



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LA PATRIA POTESTAD Y SU  
CONCEPCION MODERNA"

81 X10

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**ARTURO ROSADO ESCAMILLA**

MEXICO, D. F.

12393

1979



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.

# "LA PATRIA POTESTAD Y SU CONCEPCION MODERNA".

## CAPITULO I.

- I. - *Introducción.*
- II. - *Definición de la Patria Potestad.*
- III. - *Orígenes, Fuentes y Extinción de la Patria Potestad.*

## CAPITULO II.

### MODALIDADES DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

- I. - *Relación Paterno-Filial.*
- II. - *Derecho y Obligaciones.*
- III. - *Límites del Ejercicio.*

## CAPITULO III

### FORMAS EN QUE SE ACABA LA PATRIA POTESTAD.

- I. - *Con la muerte del que la ejerce.*
- II. - *Por matrimonio.*
- III. - *Por mayoría de edad.*

## CAPITULO IV

### FORMAS EN QUE SE PIERDE LA PATRIA POTESTAD.

- I. - *Por disposición judicial.*
- II. - *En los casos previstos por el Artículo 283 del Código Civil del D. F.*
- III. - *Por costumbres depravadas de los padres.*
- IV. - *Por exposición de los hijos.*

## CAPITULO V.

### FORMAS EN QUE SE SUSPENDE LA PATRIA POTESTAD.

- I. - *Por incapacidad declarada judicialmente.*
  - II. - *Por ausencia declarada judicialmente.*
  - III. - *Por resolución judicial.*
- ...

CAPITULO VI

## LA PATRIA POTESTAD EN DIFERENTES LEGISLACIONES.

- I. - Cuba.
- II. - Costa Rica.
- III. - Rusia.
- IV. - Francia.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

\*\*\*

## CAPITULO I

### I.- INTRODUCCION.

Siendo real que nuestras normas jurídicas positivas se inspiraron en la Legislación Española, principalmente en las Siete Partidas y en las Leyes de Indias, tienen que absorber la Tradición Colonial y reconocer, por tradición, que las Instituciones jurídicas derivan de lo que -- hasta entonces se habla llamado la Madre Patria.

Posteriormente, al ajustar las situaciones personales, las instituciones jurídicas, las condiciones sociales y los intereses de la Nación Independiente, los Legisladores se inspiraron en esas mismas leyes españolas y en la tradición humana ligada con el Derecho Francés.

Por consecuencia, en los Códigos Civiles de México, primordialmente en el del Distrito Federal, encontramos instituciones que nacen desde la época romana; una de ellas, indiscutiblemente, es la que se refiere a la Patria Potestad.

Entendiendo que la Patria Potestad se ejerce en forma simultánea por los padres, y sabiendo que el hecho de ser padre no involucra necesariamente la relación de matrimonio, debemos partir de la base de que la Patria Potes

tad nace en relación al parentesco; ahora bien, la Patria-Potestad que se enfoca en la legislación Civil Mexicana, - teniendo su origen, como ya se dijo en el Derecho Romano, - debe ser entendida como el conjunto de derechos y obliga- ciones que relacionan simultáneamente al ascendiente con - el descendiente, y al relacionarlos, les establece al mis- mo tiempo una serie de prerrogativas y de obligaciones, - que delimita su campo de acción.

Pretender investigar el alcance de ese campo de -- acción, sería una labor inútil, porque el propio Código Ci- vil delimita exactamente cuáles son los alcances de esos - campos de acción; pero pretender analizar el origen de - - esos campos, su justificación, y la adecuación de esos de- rechos y obligaciones, si está justificado porque debemos- entender que en la actualidad, lo previsto por el Legisla- dor en 1928, no es, en sí, la realidad que se enfrenta en- el presente. Por lo tanto, la idea de analizar los concep- tos que se refieren a la Patria Potestad, se encuentran -- enclavados en los siguientes conceptos:

- I).- Investigar su origen, viendo en el Derecho Romano- el nacimiento de la idea de Patria Potestad.
- II).- Analizar cuáles fueron las modalidades que delimi- taron ese concepto hasta establecer, dentro del - propio Derecho Romano, una situación considerada -

clásica y legal y como ella trascendió los dominios del Imperio Romano.

- III).- Que se estableció una adecuación en el territorio Español de esas normas, encuadrándolas con el predominio del criterio eclesiástico que en ese Imperio prevaleció, y
- IV).- Como se asimiló toda esa corriente en la Legislación Civil Mexicana.

Con esto, podremos obtener un panorama general que nos permite analizar si efectivamente la Patria Potestad - que se prevé en el Código Civil, es la adecuada a las necesidades de nuestros requerimientos sociales actuales, si las normas vigentes en el Código Civil están satisfaciendo, en su totalidad, cada una de las necesidades que esa institución requiere; si en esas normas existe una laguna; si en ellas no se cumplen los requisitos que la realidad social nos manifiesta; si en esas normas tenemos contradicciones, o afirmaciones de lo que en la actualidad estamos necesitando; y como el Derecho no es estático, sino que por su propia naturaleza es mutante y debe adecuarse a las necesidades del conglomerado social al que va a regir, que en última instancia es su origen, debemos interpretar cuales soluciones pueden adecuarse, adaptarse, y señalarse, para que la institución de la Patria Potestad, sea correcta, sea ágil, sea práctica y no exista, entre las normas -

que se dictaron en 1928, (pensando en una mayoría de edad de 21 años), un contrasentido con las normas que deben - aplicarse en la actualidad, a una mayoría de edad de 18 años.

Debemos entender asimismo, que si el Código Civil nos habla de una emancipación por el hecho de contraer matrimonio, ¿qué aplicación tienen esas normas dictadas hace casi 50 años cuando nos hablan de una situación cronológica de edad, que no es la que el legislador ahora contempla?; para ello, debemos partir del antecedente histórico de la institución.

Lógico es que debamos interpretar los cambios que han sufrido esas normas, e indispensable conocer la situación social actual; ese, en síntesis, es el objeto de este trabajo, en ello debemos fincar nuestro interés, porque no se trata de ahondar en la teoría, queremos tener una solución práctica del problema que se aade totalmente a los problemas que en forma normal y reiterada se plantean en los Juzgados Familiares del Distrito Federal, y al hablar de soluciones que tratan de resolver problemas que enfrentan los Tribunales, estamos adelantando que en las conclusiones vamos a proponer reformas a los Artículos que consideramos obsoletos, fuera de orden, y que creamos son, en este momento, inapropiados a la realidad social.

Por lo tanto, el estudio de las normas jurídicas que se establecen en relación con la Patria Potestad no es, ni puede ser, un trabajo vano, sino que por el contrario, debe ser, y debe interpretarse, como una situación que se elabora con el deseo de conocer, de analizar y, sobre todo, actualizar la más importante de las instituciones del Derecho Familiar porque, indiscutiblemente, la Patria Potestad, siendo consecuencia lo mismo del matrimonio que de la Unión Libre, es la única que establece y regula la relación entre ascendientes y descendientes, es la única que al establecer obligaciones de padres u hijos, trae simultáneamente la correlatividad que se establece por lo que respecta a parentesco, alimentos, filiación, paternidad y a cada una de las obligaciones, inclusive la de auxilio, que debe nacer dentro del núcleo que da origen a la sociedad, como lo es la familia.

En consecuencia, estudiar la Patria Potestad es, creemos desde nuestro punto de vista, investigar el origen de las relaciones familiares, el principio de las consecuencias de esas relaciones, el nacimiento de lo que significa entroncamiento consanguíneo, el estudio en suma, de todos los hechos, circunstancias y condiciones que económica y materialmente ligan a la familia.

## II.- DEFINICION DE PATRIA POTESTAD.

Podemos definir la Patria Potestad como el conjunto de las facultades y deberes conferidos a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos), destinados a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes<sup>(1)</sup>, o lo que es lo mismo, Patria Potestad es la Institución Jurídica que regula los Derechos y Obligaciones que relacionan entre sí a los que están sujetos a ella con los que la ejercen, por entroncamiento o por disposición judicial, como es el caso de la Adopción.

Asimismo podemos citar otra definición que al mismo tiempo se extiende a analizar las características de la figura jurídica que en este trabajo nos ocupa. Esta definición señala: En el Derecho Moderno se entiende por Patria Potestad, las obligaciones y poderes del padre, teniendo siempre en vista la Protección y educación del hijo<sup>(2)</sup>; aunque en esta parte, desde luego, debemos insistir en el hecho de que por disposición judicial no sólo a los padres puede corresponder ese ejercicio sino que en circunstancias especiales este recae en los abuelos.

(1).- Diccionario de Derecho, Rafael de Pina, Pág. 222, ejemplar No. 380, Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 1965.

(2).- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, Orci-Penl, Capítulo IX, Pág. 797, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1964.

Los caracteres de la Patria Potestad, son:

a).- No es perpetua, ya que se puede extinguir en cualquier momento.

b).- No es un derecho absoluto, o sea que es relativo en virtud de que puede perderse en situaciones determinadas.

c).- No es renunciable, es decir, es un derecho personal e intransferible y su abandono podria acarrear graves consecuencias, aún de carácter penal<sup>(3)</sup>. No obstante pueden excusarse de ejercerla las personas a que se refiere el Artículo 448 del Código Civil del Distrito Federal.

Considerando lo manifestado hasta este momento, y a reserva de analizar los anteriores caracteres exhaustivamente, es de afirmar que ya tenemos una idea clara del significado de Patria Potestad así, nuestro siguiente objetivo será dar una visión generalizada de la función que desempeña la Patria Potestad en nuestra sociedad para finalmente analizar los diferentes modalidades de la extinción de ésta.

(3).- E. J. Omeba, Ob. Cit. Pág. 798.

### III.-ORIGENES, FUENTES Y EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD.-

En Europa existían dos sistemas jurídicos principalmente, el anglosajón y el romanista, las bases recogidas por nuestro Derecho positivo son casi totalmente de este segundo sistema.

Consecuentemente los orígenes de las figuras jurídicas que integran el Derecho Mexicano las encontramos, -- casi invariablemente, en el Derecho Romano, dada la influencia ejercida por éste en nuestras normas políticas.

Al tener influencia al Derecho Romano en forma por demás importante dentro del Derecho Español y muy especialmente en las Siete Partidas, así como también en el Código de Napoleón, al igual que en los demás grandes Códigos -- Europeos, es lógico el concluir que éstos sirvieran de inspiración en el momento de elaboración de la Legislación Mexicana.

Por lo tanto, y al querer hablar de los orígenes de una figura jurídica como lo es en este caso específico la Patria Potestad, es menester trasladarse al Derecho Romano, como principio de nuestro estudio, al Derecho Canónico que atemperó las rígidas normas familiares de aquel y a las costumbres.

En virtud de que la Patria Potestad es una figura-

que sólo se puede contemplar dentro del sistema familiar, - veremos, en este capítulo, su vigencia dentro de la domus - en el Derecho Romano.

En este Derecho, la figura principal es el Pater- familias, quien ejerce un poder absoluto sobre todos los miembros de su domus, es decir, es el monarca familiar. La Patria Potestad que ejerce sobre sus hijos, nietos, etc. - En términos generales, sólo terminaba con la muerte de éste, aún cuando las personas sujetas a esta Patria Potestad se casaran o rebasaran la mayoría de edad.

El poder del Pater-familias llegaba a tal grado, - que podía determinar la muerte de cualquiera de sus súbditos; era también el sacerdote de la religión familiar.

En conclusión el personaje que es amo y señor de bienes muebles, inmuebles, religión, economía y vida de las gens, componentes de la domus, es el Pater-familias, - quien a su vez ejerce la Patria Potestad sobre sus descendientes directos, así, también sobre su esposa y sobre las esposas de sus hijos, es decir, sus nueras, quienes por propia voluntad entraban a formar parte de su domus.

La figura Pater-familias se refiere a un romano libre, sin tomar en cuenta si es casado y con descendientes, o no. Consecuentemente el poder que pueda ejercer sobre su esposa, surgirá cuando contraiga matrimonio, la Patria-

Potestad, cuando tenga descendientes y el poder sobre sus -  
 nueras nacerá en el momento en que alguno de sus descen -  
 dientes varones contraiga matrimonio y su esposa pase a -  
 formar parte de la domus.

Como ya hemos dicho, el Pater-familias es quien -  
 ejerce la Patria Potestad sobre sus hijos y nietos. En un  
 principio, esta figura surgió como un beneficio o privile-  
 gio para el Pater-familias, pero con el paso del tiempo --  
 comprendió una serie de derechos y obligaciones recípro- -  
 cas; por ejemplo, al hijo se le concedió el derecho de pe-  
 dir y recibir alimentos del padre, pero al mismo tiempo te -  
 nía obligación de proporcionárselos si éste se encontraba  
 impedido para procurárselos a sí mismo. También a la hija  
 se le otorgó el derecho a recibir del Pater-familias, de -  
 su domus, una dote proporcional a su nivel social con la -  
 finalidad de poder contraer matrimonio.

#### FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

En el Derecho Romano, se consideraba que eran cua-  
 tro las figuras jurídicas que dieron lugar al nacimiento -  
 de la Patria Potestad, es decir, eran cuatro las fuentes -  
 de ella.

- a).- Las *lustae nuptiae*.
- b).- La legitimación.

c).- La adopción.

d).- La adrogatio.

a).- Las *iustae nuptias*. - Es en realidad el matrimonio en sí, y naturalmente los hijos nacidos dentro de los 182 días después de contractualo, o dentro de los 300 días contados a partir de su terminación, son hijos del esposo de la madre, obviamente, salvo prueba en contrario, consecuentemente estará bajo la Patria Potestad de éste. Uno de los efectos importantes de esta figura es que el padre tiene la administración y el usufructo de los bienes del hijo quien para contraer matrimonio tiene que pedir forzosamente, el consentimiento de su Pater-familias<sup>(4)</sup>.

b).- La legitimación. - En el Derecho Romano esta figura tenía por objeto determinar qué persona tenía la Patria Potestad sobre un hijo natural legitimado. La legitimación procedía en dos casos:

- 1).- Por el simple matrimonio que se celebrara con la madre del hijo;
- 2).- Cuando el propio Emperador ordenaba la legitimación es decir, cuando los padres de un hijo no podían casarse por alguna circunstancia ajena a su voluntad. Esta legitimación sólo procedía cuando no había más hijos que fueran legítimos.

[4).- Derecho Romano, Guillermo F. Margadant S. Págs. 201-202.- Editorial Esfinge 4a. Edición, México 1970.

c).- La adopción.- Esta figura tenía como finalidad la adquisición de la Patria Potestad por parte de un Pater-familias en relación con el hijo de otro Pater-familias, siendo indispensable el consentimiento expreso de este.

Originalmente el procedimiento de la adopción era largo y requería una serie de situaciones muy poco comunes en nuestros días, es decir el Pater-familias original vendía por tres veces consecutivas a su hijo al Pater-familias que pretendía adoptarlo, después de lo cual, el adoptante pedía al Pretor que como consecuencia de las tres ventas, se le adjudicará la Patria Potestad del hijo del vendedor, como este no se defendía en el proceso ante el Pretor, se concedía la adopción. Posteriormente en la época del Emperador Justiniano, se decide que es suficiente que los dos Pater-familias den su consentimiento, uno para dar en adopción a su hijo y el otro en adoptarlo.

Los requisitos que exigía el Derecho Romano eran, entre otros; que el adoptante no tuviera hijos legítimos, que fuera mayor de 18 años en relación con el adoptado y que el adoptante fuera mayor de 60 años. Entre el adoptante y el adoptado no podía haber matrimonio, al igual que en la filiación natural. En este derecho y antes de la época Justiniana, el adoptado perdía sus derechos sucesorios respecto de su familia original y si su nuevo Pater-

familias lo emancipaba, se quedaba sin heredar. Justiniano dispuso que el adoptado, además de tener un derecho abintestado en relación sólo con su adoptante y no respecto de los demás familiares de éste, no perdía su derecho hereditario en relación con su familia original.

d).- La adrogatio.- "Es en realidad un reconocimiento, que en Roma necesitaba de la aprobación del Emperador. Consistía en que un Pater-familias adquiría la Patria-Potestad sobre otro Pater-familias, cuando este último era su hijo pero había tenido la "calidad" de hijo natural" (5).

Era la fusión de dos domus con sus consiguientes - patrimonios, gens, esclavos, religión, etc. Como esto era en extremo delicado, y podía ser peligroso para la política de Roma, fue necesario que el propio Emperador diera su consentimiento para que procediera la adrogatio.

#### FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

Al igual que en nuestro Derecho actual, en Roma, - la figura de la Patria Potestad no se extingue por la sola voluntad de las personas, es decir, un simple convenio entre padre e hijo no era suficiente para que la Patria Potestad se extinguiera.

(5).- E. J. Omeba, Ob. Cit. Pág. 946.

Así también encontramos la misma paridad de Derechos en materia de extinción, ya que entre sus causas principales encontramos las siguientes:

- a).- Por muerte del Pater-familias que ejerce la Patria Potestad.
- b).- Por muerte del hijo sujeto a esta figura.
- c).- Por la adopción que hiciere un Pater-familias del hijo de otro Pater-familias, aunque en este caso se extingue la Patria Potestad respecto del Pater-familias original y pasaba al adoptante.
- d).- Por disposición judicial, siendo generalmente la causa, la exposición que hacia el Pater-familias de su filius.

Existen otras causas de extinción que igualmente tienen semejanza con nuestro Derecho, aunque en forma parcial:

- e).- Por el matrimonio de una hija.- En nuestro Derecho, el matrimonio emancipa a los hijos. En Roma, la hija podía desligarse de la Patria Potestad de su Pater-familias, sometiéndose a la del Pater familias de su cónyuge, u optar por permanecer bajo la Patria Potestad de su-

*Pater-familias original.*

- f).- Por emancipación.- Como ya dijimos, en nues-  
tro Derecho el matrimonio emancipa a los hi-  
jos. Ahora bien, el tipo de emancipación que  
nos ocupa se refiere al acto que ejecutaba el  
Pater-familias para liberar a su hijo, permi-  
tiéndole con esto, salir de su Patria Potes-  
tad. Debe quedar claro que este no puede -  
equipararse a un convenio, ya que como ha que-  
dado dicho, esto no es suficiente para extin-  
guir la Patria Potestad.

Esta emancipación surgió como un castigo para el  
hijo, el cual, por una razón determinada se hacía acreedor  
a dejar de pertenecer a su familia. Esta figura de la -  
emancipación evolucionó, y de ser un castigo, pasó a con-  
vertirse en un privilegio para el mismo hijo, que por me-  
dio de ella se convertía automáticamente en Pater-familias.

Otra forma de extinción de esta figura y que es -  
particular del Derecho Romano es:

- g).- Por el nombramiento que recibía el hijo para  
ocupar un determinado cargo dentro del circulo  
religioso o político de Roma. Para que --  
pudiera desempeñar su puesto con entera impar-  
cialidad, eficacia y eliminar al máximo cual-

quer forma de influencia; era requisito indispensable que estuviera libre de la Patria-Potestad que se ejerciese sobre él.

En conclusión podemos decir que la Patria Potestad era, dentro de la domus romana, la figura más importante y por ende, igualmente importante dentro de la vida de Roma, ya que ésta era la base en la cual descansaba la unión de la familia y por consecuencia la unión de Roma, fuerza indispensable para la supervivencia del Imperio como tal.

\*\*\*

## CAPITULO II

### MODALIDADES DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

Esta institución jurídica nacida en el Derecho Romano, fué adoptada por las diversas legislaciones que le siguieron, con las modalidades que estimaron convenientes de acuerdo con sus necesidades y tiempo de vigencia.

El Código Civil del Distrito Federal, observa esta institución y la regula en su título Octavo.- A continuación y con la finalidad de tener una visión generalizada respecto del ejercicio de la Patria Potestad, analizaremos en primer término la relación Paterno-Filial.

#### 1.- RELACION PATERNO-FILIAL.

El Artículo 411, del Código Civil impone a los descendientes, la obligación de honrar y respetar a sus ascendientes, principio legal que es común a todas las disciplinas normativas, éticas y religiosas. La obligación correctiva de cuidar a los menores, se otorga en un plano preferente a los padres. Esta relación que nace del entroncamiento y de los lazos consanguíneos que unen a los padres con los hijos, se impone como imperativo a los primeros, tal y como se puede desprender de lo consagrado en el texto del Artículo 412 del Código Civil, mismo que a la letra

dice: "Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la Patria Potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la Ley"<sup>(6)</sup>.

El artículo es muy cuidadoso al referirse al ejercicio de la Patria Potestad por parte de los ascendientes que deban tenerla de acuerdo a la Ley, porque es aplicable en casos de matrimonio o fuera de él en idénticas condiciones, a grado tal que podríamos decir que es la única figura jurídica que tiene igual vigencia cualquiera que sea el estado civil de los padres.

La Patria Potestad se ha establecido principalmente en beneficio del hijo para prestarle auxilio en su debilidad, su ignorancia y su inexperiencia; de donde se infiere que los padres para cumplir cabalmente con los deberes que les impone la Patria Potestad, como son velar por la seguridad o integridad corporal del hijo, deben estar en contacto directo con él, mediante la convivencia cotidiana e ininterrumpida bajo el mismo techo.

Por ello, en otra disposición del referido capítulo se hace especial referencia al orden prioritario de los ascendientes detentadores del ejercicio de la Patria Potestad, señalando en primer lugar a los padres, lo que estima

(6).- Código Civil para el Distrito Federal.- Edit. Porrúa S.A. Cuadragésima Edición. Pág. 120, México, D.F., - 1976.

mos lógico y normal, porque son ellos los que procrearon - al menor y los que normalmente conviven con este.

Empero, el Código Civil, por disposiciones especiales, hace diferencia específica del ejercicio de la Patria Potestad que corresponde sobre menores nacidos dentro del matrimonio y fuera de él.

Esto, según creemos, porque el Legislador tenía la obligación de prever los casos en que el menor procreado fuera de matrimonio hubiese sido reconocido por uno sólo - de sus progenitores o por ambos.

Asimismo, en el Ejercicio de la Patria Potestad - puede ocurrir que por resolución judicial el menor permanezca sólo al lado de uno de sus padres; no pierde por - ello el derecho-deber el otro de vigilar su estado de salud, cuidados en general y educación con las limitaciones - que en tal sentido considera pertinentes la Suprema Corte de Justicia, que en forma reiterada ha expresado su criterio en este sentido cuando nos dice: "Si a la madre se le confiere el cuidado y guarda de su menor hijo debe ejercitar los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, que de acuerdo con los Artículos 422 y 423 del Código Civil del Estado de Guerrero, comprenden la obligación de educarlo convenientemente de corregirlo y castigarlo mesuradamente con una libertad que no tiene más límite-

que el notorio perjuicio físico o moral de dicho menor. El padre por su parte, tiene derecho de visitar al hijo, de comunicarse y tratar con él, vigilando prudentemente el cumplimiento de las obligaciones de guarda y custodia a cargo de la madre, sin pretender una intromisión constante y absoluta que no es lógica, ni siquiera en los en que el matrimonio subsista". (A. D. 3818/1968, 3a. Sala, 7a. Epoca, Vol. 2. 4a. Parte, Págs. 67) (7).

Para los casos en los que el menor se vea en la necesidad de convivir con sus abuelos, ya paternos, ya maternos, sea porque sus progenitores hubieren perdido el derecho de ejercer la Patria Potestad por disposición judicial, se encontraren incapacitados, o hubiesen fallecido, el Código Civil señala que los substitutos directos en ese ejercicio serán los abuelos paternos o en su defecto los abuelos maternos, (Art. 414). Sin embargo, a consecuencia de la Reforma Legislativa que igualó los derechos del hombre y la mujer, el legislador autorizó al Juez que conociera de estos problemas, para alterar ese orden en casos especiales atendiendo a las circunstancias que se presentaran y al beneficio de los menores, (Art. 418, modificado por Ley que aparece publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974). Si el menor lo llegara a requerir y no-

---

(7).- Jurisprudencia y Tesis sobresalientes 1971-1973, actualización III Sala Suprema Corte, Mayo Ediciones, México, D.F., 1975. Págs. 407, Tesis 2710.

tuviera quien ejerciera la Patria Potestad, deberá nombrarse un tutor. En este aspecto, nos resta tan sólo, hacer notar que el ejercicio de la Patria Potestad que corresponde en los casos de adopción, sólo se otorga al adoptante, sin que se establezca ninguna relación entre el menor adoptado y los ascendientes del que lo adopta y en términos definitivos y generales, es una relación bilateral sin relación o nexo con ningún tercero, (Art. 403 y 419 del Código Civil vigente).

Esta relación Paterno-Filial, al igual que cualquier otra relación o nexo jurídico, tiene intrínsecamente ligados, derechos y obligaciones. A continuación este será el punto a desarrollar en esta parte del estudio.

## II).- DERECHOS Y OBLIGACIONES.

En primer lugar podemos señalar que las personas que ejerzan la Patria Potestad sobre algún menor, "tiene la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo"<sup>(8)</sup>, asimismo, esta disposición les da la alternativa a los que ejercen este derecho, de recurrir a las autoridades para que éstas, al convertirse en auxiliares en la consecución de este objetivo, impongan correctivos o formulen amonestaciones, -- (Art. 423).

(8).- Código Civil para el Distrito Federal, Ob. Cit. Art. 423, Pág. 121.

Asimismo y desde el punto de vista de las obligaciones, podemos decir que independientemente de ser una característica de la Patria Potestad, la irrenunciabilidad (Art. 448) tiene, sin lugar a dudas, un aspecto de obligatoriedad y con el fin de dejar bien especificado lo anterior, citaremos la siguiente sentencia: "La Patria Potestad es irrenunciable. Tal irrenunciabilidad es evidente y encuentra su fundamento en dos ideas coordinadas: La primera es que la Patria Potestad no constituye un genuino y propio Derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, constituye una función jurídica o Potestad. Frente a los Derechos subjetivos, las Potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona, no para que ésta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otra u otras personas. Confluyen, por ello, en la idea de Potestad, junto al elemento de poder jurídico, un elemento de deber o de obligatoriedad en el ejercicio. La regla del Artículo 6 del Código Civil (irrenunciabilidad de los Derechos privados), es plenamente aplicable a los Derechos Subjetivos, pero, en cambio, no lo es a aquellas situaciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de las Potestades. El segundo fundamento de la irrenunciabilidad de la Patria Potestad se encuentra en el hecho de que de renunciarse a esa Potestad, ello se haría, indudablemente, contra el or-

den público y en perjuicio de tercera, entendido el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas. Desde este punto de vista no cabe duda que constituye un principio general de nuestro Derecho el carácter tutelar de la Patria Potestad. Por otra parte, la renuncia siempre se producirá en perjuicio de tercero, que es el hijo, a quien perjudica indudablemente el que el padre o la madre se liberen de aquellos deberes que la Potestad Paterna les impone. (A. D. 3601/1970, 3a. Sala, 7a. Epoca, Vol. 30, 4a. Parte, Pág. 65<sup>(9)</sup>).

Antes de introducirnos en el tema referente a los efectos de la Patria Potestad respecto de los bienes del menor, diremos que éste no puede comparecer en juicio ni contraer ningún tipo de obligación de contexto jurídico sin el consentimiento expreso de la o las personas que ejerzan sobre él, la figura jurídica multicitada. (Art. 425, 426, 427, 635, salvo los casos que señalan los Arts. 435, 2075 y 2392 del Código Civil).

Por lo expuesto en el párrafo anterior y ya concretamente sobre el tema de los bienes del menor, se desprende que los titulares del ejercicio de la Patria Potestad son los encargados directos de la administración legal de-

(9).- Ob. Cit. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes, Tesis 2708, Pág. 403.

Los bienes que sean propiedad del menor. Esto es, si la Patria Potestad está siendo ejercida por dos personas simultáneamente, (padres, abuelos paternos, abuelos maternos), se designará a una sola de las personas como administrador, pero éste no podrá llevar a cabo ningún tipo de negocios - sin consultar antes a su consorte; y si no media con antelación el consentimiento expreso de su cónyuge, (Art. 426) no puede realizar los actos más importantes de la administración.

Del texto legal del artículo 428 del Código Civil vigente se desprende: "Los bienes del hijo, mientras esté en la Patria Potestad, se dividen en dos clases:

- I.- Bienes que adquiera por su trabajo;
- II.- Bienes que adquiera por cualquier otro título" (10).

Esta ley en los artículos siguientes señala que -- los bienes que el menor obtenga por su trabajo, serán de su propiedad, asimismo él los administrará y tendrá derecho al total de su usufructo, (Art. 429). En cambio de los bienes que adquiera por cualquier otro título, como -- por ejemplo, herencias, legados o donaciones, tendrá la -- absoluta propiedad, la administración la desempeñarán los --

(10).- Código Civil para el Distrito Federal, Ob. Cit., - Págs. 122.

que ejerzan la Patria Potestad y del usufructo corresponde al el 50% al menor y el otro 50% será para los titulares - del conjunto de facultades que forman la Patria Potestad, - (Art. 430).

A este respecto la propia ley impone como excep- - ción el hecho de que es completamente posible que el usu- - fructo sea totalmente para el hijo; esto sería, cuando la- - persona que hiciese el testamento, el legado o la dona- - ción, hiciera una declaración unilateral de su voluntad en forma expresa en este sentido.

Cuando esta declaración no exista, los padres po- - drán renunciar a este derecho, siempre y cuando lo hagan - constar por escrito o de cualquier otra manera indubitable (Art. 431, 432 y 438 Fracción III).

Cuando el hijo no tenga la administración de sus - bienes los ascendientes que ejerzan la Patria Potestad no - podrán enajenar dichos bienes a menos que se tipifique al- - guna de las situaciones previstas por los Artículos 436 y 437; "la disposición contenida en el Artículo 603 del Cód- - igo Civil para el Estado de Sonora, se resuelve en una sen- - tencia clara al establecer que quienes ejercen la Patria - Potestad no puedan enajenar ni gravar los bienes que co- - rrespondan al hijo, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa autorización del juez. El- -

...

espíritu del invocado artículo tiende a proteger a los menores de edad en cuanto a los bienes que tengan en propiedad, para que quienes ejercen la Patria Potestad no dispongan a su antojo de tales bienes. La autorización judicial necesaria para que los titulares de aquel derecho puedan enajenar o gravar los bienes del hijo, sólo la condiciona el citado precepto a las circunstancias de absoluta necesidad o de evidente beneficio, y la autoridad que conoce del caso, debe contemplar las bases de la enajenación o la naturaleza del gravamen en función de las aludidas circunstancias (A. D. 4038/1965, Sala Auxiliar, 7a. Época, Vol. - 12, 7a. Parte, Pág. 31)<sup>(11)</sup>.

La tesis que con anterioridad se transcribe, tiene su artículo homólogo en nuestra legislación civil actual - en el 436 párrafo primero.

Obviamente, el derecho que tienen los que ejercen la Patria Potestad sobre el menor, respecto del usufructo sobre sus bienes, tiene un fin, éste se da cuando el menor se emancipa por matrimonio o cumple su mayoría de edad, -- cuando los titulares que ejercen este derecho son condenados por sentencia judicial a su pérdida, o porque estos -- mismos renuncian a captar este usufructo, (Art. 438).

Quando el menor se emancipa por contraer nupcias o

(11).- Ob. Cit. Jurisprudencias de la Corte, Tesis 2683, - Pág. 385.

por llegar a la mayoría de edad, recibirá de sus ascendientes correspondientes, los bienes que fueren de su propiedad (Art. 439 y 442). Si durante la administración que hubieren realizado los titulares de la Patria Potestad se hubiera producido conflictos de intereses y fuera necesario entablar un juicio, el menor estará representado en este por un tutor que con anticipación hubiere sido nombrado por el Juez. (Art. 440). En cualquier caso, la autoridad tomará todas las medidas que fueren necesarias para impedir que los bienes se dilapiden, estas medidas serán tomadas a solicitud de cualquier persona interesada; del menor, cuando éste sea mayor de catorce años o en el último de los casos el solicitante puede ser el Ministerio Público correspondiente, (Art. 441).

### III.- LIMITES DEL EJERCICIO.

Como es lógico suponer, cualquier Derecho o Potestad, tienen perfectamente delimitados su campo de acción, esta limitación será, obviamente, los límites que marca la ley con el objeto de impedir abusos o malos usos de estos Derechos o Potestades.

En el apartado anterior, han quedado consagradas las obligaciones que comprende la Patria Potestad en su ejercicio, obligaciones que por lógica, quedan enmarcadas dentro de los límites de la ley, específicamente respecto-

de los bienes propiedad del menor sujeto a ésta.

Asimismo, al hablar de la Patria Potestad, debemos decir que los padres deben cuidar y educar a sus hijos, con la facultad de corregirlos con el objeto de alcanzar este objetivo; de lo antes dicho, podemos concretar que primero se señala una obligación, como es la de cuidar y educar al menor y posteriormente nos encontramos ante el límite a la corrección.

Ahora bien, en el Código Civil del Distrito Federal, no existe un límite definido concretamente a este respecto (artículo 423), pero la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomando en cuenta lo consagrado por los Artículos 422 y 423 del Código Civil del Estado de Guerrero, plasma en su Tesis 2710, la cual ha quedado asentada con anterioridad, que el límite a esta corrección debe entenderse cuando ésta cause un perjuicio físico o aún moral del menor.

La siguiente parte del trabajo estará destinada a dar una visión de la figura de la Patria Potestad en nuestro derecho civil vigente, desde el punto de vista de sus diferentes modalidades en su extinción.

### CAPITULO III

#### FORMAS EN QUE SE ACABA LA PATRIA POTESTAD.

Tal y como se puede observar en el Capitulo III, - del Título Octavo, del Código Civil vigente, en su Artículo 443, este, se encuentra consagrado a los motivos por los cuales la Patria Potestad se puede acabar.

En primer lugar, podemos citar al maestro Rafael de Pina, quien dice que "la Patria Potestad se acaba cuando, sin acto culpable por parte de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando ciertos acontecimientos por los cuales debe concluir"<sup>(12)</sup>.

Este mismo autor menciona que la Patria Potestad puede acabarse en dos formas:

- a).- Acabarse en sí misma.
- b).- Acabarse con relación a las personas que la ejercen.

De los primeros de estos casos, se dice que son -- formas absolutas y que se refieren a la extinción propiamente dicha; en el segundo caso serán relativas y se referirán a la pérdida de la Patria Potestad.

[12].- De Pina Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen Primero, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1975. Pág. 381.

Nosotros podemos estar de acuerdo respecto de esta clasificación y su definición, con lo que no estamos de acuerdo y creemos que es un defecto generalizado entre los juristas técnicos, es el incorrecto uso de la terminología en este punto específico de la materia, es decir, confunden con frecuencia los términos de "acabarse" con "perdersé"; "extinguirse" con "acabarse" o "perdersé", etc., y así por el mismo sentido, todo dependiendo del autor, así por ejemplo, Ignacio Galindo Gargias, en su libro *Derecho Civil, Primer Curso*, al iniciar su exposición, menciona a este respecto: "Extinción y Suspensión de la Patria Potestad", (13), de donde se puede desprender que para el citado autor, las formas en las que se acaba y se suspende la Patria Potestad, se encuentran dentro de la extinción, dejando en otro apartado a la suspensión, de la cual nosotros creemos, se debe encuadrar dentro de la terminología "terminación", aunque ésta sea solamente temporal.

A mayor abundamiento podemos decir la cita del Profesor Rafael de Pina, quien al iniciar también su exposición dice: "Extinción, Pérdida y Suspensión" (14), aquí también podemos ver que utiliza como sinónimo de acabarse, el de extinción, dejando en parámetros distintos el de pérdida y suspensión.

(13).- Galindo Gargias Ignacio, *Derecho Civil, Primer Curso*, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A. Pág. 647.

(14).- De Pina Rafael, *Ob. Cit.*, Pág. 380.

Para concluir, diremos que para nosotros, es preferible encuadrar estos tres puntos, acabarse, perderse y suspenderse, dentro de una gran generalidad que llamaremos terminación, es decir, que las formas de acabarse, perderse y suspenderse la Patria Potestad, serán las diferentes modalidades de terminación de este Derecho.

El punto que nos ocupa en este capítulo, o sea, las causas en que se acaba la Patria Potestad, será expuesto de la siguiente manera: La Legislación Civil Mexicana señala como causas por las cuales se acaba la Patria Potestad las siguientes, (Artículo 443 del Código Civil):

- I).- Por la muerte del que la ejerce, si no hay -- otra persona en quien recaiga;
- II).- Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III).- Por la mayor edad del hijo.

En primer lugar y al analizar la primera fracción de este Artículo, nos podemos referir al Artículo 414 de este mismo ordenamiento legal, en donde se especifica el orden que la ley señala respecto de las personas que son titulares de la Patria Potestad, o sea, que primeramente son el padre y la madre, posteriormente los abuelos paternos y por último los abuelos maternos.

Esta es la redacción de nuestro Código actual ya que la Ley sobre Relaciones Familiares tenía una variante,

aunque en el fondo el espíritu es el mismo y sólo hay una supresión en la disposición actual en la fracción II, ya que en la Ley sobre Relaciones Familiares la causal decía: "Por la emancipación, en los términos del Artículo 475", y esta parte final es la que se suprime en nuestra legislación actual.

Ahora bien, como se puede observar de la simple -- lectura del Artículo 414, anteriormente asentado, se considera que los padres tienen la misma situación respecto de los hijos y consecuentemente deben tener el mismo cúmulo de facultades y obligaciones dentro de la organización familiar, por lo que ha dispuesto que en igualdad de circunstancias, deben ejercer la Patria Potestad sobre los menores, los padres y los demás ascendientes que conforme a este artículo tienen derecho a hacerlo.

Como ya se dijo antes, estas formas de acabarse la Patria Potestad no requieren para esto, algún acto u omisión de los titulares de este ejercicio, sino que se llega a ello por razones lógicas y naturales. Las razones lógicas serán cuando el sujeto a esta Potestad contrae matrimonio, es decir, se emancipa, fracción II del Artículo 443 del Código Civil vigente, por este sólo hecho los titulares en este derecho cesan en sus funciones y no volverán a recuperarlo nunca más, ya que si el mejor, sigue siéndolo y se divorcia, aunque está libre de matrimonio, no podrá --

regresar a estar amparado bajo la sombra de esta figura; - será él el dueño de sus acciones y podrá, por ende, disponer de sus bienes o administrarlos. (Artículo 641).

Las razones naturales que se encuentran también - previstas en el artículo antes invocado serán cuando el - que ejerce esta Potestad fallece, esto es, que por razones evidentes, esta persona que muere no puede seguir en el -- uso de este ejercicio, pero le sucederán los sujetos que - conforme al orden prioritario señalado por la Ley están se- ñalados. En el caso de que no existiera ninguna de estas - personas, el menor no quedará sujeto a ninguna Patria Po- testad, pero para gravar cualesquiera de sus bienes necesi- tard ocurrir el Juez de lo Familiar, quien nombrará un tu- tor especial de las listas que para este efecto se tienen- constituidas. Este tutor hará las gestiones necesarias - para obtener la autorización correspondiente con el fin de poder disponer de los bienes, aunque para esto será tam- - bién indispensable el visto bueno del Agente del Ministe- rio Público correspondiente.

El Juez tomando en cuenta el caso específico, o a solicitud del mismo Agente del Ministerio Público, podrá - nombrar también un curador, mismo que tendrá como función- el de revisar las cuentas que periódicamente deberá rendir- el tutor.

Otra de las razones naturales que es causa de que la Patria Potestad se acabe, es el hecho de que el menor - sujeto a ella, deje de serlo, es decir, cumpla su mayoría de edad. A este respecto, podemos decir que hasta hace - unos años, a esta mayoría de edad se llegaba a los 21 años de edad; en la actualidad, ésta se alcanza a los 18 años.

El Legislador presupone que el menor puede tener - la suficiente capacidad de discernimiento a esta edad, como para decidir sobre las situaciones que pudieran llegar a afectarlo en su vida, pudiendo elegir las alternativas - más ventajosas para él.

Es por esta razón por la cual, al alcanzar la mayoría de edad, quedará fuera de la Patria Potestad, pudiendo disponer a su entero arbitrio de sus posesiones, bienes y acciones, tanto personales como públicas.

## CAPITULO IV

### FORMAS EN QUE SE PIERDE LA PATRIA POTESTAD.

Según Rafael de Pina, la Patria Potestad se pierde "cuando por motivos en que aparece culpabilidad del titular, en el cumplimiento de sus deberes, dispone la ley su privación" (15).

Con lo anterior queremos decir que es necesario una acción u omisión que sea efectuada por parte del titular de la Patria Potestad para que sea privado del ejercicio.

Es el artículo 444 del Código Civil el que consagra cuáles son las causas por las cuales una persona pierde la Patria Potestad sobre sus descendientes. De este mismo texto podemos decir, en términos generales, que es obvia la intención del legislador de hacer perder este Derecho sólo a las personas, que como consecuencia de su comportamiento pongan en peligro, o bien no garanticen, al menos en lo más mínimo, una buena formación del menor.

En consecuencia tenemos que las cuatro causas previstas por nuestra legislación son:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresa-

(15).- De Pina Rafael, Ob. Cit., Pág. 381.

mente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.

II.- En los de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283, de este mismo ordenamiento legal.

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

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

I.- En este primero de los casos, podemos decir que la segunda parte, o sea cuando un hombre delinque más de una vez, no se encuentra capacitado para ofrecer a sus hijos una forma de educación correcta. Pensamos que el legislador en el momento de redactar esta fracción, pensó en forma atinada, según nosotros, que si una persona delinque por una sola vez, aunque este delito sea considerado grave no por esto puede dejar de ser un buen padre; ahora bien, nosotros asentamos que pueden ser considerados como delitos graves aquellos cuya sanción exceda a dos años de prisión, esto tomando como base lo expuesto en la fracción

XIV del Artículo 267 del Código Civil, en donde se estipula como causal de divorcio el hecho de haber cometido uno de los cónyuges un delito que no sea político, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años, - así también podemos tomar como base a esto, lo estipulado en la causal anterior, o sea, la número XIII del mismo artículo, en donde se regula la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión.

Ahora bien, cabe hacer mención que los jueces de la materia penal, están también facultados para poder condenar al reo a la pérdida de la Patria Potestad, esto se da en los casos de corrupción, violación, lesiones y abandono de personas cometidos en contra de la persona de menores por parte de sus ascendientes. Esta facultad está debidamente fundada en los Artículos 203, 266 Bis, 295 y 335 del Código Penal. Así tenemos entonces que en las mismas sentencias que promulgan los Jueces penales, aparece en un resolutivo especial, esta condena, misma que, obviamente, se puede hacer valer ante cualquier autoridad, como si se tratara de una sentencia pronunciada por un Juez familiar.

II.- De esta fracción podemos decir que el legislador impone como sanción la pérdida de la Patria Potestad sobre sus hijos, al cónyuge culpable de un divorcio, en virtud de la presunción según la cual, cuando una persona-

da motivo para que se le demande un divorcio por las causas previstas en el Artículo 267 en relación con el numeral 283 del Código Civil es porque esta persona es negativa para la estabilidad del hogar y por consecuencia lógica para la superación de la familia.

La fracción II del Artículo 444 del Código Civil dice que la Patria Potestad se pierde, en los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 del mismo ordenamiento. El artículo últimamente mencionado dice en su parte primera que cuando la causa del divorcio fueren: el adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges; el hecho de que la mujer de a luz, durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo; la propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente, sino que cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer; la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito, aunque no sea de incontinencia carnal; 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; la separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada; haber cometido alguno de

Los cónyuges un delito que no sea político, pero que sea infamante, por el cual tenga que sufrir una pena de prisión mayor de dos años; los hábitos de juego o de embriaguez, o el uso indebido y persistente de drogas enervantes cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un continuo motivo de desavenencia conyugal; en todos estos casos, los hijos quedarán, exclusivamente, bajo la Patria Potestad del cónyuge no culpable, y en caso de que ambos lo fueran, quedarán bajo la Patria Potestad del ascendiente correspondiente y en caso de que no existieren ascendientes, se nombrará tutor.

De lo que ha quedado anteriormente asentado, podemos decir que con excepción de las causales marcadas con los números I y II, del multicitado artículo 267 del Código Civil, remitiéndonos a las demás causales previstas en la primera parte del 283 de este mismo ordenamiento, está debidamente justificado el hecho de que el cónyuge culpable pierda el ejercicio de la Patria Potestad sobre sus descendientes. Ahora bien, con respecto a las dos primeras causales, nosotros creemos en que el hecho de que un hombre sea adúltero en el primer caso, o una mujer de a luz a un hijo que no sea de la persona con quien posteriormente contraerá matrimonio, en el segundo caso, por estas simples razones no se encuentran imposibilitadas para ser unos buenos esposos, o en el caso que nos interesa, unos

buenos padres; pensamos lo anterior en virtud de que el ser adúltero, o concebir un hijo antes de casarse, no pone en peligro en ningún momento, una correcta formación educacional de los hijos.

La segunda parte del artículo 283 dice: el divorcio por la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio; la declaración de ausencia legalmente hecha, o la presunción de muerte, en los casos de excepción en que no se necesita para que se haga que proceda la declaración de ausencia; la sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro; la negativa de los cónyuges de darse alimentos; la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro, por un delito que merezca pena mayor de dos años de prisión; y el cometer un cónyuge contra la persona o los bienes del otro, un acto que sería punible si se tratara de persona extraña a la pareja, siempre que tal acto tenga señalada en la ley, una pena que pase de un año de prisión, origina que los hijos queden bajo la Patria Potestad del cónyuge inocente, pero a la muerte de éste, el cónyuge culpable recuperará la Patria Potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables, se les suspenderá en el ejercicio de esta Potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrándola el otro al falleci

miento de esta. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la Patria Potestad del ascendiente que corresponda y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor.

La tercera y última parte de este artículo consagra que cuando la causa del divorcio sea el padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio; o padecer enajenación mental incurable, trae como consecuencia el hecho de que la guarda de los menores estará en poder del cónyuge sano, pero no se decretará la Pérdida de la Patria Potestad, pues el cónyuge culpable conservará todos los derechos sobre la persona y bienes de sus hijos, excepto los de guarda y custodia; aunque nosotros consideramos bastante drástica estas disposiciones, particularmente tratándose del caso del padre que sufre impotencia incurable, ya que pensamos que esto no es causa suficiente como para condenarle a la pérdida de la Patria Potestad, ya que pensamos que el tener esta enfermedad no lo imposibilita para desempeñar correctamente su función de padre.

III.- Esta tercera fracción del Artículo 444 del Código Civil que a la letra dice: "cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la segu

ridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal". (16).

A todas luces podemos deducir de este texto, que es clara la intención del legislador de tratar de proteger a los menores de cualquier mal ejemplo que pudieran obtener de sus ascendientes y que pudieran traducirse en una mala formación en su propia vida.

El espíritu de esta disposición, es que todas las personas que ejercen la Patria Potestad, traten de formar a los menores en un ambiente estrictamente familiar, dándoles buenos ejemplos, sanos principios y proporcionarles un hogar decente en el que vivan con seguridad.

Ahora bien, esta misma disposición habla acerca de los malos tratamientos que pudiera causar cualquier ascendiente al menor, a este respecto podemos decir que los titulares de la Patria Potestad podrán corregir mesuradamente a sus hijos. A este respecto diremos que si los ascendientes, al corregir a sus hijos, les producen lesiones, las cuales tarden en sanar menos de quince días, no serán responsables penalmente, pero a contrario sensu, si las lesiones que pudieren llegar a producir tardaren en sanar más de quince días, se les podrá fincar la responsabilidad penal que conforme a esta legislación corresponde, misma -

(16).- Código Civil, Ob. Cit., Pág. 125.

que se ve incrementada en virtud de que las referidas lesiones se causan a un descendiente, con la pérdida de la Patria Potestad, artículo 295 del Código Penal.

De esta misma fracción debemos entender como - - -  
 ... "abandono de los deberes" ..., la acción o la omisión -  
 que hacen los potestados respecto a las obligaciones para  
 con sus potestados, esto es por ejemplo, el no proporcionar  
 les educación, alimentos, habitación, médico, medicinas, -  
 etc...

Las causas enmarcadas en esta tercera fracción, --  
 pueden proceder, ya dentro del procedimiento judicial ante  
 las autoridades familiares, con independencia de que las -  
 mismas puedan tipificar o no delitos.

La última fracción del artículo 444, nos señala -  
 otras variantes dentro de las formas de perder la Patria -  
 Potestad; contempla las situaciones de la exposición del -  
 menor y del abandono que las potestadas pudieran hacer de  
 su hijo por más de seis meses.

Como se desprende del propio contenido de esta - -  
 fracción, nos encontramos ante dos aspectos distintos, el-  
 primero que es el que se deriva de la exposición que pudie-  
 ran hacer los titulares de la Patria Potestad del menor su-  
 jeto a ella en cualesquier casa, cuna o casa hogar, sin --  
 que se tenga conocimiento alguno de los ascendientes y el-

otro aspecto será el hecho de abandonar materialmente al infante en cualquier otro sitio, ya sea al cuidado o no de alguna persona ajena a las Potestantes y que estos no vuelvan a preocuparse del estado del menor o que con posterioridad no se pueda tener conocimiento del paradero de estos.

En cualquiera de estos dos casos, la sanción que deberán sufrir estas ascendientes es la pérdida inmediata del ejercicio de la Patria Potestad.

La otra sanción que puede ser aplicada a las potestantes que se encuentren dentro de este supuesto, pero que será de carácter penal, será la comprendida en los artículos 336 y 337 del Código Penal, reformados el 2 de enero de 1978, en donde se consagra el ahora llamado delito de abandono de familia en donde la pena fue elevada y ahora comprende de uno a cinco años de prisión para el responsable

## CAPITULO V.

### FORMAS EN QUE SE SUSPENDE LA PATRIA POTESTAD.

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 pena que lleve consigo la suspensión. (17).

Desde nuestro punto de vista, la Patria Potestad se suspende, para que en el caso de que exista otra persona que la ejerza sobre el menor o menores, ésta puede continuar haciéndolo en forma única pero con mayor libertad, siendo esto con la finalidad de no encontrar obstáculos en su labor y pueda con esto llevar adelante al menor o menores en cuestión.

Ahora bien, en todos los casos de suspensión de que habla nuestro Código Civil en su Artículo 447, se omite el cuantificar el tiempo de duración de esta suspensión, aunque se sobreentiende que ésta cesará en el mismo momento en que se supere el motivo por el cual se decretó esta suspensión en el ejercicio de la Patria Potestad; en el momento de recuperación de esta Potestad, deben aceptarse las condiciones que en ese momento reinen, mismas que difícilmente serán iguales a cuando se decretó la suspensión.

(17). - De Pina Rafael, Ob. Cit. Pág. 381.

I.- La primera fracción de este precepto se refiere a la suspensión de la Patria Potestad sobre todas aquellas personas que judicialmente sean declaradas incapaces, o sea que se encuentren en estado de interdicción, ya sea por estar privadas de inteligencia, por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos de lucidez, - por ser sordomudos que no sepan leer ni escribir, por ser ebrios consuetudinarios, o por tener la costumbre de hacer uso indebido de drogas enervantes, en cualquiera de estos casos a consideración del Juez de lo Familiar, la persona que se encuentre dentro de cualquiera de estos supuestos, - será suspendida en el ejercicio del derecho que nos ocupa. Todo este tipo de personas se encuentran, obviamente, incapacitadas como para hacer que un menor de edad se desenvuelva dentro de un medio ambiente propicio y desarrollarse adecuadamente.

En el caso de que un menor se encuentre bajo la Patria Potestad de un incapaz, cualquiera persona podrá ocurrir ante el Juez Familiar, aportándole todas las pruebas que juzgue pertinentes con el fin de acreditar que el as-cendiente bajo cuya Patria Potestad se encuentra el menor, es incapaz. Una vez esto, el Juez tomará todas las medi-das que juzgue pertinentes, poniendo al menor bajo la custodia del ascendiente que conforme a la Ley le corresponda el ejercicio de este derecho, en caso de que este tipo de ascendiente no existiera, se nombrará, a la brevedad posi-

ble, un tutor. Posteriormente y una vez agotado el procedimiento dentro del cual se haya acreditado fehacientemente que el Potestante es incapaz, se le condenará a éste a la suspensión de este Derecho hasta que no pueda superar - el o los motivos de la incapacidad, esta superación también tendrá que ser acreditada ante el Juez y aprobada por éste.

II.- Por lo que se refiere a la declaración de ausencia de que habla la fracción II del Artículo 447, será necesario que dicha declaración sea hecha conforme a la -- ley, según lo dispone el título undécimo de nuestra Legislación Civil vigente.

A este respecto y tal y como se puede desprender - de todo lo hasta aquí expuesto en este trabajo, la Patria-Potestad es un derecho personalísimo, esto quiere decir - que sólo puede ser ejercido por el propio titular y no por representante o apoderado, siendo estos dos últimos, figuras que aparecen en el título de los ausentes e ignorados.

El procedimiento a seguir será, primeramente, la - presentación de la demanda que se hará fundar en el desconocimiento del paradero del presunto ausente, si el Juez - encuentra fundada la demanda, ordenará se haga la publicación del primer auto, tanto en el diario oficial como en - el periódico de principal circulación del lugar en donde -

tuvo su último domicilio la persona que se pretende declarar ausente; esta publicación se hará seis veces, dentro de los tres siguientes meses y con intervalos de quince días cada vez, enviando copias de estas publicaciones a los Consules Mexicanos que estén en países extranjeros donde presentivamente pudiera radicar el ausente. Si pasados cuatro meses contados a partir de la última publicación no se tuvieran noticias del ausente o no hubiera oposición por parte de algún interesado, se dictará resolución declarando formal la ausencia; en caso de que hubiera noticias de esta persona u oposición por parte de alguien, se suspenderán las publicaciones, no se dictará resolución alguna y se llevarán a cabo todas las investigaciones que el Juez o los interesados juzguen pertinentes para la localización del ausente. En caso de que procediera dictar la resolución que declare formal la ausencia solicitada, esta se publicará tres veces en los periódicos antes mencionados y con intervalos de quince días cada una, enviando las copias correspondientes a los consules antes señalados, esta operación se repetirá cada dos años hasta que se cumpla el término en que deba proceder la presunción de muerte, esto es pasados seis años contados a partir de la declaración formal de ausencia, Artículo 705 del Código Civil, aunque deberán tomarse en cuenta las excepciones que este mismo artículo señala para los casos específicos.

Para terminar con este procedimiento podemos decla

que según el artículo 673 del ordenamiento antes indicado, las personas que pueden pedir la declaración de ausencia - son:

- a).- Los presuntos herederos del ausente.
- b).- Los herederos constituidos en un testamento - abierto hecho por el ausente.
- c).- Los que tengan algún Derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del - ausente.
- d).- El Agente del Ministerio Público correspon- - diente.

Por lo tanto, podemos concluir que todas las perso-  
nas que sean declaradas judicialmente ausentes, serán sus-  
pendidas en el ejercicio de la Patria Potestad respecto de  
sus descendientes que obviamente estén sujetos a ella has-  
ta que obviamente no hagan acto de presencia o se tengan -  
noticias Induivtables de su existencia.

Sólo nos falta decir que si durante la tramitación  
de la declaración de ausencia, no hubiera persona alguna -  
que conforme a Ley le correspondiera el ejercicio de la Pa-  
tria Potestad, se nombrará tutor, quien tendrá todas las -  
facultades y obligaciones que conforme a derecho son Inhe-  
rentes a su cargo.

III.- La tercera fracción del Artículo 447 del Có-

digo Civil señala la suspensión de la Patria Potestad por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. Debemos entender esta fracción como una disposición que viene a ratificar los puntos resolutivos de las sentencias que son promulgadas conforme a lo dispuesto por la primera parte de la fracción II del Artículo 283 del Código Civil, misma que suspende del ejercicio de la Patria Potestad sobre sus descendientes menores, al cónyuge culpable en los supuestos previstos en las causales IX, X, XI, XII, XIII y XVI del Artículo 267 del ordenamiento legal invocado anteriormente, pudiendo recuperar este Derecho sólo con el fallecimiento del cónyuge inocente.

A continuación nos dedicaremos a exponer la evolución que ha sufrido la Patria Potestad en el tiempo, llegando finalmente a las legislaciones actuales de diferentes países del mundo.

\*\*\*

## CAPITULO VI

### LA PATRIA POTESTAD EN DIFERENTES LEGISLACIONES.

En este capítulo trataremos de exponer lo mejor posible, la evolución que a través del tiempo y de las diferentes legislaciones de los países del mundo ha experimentado la figura de Patria Potestad.

En términos generales podemos decir que esta Potestad ha dejado de ser un conjunto de derechos que tenía el padre en relación con sus hijos, para convertirse en casi una total serie de obligaciones de los progenitores para con su descendencia.

Con lo anterior queremos decir que si en el antiguo Imperio Romano, el Pater-familias podía, en un determinado momento, hasta disponer de la vida de su filius, hoy en día los titulares de la Patria Potestad están obligados a cumplir con una serie de deberes que tienen para con sus hijos.

Así también cabe hacer mención que otra novedad en el concepto moderno de la Patria Potestad es su denominación; en Roma fue llamada Patria Potestas, porque sólo el Pater-familias tenía este derecho. En algunos países como el nuestro llamando Patria Potestad, lo que nos haría presuponer que se refiere a un derecho exclusivo sólo del pa-

...

dre, ya que la palabra tiene la misma raíz latina, ahora - bien en Francia por ejemplo, la denominación que le dan a esta figura es la de Autoridad Parental, abarcando de esta manera a ambos progenitores.

A continuación pasaremos a hacer un estudio del Código de la Familia de Cuba en lo que toca al tema que estamos desarrollando.

## I. - C U B A .

La legislación de este país regula las relaciones entre padres e hijos, la guarda, cuidado y comunicación entre los mismos y la Extinción y Suspensión de la Patria Potestad, en las Secciones Primera, Segunda y Tercera respectivamente de su Capítulo II.

La Sección Primera de este Código de la Familia tiene grandes semejanzas con nuestro Código; consagra que los hijos menores de edad estarán bajo la Patria Potestad de sus padres; que esta Patria Potestad corresponde a ambos progenitores conjuntamente, y sólo a uno, cuando fallece el otro o porque se le haga privado o suspendido de su ejercicio; asimismo hace una lista enumerativa de los derechos y deberes que tienen los padres respecto de sus hijos en el ejercicio de esta Potestad, aunque del estudio de esta materia podemos constatar que esta enumeración se refiere a deberes en su mayoría contemplando sólo dos derechos-

para ellos, que son: a) los hijos están obligados a respetar, considerar y ayudar a sus padres y, mientras estén bajo su Patria Potestad, a obedecerlos; b) el otro derecho es que los padres están facultados para reprender y corregir adecuada y moderadamente a sus hijos. De estas dos situaciones podemos concluir la siguiente consecuencia lógica: si los padres dan una buena educación a sus hijos, no tendrán necesidad de reprenderlos, ni obligarlos judicialmente a que los respeten. A través de una buena formación, los hijos están conscientes de ello.

Ahora bien y repitiendo lo antes escrito, la Patria Potestad se ha convertido en un conjunto de deberes que obligan a los padres para con sus hijos. El Código de la Familia que nos ocupa, manifiesta que los padres deberán tener a sus hijos bajo su guarda y cuidado, se esforzarán para que tengan una habitación estable y una alimentación adecuada, cuidarán su salud y aseo personal, proporcionarán los medios recreativos propios para su edad que estén a su alcance, les darán la debida protección, velarán por su buena conducta y cooperación con las autoridades correspondientes para superar cualquier situación o medio ambiental que influya o pueda influir desfavorablemente en su formación y desarrollo, atenderán la educación de sus hijos, inculcándoles el amor al estudio, cuidarán de su asistencia al centro educativo donde estuvieren matriculados, velarán por su adecuada superación técnica, cientí-

fica y cultural con arreglo a sus aptitudes y vocación y a los requerimientos del desarrollo del país y colaborarán con las autoridades educacionales en los planes y actividades escolares, dirigirán la formación de sus hijos para la vida social, les inculcarán el amor a la Patria, el respeto a sus símbolos y la debida estimación a sus valores, el espíritu internacionalista, las normas de la convivencia y de la moral socialista y el respeto a los bienes patrimoniales de la sociedad y a los bienes y derechos personales de los demás, les inspirarán con su actitud y con su trato el respeto que les deben y enseñarles a respetar a las autoridades, a sus maestros y a las demás personas; -- también administrarán y cuidarán los bienes de sus hijos con la mayor diligencia, velarán porque sus hijos usen y disfruten adecuadamente los bienes que les pertenezcan y no enajenarán, permutarán ni cederán dichos bienes, sino en interés de los propios menores y cumpliendo los requisitos que en este Código se establecen, representarán a sus hijos en todos los actos y negocios jurídicos en que tengan interés; completarán su personalidad en aquellos para los que se requiera la plena capacidad de obrar, ejercitarán, oportuna y debidamente las acciones que en derecho correspondan a fin de defender sus intereses y bienes.

Estos son, en síntesis, el conjunto de deberes que regulan las relaciones entre padres e hijos; ahora entraremos al estudio de la Segunda Sección de este Código, res--

pecto del tema de guarda, cuidado y comunicación de la relación Paterno-Filial.

Esta parte del Código nos dice que si los padres - del menor no vivieren juntos, este estará bajo la custodia del progenitor que los propios padres hubieran elegido de común acuerdo. A falta de este acuerdo o por que este fuera contrario a los intereses de los hijos, la resolución - será tomada por el tribunal competente, atendiendo exclusivamente al mayor beneficio de los menores. En igualdad de condiciones, los menores quedarán por regla general, con el ascendiente que tuviera su custodia en el momento del - desacuerdo, si la tuvieren ambos progenitores se referirá a la madre, salvo que por razones especiales se resolviera otra cosa.

En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal tomará todas las medidas necesarias a fin de que el padre - o la madre que no conserven la custodia, no tengan obstáculo para llevar adelante la comunicación personal o por escrito con sus hijos. La periodicidad de ella se regulará - atendiendo los intereses del menor. En caso de desobediencia a estas medidas de comunicación, se podrá modificar la guarda y custodia, independientemente de la responsabilidad penal que pudiera originarse. En casos excepcionales - esta comunicación podrá limitarse a uno o ambos padres, e - incluso se podrá prohibir por cierto tiempo o en forma in-

definida. Así también podrán ser modificadas estas medidas, por el hecho de que cambien las circunstancias que las determinaron.

La Sección Tercera de esta Legislación nos habla acerca de la Extinción y Suspensión de la Patria Potestad y al respecto nos señala que son cuatro sus causas: la muerte de los padres o del hijo; la mayoría de edad del hijo; la emancipación del menor y por último la adopción que se hiciere de este, aunque en este caso se puede decir que la Patria Potestad se extingue respecto del ascendiente o ascendientes que otorgan al menor en adopción, pero ella surge respecto de la persona o personas que adoptan.

Asimismo esta sección establece que uno o ambos progenitores perderán la Patria Potestad sobre sus hijos cuando se les condene expresamente a ello en proceso penal, de divorcio o de nulidad de matrimonio.

Se refiere también a que esta Potestad puede ser suspendida por incapacidad o ausencia declarada judicialmente de uno de los padres o de ambos.

Ahora bien, también el padre, la madre, o ambos, pueden ser privados o suspendidos del ejercicio de la Patria Potestad, cuando se incumpla gravemente con los deberes inherentes de la figura en estudio, mismas que han quedado asentadas con anterioridad en la Sección Primera; así

también cuando induzcan al hijo a llevar a cabo algún acto delictivo; también cuando abandonen el territorio nacional y por tanto a sus hijos; por observar una conducta visio--sa, corrupta, delictiva o peligrosa, que resulte incompati--ble con el debido cumplimiento de la Patria Potestad; y - por último el hecho de que se cometa algún delito contra - la persona del hijo; cualquier tipo de juicio que lleve - implícita alguna situación de las expuestas, podrá ser pro--movido, ya sea por el otro progenitor, y si ambos fueran - culpables, por el fiscal, pero siempre mediante el inciden--te de rigor.

En caso de que ambos padres, o solo uno de ellos, - fueren privados o suspendidos del ejercicio de la Patria - Potestad, deberá resolverse, según proceda, respecto de la representación legal del menor, su guarda y cuidado, régi--men de comunicación y pensión alimenticia, siendo esta úl--tima, en cualquiera de los casos planteados, ineludible[18]

## II.- COSTA RICA.

La legislación familiar de este país denomina, a - la figura que nos ocupa en este trabajo, Patria Potestad, - al igual que la legislación de Cuba, vista anteriormente y - y la nuestra.

[18].- Código de La Familia de Cuba, Ley No. 1289 de 14 de febrero de 1975. Gaceta Oficial de 15 de febrero de 1975, empezó a regir el 8 de marzo de 1975. (Artícu--los 82 a 98).

Asimismo tiene diferencias que son sustancialmente diferentes a la legislación mencionada en el apartado anterior.

Así por ejemplo, este Código dispone que el padre y la madre ejercen, con iguales derechos y deberes, la Patria Potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio. En caso de conflicto esta legislación expresa que predominará lo que decida el padre, mientras el Tribunal, en procedimiento sumario, no resuelva cosa distinta, tomando en cuenta el interés de los menores. La administración de los bienes que pertenezcan al hijo, corresponderá a aquel de los padres que los mismos hayan designado de común acuerdo o que el propio Tribunal designe.

Ahora bien, en caso de divorcio, nulidad de matrimonio o separación judicial, el Tribunal, tomando en cuenta primordialmente los intereses de los hijos menores, dispondrá, en la sentencia, todo lo relativo a la Patria Potestad, guarda, crianza y educación de ellos, administración de bienes y adoptará las medidas necesarias concernientes a las relaciones personales entre padres e hijos y los abuelos de éstos. Quedan exceptuados de esto, el divorcio y la separación por mutuo consentimiento; sin embargo el Tribunal podrá, en ciertos casos, reprobado o modificar el convenio respectivo en beneficio de los hijos.

Lo resuelto conforme a las disposiciones anteriores podrá modificarlo el Tribunal en vía incidental a solicitud de padre o del Patronato Nacional de la Infancia, en el caso de variación de circunstancias.

Anteriormente a esta ley, misma que entró en vigor el 5 de agosto de 1974, este Código denominaba a la Patria Potestad como Poder Paterno, aunque de nuestro punto de vista no es mayor la diferencia entre una y otra denominación, ya que las dos se refieren a los derechos del padre sobre los hijos.

Asimismo dispone que en caso que los padres se reconcilien, cuando se encontraban judicialmente separados, o en caso de divorciarse, vuelvan a contraer entre sí nuevas nupcias, ambos ascendientes recuperarán la Patria Potestad.

La administración de los bienes de los hijos será suspendida de pleno derecho en el caso de que contraigan nuevas nupcias con persona distinta al otro progenitor, aún cuando conserven los demás derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad. Podrán ser autorizados para volver a administrarlos, otorgando la caución que a criterio del Tribunal sea suficiente, en caso de no poder otorgar esta caución, se nombrará un administrador de dichos bienes con participación del Patronato Nacional de la Infancia.

Respecto del ejercicio de la Patria Potestad de -  
de los hijos habidos fuera de matrimonio, este Código de -  
la Familia dispone que la madre, aún cuando sea menor de -  
edad, ejercerá la Patria Potestad sobre estos hijos y ten-  
drá plena personerla jurídica para esos efectos. Aquí se  
utiliza la palabra personerla como sinónimo de personali-  
dad. Ahora bien, en caso de que las circunstancias lo exi-  
jan, el tribunal, atendiendo a los intereses del menor, po-  
drá conferir la Patria Potestad al padre conjuntamente con  
la madre.

Con respecto a estos mismos hijos se estipula que -  
no ejercerá la Patria Potestad el padre o la madre cuya --  
negativa para reconocer al hijo, hiciera necesaria la decla-  
ración judicial de filiación, salvo que con posterioridad -  
el Tribunal decidiera lo contrario atendiendo al beneficio  
del hijo.

Ahora bien, respecto al término y suspensión de la  
Patria Potestad, este Código dice que la Patria Potestad -  
termina por el matrimonio o mayoría de edad del hijo y por  
la muerte de quienes la ejerzan.

También podrá suspenderse, o modificarse, a crite-  
rio del Tribunal, por la habitual embriaguez, uso de dro-  
gas, hábito de juego, costumbres depravadas y vagancia com-  
probada de cualquiera de los padres; malos tratos o ejem-  
plos corruptores que los padres hicieran a sus hijos; por --

haber cometido algún delito un padre contra el otro, o contra alguno de sus hijos y por condena de prisión obtenida por algún hecho punible; por incapacidad o ausencia declarada judicialmente. Ahora bien existen ciertas semejanzas con nuestra legislación al incluir dentro de este apartado los supuestos de negativa de proporcionar alimentos a sus hijos, por incumplimiento de los deberes familiares o por abandono judicialmente declarado de los hijos. También manifiesta esta legislación que las sanciones anteriormente contempladas podrán aplicarse a los, independientemente de los juicios de divorcio y separación judicial.

También estipula quienes están facultados para - - ejercer la acción que se consagra en el párrafo anterior. A este respecto dice que serán el Ministerio Público, el Patronato Nacional de la Infancia o cualquiera de los parientes del menor, por consanguinidad o afinidad, hasta el tercer grado inclusive.

Consagra también que cuando los que ejercen la Patria Potestad estuvieren incapacitados para realizar determinados o determinados negocios, se le nombrará al menor un representante legal para este tipo de negocio. Cuando hubiere cesado el motivo de la suspensión en el ejercicio de la Patria Potestad o en su caso la incapacidad, este ascendiente recobrará todos estos derechos, siempre y cuando - - medie declaratoria expresa del tribunal correspondiente.

Por último, esta Legislación de Costa Rica, prevé la posibilidad de la custodia y representación legal de menores que se encuentran en estado de abandono. A este respecto dice que las menores declaradas judicialmente en estado de abandono, podrán ser puestos bajo la custodia del Patronato Nacional de la Infancia, para que los coloque en una institución adecuada, persona o familia idóneas y gestione la adopción o promueva la tutela. Para finalizar dispone que la custodia otorgada al Patronato involucre la representación legal del menor. (19).

### III.- R U S I A .

En esta legislación podemos ver claramente, comparándola con las de la antigüedad, el cambio radical que ha experimentado la Patria Potestad, comenzando con su denominación, ya que Rusia es uno de los países en el mundo que designa a esta figura con el nombre de Autoridad Parental.

En el inicio del capítulo referente a este tema, el Código de la Familia de la URSS del año de 1969, dispone que los padres no pueden ejercer sus derechos contra los intereses de sus hijos, teniendo el deber de defender-

[19].- Código de Familia de Costa Rica, Artículo 10. de la Ley 54-76 de 21 de Diciembre de 1973. Se publicó en el alcance No. 20 a la Gaceta No. 24 de 5 de febrero de 1974 por mandato del artículo 50. de la citada ley. Entró en vigor seis meses después de su publicación, 5 de agosto de 1974. (Artículos

Los. Estipula que los padres son los representantes de sus hijos menores ante toda Institución u Organos judiciales, sin necesitar mandato especial para este efecto.

El padre y la madre tienen deberes y derechos iguales con respecto a sus hijos, conservando esta igualdad aún en el caso de que se haya dictado la disolución de su matrimonio.

Todas las cuestiones relativas a la educación de los hijos, serán adoptados de común acuerdo por ambos padres. En caso de desacuerdo, la cuestión será resuelta por los Organos de la tutela y de la curatela con participación de los padres.

Asimismo se prevé que si después de la disolución o por otra cualquier razón, los padres viven separados, resolverán ellos, de común acuerdo, cual de los dos se encargará de la guarda de los hijos menores. En caso de desacuerdo, la situación será resuelta por el Tribunal, quien deberá tomar en cuenta los intereses de los hijos.

Ahora bien, aquel de los padres que no tenga la guarda de los hijos, tendrá el derecho de visitarlos y estará facultado para intervenir en su educación y aquel que tenga la custodia no podrá impedir que el otro ejercite sus derechos.

Si el padre que no tiene la guarda de los hijos -

obstaculiza la educación normal de éstos o ejerce sobre ellos una influencia negativa, los órganos de la tutela y de la curatela pueden privarlo, por una duración limitada del derecho de visita.

En el caso de que los padres no puedan ponerse de acuerdo sobre la participación que en la educación de los hijos tendrá el progenitor que no tenga su guarda, esta cuestión será regulada por los órganos de la tutela y de la curatela con la participación de los progenitores. En el supuesto de que los padres no respeten las decisiones de estos órganos, se tendrá el derecho de recurrir al Tribunal para solucionar las diferencias.

En el caso de que cualquier persona retuviera a un menor, los padres de éste podrán exigir su restitución sin necesidad de fundarse en ley alguna o decisión judicial; pero también el Tribunal tiene el derecho de declarar inadmisibles estas demandas de restitución si se establece que ésta es contraria a los intereses de los hijos.

Como es lógico de cualquier legislación del mundo, aquí también se regula la pérdida de la Autoridad Parental y a este respecto dispone que cualquiera de los padres pueden perder la Autoridad Parental si se establece que se sustraen a sus responsabilidades en materia de educación de sus hijos o si abusan de sus derechos de progenitores; maltratan a sus hijos o ejerzan sobre ellos una influencia

nociva por su conducta inmoral y antisocial; e igualmente si son alcohólicos o toxicómanos crónicos. La pérdida de la Autoridad Parental debe ser pronunciada sólo por el Tribunal.

Los efectos de la resolución les hace perder todos los derechos resultantes de la existencia de vínculos de parentesco con el hijo. Asimismo consagra que esta pérdida de la Autoridad Parental no libera a los padres de sus responsabilidades en lo que concierne al mantenimiento de los hijos.

Esta legislación es drástica en algunos casos pero siempre con miras a proteger los intereses de los hijos. Así por ejemplo dice que si alguno de los padres pierde la Autoridad Parental, viola sistemáticamente las normas de la habitación colectiva socialista y hace imposible la vida del hijo, y si las medidas de prevención y de acción social no dan resultado, ese padre puede ser expulsado del lugar sin que se ponga a su disposición otra habitación.

Ahora bien, cuando ambos padres han perdido la Autoridad Parental, el hijo será confiado a los órganos de la tutela y de la curatela.

Por último con respecto a la recuperación de la Autoridad Parental, esta legislación dispone que podrá ser reestablecida si el interés del hijo lo exige y si no han

sido adoptados.

La Autoridad Parental no puede ser reestablecida - sino por el Tribunal previa demanda del procurador o de la persona que perdió dicha Autoridad.

Consideramos que esta legislación, al igual que la Francesa son de las más claras que existen, en tal virtud entraremos al estudio de esta última para poder dejar asentadas las bases de la nueva visión que se le quiere dar a la figura que estudiamos.

#### IV.- FRANCIA.

En esta legislación al igual que en la Rusa, el nombre con que se denomina a la Patria Potestad es el de - Autoridad Parental. Se encuentra regulado en el Título No veno de la Ley No. 70-459 de fecha 4 de junio de 1970, del Código Civil de este país. (Artículos

Desde nuestro punto de vista pensamos que esta legislación es de las más completas que existen hoy en día, ya que regulan situaciones que van más allá de lo que en México se tiene previsto, esto es por ejemplo, la obligación que tienen los padres de no obstaculizar las relaciones entre sus hijos y sus abuelos.

Entraremos al estudio de estas normas, comenzando con la Autoridad Parental en relación a la persona del hi-

jo.

Como es costumbre de varias legislaciones, este estatuye que los hijos de toda edad, deben honrar y respetar a su padre y madre y quedarán bajo la autoridad de sus padres hasta su mayoría de edad o hasta su emancipación. Se estipula que la autoridad parental pertenece al padre y a la madre con el objeto de proteger al hijo en su seguridad, su salud y su moralidad, teniendo a este respecto el derecho y el deber de guarda, supervisión y educación.

En este país, el hijo no puede, sin permiso del padre o de la madre, abandonar la casa familiar y no se le puede privar de ella sino en los casos que la ley determina como necesarios. Así también los padres no pueden, sin motivos graves, poner obstáculos a las relaciones personales del hijo con sus abuelos; a falta de acuerdo, el Tribunal regulará las modalidades de estas relaciones, y añade que en caso de situaciones excepcionales, el Tribunal podrá acordar un derecho de correspondencia o de visita de otras personas.

En su Sección Primera, esta Legislación consagra la regulación del ejercicio de la Autoridad Parental, diciendo que durante el matrimonio el padre y madre, ejercen en común su autoridad, añadiendo que de no llegar a ponerse de acuerdo sobre lo que exige el interés del hijo, la práctica que ellos hablan seguido en ocasiones semejantes,

tendrá el valor de norma. A falta de tal práctica o en caso de disputa sobre su asistencia o sobre sus fundamentos el esposo más diligente podrá requerir al Juez de tutela que resuelva, después de haber tratado de conciliar a las partes. El problema que puede presentarse, consistiría en determinar cual de los esposos sería el más diligente.

Aquí mismo se asientan las formas en que se puede perder a privar provisionalmente del ejercicio de la Autoridad Parental, siendo estas las siguientes:

1.- Si el padre o la madre se encuentran privados de manifestar su voluntad en razón de su incapacidad, de su ausencia, de su alejamiento o de cualquier otra causa;

2.- Si ha aceptado una delegación de obligaciones que le impone la autoridad parental;

3.- Si ha sido condenado por alguno de los diversos casos de abandono de familia y no ha tratado de asumir estas obligaciones durante seis meses.

4.- Si una sentencia de pérdida o merma ha sido pronunciada contra él con respecto a aquellos derechos de que ha sido privado.

Ahora bien cuando un padre o una madre se encuentra en cualquiera de los cuatro casos anteriores o fallece, el ejercicio de la Autoridad Parental corresponderá por en

tero al otro. Así como también si están divorciados o separados de cuerpos, esta autoridad será ejercida por aquel de ellos a quien el Tribunal ha confiado la guarda del hijo, sin perjuicio del derecho de visita y de supervisión del otro. Ahora, si la guarda es confiada a un tercero, los otros atributos de la Autoridad Parental continúan ejerciéndose por el padre y la madre, el Tribunal puede designar a un tercero como guardador provisional, y decidir si este debe requerir la constitución de una tutela. Por lo demás cualquier miembro de la familia o el Ministerio Público como coadyuvantes del Tribunal pueden solicitar que nombre a un tercero como guardador provisional del hijo.

En circunstancias excepcionales, el tribunal que resuelva sobre la guarda del hijo después del divorcio o la separación de cuerpos, podrá resolver si debe vivir con alguno de los esposos; la guarda no pasará al superviviente en caso de fallecimiento del esposo custodio, el cual podrá, designar a la persona a la que lo guarda será provisionalmente entregada.

En caso que no hubiera ni padre ni madre en estado de ejercer la Autoridad Parental, tendrá lugar la constitución de una tutela.

Tratándose de un hijo natural, esta Autoridad Parental, será ejercida por aquel de los progenitores que lo

ha reconocido voluntariamente, si sólo ha sido reconocido por uno sólo de ellos. Si ambos lo han reconocido, la autoridad será ejercida por entero por la madre. El tribunal podrá no obstante, a petición del uno o del otro, o -- del Ministerio Público, resolver que ella será ejercida -- por el padre solamente o bien por el padre o la madre conjuntamente. Estas mismas normas serán aplicables a falta de reconocimiento voluntario cuando la filiación se ha establecido por sentencia, sea con respecto a ambos padres o sea en relación a uno de ellos; no obstante resolviéndose sobre una u otra filiación, el Tribunal siempre puede confiar la guarda provisional a un tercero, que será el encargado de constituir la tutela, aunque no hubiera bienes que administrar.

Ahora bien, si es necesario sacar al niño de su medio actual, el Juez puede resolver confiarlo:

- 1.- Al padre o madre que no tenía la guarda.
- 2.- A otro miembro de la familia o un tercero digno de confianza.
- 3.- A un servicio o establecimiento sanitario de educación ordinaria o especializada.
- 4.- Al servicio departamental de ayuda social al infante.

Siempre que una petición de divorcio se haga por el padre o la madre, las medidas de este tipo no pueden ser

tomadas sino en los casos en que representen hechos nuevos que entrañen peligro para el menor siempre que sean conocidos con posterioridad a la decisión. Las mismas reglas serán aplicables tratándose de separación de cuerpos.

A título provisorio pero apelable, el Juez puede, durante la instancia, ordenar la remisión provisional del menor a un centro de acogimiento o de observación. En caso de urgencia, el procurador del lugar donde se ventila el juicio, tiene facultad y en algunos casos la obligación de requerir, dentro de los ocho días, al Juez competente - quien mantendrá o nulificará la medida.

Las decisiones tomadas en materia educativa, pueden ser, en todo momento, modificadas por el Juez que las ha adoptado, sea de oficio, o a petición del padre o madre o de ambos, del guardador o tutor del menor, o del Ministerio Público.

Asimismo el padre y la madre, cuando el niño ha dado lugar a una medida de asistencia educativa, conservan - la Autoridad Parental y pueden ejercer todos los atributos que no sean inconciliables con la aplicación de la medida; y no pueden emancipar al niño sin la autorización del Juez de menores en tanto que la medida de asistencia educativa se encuentre en vigencia.

Ahora bien, si ha sido necesario colocar al niño -

fuera de la casa de los padres, estos conservan el derecho de correspondencia con el hijo y el de visitarlo. El Juez fijará las modalidades, y puede, si el interés del niño lo exige, decidir que el ejercicio de estos dos derechos sean provisoriamente suspendidos.

Los gastos de mantenimiento y educación del niño - que ha sido objeto de una medida de asistencia educativa, - continúan siendo de cargo del padre y madre o de los ascendientes que están legalmente obligados a proporcionarle - alimentos, sin perjuicio de la facultad del Juez de libe- rarlos de esta obligación en todo o en parte.

Veremos ahora el tema sobre la delegación de la - Autoridad Parental. A este respecto dice la Ley que ninguna renuncia, ninguna cesión, es admisible con respecto a - esta autoridad, ni puede tener efecto, sino en virtud de - una sentencia en los casos previstos en esta Ley.

El padre y la madre en conjunto o separadamente, o el tutor autorizado por el consejo de familia, pueden, - cuando ellos han enviado al hijo menor de 16 años al hogar de un particular digno de confianza; a un establecimiento - consagrado a este objeto, o a un servicio departamental de ayuda social a la infancia, a renunciar en todo o parte al ejercicio de su autoridad, en este caso, la delegación total de la Autoridad Parental, resultará o emanará de la - sentencia que será dictada por el Tribunal a petición con-

junta del delegante y del delegatario. La misma delegación puede ser decidida con la sola petición del delegatario cuando los padres no se han interesado por el niño por más de un año.

La delegación de la Autoridad Parental puede también tener lugar, cuando el menor de 16 años ha sido recogido espontáneamente sin la intervención del padre y la madre o del tutor; pero es preciso en este caso, que el particular o el establecimiento, después de haber recogido al niño lo haya comunicado a la Autoridad Administrativa del lugar.

La Autoridad Administrativa, en los meses siguientes, dará aviso al padre o madre o al tutor. La notificación que se haga, abre un nuevo plazo de tres meses a la expiración del cual, si ellos no reclaman al niño, se presume que renuncian a ejercer sobre él la autoridad.

El particular, el Establecimiento o el Servicio Departamental de Ayuda Social a la Infancia, que ha recogido al niño, puede presentar solicitud al Tribunal para el objeto de hacerse delegar total o parcialmente la Autoridad Parental.

Cualquiera que sea el requerimiento, el Tribunal puede decidir, en el solo interés del niño, que los padres, oídos o llamados, deleguen la Autoridad Parental en el Ser

vicio de Ayuda Social a la Infancia.

La delegación podrá, en todos los casos, terminar o ser transferida por una nueva sentencia, si se justifican nuevas circunstancias. En los casos en que la restitución del niño sea acordada al padre o madre, el Tribunal les obligará si no son indigentes, a reembolsar todo o parte de los gastos de mantenimiento.

Si la demanda de restitución es rechazada, no puede ser renovada, sino después de un año contado desde que la decisión de rechazo haya quedado irrevocable.

Por último se consagra que el derecho de consentir en la adopción del menor, no puede ser jamás delegada.

Respecto a la pérdida y merma parcial de la Autoridad Parental esta Legislación establece que podrán ser desprovistos de ella por imposición expresa del Juez Penal -- cuando el padre y la madre son condenados como autores, -- coautores o cómplices de un delito cometido sobre la persona del menor, o cuando sean coautores o cómplices de un crimen o delito cometido por el mismo menor. Esta pérdida es aplicable a los ascendientes distintos al padre o la madre, por la parte de la Autoridad Parental que les pueda corresponder sobre sus descendientes.

Así también pueden ser desprovistos de la Autoridad Parental, no obstante no haber sido condenados penal--

mente, el padre y madre que por malos tratos, por ejemplos perniciosos, ebriedad habitual o mala conducta notoria, -- pongan en peligro la moralidad, salud y seguridad del menor. Pueden igualmente ser desprovistos, cuando una medida de asistencia educativa haya sido tomada con respecto al menor.

Si el padre y madre, durante más de dos años se han desatendido voluntariamente de ejercer los derechos y de cumplir los deberes que les impone esta Ley, se ejercerá en su contra la acción de pérdida de esta autoridad, -- misma que será presentada ante el Tribunal de Gran Instancia, por el Ministerio Público, por un miembro de la familia o por el tutor del niño.

La Pérdida pronunciada en virtud de alguna de las causas asentadas en cualquiera de los dos últimos párrafos, recae de pleno derecho sobre todos los atributos tanto patrimoniales como personales que se desprenden de la Autoridad Parental. A falta de otra determinación, ella se extiende a todos los hijos ya nacidos al momento del juicio. En esta misma parte, este código consagra que en este último caso los hijos serán posteriormente dispensados en la obligación de proporcionar alimentos a los ascendientes que se encuentren en estos casos específicos.

Ahora bien, la sentencia puede considerar, en vez-

de la Pérdida total, una merma parcial del Derecho, limitando los atributos que se especifiquen; puede también decidirse que la Pérdida o la merma, no tengan efecto sino respecto de ciertos hijos ya nacidos, esto se aplicarla específicamente tratándose de materia penal, en consideración al caso concreto y al beneficio del menor o menores.

El padre y la madre que sean objeto de la Pérdida o de una merma de la Autoridad por alguno de los motivos antes señalados, podrán obtener previa petición al Tribunal de la Gran Instancia, justificando circunstancias nuevas, la restitución en todo o en parte de los derechos que se les hablan privado. La demanda de restitución no podrá ser iniciada sino después de un año de haber sido pronunciada la sentencia de Pérdida o merma y de ser rechazada no podrá volver a iniciarse sino después de transcurrido un año.

Tampoco ninguna demanda será admisible, cuando antes de hacer la petición, el niño hubiera sido colocado en vistas de una adopción. Ahora bien si la restitución es acordada, el Ministerio Público solicitará, en caso necesario, las medidas de asistencia educativa.

Por último examinaremos los preceptos que se contemplan respecto a la administración de los bienes del hijo.

Esta legislación hace la diferencia entre administración y goce legal, diciendo que la primera es ejercida por el padre con el concurso de la madre y en los casos de pérdida de la Autoridad Parental, bajo el control del juez

El goce legal sobre los bienes del hijo corresponde a aquel de los progenitores que tengan a su cargo la alimentación.

Se consagra que el derecho de goce cesa:

- 1.- Desde que el niño tenga 16 años cumplidos o cuando contrae matrimonio.
- 2.- Por las causas que ponen fin a la Autoridad Parental y en especial a las causas que ponen fin a la administración legal.
- 3.- Por las causas que traen consigo la extinción de todo usufructo.

También estipula que las cargas de este goce son:

- 1.- Aquellas que recaen sobre todos los usufructuarios.
- 2.- La crianza, el mantenimiento y educación del niño según su fortuna.
- 3.- Las deudas que gravan la sucesión que corresponde al niño, cuando ellas han debido ser pagadas con las rentas.

Por último se estipula que el goce legal no corres

ponde a los bienes que el hijo hubiera podido adquirir con su trabajo ni aquellos que le ha sido donados o legados - con la condición expresa de que el padre o la madre no gozaran de ellos. (20).

En conclusión podemos decir que con todo lo asentado, hemos querido dar una visión generalizada acerca de lo que ha sido y es nuestra legislación sobre la Patria Potestad dando, en el Capítulo siguiente, algunas ideas que consideramos deberían tomarse en cuenta a fin de mejorar este Derecho dentro de la práctica real y actual que vivimos - hoy en día en nuestro país.

\*\*\*

## C O N C L U S I O N E S

- 1.- La patria potestad, en nuestros días, ha dejado de ser un conjunto de derechos, para convertirse en conjunto de deberes que deben cumplir los progenitores con sus descendientes.
- 2.- La denominación que debería adoptar nuestra legislación con respecto a la patria potestad sería como en el Derecho Francés, el de autoridad parental, que es un término más genérico que abarca todas las posibles situaciones prácticas.
- 3.- La patria potestad debe enfocarse siempre y en todos los casos, en beneficio de los intereses de los menores que son los que se encuentran sujetos a esta figura.
- 4.- Al igual que en el Código Civil de Francia, sería prudente establecer en nuestra legislación, en el capítulo correspondiente, un precepto que establezca las relaciones a que tienen derecho los menores con sus abuelos, ya sean paternos o maternos.
- 5.- Igualmente debería especificarse y asentarse el derecho de visita y correspondencia de los hijos con aquel de sus progenitores que hubiere perdido la patria potestad sobre ellos.

- 6.- Cuando se considere por el tribunal que ninguno de los padres ofrece el mínimo de seguridades para que el menor pueda vivir con él, debería instituirse en nuestro Código Civil, la posibilidad de confiarlo a la custodia de cualquier tercero digno de confianza a fin de que éste se hiciera cargo del niño. Esta tendría una gran ventaja para el menor y el Estado, ya que éste no necesitaría destinar recursos para habilitar lugares especializados en la custodia de niños abandonados o cuyos padres son incapaces de tenerlos a su lado.
- 7.- También debería establecerse una extensión de las obligaciones que forman parte de la patria potestad, pues en nuestra legislación no existe norma expresa que permita a los hijos mayores, que continúan sus estudios, el derecho de seguir percibiendo pensiones alimenticias, hecho que debería establecerse con precisión para que los progenitores quedaran obligados a ello, no obstante que la patria potestad se haya extinguido.

## B I B L I O G R A F I A

A. COLIN y H. CAPITANT. "Curso Elemental de Derecho - Civil, Tomo Segundo, Volumen I, Editorial "Reus", Madrid - 1952.

CODIGO CIVIL DE FRANCIA.

CODIGO CIVIL DE RUSIA.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO DE LA FAMILIA DE COSTA RICA.

CODIGO DE LA FAMILIA DE CUBA.

DE PINA RAFAEL, "Elementos de Derecho Civil Mexicano" Volumen Primero, Séptima Edición, Editorial "Porra", México, 1975.

DE PINA RAFAEL, "Diccionario de Derecho", ejemplar No. 380, Primera Edición, Editorial "Porra", México, 1965.

"ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA", Tomo XII, Orcl-Peni, - Capítulo IX, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos - - Aires, 1964.

FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, "Derecho Romano", Cuarta Edición, Editorial "Esfinge", México, 1970.

FUEYO LANERI FERNANDO, "Derecho Civil", Volumen III, - Tomo Sexto, Editorial Universo, S.A., Santiago de Chile, - 1959.

GALINDO GARFIAS IGNACIO, "Derecho Civil", Primer Curso, Primera Edición, Editorial "Porra, S.A."

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES 1971-1973, actualización III Sala Suprema Corte, Mayo Ediciones, México, D. F., 1975.

MANRESA Y NAVARRO JOSE MARIA, "Derecho Civil Español", Tomo II. Título VII, Madrid, 1890.