

cipado, salvo por supuesto el caso de remision, cuando tal cambio habia sido efecto de la libre voluntad del padre, pues se entendía «por galardón, porque lo sacó de su poder (1).»

6. Necesitase, pues, volver á los remotos orígenes de las razas apellidadas bárbaras por la civilización romana, para encontrar los lineamientos de nuestro moderno derecho, que es absolutamente diverso del que acabamos de exponer. Hemos visto como entre la legislación antigua española se destaca el Fuero Juzgo, concediendo á la madre el derecho de patria potestad en defecto del padre. En el mismo sentido se manifiestan el Fuero Real (2), el Fuero Viejo y los de Cuenca y Plasencia (3). Entre los Galos y no obstante que mucha semejanza hubiera entre el poder doméstico romano y el de este pueblo, según observaciones de Cesar y Gaio (4), si bien es cierto que la autoridad del hogar con su cortejo de crueles derechos estaba concentrada en la mano del padre, los hijos vivían hasta la pubertad bajo la dirección de la madre, y los cuidados y vigilancia de su solícito amor formaban uno de los elementos más preciosos de la vida de familia, no estando en esta raza la mujer degradada hasta el vil rango de esclava (5). El poder doméstico no pertenecía, como en Roma, al *abuelo* sino al *padre*, porque el matrimonio operaba la emancipación *ipso facto* (6), y se basaba sobre el espíritu de protección á los débiles, lo cual, al decir de un autor, constituye el carácter de todos los Códigos germánicos (7). En este sentido y por notables diferencias con la ley romana, bien pudo escribir Loysel que en el derecho no escrito, ó consuetudinario de la antigua Francia «no existía la patria potestad (8)» y Po-

(1) *Part.* 4^a, tít. XVII, l. 1, 5, 6 y 7 y tít. XVIII, l. 15.—L. 48 de las de Toro.

(2) Fuero Real, lib. 3, tít. VII, ll. 2 y 3.

(3) Fuero Viejo, lib. 5, tít. 4, l. 1.—Fuero de Cuenca, l. 4, cap. 10.

(4) Cesar, *Comm.* VI, 19.—Gaio, l. § 55.

(5) Laferrière, *Hist. du droit franc.* tom. 2, pag. 74.

(6) D'Argentré, *sur la Coutume de Bretagne*, art. 498.—Pardessus, *Loi Salique* dissert. 3.

(7) Laboulaye, *sur condit. civ. et politique des femmes*, lib. 2, págs. 197 et suiv.

(8) Loysel, *Inst. coutumières*, lib. 1, tít. 1, núm. 37.

thier enseña que el poder paterno no consistía según el derecho originario de los Galos, sino en la autoridad de los *padres* de gobernar la persona y los bienes de sus hijos hasta la edad en que ellos pudieran obrar por si mismos y en el deber de estos de cumplir hácia aquellos ciertas obligaciones de sumisión y reconocimiento (1). He ahí, con toda claridad, los verdaderos germenés del Derecho moderno en la materia que estudiamos, pues en vez de aquel austero poder establecido sólo en beneficio del *pater familias*, poder exclusivo de él y duradero por toda la vida del hijo, solo vemos el deber de protección compartido con la madre y cuyo objeto no es otro, que el respeto de los derechos del ser á quien hemos engendrado, de su individualidad, antes absorbida en la pesada y ambiciosa personalidad del padre. Expresión de ese cambio en la familia, en sus condiciones y tendencias son los decretos de la Revolución francesa de 28 de Agosto de 1792 y de 20 de Septiembre del mismo año, que abolieron el poder paterno sobre los mayores de edad y fijaron para estos la época de los veintiun años.

DERECHO MODERNO.

¿A QUIÉNES PERTENECE LA PATRIA POTESTAD? ¿SOBRE QUIÉNES SE EJERCE Y CUÁLES SON SUS EFECTOS PERSONALES?

7. El consejero de Estado, Real, en la exposición de motivos del título IX lib. 1^o del Código de Napoleon, definía la patria potestad: «Un derecho fundado sobre la naturaleza y confirmado por la ley que da al *padre* y á la *madre* durante un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la vigilancia de la persona, la administración y el goce de los bienes de sus hijos.» Son los arts. 371 á 373 de dicho Código los que autorizan á establecer que conforme á él la patria po-

(1) Potiehr, *Œuvres*, tom. 9, de la *puissance paternelle*, núm. 130.

testad pertenece exclusivamente al padre y en su defecto á la madre. Asi, pues, los otros ascendientes no son acreedores ni al honor y respeto de los hijos, como lo son á los alimentos, al derecho de consentir ó no en su matrimonio, etc., etc.

Esto resulta, en estricta interpretacion, de los preceptos indicados, de los cuales ninguno menciona para nada á los abuelos ni siquiera al referirse en términos generales á ese honor y respeto, sin duda debidos tambien á los ancianos, que á nuestra vista son respetados y honrados por aquellos mismos de quienes hemos recibido el ser. Tamaña aberracion que acusa un lamentable olvido en los legisladores, no ha sido consentida por la jurisprudencia ni por la doctrina, que se han visto precisadas á dividir la patria potestad en dos especies, de las cuales la una es comun á los padres con los demás ascendientes, correspondiendo la otra sólo á los primeros. Aquella es la patria potestad tomada en su más lato sentido y comprende todo ese conjunto de derechos y obligaciones entre *ascendientes y descendientes*, que en muchos casos solo termina por la muerte. La segunda que es llamada tambien por los expositores patria potestad; pero reducida á sus límites positivos y expresos, sólo consiste en los derechos y deberes que terminantemente prefija el Código civil en el titulo que estamos examinando (1). Conforme á esta clasificación no pocos tribunales franceses han decidido que el abuelo tiene derecho de visitar á sus nietos, á pesar del disenso del padre, y de vigilar la conducta de éste hácia aquellos en orden á educacion y buenos ejemplos, según las circunstancias, y que, en caso de ausencia del padre, los hijos deben vivir al lado de los ascendientes y no en otra parte (2).

(1) Demolombe, tom. 6 núm. 270.—Demante, tom. 2 núm. 113 bis.—Mourlon, tom. 1. núm. 1024.—Acolas, tom. 1, pág. 37.—*Contra*. Baudry-Lacantineri, tom. 1, núm. 961.—Marcadé, tom. 2, núm. 134.—Duranton, tom. 2, núm. 351.—Massé et Verge *sur Zacharie* tom. 1, § 186.—Arntz, tom. 1, núm. 652.—Laurent, tom. 4, núm. 267.

(2) Arrêts: Cass. 8 juill. 1857; Bordeaux. 16 juill. 1867 (Sirey, 1867, I, 721); Nancy, 28 mai 1868 (Id. 1868, II, 302); Cass. 26 juill. 1870 (Id. 1871, I, 28).—*Contra*: Trib. Seine, 7 mars. 1877 (Id. 1877, II, 218); Paris, 21 avr. 1853 (Id. 1853, II, 297); Bordeaux, 13 juin. 1860 (Id. 1861, II, 75); Bordeaux, 16 juill. 1867 (*loc. cit.*).

Nuestra legislación nacional se ha inspirado en más amplias ideas en orden al personal de la familia del hijo sujeto á patria potestad. Los Códigos de Veracruz y Estado de México, si bien es cierto que en sus arts. 341 y 292 respectivamente, parecen por sus términos limitarse á los *padres* en cuanto al deber por parte del hijo de honra y respeto, expresan que la patria potestad corresponde, á falta del padre y de la madre, al abuelo paterno y en defecto de éste al materno (arts. 343 del primero y 294 del segundo), con lo cual queda como aislado el primer precepto, ó cuando menos sujeto á graves equivocaciones, acerca de si el deber que impone se extiende también á dichos ascendientes. No han procedido así nuestros legisladores del Distrito Federal y del Estado de Tlaxcala, cuyos códigos proclaman francamente y sin la menor reticencia que los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar á sus padres y *demás ascendientes*, declarando después que la patria potestad se ejerce, á falta de padres, en el siguiente orden sucesivo: 1.º por el abuelo paterno; 2.º por el materno; 3.º por la abuela paterna y 4.º por la materna (arts. 389 y 392 del Código del Distrito Federal de 1870; 363 y 366 del actual y 273 y 276 del de Tlaxcala). La Comisión, autora del primero de esos Códigos, después de encomiar la necesaria reforma de haber introducido á la mujer en el ejercicio de la patria potestad, explica el participio concedido en ella también á los abuelos, diciendo que, aunque pueda objetárseles la edad, se les concede facultad de renunciar, lo cual basta para que, si no se consideran capaces de ejercer aquel derecho, lo renuncien en bien de sus descendientes, y que respecto de las abuelas, militan en su favor las mismas razones que en el de la madre, pues el pensamiento dominante de la comisión en esta materia lo mismo que en la de sucesiones ha sido no introducir en los negocios domésticos á personas extrañas, sino cuando absolutamente no

pueda evitarse, y que, como en ambas debe intervenir el Ministerio público, cree que tienen los menores las suficientes garantías.

8. Esto supuesto debemos examinar en qué casos entra á ejercer la patria potestad cada una de las personas designadas. Hay sobre este punto en el Código francés vacíos que han sido perfectamente llenados en nuestra legislación. Los arts. 372 y 373 de ese Código establecen que el hijo permanece bajo la autoridad de *ambos padres* hasta que llega á la mayor edad ó es emancipado; pero que *durante* el matrimonio, aquella solo es ejercida por el padre. De tan severo laconismo han nacido las siguientes cuestiones: ¿es la madre absolutamente extraña á la patria potestad en vida del marido? ¿ejerce ella tal autoridad en lugar del padre, aun durante el matrimonio, cuando se halla ausente ó se vuelve incapacitado? En cuanto á la primera, pudiera decirse que, no siendo el Código civil un tratado de moral, los legisladores han considerado innecesario y aun impropio preceptuar en términos positivos lo que respecto de los derechos y de los deberes de la madre en el matrimonio enseñan con sobrada claridad la naturaleza física y sus necesidades, no menos que los sentimientos que embellecen la vida en el hogar doméstico. Por esto los intérpretes del Código francés afirman generalmente que, al decirse que solo el padre tiene la autoridad doméstica durante el matrimonio, esto no significa que la madre sea extraña á la educacion y demás cuidados del hijo, pues la ley humana de seguro es incapaz de alejarla de un deber impuesto por Dios mismo, si bien tal intervención es meramente moral (1). Pero entendido así el precepto legal ¿qué decidir en orden á ciertas estipulaciones por las cuales convienen los esposos en que la educación religiosa, por ejemplo, de los hijos será encomendada al padre, mientras que la de las hijas lo será á la madre, que no profesa la

(1) Demolombe, tom. 6, núm. 294.—Laurent, tom. 4, núm. 261.

misma religión que aquel? Rodiere y Pont sostienen la validez de tales pactos (1) en contra del comun sentir de los intérpretes y de la jurisprudencia que, fundándose en el carácter de orden público de la autoridad paterna, deciden que ella no puede ser modificada por las convenciones particulares de los cónyuges, y que aun sería imposible en la práctica tal dualidad de educaciones, porque la necesidad de las cosas exige la mayor unidad en la dirección de la infancia (2).

Nuestra legislación nacional ha prevenido con sin igual previsión todas estas dudas, y algunas otras, estableciendo que solo por muerte, interdicción ó ausencia del llamado preferentemente, entrará al ejercicio de la patria potestad la persona que le siga en el orden establecido por la ley, lo cual se observará también en el caso de renuncia de que hablaremos más adelante. En este sentido son uniformes los Códigos de Tlaxcala (art. 277), del Distrito Federal de 1870 (art. 393), y del que comentamos (art. 367), siendo de lamentar alguna falta de claridad en los de Estado de México (art. 294) y de Veracruz, (art. 343), por la vaguedad de los términos que emplean y que mucho se prestan á equívocas interpretaciones. Ninguna duda, pues, en nuestro derecho, como en el Francés, sobre sí á semejanza de lo que sucedía en la legislación anterior al Código de Napoleón, podía la madre, aún durante el matrimonio ejercer la patria potestad cuando el marido no lo pudiese por causa de demencia ó de ausencia (3). Puede en consecuencia afirmarse que según nuestro derecho ninguna de las personas designadas para el ejercicio de las importantes funciones de jefe de la familia, concurre con otra, porque claramente se vé que el espíritu de nuestros legisladores ha sido que domine en la responsabilidad de los derechos y obligacio-

(1) Rodiere et Pont, *Traité du contrat du mariage*, tom. 1, núms. 55 á 57.

(2) Marcadé *sur l'art.* 1388.—Aubry et Rau *sur Zachariae*, tom. 4, págs. 223 y 604.—Massé et Vergé *sur Zachariae*, tom. 1, pág. 364.—Troplong, *Du contrat de mariage*, tom. 1, núm. 61.—Duranton, tom. 2, núm. 351.—Demolombe, tom. 6, núm. 295.—Laurent, tom. 4, núm. 261.

(3) Pothier, *Traité des personnes* núm. 134.—Laurent, tom. 4, núm. 262.

nes del poder paterno la más absoluta y perfecta unidad. Es lo mismo que en otra parte de esta obra hemos hecho notar aún respecto del consentimiento ó disenso de los ascendientes para el matrimonio de los hijos menores de edad (1), en lo cual no poco se diferencia nuestra legislación de la Francesa que exige para este caso el consentimiento de ambos padres.

9. Pero si por causa de muerte de una de las personas facultadas por la ley para el desempeño de la patria potestad, ninguna duda puede surgir, no sucede lo mismo tratándose de la interdicción ó ausencia, porque la primera tiene carátres que el legislador ha cuidado de precisar y la segunda recorre grados desde la simple presuncion hasta su declaracion definitiva. De aquí resultan graves dudas que debemos desvanecer. Es la primera: ¿cómo habrá de entenderse la interdicción á que se refieren nuestros Códigos; será la interdicción declarada judicialmente ó tambien aquella cuya causa sea patente y notoria, aunque falta de tal requisito? No puede negarse que si son nulos cualesquiera actos de administracion ejecutados y todos los contratos celebrados por los incapaces aun antes del nombramiento de tutor, cuando la incapacidad es manifiesta é indudable, igual principio debe regir tratándose de la patria potestad, la cual comprende no solo los actos relativos á la administracion de los bienes del hijo de familia, sino tambien su educacion moral é intelectual que es la base de su porvenir en la vida. ¿Por qué en efecto establecer mayores precauciones y garantías en orden á los actos y contratos del incapaz con extraños, que respecto al hijo desamparado en su inexperiencia y no ménos digno ante la justicia de la ley, de la inviolabilidad de sus derechos? Ha sido necesario, con todo, sacrificar algun tanto el rigor de los principios por lo que hace á la patria potestad y al caso de incapacidad del que la ejerce, á causa de pertenecer á lo íntimo del hogar, por lo

(1) Véase tomo 2.º de esta obra núms. 48 y 56.

cual los deberes en que ella consiste en favor de los hijos están suficientemente garantidos por el natural amor de los padres hácia ellos, siendo por otra parte muy peligroso suspender siquiera el ejercicio de obligaciones y derechos tan graves como los que corresponden al jefe de la familia en virtud solo de presunciones é incapacidad, por muy vehementes y claras que se las ponga. Así es que no vacilamos en afirmar que la interdicción á que se refiere el art. 367 del Código que comentamos, ha de ser declarada judicialmente, y que la misma interpretacion rige tanto respecto de la ausencia que igualmente debe ser declarada en forma, como en el caso de sentencia condenatoria que imponga, como pena, la privación de la patria potestad al que la ejerce, pues ésta tambien tiene que ser definitiva, para que surta el efecto de llamar á otro ascendiente al desempeño de aquella (art. 391). En este sentido se manifiestan tambien conformes el Código del Distrito Federal de 1870 (art. 418), el de Tlaxcala (art. 297), el de Estado de México (art. 316) y el de Veracruz (art. 365).

10. Con motivo del mismo caso de interdicción del que ejerce la patria potestad, ocurre tambien la siguiente é importante controversia: ¿la declaracion de incapacidad puede ser parcial de tal manera que prohibiendo algunos actos de administracion, deje subsistentes otros y entre ellos el más grave de los que comprende la patria potestad, es á saber, la educacion de los hijos? Esta cuestion se enlaza con la que los médicos alienistas debaten sobre la realidad ó falsedad de la locura parcial, ó lo que es lo mismo, sobre la unidad ó diversidad de las facultades de nuestro espíritu. En otra parte de esta obra y con motivo del impedimento de locura para contraer matrimonio hemos expuesto los fundamentos de una y otra opinion, habiéndonos decidido por la que proclama que el pensamiento del hombre lo mismo que sus facultades morales ó afectivas proceden de una unidad perfecta y forman una síntesis absoluta, imposible de

descomponeren partes, como si se quisiera hacer con el espíritu del sér humano lo que se verifica con su cuerpo sobre la plancha de anfiteatro (1). Lo que allí hemos dicho nos sirve para resolver negativamente la cuestion jurídica propuesta, á lo menos en conformidad con el actual Código del Distrito Federal. Es ésta una de las principales reformas que fueron hechas en 1884 á la legislacion civil vigente hasta esa fecha, cabiendo al Sr. Lic. D. José Linares, cuya muerte llora aún el Foro Mexicano, la indisputable honra de haber propuesto en el seno de la Comision, que siempre se considerase la interdiccion por causa de enagenacion mental como total, pues en concepto de los Médico-legistas más eminentes son solidarias todas las funciones psíquicas, por lo que no pueden admitirse las alteraciones aisladas de la voluntad, como monomanías, delirios &c., &c. (2). Mas todo lo contrario hay que decir, si atendemos no solo al Código del Distrito Federal de 1870 (arts. 466 y 467), sino tambien al de Tlaxcala (art. 333), al del Estado de México (arts. 488 y 489) y al de Veracruz (arts. 531 y 540), todos los cuales reconocen al Juez la facultad de declarar segun las circunstancias, si la incapacidad intelectual es absoluta ó parcial, prohibiendo al paciente en este segundo caso solo ciertos actos, como litigar, tomar prestado etc., etc. Conforme á estos principios fué decidido en 29 de Mayo de 1877 por la 1ª Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, un célebre litigio en el cual una distinguida Señora solicitaba la interdiccion de su esposo; en la sentencia es digno de mencionarse, como expresion de los preceptos, hoy derogados, segun antes dijimos, por el Código civil vigente, el considerando que sigue: «que todos los autores distinguen la locura ó demencia de la monomanía ó delirio parcial, porque aunque la razon del hombre es un todo armónico, segun al-

(1) Véase tomo 2º de esta obra, núm. 209 y siguientes.

(2) Miguel S. Macedo. *Datos para el estudio del nuevo Código civil*, arts. 466 y 467 anteriores.

gunos escritores explican, y la armonía no se perturba en parte solamente, sino que deja de existir desde que es perturbada, es un hecho físico y patente que las funciones del cerebro pueden pervertirse unas, permaneciendo sanas las otras, á lo menos temporalmente y acaso por muy largo tiempo." No obstante que los anteriores conceptos serían la mejor demostración de la justa reforma implantada en nuestro Código, aquel Tribunal falló que el incapacitado quedaba expedito para dirigir la educación de sus hijos y cuidar de su moralidad, pues solo se le declaraba inhabil para ejercer por sí solo todos aquellos actos que directa ó indirectamente importaran enagenación ó gravámen de bienes (1).

11. La misma cuestión sobre sucesión en la patria potestad cuando ha fallecido el padre ó cualquiera de los ascendientes á quienes la ley llama para su ejercicio; pero quedando vivo alguno de los mismos en el orden por ella establecido, da lugar á la siguiente, que consideramos de la mayor importancia. Nuestros Códigos, á diferencia del Francés, además de conceder la patria potestad á la madre, muerto el padre, no la encargan de la tutela legítima del hijo menor de edad ó incapacitado, en el caso de que aquel no haya designado tutor en el testamento. Así se deduce de los arts. 390 del Código de Napoleón, 552 del del Distrito Federal de 1870, 452 del actual, 349 del de Tlaxcala, 501 del de Estado de México y 551 del de Veracruz, de los cuales nos ocuparemos extensamente al comentar el título sobre *tutela*, bastándonos por hoy indicarlos, para solo poder afirmar que segun ellos no pueden coexistir en una misma persona, ya sea la madre viuda, ya el abuelo, las dos autoridades protectoras del hijo menor ó incapacitado, la patria potestad y la tutela, siendo esto imposible, aun en el caso en que por no ejercer aquella los ascendientes designados por la ley, ó á virtud de nombramiento de tutor testamentario, se llama á otras personas para desempeñarla; sin que los hijos queden, sujetos por un lado á la patria potestad y

(1) "El Foro" Tom. 1, 2ª época, núm. 108.

por el otro á tutores que, aunque extraños, han sido de la confianza del padre ó madres testadores. Aunque estas disposiciones legales no pertenecen á nuestro actual comentario, hemos querido mencionarlas por la íntima conexión que con la patria potestad tienen; y á reserva de explicarlas é interpretarlas en su oportunidad, no podemos menos que considerarlas desde luego, como una grave reforma en los Códigos mencionados, pues, á no dudarlo, tanto la patria potestad como la tutela, tienen por objeto proteger al hijo en su persona y en sus bienes, y la segunda solo debe tener lugar cuando falta la primera. El texto francés en que parece respetarse la tradición, porque en el antiguo derecho ciertamente existía también la tutela legítima á cargo de los ascendientes, la verdad es que la desconoce, porque entonces la patria potestad solo pertenecía al padre, y desconoce también, desconfiando de él, el corazón humano. Ahora bien, tal desconfianza es indigna del legislador, porque injuria á los padres y agravia por sistema, los sentimientos más fundamentales de la naturaleza.

12. ¿Sobre qué hijos se ejerce la patria potestad? Hemos visto antes (núm. 5) que antiguamente la patria potestad solo existía para los hijos de legítimo matrimonio, puesto que entre los modos de adquirirla no figuraba, fuera de ese origen, sino la adopción ó legitimación, que en último análisis son la primera una imagen del matrimonio y la segunda, el matrimonio mismo. Quedaban, pues, privados de la protección de sus padres los infelices seres, hijos de la debilidad de aquellos, postergados siempre á los legítimos y por lo mismo más necesitados que éstos de la solicitud y dirección paternas. Como lo hemos hecho notar en otra parte de esta obra, al hablar de la condición de los hijos naturales, tal omisión de las leyes importaba el castigo en víctimas inocentes de los únicos y verdaderos culpables de su desgracia. El derecho moderno debía apresurarse, como lo verificó realmente, á remediar tan grave mal y hacer más llevadera su trabajosa vida á seres marcados desde su naci-

miento por las desfavorables prevenciones de la ley y aun por el estigma social. No es, con todo, el Código de Napoleon, á pesar de que lo contrario era de esperarse, dadas las ideas de amplia igualdad y de filantrópico celo hacia los hijos naturales que dominaron en no pocos de los autores de ese cuerpo de leyes, el monumento que más dignamente puede presentarse como favorable á ellos, y ni aun siquiera como previsor de sus derechos. En efecto en todo el título IX del libro 1º de este Código solo se encuentra en orden á los hijos naturales el art. 383 que se ocupa apenas, no por cierto en las ventajas que la patria potestad está encargada de proporcionar á los hijos de familia, sino en los castigos y prisiones que les deben ser impuestos, cuando el padre tuviere contra ellos motivo de descontento. Ninguna previsión, pues, en favor de los infelices seres de que tratamos por lo que hace á la habitación bajo cuyo techo hayan de vivir, ni en cuanto á lo que vale más aún, es á saber, el deber de educarlos y dirigirlos en medio de los peligros y escollos de la sociedad. Tan funesto olvido no ha podido menos que asustar á los intérpretes, obligando á unos á decidirse en favor de los derechos de la madre (1), que en concepto de otros debe ser pospuesta al padre, como si se tratara de hijos legítimos (2), y no faltando quienes ante el absoluto silencio de la ley proclaman que en caso de conflicto, la última palabra debe ser pronunciada por el poder discrecional de los Tribunales (3). Nuestros legisladores han sabido evitar todas estas dudas, igualando por completo á los hijos naturales con los legítimos en cuanto á la patria potestad. Así aparece de los arts. 391 del Código del Distrito Federal de 1870, 365 del actual, 294 del de Estado de México, 343 del de Veracruz y 275 del de Tlaxcala, según todos los cuales

(1) Laurent, tom. 4º, núm. 349.—Demante, tom. 2, pág. 189, núm. 128, bis II.

(2) Valette, *sur Proudhon*, tom. 2, pág. 218, Note A.—Demolombe, tom. 6, pág. 510.—Marcadé, tom. 2, *sur l'art. 383*, núm. 2.

(3) Dalloz «*Puissance paternelle*» núm. 190.—Toullier, tom. 10, núm. 1076.—Delvincourt, tom. 1, pág. 407.—Dnranton, tom. 3, núm. 360.

la patria potestad, sin distinción alguna, se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales reconocidos. Ante declaración tan absoluta, inútil perder el tiempo en la investigación sobre quién de los padres tiene la preferencia en el ejercicio de la patria potestad, ya sea en el caso de que uno solo de ellos haya reconocido al hijo, ya cuando ambos hayan cumplido tan grave deber, pues establecida la gradación en que los ascendientes son llamados por la ley al desempeño de aquella, sólo debe recordarse lo que en otra parte hemos dicho, es á saber, que el reconocimiento solo produce efectos legales respecto del que lo hace. En consecuencia la patria potestad en favor de los hijos naturales reconocidos nunca puede extenderse á los abuelos (1).

13. ¿La patria potestad no existirá en favor de los hijos espúrios? Si atendemos al texto literal de los preceptos legales que acabamos de citar, la respuesta negativa no consiente la menor duda, pues todos ellos terminantemente previenen que aquella protección, aunque tomada por la ley positiva de la natural, solo se ejerza en favor de los hijos naturales reconocidos. Ahora bien, como lo hemos expuesto en otra parte (2), el reconocimiento es una prueba de la paternidad ó maternidad, permitida sólo en favor de aquellos hijos cuyo padre ó madre era libre para contraer matrimonio en cualquiera de los primeros ciento veinte días, precedentes al nacimiento. Pero fuera de que allí mismo hicimos notar que, según algunos de nuestros Códigos, no se negaba á la madre el derecho de reconocer *toda clase* de hijos no legítimos, lo cual á no dudarlo obligaría á ser muy cautos en la resolución negativa de la cuestión propuesta á lo menos respecto á la madre, nos parece que, tratándose de hijos espúrios con quienes aún legislación tan favorable en esta materia como la actual del Distrito Fede-

(1) Véase tomo 4º de esta obra núm. 206.

(2) Véase el tomo 4º de esta obra, núm. 188.

ral, sin dejar de mostrarse desdeñosa hacia ellos, siquiera sea por la especial terminología que emplea para no confundirlos con los hijos naturales, en realidad equipara á unos y á otros en más de un concepto jurídico, fuerza es prescindir de las palabras para entrar franca y lealmente en el fondo de las cosas, no asustados por las consecuencias, si están invítas en los principios ni subyugados por la tradición, que ya ha cedido su lugar en no pocos puntos al moderno derecho. Llámese *reconocimiento* ó *designación* el medio de prueba autorizado por la ley para la filiación espúria, la verdad es que los hijos á que nos referimos, pueden lograr, observadas ciertas precauciones, la demostración más perfecta de la paternidad ó maternidad naturales. Y como con no revelarse en el acta del nacimiento ni en el testamento, que son los dos únicos medios permitidos por el Código actual del Distrito Federal para la designación de los hijos espúrios, el nombre del padre casado en el caso de adulterio, y si sólo el de uno de ellos en el de incesto, se consigue que el sér de cuya filiación se trate, aparezca ni más ni menos que como hijo natural, se sigue por necesaria consecuencia que el reconocimiento de la filiación espúria solo deja de ser una verdad en cuanto al nombre, pero que lo es completa, si se le dá el de *designación* con que se la conoce en el mencionado Código. Esto supuesto, debemos declarar que la patria potestad existe también para los hijos espúrios, *designados* ó reconocidos, lo cual se corrobora por la terminante prescripción del art. 361 del Código que comentamos, toda vez que, según este precepto, es aplicable á dichos hijos el art. 356 del mismo cuerpo de leyes, que impone á los autores del reconocimiento la obligación alimenticia en favor de los hijos naturales, no cabiendo duda que bajo la palabra *alimentos* y cuando se trata de menores se comprenden no sólo la comida, el vestido y la habitación, sino también