

TITULO III.

DEL PODER QUE TIENEN LOS PADRES SOBRE SUS HIJOS.

Títulos 17 y 18, P. 4.

- | | |
|--|--|
| 1. Qué es patria potestad y sus dos especies. | la patria potestad: 1º la muerte. |
| 2. De la patria potestad útil y modos de adquirirla. | 6. 2º El destierro. |
| 3. De los efectos que produce respecto de los bienes de los hijos. | 7. 3º Las dignidades. |
| 4. El padre no es puramente administrador. | 8. 4º La emancipacion. |
| 5. Modos de extinguirse | 9. Casos en que el padre puede ser obligado á emancipar á sus hijos. |
| | 10. Se estingue tambien la patria potestad por el matrimonio del hijo, y por exponerlo su padre. |

1. La patria potestad es *el poder que han los padres sobre los hijos*,¹ no solo para conseguir su cómoda educacion, sino tambien para utilidad del mismo padre y de toda la familia,² de modo que tiene una parte gravosa á los padres y otra que les es útil, por lo que se puede dividir en onerosa y útil. La primera es comun al padre y á la madre, sean legítimos ó no los hijos, y no es otra cosa que la suma de obligaciones que la recata razon ha impuesto á todos los que han dado el sér á otros.³ Estas obligaciones se reducen á criar y alimentar á los hijos, siendo esto del cargo de la madre hasta los tres años, y despues del

¹ L. 1, tít. 17, P. 4.

² LL. 3, tít. 20, P. 2; y 1, 3 y 5, tít. 17, P. 4.

³ L. tít. 19, P. 4; y céd. de 11 de Diciembre de 1796, art. 25, 6 ley 5, tít. 37, lib. 7, N. R.

padre: ¹ á instruirlos, gobernarlos y cuando fuere necesario castigarlos moderadamente, para hacerse obedecer, ² y para encaminarlos y dirigirles para algun oficio ó profesion útil con que puedan vivir honesta y cómodamente; ³ y siendo negligentes ó estando imposibilitados los padres para cumplir con esta obligacion, tienen los magistrados el deber de desempeñarla. ⁴

2. La patria potestad útil es el derecho que los padres tienen en los bienes de sus hijos; es propia de solo el padre, ⁵ y sobre los hijos legítimos no emancipados; ⁶ por cuya razon no se estiende ya á los nietos y demas descendientes, como prevenia el derecho de las Partidas, ⁷ estando resuelto posteriormente, ⁸ que quede emancipado el hijo que fuere casado y velado; de que se infiere contra Antonio Torres y Martin Galindo la necesidad de las velaciones en las nupcias para que estas tengau fuerza de emancipacion. ⁹ La

¹ LL. 1, 2, 3, 4 y 5, tít. 19, P. 4.

² LL. 3, tít. 20, P. 2 y 18, tít. 18, P. 4.

³ Art. 1 de la céd. de 12 de Julio de 1781.

⁴ Art. 2 de la misma.

⁵ LL. 2 y 3, tít. 17, P. 4.

⁶ L. 4, tít. 17, P. 4.

⁷ L. 1 del mismo tít. y P.

⁸ L. 8, tít. 1, lib. 5 de la R., 5 3, tít. 5, lib. 10 de la N.

⁹ Estando prevenido por el art. 30 de la ley de 23 de Julio de 1859 que ningun matrimonio celebrado sin las formalidades de dicha ley, produzca efectos civiles, ha desaparecido la cuestion de si para que el hijo saliera de la patria potestad era necesario que estuviera *velado*, es decir, que hubiera recibido las bendiciones nupciales segun

para tomar y ejercer su administracion, ni para enagenar los bienes raices, cuando hay justa causa para ello. ¹ Tampoco está obligado á hacer inventario de ellos, sino solo una descripcion ante un escribano, presentes el padre y el hijo y dos testigos, como prueba Castillo, ² esplicando la diferencia entre el inventario y la descripcion.

5. Las leyes de las Partidas ³ señalan cinco causas por las cuales se acaba la patria potestad, que son: I. Muerte natural. II. Destierro perpetuo, al que llamaban ántes muerte civil. III. Dignidad á que sea ascendido el hijo. IV. Emancipacion de este hecha por el padre. V. Incesto cometido por el padre. ⁴ En cuanto al primero la ley de Partida distingue, como las romanas, la muerte del padre de la del abuelo, por cuanto aquel no se reputaba fuera de la potestad aunque ya fuese casado y con hijos; pero como por la ley de la Recopilacion ⁵ el hijo casado y velado sale de la patria potestad, no tiene lugar esa distincion, y el primer modo debe entenderse únicamente de la muerte del padre.

6. Del segundo modo, que es el destierro perpetuo, se esplican dos especies en la ley, ⁶ com-

¹ L. 24, tít. 13, P. 5.

² Castillo de usufruct., cap. 3, nn. 10, 69, 87 y sig.

³ Princip. y 1, 6, tít. 18, P. 4.

⁴ L. 6, cit.

⁵ L. 8, tít. 1, lib. 5, de la R, ó 3, tít. 5, lib. 10 de la N.

⁶ L. 8, tít. 18, P. 4.

parando la primera á la servidumbre de pena de los romanos, y la otra á la que estos llamaban deportacion, pues en una y otra perdía los bienes el desterrado; mas por el destierro ya perpetuo, ya temporal, por el que no se quitaban los bienes al desterrado, que los romanos llamaban relegacion, no se perdía la patria potestad. ¹ En la República no puede tener lugar este modo de perderse la patria potestad, sea porque no se conoce ya la servidumbre de pena, que consistía en la perpetuidad segun el derecho de las Partidas, ² y á nadie se puede condenar á pena perpetua, ó por tiempo que pase de diez años; ó sea principalmente, porque está prohibida la confiscacion de bienes, ³ que era el motivo porque el desterrado perdía la patria potestad. Pero si bien es cierto que en México es desconocida la perpetuidad de las penas, y de la muerte civil no queda ya ni el nombre, es preciso reconocer que la interdiccion que en los códigos modernos la ha reemplazado con ventaja, puede privar al padre de la patria potestad por tiempo determinado.

7. Por lo que hace al tercer modo, que es la dignidad del hijo, se señalan en las leyes ⁴ doce dignidades, cuya posesion ponía á los hijos fuera de la potestad de sus padres. La administra-

¹ L. 3, tít. 18, P. 4.

² LL. 2, tít. 17, P. 4 y 18, tít. 1, P. 6.

³ Constitución federal art. 22.

⁴ LL. 7 y siguientes, tít. 18, P. 4.

cion pública ha variado tanto, es hoy tan diferente la organizacion política de México, que en el orden legal no hay funcionarios que representen aquellas dignidades. Atendido el espíritu de la ley, puede tenerse como regla, considerar emancipado al hijo que obtenga un encargo de *gefefe superior* en el orden civil, militar ó de hacienda.

8. La emancipacion, que es la cuarta causa porque se estingue la patria potestad, es el acto por el cual saca el padre por su voluntad de su poder al hijo que lo consiente.¹ Se hace la emancipacion presentándose padre ó hijo ante el juez ordinario, y diciendo aquel que aparta á su hijo de su poder y le dá facultad para que se maneje por sí, contratando y compareciendo en juicio cuando le sea necesario, sin su autoridad paterna. El hijo debe aceptar expresamente esta dimision; mas el juez no puede declarar hecha la emancipacion, sin dar primero cuenta al superior con el espediente instruido sobre justificacion de las causas, y de otra suerte no valdrá.² Al menor de siete años se puede emancipar mediante decreto del soberano,³ y tambien al ausente; pero si este es mayor de siete años, deberá prestar su otorgamiento ante el juez.

¹ L. 15, tít. 18, P. 4.

² Aut. acord. 20, tít. 9, lib. 3, de la R. 6 l. 4, tít. 5, lib. 10 de la N.

³ L. 16, tít. 18, P. 4.

9. Aunque regularmente hablando, ni el padre puede ser obligado á emancipar á su hijo, ni este á ser emancipado, pues que ambos deben convenir en ello;¹ sin embargo, hay cuatro casos en los que puede obligarse al padre á que haga la emancipacion:² I. Cuando el padre castiga con crueldad al hijo. II. Cuando prostituye á sus hijas. III. Cuando admite una herencia ó legado en testamento con la condicion de que ha de emancipar á su hijo. IV. Cuando habiendo adoptado á su entenado ó hijastro menor de catorce años, salido este de esa edad, ocurre al juez para que se le emancipe.

10. Además de las cinco causas enumeradas por el autor, hay otras dos que extinguen la patria potestad: de parte del hijo, el matrimonio contraido con todas las solemnidades que establece la ley civil, y de parte del padre, el hecho de exponer á sus hijos, por el que pierde todos los derechos que tenia sobre ellos, sin que se le conceda accion para reclamarlos, ni pedir en tiempo alguno que se le entreguen, ni se le han de entregar aunque ofrezca pagar los gastos que se hayan hecho en su crianza, si no es que pruebe que el motivo de la exposicion del hijo fué una necesidad extrema.³

¹ L. 17, tít. 18, P. 4.

² L. 18 del mismo tít. y P.

³ Art. 25 y 36 de la Cédula de 11 de Diciembre de 1796.

ley¹ señala cuatro modos de adquirir esta potestad: I. El matrimonio contraído con arreglo á las leyes. II. El juicio de linage por el que se decida que uno es hijo ó padre de otro. III. El yerro del hijo emancipado contra su padre que lo hace volver á su potestad. Y IV. La adopcion ó porfijamiento. Sobre esta division debe notarse: que no se menciona en ella la legitimacion, porque sin duda se entiende comprendida en el primer modo: que el segundo no es modo de constituir sino de probar la patria potestad, y que el yerro de que habla el tercero ha de ser deshonrando al padre de palabra ó hecho.²

3. Constituida la patria potestad por cualquiera de estos modos, el padre tiene el dominio de los bienes del hijo, no de todos como prevenia el antiguo derecho de los romanos, sino de algunos en los términos que vamos á esplicar. A los bienes de un hijo que está aún en poder de su padre se da el nombre de *peculio*, que no es otra cosa que *pequeño patrimonio que tiene ó maneja el hijo separado de los bienes que gobierna el padre*, y es de cuatro maneras, que son: profecti-

el rito de la Iglesia católica. Como solo el matrimonio civil produce efectos civiles, uno de los que es esta emancipacion legal, es enteramente inútil esponer los encontrados comentarios á que dió lugar entre los juriconsultos españoles, la ley 47 de Toro, que es la 3. tit. 5. lib. 10, N. R.

1 L. 4, tit. 17, P. 4.

2 L. 19, tit. 18, P. 4.

cio, adventicio, castrense y cuasi castrense.¹ El profecticio es *el que ganan los hijos con los bienes de los padres ó por razon de sus padres que los tienen en su poder*, y de este es absolutamente dueño el padre. Adventicio se llama *el que gana el hijo por obra de sus manos, ó le viene por donacion, legado ó herencia de su madre ó de cualquier otro, ó si hallase tesoro ó alguna otra cosa*. En este la propiedad es del hijo, y el usufructo del padre, que debe guardarle y defenderle toda su vida;² y en caso de emancipar, al hijo le corresponde la mitad del usufructo, quedando la otra para el padre si no la remite.³ El castrense es *el que gana el hijo por razon de la guerra, ó como suele decirse, de la milicia armada*, y el cuasi castrense: *el que gana por razon de la milicia togada*, esto es, por servir á la república de juez, abogado, catedrático y otros oficios semejantes. Estos dos son en todo del hijo, que puede disponer de ellos á su arbitrio, sin que en ellos tenga derecho alguno su padre.⁴

4. El derecho del padre en los bienes del hijo que tiene en su potestad, de los que es usufructuario y legítimo administrador, es muy superior al de los otros que administran bienes ajenos. Así es que no necesita decreto de juez

1 L. 5, tit. 17, P. 4.

2 L. 5, tit. 17, P. 4.

3 L. 15, tit. 18, P. 4.

4 LL. 6 y 7, tit. 17, P. 4.