alberto y Adolfo Arguello Luis, DERECHO ROMANO, 2ª ed, Editorial Tipográfica, Buenos Aires Argentina, 1962.

Peniche, López Edgardo. ISTRUCCION AL DERECHO Y LECCIONES AL DERECHO CIVIL, 6ª ed, Editorial Porrúa, México, 1999.

Petit Eugene. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, 2ª ed, Editorial Nacional, México 1963.

Pimentel, Álvarez Julio, "DICCIONARIO LATIN -ESPAÑOL", 7ª ed, Editorial Porrúa, México, 1999.

Rojina, Villegas Rafael. COMPEDIO DE DERECHO CIVIL- MEXICANO. INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA, 4ª ed, Editorial Porrúa, México 1968.

Rojina, Villegas Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO, 3ª ed, Editorial Porrúa, México 1998.

Serrano, Ignacio. COMENTARIO A LA SENTENCIA DE 18 DE OCTUBRE DE 1947 EN ADC, 4ª ed, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1951.

Ventura, Silva Sabino. DERECHO ROMANO CURSO DE DERECHO PRIVADO, 8ª ed, Editorial Porrúa, México, 1985.

Zannoni, Eduardo. DERECHO DE FAMILIA, 5ª ed, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978.

## LEGISLACIONE APLICABLES

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, México, 2001.

CODIGO CIVIL FEDERAL, Colección Civil, Tomo I, 1ª ed, Ediciones Delma, México, 2001.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Colección Civil, Tomo I, 1ª ed, Ediciones Delma, México, 2001.

CONVENCION PARA LOS DERECHOS DEL NIÑO, Editorial Porrúa, México, 1998.

LEY PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, Editorial Porrúa, México, 1998.