

Nº 243
2EJ.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES " A R A G O N "

ESTUDIO JURIDICO DE LA PATRIA
POTESTAD

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LIC. EN DERECHO

P R E S E N T A

CLAUDIA MIRAMONTES CARRILLO

San Juan de Aragón, Edo. de Méx.

1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está 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.

INDICE GENERAL

" ESTUDIO JURIDICO DE LA PATRIA POTESTAD "

INTRODUCCION	PAG.	1
--------------	------	---

CAPITULO I

" CONCEPTOS GENERALES DE LA PATRIA POTESTAD "

1.1.	ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD	PAG.	7
1.2.	NATURALEZA	PAG.	12
1.3.	CARACTERISTICAS	PAG.	22
1.4.	CONFIGURACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F.	PAG.	25

CAPITULO II

" ELEMENTOS DE LA PATRIA POTESTAD "

2.1.	SUJETOS PASIVOS	PAG.	35
2.2.	EL CASO DEL SER CONCEBIDO	PAG.	39

2.3.1	SUJETOS ACTIVOS	PAG.	42
2.3.2	SISTEMAS DE INTERPRETACION	PAG.	58
2.3.3	CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL D.F.	PAG.	62

CAPITULO III

"DERECHOS Y DEBERES PATERNO- FILIALES SOBRE LAS PERSONAS SUJETAS A PATRIA POTESTAD"

3.1.	CONCEPTO DE ASISTENCIA	PAG.	70
3.2.	ASISTENCIA MATERIAL. ALIMENTOS	PAG.	70
3.3.	CONCEPTO DE GUARDA Y CUSTODIA	PAG.	81
3.3.1	VIGILANCIA	PAG.	84
3.3.2	DOMICILIO LEGAL	PAG.	85
3.4.	EDUCACION.	PAG.	88
3.5	DERIVACIONES. CORRECCION.		
3.5.1	MEDIOS DE CORRECCION DIRECTOS	PAG.	92

3.5.2	MEDIOS DE CORRECCION INDIRECTOS CONSEJOS TITULARES PARA EL D.F.	PAG.	94
-------	--	------	----

3.6	DEBER DE RESPETO Y OBEDIENCIA	PAG.	97
-----	-------------------------------	------	----

CAPITULO IV

"EXTINCION, SUSPENSION Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD"

4.1	DIFERENCIAS ENTRE SUSPENSION, EXTINCION Y PERDIDA		
-----	---	--	--

4.1.1	EXTINCION	PAG.	103
-------	-----------	------	-----

4.1.2	PERDIDA	PAG.	105
-------	---------	------	-----

4.1.3	CASOS EN QUE PROCEDE LA PERDIDA	PAG.	107
-------	------------------------------------	------	-----

4.1.4.	EFFECTOS QUE PRODUCE LA PERDIDA	PAG.	119
--------	------------------------------------	------	-----

4.2	SUSPENSION	PAG.	121
-----	------------	------	-----

4.3	QUIENES PUEDEN SOLICITARLA.	PAG.	123
-----	-----------------------------	------	-----

CAPITULO V

"DESMEMBRAMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD"

5.1	CONCEPTO	PAG.	128
5.2.	DE LA GUARDA Y LA CUSTODIA	PAG.	128
5.2.1	TITULARES QUE NO VIVEN JUNTOS	PAG.	128
5.2.2	OTROS SUPUESTOS	PAG.	134
5.3.	CASOS DE DIVORCIO	PAG.	136
5.4	DERECHO DE VISITA	PAG.	136
5.5	FIJACION	PAG.	137
5.6	LIMITES	PAG.	138
5.7	NECESIDAD DE SU REGULACION LEGAL	PAG.	139
5.8	CASOS DE PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	PAG.	140
5.9	SANCIONES POR SU INCUMPLIMIENTO	PAG.	141

CONCLUSIONES

PAG. 144

BIBLIOGRAFIA

PAG. 149

INTRODUCCION

Decidí realizar mi trabajo para obtener el Título de Lic. en Derecho, en base a la Institución denominada Patria Potestad, porque, no obstante ser considerada por la mayoría de la Doctrina y la Legislación como una Institución cuyos problemas tanto Técnicos como legales son cuestiones ya resueltas, en lo personal estimo que existe aún buen trecho a recorrer. Así desde el punto de vista legal uno puede cuestionar ¿Porqué los Padres y Abuelos tienen derecho a ejercer la Patria Potestad?, o bien, ¿Porqué se maneja de diversa manera la Institución dependiendo de que el menor sobre el que se ejerce sea o no hijo de matrimonio?; o desde el punto de vista Técnico, ¿Es correcto limitar los efectos de la Patria Potestad a la persona o bienes del menor?.

Con la finalidad de resolver entre otras cuestiones las ya mencionadas, he realizado este estudio que de manera general intenta encontrar el fundamento, contenido, definición, sujetos, totalidad de efectos y causas de extinción de la Patria Potestad, en el entendido que para lograr parte de mi cometido, he salido de las corrientes clásicas, sin otro afán que el de encontrar una técnica mas acorde a la Institución y una reglamentación más justa para las relaciones que regula.

CAPITULO I CONCEPTOS GENERALES

1.1. CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD

A. **CONCEPTO ETIMOLOGICO.** El sustantivo Patria Potestad se encuentra compuesto por dos vocablos, provenientes del Latín y significan respectivamente: Patria, relativo al padre; Potestad, de potestas que trata de dominio.

Si originalmente ésta denominación ponía en manifiesto el contenido de la institución, en los tiempos actuales resulta incorrecta, pues resulta que ya no es un poder, ni su ejercicio corresponde en forma exclusiva al padre. (1) Sin embargo, por lo arriesgado que se encuentra, considero es muy inconveniente variarla, ya que podría crear confusiones de mayor trascendencia. (2)

CONCEPTO JURIDICO

El italiano Alberto Trabucchi lo define con las siguientes palabras:

"Es la potestad que ejercen los padres sobre sus hijos menores no emancipados". (3)

Actualmente no constituye un poder de los padres sobre los hijos, motivo por el cual no considero correcto dicho concepto.

Marcel Planiol utiliza el siguiente término para definirla:

"...El conjunto de derechos y deberes que la Ley concede al padre y a la madre sobre la persona de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales".(4)

En la anterior definición existe entre otros un punto que considero inexacto, el autor habla de sus hijos menores, sin embargo, una persona emancipada continua siendo menor y no se encuentra ya sujeta a la Patria Potestad.

Castón Vázquez conceptúa la institución como:

"...El conjunto de derechos y deberes que corresponden a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que le incumbe de proteger y educar a la prole"(5).

En el concepto del maestro Castán Vázquez, acerca de la Patria Potestad, se limitan a los efectos de institución al patrimonio y persona del hijo, que considero incorrecto, pues como más adelante comprobaré los efectos de Patria Potestad no son exclusivamente sobre la persona y uno solo de sus atributos.

Rafael De Fina lo define de la siguiente manera:

"...El conjunto de las facultades que suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con objeto de salvoguardarlas en la medida necesaria."(6)

En ésta definición existe un grave inconveniente, pues, no señalan quienes son los sujetos en la misma.

Legalmente, ninguna de las codificaciones Mexicanas que ha regulado la Patria Potestad la han definido, lo cual demuestra que los legisladores han comprendido que sus obras no son compendios doctrinales.

De los puntos de vista precedentes, surge la existencia de

signos distintivos en la formulación del concepto de la Patria Potestad. Siendo, como anteriormente vimos, que unos se limitan a precisar que ella se integra por un conjunto de derechos y deberes, mientras otros agregan también la finalidad de la institución. Están aquellos que destacan su fuente, señalándola en la Ley o en el derecho natural, y finalmente quienes no dan un concepto de la misma.

Personalmente considero debiera definirse de la siguiente manera:

Es el conjunto de derechos y obligaciones que regulan parte de las relaciones entre los padres y los hijos menores de edad, no emancipados, con la finalidad de proteger y educar a éstos últimos.

La defino como un conjunto de derechos y obligaciones porque como más adelante se podrá observar, el efecto de la Patria Potestad es crear tanto derechos como obligaciones, a favor y a cargo de ambos sujetos, derechos y obligaciones que no se limitan a la persona y patrimonio del menor.

Limito el contenido de las relaciones que regula la Patria Potestad, porque de la forma en que se encuentra reglamentada,

no comprende algunas de las relaciones de padres e hijos, como es el caso del derecho de alimentos.

Establezco como sujetos, por una parte, únicamente a los padres, por considerar sólo a ellos corresponde la protección y educación de los hijos menores no emancipados con base a ésta figura jurídica.

Por otra, a los hijos menores de edad no emancipados, pues estimo que la minoría de edad y la no emancipación, características indispensables en las personas sujetas a la Patria Potestad.

Finalmente señalo como finalidad de la Patria Potestad la protección y educación de los hijos, pues pienso que éste es el objetivo principal de la figura jurídica.

1.2. ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD

Si bien algunos autores señalan que los orígenes de la Patria Potestad permanecen todavía inciertos, las particulares características de la institución en Roma, así como de su proyección determinan que se tomen como punto de partida para el estudio de la evolución histórica de la Patria Potestas Romana. (7)

En el antiguo derecho Romano tenía las siguientes características:

1. Era un poder del jefe de familia, que excluía a la mujer.
2. Implicaba una autoridad absoluta, y
3. Se extendía durante toda la vida de los sujetos pasivos sin límite de edad ni consideración al matrimonio.(8)

Se proyectaba tanto en la persona como en los bienes de la misma.

Este robusto poder del padre lo situaba como monarca y sacerdote. De ahí la veneración y la obediencia que le son debidas.

"...Característica de esta organización patriarcal de carácter absolutista extendida en el pueblo Romano, desde la primitiva monarquía extendiéndose por la corta etapa de la República y los 15 (quince) siglos del Imperio Romano, de Occidente y luego de Oriente, suavizándose lentamente en sus consecuencias a través del tiempo. (9)

En las relaciones personales, el Paterfamilias, tenía sobre los sujetos a ella el derecho a la vida y muerte, podía enagenarlos, exponerlos y entregarlos a la víctima de delito que hubieran cometido. (10)

En la evolución del derecho Romano hasta las compilaciones de Justiniano sufre una transformación que atempera el extremo rigor de la institución.

En el orden personal, el derecho de vida y muerte se transformó en una facultad de corrección y de denuncia ante el magistrado, atenuándose o suprimiéndose las demás medidas

adoptadas. En el patrimonio, se produjo su modificación mediante la formación de los peculios de los sujetos a la Patria Potestad. (11)

Ellos eran: a) El peculio profectico: que consistía en el derecho del disfrute y administración de ciertos bienes de propiedad del padre, entregados por éste; b) El castrense: que comprendía aquellos bienes que adquiriera el hijo por medio de servicios militares; c) El cuasicastrense: formado por los bienes obtenidos mediante honorarios y salarios percibidos por el ejercicio de profesiones liberales y funciones públicas, y d) El adventicio: consistente en la propiedad de bienes recibidos por herencia de la madre, y extendido luego a todos los bienes que no fueran por conducto del padre. (12)

Las características señaladas no solo existieron en éste derecho. Entre los Hebreos, los poderes del padre eran similares a los de los Romanos, (13) disminuyendo luego, progresivamente de la Ley Mosaica. (14)

Suele destacarse que el derecho Germánico era enteramente diferente, representando otra concepción de la Patria Potestad. (15)

En este derecho, el padre ostenta grandes facultades sobre la persona del hijo, más en cuanto a los bienes, al hijo se le reconocía capacidad patrimonial.

En órden, en fin, a la duración de la Patria Potestad del padre terminaba siempre al separarse el hijo de la comunidad doméstica del padre. (16)

De éste modo, la Patria Potestad fué en definitiva, un poder temporal, que cesaba al hacerse el hijo independiente.

En el derecho Español las partidas, que receptaron el derecho Romano, la establecen como un poder perpetuo del padre.

Se permitía incluso, si bien en los casos excepcionales, el derecho de vida y muerte, y de enajenación del hijo.

No obstante, contiene normas que implicaban una limitación del poder paterno, como la referida a que "el castigo debe ser con mesura y con piedad".

Contemplan los casos de pérdida de la Patria Potestad e instituye los peculios. (17)

En el derecho Francés la asamblea legislativa de 1792 la limitó a los menores. (18)

El código de Napoleón la concibió como un poder del padre, hasta la mayoría de edad.

La Ley de Matrimonio Civil de 1870; consagró a su vez en el artículo 64, la emancipación por matrimonio. (19)

Y por la Ley del 22 de septiembre de 1942 se establece que la Patria Potestad se ejerce en interés común del matrimonio y de los hijos, configurándola como un derecho relativo, sujeto al control judicial. (20)

1.3. NATURALEZA DE LA PATRIA POTESTAD

La evolución de la Patria Potestad ha marchado hacia una marcada limitación de los derechos absolutos que ella concedía, a la vez que se ha anexado a ellos el concepto de deber.

En la actualidad se denominan a esos derechos el doble funcionamiento con el nombre de Potestades-Funciones (21), lo que se relaciona con la tesis de la especificidad de los derechos subjetivos familiares considerados como poderes de voluntad no referidos a un interés propio del titular o como posibilidades Jurídicas de actuar en cumplimiento de deberes. (22)

Estas características que distingue principalmente a la Patria Potestad, ha llevado a los juristas a explicar su especial conformación.

1. Se sostiene que ella radica en la relatividad de las facultades que la integran y en la aplicación de la teoría del abuso del Derecho. (23)

Sin embargo, ello no alcanza a explicar las particulares

características de la institución en sistemas en los cuales la teoría del abuso del Derecho tiene distintos alcances. (24)

Así, el Código Civil del Distrito Federal la consagra en los siguientes términos: "Cuando al ejercitar un derecho que cause daño a otro, hay obligación a indemnizarlo si se demuestra que el derecho se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho". (Artículo 1912)

Se enrola por consiguiente en los llamados criterios subjetivos sobre el abuso del derecho (25), toda vez que se exige probar la intención de dañar y la falta de utilidad para quien la causa.

Con ello se encuentra sensiblemente limitado su campo de aplicación, méxime en las relaciones derivadas de la Patria Potestad.

En tal sentido, no compartimos el criterio según el cual dicha teoría sería aplicable a las relaciones de referencia si el derecho se ejercita para causar daño y aunque el titular haya obtenido utilidad, con fundamento en que en la institución en análisis los derechos deben ejecutarse a favor de los menores, por lo que dicha hipótesis constituiría un verdadero abuso de Potestad. (26)

Es evidente que los derechos en la Patria Potestad no son concedidos en beneficio propio, sino en interés ajeno. Pero aún, teniendo presente estas circunstancias, en el caso considerado - a nuestro juicio -, no estarían presentes los dos supuestos requeridos por el artículo 1912 del Código Civil para que se configure el abuso de un derecho.

En este orden de ideas, tampoco nos parece aceptable sostener, al distinguir los casos de hechos ilícitos de los relativos al abuso de los derechos en el ejercicio de la Patria Potestad, que se tratará de lo primero cuando se refiera a Padres o Abuelos que la hayan perdido o hayan sido suspendidos en su ejercicio, causaren con dolo o simple culpa daños a sus hijos o nietos. (27)

También en el ejercicio de los derechos-deberes emergentes de la institución, cuando se ocasiona perjuicio actuando con dolo o culpa se estará en la hipótesis prevista por el artículo 1910 de dicho cuerpo legal.

2. Asimismo, se ha señalado que la Patria Potestad tiene una función social, pero que el concepto de la institución no se

agota en los deberes que impone, ni en la función social contenida en el cumplimiento de los mismos, toda vez que también implica derechos que los hombres tienen en su calidad de tales y que son, por lo tanto, verdaderos derechos naturales, como por ejemplo el de educar a los hijos. (28)

En igual sentido se ha dicho que la circunstancia de que desempeñe una función social y de que una orientación de protección al menor requiera poner mayor énfasis en los deberes, no significa que se suprima las facultades que comprende, y que el contenido de los derechos subjetivos familiares que destaca en cuanto se trata de entorpecer o de enervar la vigencia de la institución. (29)

Al utilizarse esta última línea de argumentación no se repara en que ello se encuentra fundamentalmente en la existencia de las facultades, sino en la circunstancia de que si esos poderes se les reconoce el carácter de Potestades es porque su ejercicio no es facultativo, sino obligatorio. (30) O, en todo caso, en que el derecho está inseparablemente ligado a los intereses del hijo, por lo que al defenderlo se defiende el interés del menor. (31)

De tal modo, las facultades concedidas a los titulares en el

caso señalado no son tampoco derechos otorgados exclusivamente en su beneficio, sino para el cumplimiento de las funciones que les competen.

3. La Patria Potestad es una función social, (32) y lo es en cuanto, no sólo importa el cumplimiento imperativo de los deberes establecidos en beneficio y protección de los menores, sino también que ellos sean desempeñados, observando los fines que los informan.

Esta conclusión no obsta el reconocimiento de las facultades de quienes la ejercen a efecto de dirigir, dentro del cumplimiento de dichos deberes la formación de los sujetos pasivos de la relación. (33)

Reconocimiento que excluye la posibilidad de cualquier intervención arbitraria en el desempeño de esos derechos que, en su normal ejercicio deben ser respetados.

Por lo tanto si se analiza la institución a través de las normas que la regulan, su carácter de función social surge con más evidencia.

Es cierto que los titulares tienen el derecho-deber de educar

a los sujetos a Patria Potestad, pero también tienen la obligación de hacerlo convenientemente. De no ser ello cumplido al tener conocimiento los Consejos Locales de Tutela deberán informarlo al Ministerio Público para que ejercite las acciones correspondientes (artículo 422 del Código Civil).

También tiene la facultad de corregirlos, pero sólo a efecto de su "conveniente" educación. Deben observar una conducta que les sirva de buen ejemplo (artículo 423 del Código Civil).

Por otra parte, el artículo 444 establece las causas por las que se pierde la Patria Potestad, contempla supuestos no sólo de incumplimiento sino de mal ejercicio de sus deberes.

Finalmente, ello también surge de la íntima correlación que existe entre todos los derechos y deberes que conforman la institución.

El derecho de guarda se relaciona con el deber de educación (34), con el que también lo está el derecho de correlación (artículo 423 del Código Civil), de igual modo la asistencia que toda vez, entendido en sentido amplio, no se reduce a proporcionar alimentos, sino que implica protección para la plena formación física y espiritual. El derecho de vigilancia

con el deber de guarda y de educacio, al igual que el derecho de respeto y obediencia.

Por su parte, las facultades de representaci3n y administraci3n est3n relacionadas con el deber de cuidar de la persona y los bienes del menor.

En todos los casos a cada derecho corresponde el cumplimiento de un deber y en cada uno de ellos existe un inter3s m3ltiple que considerar.

En la Patria Potestad confluye una conjunci3n de intereses: Del menor a recibir una formaci3n integral, de los padres a realizarla, de la sociedad a quien se incorpora a la misma se convierte en un elemento 3til, y del Estado a que ese proceso se cumpla de manera normal y en forma integral. (35)

La adecuada satisfacci3n de 3stos intereses determina por otra parte, la necesidad de garantizarlos, toda vez que como se ha dicho: "...La funci3n natural de la familia consiste en proteger al hijo, sin embargo algunas veces sucede que ciertos padres indignos abusan de su autoridad o que, al contrario algunos padres descuidan el utilizarla. Hay que resolverse entonces a organizar la protecci3n del menor fuera

de su familia y hasta contra su familia.

La discusión doctrinaria de lo que la Patria Potestad provoca, obedece, a nuestro juicio a la falta de adecuación de algunas Legislaciones a la realidad que la evolución operada en la institución ofrece y a su retaceada aceptación por parte de la doctrina, que busca sustentar en otras teorías jurídicas (como la del abuso del derecho cuya recepción no tiene siempre igual formulación), las particulares características que ella presenta y cuya explicación se encuentra en su propia naturaleza.

En tal sentido, y con independencia de las diferencias señaladas, resultan esclarecedoras las siguientes afirmaciones: "Los derechos que se otorgan a los padres o en su caso a los abuelos sobre sus hijos o nietos menores de edad, son los derechos funcionales, es decir facultades de ejercicio obligatorio que sólo les concede en la medida necesaria para cumplir con el conjunto de deberes jurídicos que impone la Patria Potestad. Se trata por consiguiente de los llamados derechos del obligado, en consecuencia tales derechos nunca podrán ser ejercitados libremente, sino sólo con la naturaleza y finalidad de la función social encomendada a los padres para educar, proteger, representar y alimentar a sus hijos". (37)

En síntesis: a) La Patria Potestad, en sus principales atributos, implica el cumplimiento de otras tantas obligaciones en interés de los sujetos a ella.

b) Existe una estrecha correlación entre todos los derechos y deberes que de ella emanan de tal modo que puede decirse que no tienen derechos autónomos de las obligaciones que las conforman.

c) Ello determina, como lógica consecuencia, la necesidad de concluir que tampoco existen derechos concedidos con independencia de los deberes que implica.

d) En observancia a estos deberes y en su adecuado cumplimiento concurre un interés múltiple que debe ser resguardado.

Es que en la Patria Potestad no se puede custodiar o no, educar o no, asistir o no, así como no es posible ejercer estas potestades incausadamente, con independencia de la finalidad por la que son concedidas que es el desarrollo integral del menor, su plena formación física y espiritual.

De modo que si sus titulares la ejercen bien deben ser

respetadas en las mismas, pero si no las desempeñan o lo hacen lesionando los intereses del menor, los órganos de contralor pueden y deben, de acuerdo a la gravedad de sus conductas, reencauzarlos en su cumplimiento o separación temporal o definitiva de las funciones que les fueran encomendadas.

1.4. CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD

De ese complejo funcional de derechos y deberes que constituyen la Patria Potestad, se desprenden las siguientes características:

a) No pueden renunciarse (artículo 44B del Código Civil)

De acuerdo al artículo 60. del mismo ordenamiento, "solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público".

La Patria Potestad tiene un significado interés público, de ahí que se le considere irrenunciable, pues implica el cumplimiento de las responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto que trae hijos al mundo.

Como consecuencia de ello, no se pueden extinguir las obligaciones emanadas de dicha institución mediante concesiones recíprocas.

Los llamados a ejercerla solo pueden excusarse en los casos señalados en el artículo citado.

b) La voluntad de los particulares es ineficaz para alterar los alcances de su regulación legal. (39)

c) Es intransferible.

Todas las relaciones de carácter familiar son de carácter personalísimo, pues no pueden ser por ello objeto de comercio, no pueden ser transferibles por título oneroso ni gratuito. Tal es la figura de la Patria Potestad que solamente permite una forma de transmisión derivada de la figura de la adopción.

Sin embargo se señala al respecto, que cabe la posibilidad de que el padre delegue a un tercero derechos concretos derivados de la Patria Potestad, como cuando se interna al hijo en un colegio, supuesto en el cual se vale de tercera persona para ejercer el derecho y deber de educarlo y custodiarlo (40) ocasionándose un desmembramiento práctico, no jurídico de la institución. (41)

d) Es temporal.

Toda vez que se extingue por la emancipación derivada del matrimonio y por la mayoría de edad (artículo 443 del Código Civil).

Se ha sostenido que después de extinguida subsisten algunos efectos, como el deber de respeto de los hijos y la obligación alimentaria. (42)

No compartimos esta afirmación toda vez que el deber de respeto no se origina en rigor, de la Patria Potestad sino de los vínculos derivados de la filiación, lo que surge del artículo 441 del Código Civil que lo establece cualquiera que sea el estado, edad y condición de los hijos en relación a sus padres y demás ascendientes. De igual modo, la obligación alimentaria tiene su fuente en el parentesco. (43)

e) Es excusable.

La Ley permite que en ciertas circunstancias se excusen de cumplirlas, éstas circunstancias son dos: 1) Cuando se tiene 60 años cumplidos, y 2) Cuando por el mal estado de salud no se puede atender debidamente a su desempeño habitual (artículo 448 del Código Civil).

La excusa es una facultad otorgada por la Ley, por lo que significa que aún pueden ejercer la Patria Potestad las personas encuadradas en las circunstancias anteriores, si esto representa algún beneficio para el sujeto pasivo.

f) No se extingue por falta de ejercicio.

Consecuencia de ello es que si el sujeto pasivo desapareciere o fuera detenido ilegalmente por un tercero, no habría caducidad de los derechos del titular. (44)

g) Se encuentra sujeto a control judicial.

Se ha señalado que este carácter no es peculiar de la institución, ya que la limitación o privación de un derecho al titular que no lo ejerce abusivamente se admite hoy como regla general. (45)

Debe destacarse que, no obstante, por la intervención judicial en las relaciones derivadas de la Patria Potestad, no se limita a los casos de ejercicio abusivo sino que, se extiende a la consideración de la necesidad y beneficia para la enajenación o grabamiento de los bienes inmuebles o muebles preciosos de los menores (artículo 436 del Código Civil), resuelve en definitiva sobre la custodia de los hijos en los casos de nulidad de matrimonio (artículo 259 del Código Civil), así como respecto a los derechos y obligaciones inherentes a la institución en los supuestos de divorcio necesario (artículo 293 del Código Civil).

1.5. CONFIGURACION EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código Civil conforme la Patria Potestad en base a los siguientes principios generales:

a) Nace de la filiación, por tanto existe tanto con relación a los hijos matrimoniales (artículos 412 y 414 del C.C.), como

extramatrimoniales (artículos 380, 381, 412, 415 y 417 del C.C.) o adoptados (artículos 395, 396, 403 y 419 del C.C.).

b) No se extiende más allá de la mayoría de edad, pudiendo cesar antes por emancipación (artículo 412, 647 y 641 del C.C.).

c) Corresponde al padre y a la madre, y en subsidio de ambos (artículo 420 del C.C.) a los abuelos paternos y a los maternos (artículos 414 y 418 del C.C.), quienes deben actuar de común acuerdo (artículos 168, 426 y 427 del C.C.), en caso de disenso resolverá el Juez (artículo 168 del C.C.).

d) Es irrenunciable (artículo 448 del C.C.).

e) Es un derecho relativo, sujeto a control judicial (artículos 422, 423, 436, 437, 441, 444, 447, 380, 381, 417, 259, 260, 282 fracc. VI y párrafo final y, 283 del C.C.).

Ello surge fundamentalmente de la obligación que la ley impone a quienes la ejercen de educar a los menores convenientemente y del resguardo de dicho deber (artículo 422 del C.C.), así como de observar la conducta que les sirva de buen ejemplo (artículo 423 de C.C.).

De la intervención judicial de los actos que realicen en el

ejercicio del derecho-deber de administración señalado en el artículo 436 (ver también artículo 437), en los demás supuestos exigidos por la ley, como el caso de mala administración (artículo 441 del C.C.).

Y en especial, en las causas de pérdida y suspensión de la Patria Potestad consagradas en los artículos 444 y 447 del C.C.

Finalmente, y entre otras de las facultades que la ley les otorga para resolver sobre la custodia de los hijos extramatrimoniales cuyos padres no vivan juntos (artículo 380 y 381 del C.C.) o se separen (artículo 417 del C.C.) y en los casos de nulidad de matrimonio (artículos 259 y 260 del C.C.) y en los casos de divorcio necesario (artículos 282 fracc. VI y párrafo final y 283 del C.C.).

CITAS BIBLIOGRAFICAS

1. Luis Mendizábal Osés. **Derecho de Menores**. Ediciones Pirámide, S.A., MADRID, 1977. pág. 119.

En el mismo sentido entre otros, Ignacio Galindo Garfias. **Derecho Civil**. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. MEXICO, 1976.

2. En sentido inverso, el Código de Familia Soviético que ha cambiado la denominación de la institución según cita de José María Castán Vázquez. **La Patria Potestad**. Editorial Revista de Derecho Privado, MADRID, 1960. En el mismo sentido, Federico Puig Peña. **Tratado de Derecho Español**. Tomo II vol. 2º, Editorial Revista de Derecho Privado, MADRID, 1960. pág. 196.

3. Alberto Trabucchi. **Instituciones de Derecho Civil**. Tomo I traducción de Luis Martínez Calcerrada. Editorial Revista de Derecho Privado, MADRID, 1967. pág. 96.

4. Marcel Planiol. **Tratado Elemental de Derecho Civil**. Vol IV, 12ª Edición, traducción de José M. Cajica Jr. MEXICO, 1970. pág. 251.

5. José María Castán. *op. cit.* pág. 9

6. Rafael de Pina. **Elementos de Derecho Civil Mexicano**. Vol I, 11ª Edición. Editorial Porrúa, S.A., MEXICO, 1981. pág. 373.

7. D' Antonio, Daniel Hugo. **Patria Potestad**. Editorial Astrea, BUENOS AIRES, 1979. pág. 31.
8. Petite Eugéne. **Tratado Elemental de Derecho Romano**. Ediciones Selectas, MEXICO, 1982. pág. 101; Bellucio Augusto César. **Manual de Derecho de Familia**. Tomo II 3ª Edición Editorial de Palma, BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1981, pág. 668/9.
9. Montero Duhalt, Sara. **Derecho de Familia**. Editorial Porrúa, S.A., 4ª Edición, MEXICO, 1990, pág. 341.
10. Petite Eugéne. *op. cit.* pág. 102/3.
11. Bellucio Augusto César. *op. cit.* pág. 274.
12. Ibidem.
13. Cfr. D'Antonio Daniel Hugo. *op. cit.* pág. 33. quién cita a Mateo Goldstein. **Derecho Hebréo.**, BUENOS AIRES, 1947, págs. 169/171; Petite Eugéne, *op. cit.* pág. 30.
14. Castán Vázquez José María. *op. cit.* pág. 21.
15. Cfr. D'Antonio Daniel Hugo. *op. cit.* pág. 33., Galindo Garfias, Ignacio. *op. cit.* pág. 30.

16. Montero Duhalt, Sara. *op. cit.* pág. 343.
17. Galindo Garfias, Ignacio. *op. cit.* pág. 670. Castán Vázquez José María. *op. cit.* pág. 28/9.
18. Ripert, George y Boulanger Jean. *Tratado de Derecho Civil.* Tomo III, Editorial La Ley BUENOS AIRES, 1963, pág. 293.
19. Castán Vázquez José María. *op. cit.* pág. 30.
20. Mazeud, Henry León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil,* Parte Primera, Vol IV Ediciones Europa-América, BUENOS AIRES, 1968, pág. 86.
21. Cafferata José Ignacio. *La Guarda de los Menores.* Editorial Astrea, BUENOS AIRES, 1970. pág. 15.
22. Cicu, Antonio. *El Derecho de Familia.* BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1947. pág 131.
23. D'Antonio Daniel Hugo. *op. cit.* pág. 58/9.
24. El Código Civil Argentino, en su artículo 1071, establece regular un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto.

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará como tal al que contraria los fines que aquella tuvo en mira de reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fé, la moral y las buenas costumbres.

25. Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo V Obligaciones, Vol II, 4ª Edición Editorial Porrúa, S.A., MEXICO, 1981, págs. 164 y sigs.

26. Rojina Villegas, Rafael. op. cit. pág 187.

27. Ibidem.

28. Borda Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Familia Tomo II 3ª Edición, Editorial De Palma. BUENOS AIRES 1981, pág. 180.

29. D' Antonio Daniel Hugo. op. cit. pág. 27.

30. Cafferata José Ignacio. op. cit. pág. 15.

31. Castán Vázquez José María. op. cit. pág. 36.

32. Enciclopédia Jurídica Omeba. Tomo XXI Editorial Bibliográfica Argentina, BUENOS AIRES 1966. págs. 792 y sigs. Patria Potestad por la Dra. Liliane Nora Gurfinkel de Wendy, quién dice: "...Pero su transformación en el Derecho relativo y todavía en el deber, y el nuevo interés Jurídico tutelado (el hijo y la familia) permiten

afirmar que en la actualidad, al menos doctrinalmente, la Patria Potestad debe ser considerada como una función social.

33. En este sentido la declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en París en el año 1948 en su artículo 26 establece que "toda persona tiene derecho a la educación", en el inc. 32 señala "Los padres tendrán derecho preferente al tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

34. Galindo Garfias Ignacio. op. cit. pág. 679.

35. Cafferata, José Ignacio. op. cit. pág. 14.

36. Maceaud, Henry León y Jean. op. cit. pág. 110.

37. Rojas Villegas, Rafael. op. cit., Tomo V, Vol. 2, pág 187.

38. Castán Vázquez, José María. op. cit. pág. 37.

39. D' Antonio, Daniel Hugo. op. cit. pág. 61.

40. Castán Vázquez, José María. op. cit. pág. 42.

41. Borda, Guillermo A. op. cit. pág. 183.

42. Castán Vázquez, José María. op. cit. pág. 46.

43. Galindo Sarfias Ignacia. op. cit. pág. 490.

44. Castán Vázquez, José María. op. cit. pág. 43/5.

45. Ibidem, pág. 47.

CAPITULO SEGUNDO

ELEMENTOS DE LA PATRIA POTESTAD

CAPITULO II ELEMENTOS DE LA PATRIA POTESTAD

2.1. SUJETOS PASIVOS

Desde la vigencia del Código Civil de 1870 hasta la actual codificación, con una pequeña variante en la Ley sobre Relaciones Familiares, se ha establecido como requisitos para la persona sobre la que se ejerce la Patria Potestad; ser menor de edad, no estar emancipado y contar con un ascendiente con derecho a ejercer sobre él la Patria Potestad.

a) MENOR DE EDAD.

Etimológicamente, la palabra menor proviene del Latin "minor", adjetivo calificativo que significa más pequeño; el sustantivo edad, proviene del Latin "actas" que significa tiempo transcurrido desde el nacimiento.

Jurídicamente puede conceptuarse como la situación en que se encuentre una persona por su incipiente desarrollo, causa de una restricción a su personalidad con la finalidad de protegerla.

Doctrinalmente, existen dos corrientes con diferentes sistemas para determinar el momento en que cosa este estado. El sistema de la doctrina subjetiva de acuerdo a la cual, se requiere examinar cada caso concreto para poder apreciar si la

persona ha alcanzado un desarrollo suficiente y con base en dicho examen, declarar su mayoría de edad y la doctrina subjetiva, que de una manera general establece cierta edad como límite, alcanzada la cual se adquiere automáticamente la mayoría de edad. (1)

El sistema Jurídico Mexicano, ha sido regulado de acuerdo a la teoría subjetiva, fijándose durante la vigencia de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la Ley sobre Relaciones Familiares y hasta antes de la reforma publicada en el Diario Oficial del 29 de diciembre de 1969, el Código Civil vigente, los veintiún años como su límite, sin embargo de acuerdo a la reforma antes señalada se disminuyó a la edad de dieciocho años.

Como requisito de la Patria Potestad a diferencia de cuando se trata de la tutela, la minoría de edad no es necesario sea declarada judicialmente. (2)

Si bien el sistema adoptado por la Legislación Mexicana es el más práctico y sencillo para determinar el momento en que comienza la edad, presenta el inconveniente de ser demasiado rígido.

b) EMANCIPACION

La palabra emancipación proviene del Latín "emancipare" y significa soltarse de la mano.

Jurídicamente puede definirse como la situación de un menor de edad que ha salido del control de las instituciones protectoras (Patria Potestad y Tutela), adquiriendo al mismo tiempo una cierta capacidad de ejercicio, intermedia entre la mayoría y la minoría de edad.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1874 se establecían para el menor de edad sujeto a la Patria Potestad dos causas creadoras de tal situación, el matrimonio, conociendo su efecto como su emancipación legal y la emancipación voluntaria producida por el consentimiento del encargado de ejercer la Patria Potestad del mayor de dieciocho años pero menor de veintiuno, siempre que el menor estuviere de acuerdo y fuere aprobado por el Juez, produciendo ambos tipos, efectos sobre la persona como sobre los bienes del menor atribuyéndose así, una capacidad de ejercicio limitada por lo que toca a enajenación o gravámen de inmuebles, negocios judiciales y celebración de matrimonio.

En la Ley sobre Relaciones Familiares se establecía únicamente un supuesto que daba origen a la emancipación, el matrimonio del menor que producía a diferencia de los códigos anteriores

efectos parciales, pues no extinguía por completo la Patria Potestad, ya que exclusivamente confería al menor capacidad de ejercicio con asuntos no patrimoniales, a excepción hecha de la capacidad procesal, continuando sus bienes bajo la administración de quienes ejercían la Patria Potestad.

El Código Civil vigente, antes de la reforma de 1969 que disminuyó la edad necesaria para alcanzar la mayoría de edad, establecía como medios de emancipación el matrimonio y la declaración judicial dictada a solicitud del mayor de dieciocho años sujeto a Patria Potestad o de aquellos que se encontraran ejerciendo sobre él la Patria Potestad, produciendo ambos tipos efectos tanto sobre la persona como de sus bienes, sin embargo a partir de la reforma de 69 subsistió únicamente el matrimonio como creador del estado de emancipación y como efecto de dicho estado se le confiere al menor una capacidad que encuentra sus limitantes tanto en los actos de repercusión patrimonial como personal. (3)

Este requisito encuentra su razón de ser en la dificultad que entrañaría ser jefe de familia y a la vez estar sometido a Patria Potestad.

c) CONTAR CON UN ASCENDIENTE CON DERECHO A EJERCER SOBRE EL MENOR LA PATRIA POTESTAD.

Este último requisito es el que marca la diferencia entre la Patria Potestad y Tutela para determinar quienes son los ascendientes con derecho a ejercer la Patria Potestad. Tema que será tratado en este mismo capítulo, más adelante.

2.2. EL CASO DEL SER CONCEBIDO

Es discutido si existe el caso de la Patria Potestad sobre el ser concebido.

La legislación Argentina establece que ella comienza con la concepción.

Sin embargo, se ha sostenido que su ejercicio requiere un sujeto sobre quien desempeñar la función y que éste no exista antes del nacimiento. Que si se puede actuar en beneficio del nasciturus en materia de donaciones y de herencia, ello solo quiere decir que la herencia permanece como patrimonio pendiente de la determinación del titular definitivo, no implicado que haya una representación permanente y una tutela real de la Patria Potestad.

Concluyéndose que un hombre sea llamado para el futuro a la Patria Potestad sobre el concebido, como padre legitimo o natural, como dice el maestro Castán Vázquez, podrá asegurarse la realidad del parto o la identidad del hijo a fin de resguardar sus derechos, pero sin que ejerza la misma desde la gestación y sin que sean admisibles otros actos de poder sobre el concebido que, o serian imposibles fisicamente o habrían de ser sufridos por la madre.

El artículo 22 del Código Civil establece que la capacidad Juridica de las persona físicas se adquiere por el nacimiento, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en dicho cuerpo legal.

Por su parte, el artículo 1314 establece la incapacidad para heredar de los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o de los concebidos cuando no sean viables (artículo 327).

Y el artículo 2357 dispone que los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que el tiempo de la misma hayan estado concebidos y sea viables.

Es decir, entonces: Que no es suficiente para adquirir por herencia o donación estar concebidos, sino ser viables.

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

Pero si se considera que el ser concebido se tiene por nacido para los efectos declarados en el Código Civil (artículo 22), forzoso es concluir que en los efectos de herencia o donación no existen bienes pendientes del titular definitivo, sino con titular sujeto a condición resolutoria de nacer viable.

Va de suyo que hasta el nacimiento, ya sea que la condición se cumpla o no, dichos bienes deberán ser administrados y su titular representado en todos los asuntos concernientes a los mismos.

Y en dichos supuestos se estará ejerciendo funciones de la Patria Potestad.

Pues si bien el artículo 412 establezca que están bajo la patria potestad los menores de edad no emancipados, y el ser en gestación no puede ser considerado como menor de edad, no lo es menos que a los efectos que ella establece, la Ley no lo tiene por nacido (artículo 22).

2.3. SUJETOS ACTIVOS

En los tiempos prehistóricos, el ejercicio de los derechos, y cumplimiento de las obligaciones para con los hijos lo más seguro era que correspondiera a la madre, pues de acuerdo a la cita que realiza José Castán Tobeñas de la obra Bachofen, al ser la promiscuidad sexual el régimen primitivo familiar, se produjo la incertidumbre de la paternidad, dándose como consecuencia necesaria la familia materna. (4)

En el Derecho Romano, como ya antes tuve oportunidad de mencionar, el ejercicio de la Patria Potestad estaba confiado exclusivamente al "Pater Familias", cargo éste último que correspondía al más viejo de los ascendientes varones en línea recta. Ya en el Derecho de la Corona de Castilla, se establece concretamente en las Siete Partidas, al padre como titular de la Patria Potestad, dejándose también cierta participación a la madre hasta que el menor sujeto a Patria Potestad alcanzara la edad de tres años y únicamente en el aspecto oneroso que implicaba la misma, en cuanto a los cuidados que se deben tener para con el hijo. Lo anterior asimiló la Patria Potestad a la Institución de la Madana, proveniente del Derecho Musulmán de la cual José María Castán Vázquez expresa:

"En lo que se refiere concretamente a la Patria Potestad de la

madre, el Derecho Musulmán no sabido aunar en el período Islámico, los principios de la autoridad paterna y de la Patria Potestad. La coexistencia de ambos se logra en la Institución de la Hadana, especie de tutela atribuida a la madre sobre los hijos para procurarles los peculiares cuidados maternos..." (5)

De ésta manera, se ha ido extendiendo el Derecho de encargarse la Patria Potestad a ambos progenitores, existiendo actualmente en Derecho Comparado básicamente dos corrientes; la primera que reconoce tal derecho al padre y únicamente ante su falta, imposibilidad o impedimento lo confiere a la madre (6); y la segunda que otorga tal derecho en forma conjunta al padre y a la madre. (7)

En virtud del cambio paulatino que ha operado en la reglamentación de éste punto de la Patria Potestad dentro del Derecho Mexicano, es conveniente hacer un poco de historia y estudiar por separado las codificaciones que lo han regulado.

II. Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Analizaré en forma conjunta el contenido de las codificaciones de 1870 y 1884 debido a que sus disposiciones sobre el punto en cuestión son idénticas.

Ambas codificaciones para la reglamentación de la Patria Potestad en cuanto a las personas capaces de ejercerla partieron de dos principios; la superioridad varonil y la unidad de autoridad.

La superioridad varonil, como principio guizador de la voluntad Legislativa, se manifestó al otorgarse la posibilidad de ocupar en primer lugar el ejercicio de la Patria Potestad a los varones, excepción hecha de la madre en relación con los abuelos paterno y materno, así mismo se expresó en el orden señalado para los abuelos, al colocar preferentemente a los paternos.

El principio de la unidad de autoridad, según el cual por esencia ésta debe radicar en una persona (8), se estableció al otorgarse el derecho a ocupar sucesivamente el puesto para ejercer la Patria Potestad en forma individual a un sujeto.

Así, el ejercicio de la Patria Potestad durante la vigencia de dichos Códigos había de corresponder en orden de preferencia al padre, a su muerte, interdicción o ausencia a la madre y sucesivamente al abuelo paterno, materno, abuela paterna y, finalmente a la abuela materna, según lo dispuesto en los artículos 392 y 366 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, respectivamente.

La sustitución en el ejercicio de la Patria Potestad, se realiza automáticamente al colocarse el encargado de ejercerla en los supuestos de suspensión o pérdida del derecho a ejercer la Patria Potestad designados por el Legislador, sin necesidad de declaración judicial, pasando a ocupar el cargo la persona que siguiese en el orden marcado por la Ley.

B. Ley sobre Relaciones Familiares.

La reglamentación de los sujetos llamados a ejercer la Patria Potestad en la Ley sobre Relaciones Familiares, reflejó un cambio fundamental al atribuirse el ejercicio de la Patria Potestad en forma simultánea al padre y a la madre, y a los abuelos y abuelas, dando así fin a los dos principios que habían fundamentado la reglamentación de este punto en las codificaciones anteriores, colocando en igualdad de circunstancias al hombre y a la mujer con relación a los hijos.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 241 de la Ley sobre Relaciones Familiares, el ejercicio de la Patria Potestad corresponde en orden de preferencia al padre y a la madre, al abuelo y abuela paternos, y finalmente al abuelo y abuela maternos.

Por lo que toca al sistema que operaba la sustitución, el

último párrafo del artículo 242 de la ley estableció que la falta de una de las personas que integran las parejas a quien corresponde ejercer la Patria Potestad no priva a la sobreviviente de tal derecho, continuando exclusivamente el sobreviviente ejerciéndola. Por otra parte, subsistió el sistema Ope-Legis para entrar en su ejercicio, pues, el orden se encontraba determinado por el legislador.

Una última aclaración he de realizar en el estudio de ésta Ley, si bien al igual que los Códigos Civiles de 1870 y 1884, la Ley sobre las Relaciones Familiares colocó bajo la Patria Potestad a los hijos legítimos, naturales y adoptivos, ésta última, por ser la única de ellas que reguló la adopción, limitó el derecho a ejercer la Patria Potestad sobre los hijos adoptivos a los adoptantes, pues, de acuerdo a su artículo 231, los derechos y obligaciones que confiere la adopción se limitan únicamente al adoptante y al adoptado.

C. Código Civil de 1928

Por ser el Código Civil vigente y ante la complejidad con que reglamentó el ejercicio de la Patria Potestad, en su análisis es conveniente partir desde su exposición de motivos. A continuación me permito transcribir un párrafo de dicha exposición:

"Por lo que toca a los hijos, se comenzó a borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los hijos nacidos fuera del matrimonio, se procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos..." (9).

Del párrafo anterior se desprende una inmensa buena voluntad por parte del Legislador de 28, sin embargo no alcanzó a comprender en que Legislación tenía puestos sus ojos, ya que ninguna de las codificaciones antes analizadas realizó dicha distinción al regular la Patria Potestad, siendo aún más difícil de entender la idea antes descrita, si se toma en cuenta que el Código Civil de 1928 sí existe esa diferencia y no sólo de nombre sino también en el tratamiento que se les da.

Al hacer el Legislador de 1928 la distinción que supuestamente trataba de eliminar, la reglamentación de los sujetos a quienes otorgó el derecho a ejercer la Patria Potestad, se complicó de tal forma que para su análisis es indispensable hacer una división entre los hijos de matrimonio, hijos nacidos fuera del matrimonio e hijos adoptivos.

1) Personas encargadas de ejercer la Patria Potestad respecto de los hijos de matrimonio.

De acuerdo al artículo 419 del Código Civil tienen derecho a ejercer la Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio, el padre y la madre, el abuelo y la abuela paternos y el abuelo y abuela maternos. En cuanto a la forma de su ejercicio, se estableció con el sistema establecido por la Ley sobre Relaciones Familiares, debiendo ejercerse en forma conjunta, en el entendido de la falta o impedimento de una de las dos personas que se encuentren ejerciéndola, no priva a la otra de éste derecho.

Por lo que toca al orden en que los abuelos, sustituyen a los padres, es necesario hacer una distinción, pues a partir de la reforma al artículo 418 del Código Civil publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 1974 existen dos interpretaciones al respecto.

CUADRO COMPARATIVO

Texto anterior del Código Reforma de 1975...

Civil.

Art.418.- A falta de los padres, ejercerán la Patria Potestad sobre el hijo reconocido, los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414	Art.418.- A falta de los padres, ejercerán la Patria Potestad sobre el hijo, los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414 en el orden que determine el Juez de lo Familiar tomando en cuenta las circunstancias del caso.
---	--

(10).

Antes de la Reforma de 1974 el orden de sustitución de los abuelos. se encontraba predeterminado por el Legislador de acuerdo al artículo 420 que es del tenor literal siguiente:

"Art. 420.- Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la Patria Potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores..."

Al remitir el artículo antes transcrito al orden indicado por los artículos que le anteceden, y ser el supuesto previsto por el artículo 418, aplicable únicamente al hijo nacido fuera de matrimonio, el orden de sustitución de los abuelos, tratándose de hijos de matrimonio se desprendía del artículo 414. de modo de que en primer término ocuparía el cargo los abuelos paternos y a su falta o impedimento los abuelos maternos.

Después de la reforma ya citada. se han dividido las opiniones, existiendo dos interpretaciones en cuanto a las normas que regula dicho orden de sustitución. La primera, haciendo una interpretación histórica del artículo 418, que estima que su reforma no influye de manera alguna en el orden que han de sustituirse los abuelos en el ejercicio de la Patria Potestad sobre el hijo de matrimonio, pues, originalmente el artículo 418 regulaba exclusivamente el supuesto del hijo nacido fuera del matrimonio, basándose

también en que el artículo 414 no sólo otorga derecho a las personas que indica, sino también determina un orden de preferencia, en cambio tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, el artículo 418 cumple dos objetivos, otorgar el derecho a los abuelos y determinar su orden de preferencia (11). La segunda interpretación se basa en tres fundamentos. Primero, la ratio-legis de la reforma de 1974, consistente en colocar en un plano de igualdad al hombre y a la mujer, motivo este por el cual no existe razón alguna para colocar preferentemente a los abuelos paternos. El segundo fundamento, radica en la eliminación dentro del supuesto del artículo 418 del término, hijo reconocido, por lo cual estiman que es igualmente aplicable dicho artículo al hijo de matrimonio. El tercero, que tiene por finalidad salvar la objeción de la falta que cometió el Legislador al no haber modificado la redacción del artículo 420, consistente en estimar que dicho artículo se encuentra parcialmente reformado de acuerdo al principio de que la ley posterior deroga a la anterior. De todo lo anterior, concluyen la aplicación del artículo 418 tanto a los hijos de matrimonio como a los hijos nacidos fuera de matrimonio y por consiguiente estiman en facultad del Juez determinar el orden de preferencia de los abuelos.

En lo personal, se adhiero a la segunda interpretación tanto por sus fundamentos a los que agregaría el principio que establece que donde existe la misma razón debe existir la

misma disposición, como por considerar más prudente se determina por el Juez quien de los abuelos es más apto para ocupar el cargo.

2. PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DEL HIJO NACIDO FUERA DE MATRIMONIO.

Antes de analizar los artículos que reglamentan el ejercicio de la Patria Potestad sobre los llamados hijos nacidos fuera de matrimonio, es conveniente hacer notar lo incorrecto de la denominación que se les da, ya que el Legislador equivocadamente partió del momento de nacimiento y no de la concepción del menor para darles éste nombre, en mi opinión, la denominación correcta debiera ser hijos concebidos fuera de matrimonio, sin embargo para dar claridad a la exposición en el presente trabajo, continuaré utilizando el nombre que les ha dado la Ley. En el estudio del articulado que regula el ejercicio de la Patria Potestad por los progenitores de éste tipo de hijos, es necesario hacer una distinción más, según vivan juntos o separados.

2.1 PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD DEL HIJO NACIDO FUERA DE MATRIMONIO CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN JUNTOS

Están encargadas del ejercicio de la Patria Potestad del menor nacido fuera de matrimonio de acuerdo al artículo 415, primer párrafo del Código Civil, los dos padres cuando ambos lo hayan reconocido y vivan juntos.

Al separarse los progenitores, continuará ejerciendo la Patria Potestad el que ellos acuerden, a falta de convenio entre los encargados de ejercerla, será el Juez de lo familiar cuál de los dos padres continuará en el ejercicio de la Patria Potestad, al tenor de lo dispuesto por el artículo 417 del Código Civil.

Lo anterior es digno de crítica por varios motivos; primero hace depender el ejercicio conjunto de la Patria Potestad de la convivencia paterna, hecho éste último que exclusivamente conduce a la custodia y no a la totalidad de los derechos que conlleva el ejercer la Patria Potestad; segunda, deja exclusivamente a la voluntad de los padres determinar quien de ellos continúa en su ejercicio, sin exigir la intervención judicial que resguardo los intereses del menor, así mismo no indica la forma a que debe sujetarse dicho convenio, lo cual hace prácticamente inoperante el mismo. Lo correcto sería que

dicha separación de los padres exclusivamente produjera efectos sobre la custodia del menor, tal como ocurre para los hijos de matrimonio en los casos previstos para la nulidad de matrimonio en los artículos 257 y divorcio en el artículo 283 tercera regla, teniendo por lo tanto indispensable la intervención judicial.

2.2 PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DEL HIJO NACIDO FUERA DE MATRIMONIO CUANDO LOS PROGENITORES VIVEN SEPARADOS

A reserva de realizar más adelante otra distinción, es conveniente hacer una aclaración ante la confusión de conceptos en que incurrió el Legislador de 26 al reglamentar el ejercicio de la Patria Potestad con relación al hijo nacido fuera de matrimonio cuando los padres no viven juntos. De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 415 del Código Civil, el ejercicio de la Patria Potestad en éste caso se regirá por lo dispuesto en los artículos 320 y 381 del mismo ordenamiento, los cuales reglamentan respectivamente los efectos del reconocimiento simultáneo y sucesivo del hijo en relación a la custodia del menor en ejercicio de la Patria Potestad. Ante la diferencia de los términos en dichos artículos, es necesario interpretar con base en lo dispuesto por el artículo 415 del Código Civil la voluntad del Legislador en el sentido de que al referirse a la custodia, en

realidad tomó ésta última, no como parte de los efectos de la Patria Potestad, sino asimilándola a ella (12). Por lo anterior es indispensable examinar cada situación según el menor haya sido reconocido simultánea o sucesivamente.

Para los hijos nacidos fuera de matrimonio cuyos progenitores vivan separados y lo hayan reconocido simultáneamente, el artículo 380 del Código Civil establece como persona encargada de ejercer la Patria Potestad el que ellos acuerden y a falta de acuerdo, el que designe el Juez de lo Familiar con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

En caso de haber sido reconocido sucesivamente el menor cuyos progenitores vivan separados el artículo 381 del Código Civil otorga el derecho a ejercer la Patria Potestad al que lo hubiere reconocido primero, salvo que se conviniera otra cosa entre los padres, y dicho convenio fuese aprobado por el Juez de lo Familiar con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

En los dos casos antes analizados, cuando por cualquier causa deje de ejercer la Patria Potestad el progenitor al cual le corresponda, entrará a ejercerla el otro de acuerdo a lo establecido en el artículo 416 del Código Civil.

En tal caso de reconocimiento sucesivo como el simultaneo ameritan las mismas críticas que las hechas anteriormente al artículo 417, a la cual se remite.

El orden en que entrarán a sustituir a los padres del hijo nacido fuera de matrimonio los abuelos paternos y maternos en el Código Civil vigente, también ha sido regulado de dos diferentes maneras, por lo cual dividiré su estudio en dos etapas, antes y después de la reforma de 1975.

Antes de la reforma de 1975 al artículo 418 del Código Civil, el orden establecido por el Legislador en el artículo 414 de la misma codificación daba la pauta, por lo que en primer término, a falta de los padres entrarían a ejercer la Patria Potestad los abuelos paternos y a falta o disposición de éstos, los abuelos maternos, sin ser necesaria la declaración judicial en dicho sentido.

Actualmente, de acuerdo a la reforma que sufrió el artículo 418 del Código Civil, el orden en que los abuelos entrarán a sustituir a los padres en el ejercicio de la Patria Potestad es determinado por el Juez de lo Familiar.

3. PERSONAS ENCARGADAS DE EJERCER LA PATRIA POTESTAD RESPECTO DEL HIJO ADOPTIVO

Para evitar interpretaciones erróneas en cuanto a las personas a quienes corresponde ejercer la Patria Potestad en relación con el hijo adoptivo, y aclarando lo establecido por el artículo 402 del Código Civil que limita los derechos y obligaciones nacientes de la adopción al adoptado y adoptante, el artículo 419 del Código Civil, se dispone que gozarán del derecho a ejercer la Patria Potestad sobre el menor adoptado únicamente las personas que lo adopten.

De lo antes expuesto, se deduce que tratándose de hijos adoptivos, no existen más personas con derecho a ejercer la Patria Potestad, pues aún cuando existieren los padres naturales del hijo adoptivo, carecerían de tal derecho según lo dispuesto en el artículo 403 del Código Civil que declara la Patria Potestad como el único efecto extintivo de la adopción para con los parientes naturales del adoptado.

Como puede observarse son antagónicas la voluntad manifestada por el Legislador de 28 en exposición de motivos y la expresada ya en la reglamentación de la Patria Potestad. No solo creo la diferencia que pretendía borrar, lo cual le llevo a darle distinto tratamiento a cada tipo de hijo, cosa que en ninguna de las tres codificaciones anteriores se había

realizado, sino también fue desahogio al hijo concebido fuera de matrimonio que es quien más lo necesita y destruyó de paso a la mayoría de la doctrina que estima el derecho a ejercer la Patria Potestad como intransmisible (13) y a su misma obra que establece el ejercicio de la Patria Potestad como un derecho transmisible.(14)

Junto a los errores antes mencionados, el Legislador de 1928 incurrió en uno más al detener la evolución de la Institución mediante el mantenimiento del derecho a ejercer la patria Potestad a los abuelos, a quienes hoy en día doctrina y legislación no les reconoce sino un derecho a participar en la Institución subsidiaria de la Patria Potestad denominada Tutela. al respecto José María Costán Vázquez expresa:

"Solamente el padre y la madre pueden ejercer la Patria Potestad. A los abuelos y a los restantes parientes de un menor les debe ser llamado a funciones protectoras pero en concepto de Tutores; y la Tutela y la Patria Potestad son, en nuestro derecho, instituciones diferentes. Que las cosas", (15)

2.3.1 SISTEMAS DE INTERPRETACION

Al hablar de sistemas nos referimos a la forma en que es ejercida la Patria Potestad con todas sus modalidades en

diferentes regiones del Planeta.

a) El llamado sistema clásico.

Por él mismo, ambos progenitores tienen la titularidad de la Patria Potestad, pero ella es ejercida por el padre que es quién decide en definitiva. Pasa a la madre en caso de muerte del primero o que se le prive o suspenda de su ejercicio.

Es el sistema tradicional basado en la autoridad paterna, en la unidad de dirección de cabeza de jefe de familia, así como la determinación de evitar la intervención judicial en los problemas familiares. (16)

En la actualidad lo mantiene Chile.

b) La Patria Potestad conjunta o compartida.

Según éste sistema, ambos padres son sus titulares, y ejercen también su ejercicio.

Se fundamenta en la igualdad jurídica de la mujer, en un principio de justicia que impone reconocer a la madre iguales derechos sobre sus hijos, y la necesidad de que ambos padres adopten decisiones de común acuerdo.

Numerosos países han adoptado la Patria Potestad compartida, entre otros: Francia, Italia, Cuba, Bolivia y Argentina.

Es también consagrado por el Código Civil para el Distrito Federal el artículo 414 que a la letra dice:

"La Patria Potestad sobre los hijos de matrimonio, se ejerce:

I) Por el padre y la madre; II) Por el abuelo y abuela paternos y III) Por el abuelo y abuela maternos." Y el artículo 415: "Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la Patria Potestad. Si viven separados se observará lo dispuesto en el artículo 329 y 331 del Código Civil."

El ejercicio conjunto crea dificultades respecto a la forma de resolver los problemas en los casos de disenso, existiendo entonces dos posturas tradicionales:

- i) El padre de familia tiene la decisión. (17)
- ii) Compete al Juez a dirimir la controversia. (18)

Con relación a la primera, se señala con ella en definitiva, en los supuestos considerados, se puede decir que se acerca al sistema clásico.

Respecto a la segunda postura proponemos que reparar en los inconvenientes derivados de la necesaria concurrencia de ambos padres en los múltiples actos que implica dicho ejercicio, así como en la posibilidad de hacer intervenir a la justicia en problemas que pueden ser de identidad menor. (19)

En algunas Legislaciones adoptan lo que han llamado "ejercicio conjunto atenuado", que consiste en presunir que los actos realizados por uno de los padres cuenta con la conformidad del otro, salvo aquellos en que se exija su consentimiento expreso o en los casos de oposición deducida de la misma forma. En estos supuestos sería necesaria la resolución judicial.

c) la patria Potestad indistinta.

En titularidad corresponde a ambos paaaadre, quienes pueden ejercerla indistintamente y tomar decisiones en forma individual.

A este régimen se le critica que cuestiones de singular importancia para el sujeto pasivo puedan ser resueltas por uno solo de los padres en forma definitiva y la premura con que se actúe.

Se señala su aplicación en Yugoslavia, así como su poca recepción.

2.3.2 CODIGO CIVIL VISENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

Con respecto a lo que nos señala el Código Civil para el Distrito Federal, recopilando lo anteriormente señalado, analizamos que la Patria Potestad corresponde al padre y a la madre, al abuelo y abuela paternos, y abuelos maternos (artículo 414), en el orden establecido, pudiendo estar en los siguientes solo por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente (artículo 420).

Una posibilidad de excepción al orden legalmente establecido se encuentra en el artículo 470 del C.C. al disponer que el ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deben desempeñarlo, aunque fuere menor, tiene derecho a designar tutor testamentario a aquellos sobre quién la ejerza excluyendo a los ascendientes de ulterior grado (artículo 471).

Este derecho también corresponde al adoptante, artículo 481. Un problema pueda presentarse cuando falta este habiendo designado tutor testamentario para el hijo adoptado, en vida de los padres naturales de éste. Considero inválida dicho supuesto la designación efectuada, toda vez que no obstante la equívoca terminología del artículo 409, resuelta la adopción, la Patria Potestad revierte a los padres naturales, según surge el artículo 408, resultando inaplicables en

consecuencia la disposición del artículo 481 y correlativos del Código Civil.

En la hipótesis de divorcio necesario, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 293 del C.C., pudiendo decretarse en la sentencia la pérdida, suspensión o la limitación de la Patria Potestad, respecto de uno o de ambos cónyuges.

En éste último supuesto, el Juez está obligado a respetar las normas de dicho cuerpo legal a efecto de llamar a su ejercicio a quien tenga derecho o, en su caso, para designar tutor (artículo 293, in fine).

Por su parte en los casos de divorcio voluntario, nulidad de matrimonio o separación de hecho, ambos mantienen la Patria Potestad (artículo 273 y 259 del C.C.).

Tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio, si uno sólo de los padres lo hubiera reconocido le corresponderá a él el ejercicio de la Patria Potestad, y en caso de haberlo reconocido los dos la ejercerán ambos.

Igual solución se impone en los casos en que mediara declaración Judicial de filiación.

A falta de uno de los padres corresponderá al otro el ejercicio

de la Patria Potestad, y a falta de estos, será de Aplicación Potestad el abuelo y abuela paternos y el abuelo y abuela maternos "en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso".

Diferencia que encuentra fundamento en la posibilidad de que los reconocimientos efectuados por la madre y por el padre, o las declaraciones judiciales de filiación, hubieran sido realizadas con gran diferencia de tiempo, o en el caso de la madre mediara reconocimiento y en el del padre declaración judicial de filiación, determinando la conveniencia de alterar el orden de prelación de los demás ascendientes establecido por el artículo 420 del C.C.

Con relación a los hijos adoptivos, corresponde únicamente a las personas que los adopten (artículo 419 del C.C.).

El caso de adopción constituye una excepción al principio de irrenunciabilidad que rige en la institución, toda vez que aún cuando no comienza la coacción de que se extingue para siempre la Patria Potestad de los padres naturales (20), sino que sólo la transfiere volviendo a su terminación a los mismos (artículo 403 y 408 del C.C.) (21), no es menos cierto que aún cuando pueda ser temporal, implica la abdicación de los derechos y deberes derivados de ella.

El Código Civil para el Distrito Federal, consagra pues el sistema de la Patria Potestad conjunta o compartida, que se extiende a los abuelos paternos y maternos, con intervención judicial en los casos de desacuerdo.

Así lo establece el artículo 168 del C.C., al disponer que el marido y la mujer resolverán de común acuerdo todo lo conducente a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes de éstos y que en caso de disenso el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente.

Por su parte, con relación a la administración de los bienes de los menores autoriza a nombrar a esos efectos a uno de los titulares por mutuo acuerdo de ambos, pero exigiendo el consentimiento expreso del otro para los actos más importantes (artículo 426 del C.C.).

De igual modo, en los casos de representación en juicio, para celebrar arreglos y/o para terminarios (artículo 427 del C.C.).

NOTAS BIBLIOGRAFICAS AL CAPITULO SEGUNDO

1. Luis Mendizabal Osés. Op. cit.,pág. 41
2. Ver Artículo 907 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
3. Ver Artículos 149 y 543 del Código Civil para el Distrito Federal.
4. José Castán Tobeñas.Op. cit., pág. 141.
5. José María Castán Vázquez, Op. cit., pág. 79.
6. En dicho sentido entre otros el Derecho Francés, Italiano y Español.
7. En dicho sentido Código Suizo y Soviético.
8. Federico Drog Peña, op. cit., pág. 209.
9. Ignacio García Téllez, Motivos, Colaboración y Concordancia del nuevo Código Civil Mexicano, México, 1932 pág. 27.

10. Ramón Sánchez Medel. **Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México**. Editorial Porrúa. S.A. México, 1979, pág. 81.
11. Partidario de esta interpretación aún sin realizar los razonamientos apuntados es Antonio D'Ibarrolá, **Derecho de Familia** Editorial Porrúa. S.A., segunda edición, México, 1981, pág. 420.
12. Interpreta en sentido opuesto. Ignacio Galindo Garfias. *op. cit.*, pág. 666
13. Rafael Rojina Villegas, **Derecho Civil Mexicano**, Tomo II, quinta edición, Editorial Porrúa. S.A., México 1980, pág. 106.
14. Artículo 448 del Código Civil para el Distrito Federal.
15. José María Castán Vázquez. *op. cit.*, pág. 71.
16. Jorge Uribe Alvarado. *op. cit.*, pág. 105.
17. Código Civil de Perú. Artículo 391: "La Patria Potestad se ejerce por la madre y el padre durante el matrimonio. En caso de discentimento prevalecerá la opinión del padre".

18. El Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 414 y 168. Este último establece: "El marido y la mujer tendrán en el hogar, autoridad y consideraciones iguales, por lo tanto resolverán de común acuerdo, todo lo conducente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan. En caso de desacuerdo, el Juez de lo Familiar resolverá lo conducente".

19. Ricardo Radaeli. Patria Potestad Compartida, Jurisprudencia Argentina. Doctrina 1974. págs. 817 y siguientes.

20. Jorge Uriarte Alcides. op. cit., pág. 131.

21. Antonio D'Ibarrola. op. cit., pág. 413.

22. Guillermo A. Borda, op. cit., pág. 170.

CAPITULO III

DERECHOS Y DEBERES PATERNO-FILIALES

SOBRE LAS PERSONAS SUJETAS A PATRIA POTESTAD

3.1. CONCEPTO DE ASISTENCIA

El deber de asistencia es uno de los puntos que queda al descuido en el tratamiento del tema, más podemos abarcar los alimentos, la asistencia moral y los cuidados personales.

Pero no se limita pues a suministrar los medios económicos para la subsistencia física de los sujetos a Patria Potestad, sino que además, se extiende a los cuidados necesarios para su plena formación física y espiritual, encontrándose estrechamente relacionado con los derechos y deberes de guarda y educación.

3.2. ASISTENCIA MATERIAL. ALIMENTOS

La obligación alimentaria surge de la relación paterno filial (artículo 303 del Código Civil), toda vez que no termina por la mayoría de edad y también existe aunque no haya Patria Potestad, como sería en el caso de que un progenitor se excusara para su desempeño (artículo 442 del Código Civil).

Sin embargo, el deber de alimentos en la Patria Potestad no se funda exclusivamente en el parentesco, sino también en los deberes de guarda y educación.

En tal sentido, el artículo 154 del Código Civil, dispone

que los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos como lo establece la Ley.

El artículo 422 del Código Civil nos dice que a las personas que tienen al hijo bajo su Patria Potestad les incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

De dicha circunstancia se derivan las siguientes características: a) No depende estrictamente de la necesidad, como lo establece para la obligación alimentaria el artículo 311 del Código Civil y b) en que normalmente debe ser cumplida en el hogar mientras que en la prestación alimentaria no existe dicha obligación, según lo dispone el artículo 309 del Código Civil.

La primera de las características que señalo surge claramente de lo que establece el artículo 319 del Código Civil, que establece que cuando los que ejerzan la Patria Potestad gocen del usufructo legal de los bienes del menor, el importe de los alimentos se deducirá del mismo, y si éste no alcanzara lo que excediere será por cuenta de ellos.

Es decir, que si el sujeto pasivo tiene bienes, los alimentos se deduciran del usufructo que corresponde a los titulares, pero si el mismo no alcanza para cubrirlos la

diferencia sea de su cuenta, sin afectar los demás bienes del menor.

De donde resulta que la obligación alimentaria, en principio existirá aun cuando él mismo pueda sostenerse con su trabajo (artículos 428, 429, 430 y 319 del Código Civil).

Por lo que encontramos, en cierta manera, alterado el carácter de proporcionalidad del derecho alimentario, en cuanto a la necesidad del acreedor.

Va de suyo que los mismos, en su monto, seguirán siendo proporcionales, en el caso de que se atiendan con el usufructo legal, a las rentas del mismo, y en el supuesto de que sean solventados por los titulares de la Patria Potestad a la de ellos (1).

Es de aplicación por el contrario, el artículo 314 del Código Civil, en cuanto dispone que esta obligación no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieran dedicado.

En la hipótesis de que la obligación alimentaria pesara exclusivamente sobre los titulares de la Patria Potestad y éstos estuvieren en la indigencia, consideramos que los sometidos a ella que obtubieran ingresos por su trabajo deben

prestarles alimento en virtud a lo establecido por el artículo 304 del Código Civil.

Más para exigir el cumplimiento del deber alimentario deben sujetarse a las condiciones generales siguientes:

1.- Sujetarse a una legitimación activa para reclamarlos: quién pretenda el cumplimiento de la obligación debe ser pariente del demandado en calidad y grado amparados por la ley.

2.- Encontrarse en un estado de indigencia del reclamante: el alimentario debe hallarse carente de "medios para alimentarse" (artículo 370 del Código Civil), o sea, sin los recursos propios suficientes para atenderse sus necesidades, lo que debe manifestarse a falta de ingresos y de bienes del demandante.

3.- La imposibilidad de adquirirlos con su trabajo (artículo 370 del Código Civil); puede ser por inaptitud física o psíquica y aun por razones sociales que vemos respecto al desempleo o desocupación.

4.- La posibilidad económica del pretendido alimentante, la cual deberá apreciarse una vez comprobado que éste tiene medios suficientes para su propio alimento y el de su núcleo

familiar.

5.- Otra de las condiciones que contemplo es la irrelevancia del motivo por el cual el pariente llegó al estado de necesidad: "sea cual fuere la causa que lo hubiere reducido a tal estado" (artículo 370 del Código Civil).

La obligación asistencial nos hace la referencia a las personas sujetas al cumplimiento de la misma.

En primer lugar encontramos la obligación en el parentesco legítimo:

" Los parientes legítimos por consanguinidad se deben alimentos en el orden siguiente: el padre, la madre y los hijos. En falta de uno de padre y madre, o cuando a éstos no les fuese posible prestarlo, los abuelos y abuelas y demás ascendientes. Los hermanos entre sí" (artículo 357 del C.C.).

a) A los parientes en línea recta, desde el grado más próximo hacia el más remoto.

b) Los hermanos, sean de vínculo doble o simple.

Pero la precisión de la norma impide extender a otros colaterales más allá del segundo grado. ✓

No está determinado el lugar que ocupan los hermanos como sujetos pasivos de la obligación, en relación con el grupo formado por los ascendientes y descendientes.

Pienso que habiendo padre, madre o hijos los hermanos legítimos están llamados luego de ellos.

2) En el parentesco ilegítimo:

" Entre los parientes ilegítimos se deben alimentos el padre, la madre y sus descendientes, y a falta de padre y madre, o cuando éstos no puedan prestarlo, el abuelo o abuela y sus nietos o nietas."

De ello se colige que:

- a) Se deben alimentos padres, hijos, abuelos/as, y nietos/as. De manera que corresponde en línea recta y hasta el segundo grado.
- b) No se deben alimentos los hermanos extramatrimoniales.

Como lo señala Belluscio, de otra manera entenderíamos el derecho incluso entre primos hermanos.

c) No se deben alimentos los demás parientes colaterales extramatrimoniales entre sí.

3) En el parentesco por afinidad:

" Entre los parientes legítimos por afinidad únicamente se deben alimentos el suegro y la suegra, el yerno y la nuera". (artículo 368 del C.C.). ~

Para que haya derecho-deber alimentario entre parientes afines deben reunirse dos condiciones:

a) Que se trate de afinidad legítima.

b) Que sea dentro de las cuatro personas nombradas en el artículo 368: "únicamente" suegro, suegra, yerno y nuera.

En este caso la ley es clara y taxativa.

4) En el parentesco por adopción:

Debe distinguirse siempre del tipo de adopción que se trate:

a) Adopción plena: es aplicable la norma del artículo 367, para las relaciones entre adoptado y la familia del adoptante.

b) Adopción simple: solo hay deber alimentario entre adoptado y adoptante, entre hermanos adoptivos, y entre adoptante y descendiente del adoptado.

A falta de norma expresa que disponga cual es el orden en que están obligados los diversos parientes al cumplimiento de la obligación alimentaria, la doctrina ha elaborado algunas reglas tales como:

1) Los parientes afines solo están obligados a falta de consanguíneos en condiciones a prestarla.

2) Dentro de los parientes por consanguinidad, los más próximos.

3) En caso de que existan dos parientes consanguíneos en el mismo grado con respecto al reclamante, existen opiniones diversas:

a) Debiera exigirse la prestación primero al pariente legítimo. (Borda Llabial)

b) Podría exigirse en todos los casos en forma indistinta a cualquiera de ellos. (Zannoni)

c) Iden, pero tratándose de ellos, el ilegítimo podría exigir

que se le obligue a contribuir al hijo matrimonial "en una proporción mayor... dado que los legítimos tienen un trato privilegiado al que es equitativo adobar sus responsabilidades" (Mazzighi, Jorge A. Derecho de Familia, Tomo III, pág. 53).

4) Si hubiera parientes por adopción llamados a cumplir la obligación alimentaria, se hubican en el lugar de los parientes legítimos a los fines de determinar un orden de prelación.

El incumplimiento del deber alimentario dará acción para exigirlos y puede determinar también la pérdida de la Patria Potestad (artículo 446, fracc. III del Código Civil), o su suspensión (artículo 447, fracc. III del Código Civil). Así mismo, podría configurar el delito de abandono de personas (artículo 336 del Código Penal).

Respecto a la acción alimentaria, el artículo 165 del C.C. establece que los cónyuges y los hijos tendrán derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien tenga a su cargo el sostenimiento económico de la familia y podrá disponer el procedimiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

Finalmente, el artículo 322 de dicho cuerpo legal dispone que

cuando el deudor alimentario no estuviese presente o estándolo rehusáre entregar lo necesario para los alimentos para los miembros de su familia con derecho a ellos, se hará responsable de las deudas que contraigan, pero sólo de la cuantía necesaria para ese objeto y siempre que no se trate de gastos de lujo.

La obligación asistencial que surge de la Patria Potestad cesa a la mayoría de edad y a la emancipación toda vez que ésta se extingue (artículo 443 del C.C.). No obstante, subsiste el deber alimentario recíproco en caso de necesidad, en virtud de lo establecido por el artículo 303 y 304 del Código Civil.

Por el contrario, en tanto la pérdida de la Patria Potestad priva de las potestades que de ella emergen, manteniéndose sus deberes (artículo 255 del C.C.), y la obligación alimentaria tiene su origen en el parentesco (artículo 303), en dicho cuerpo legal continúa.

Igual conclusión corresponde en los casos de suspensión o desmembramiento de la guarda o custodia.

Respecto a los casos de divorcio necesario, debe señalarse que no obstante que el artículo 227 del C.C., en su segunda parte, establece sólo hasta la mayoría de edad, ello debe

ser interpretado de acuerdo a los principios generales en materia alimentaria que la sustentan en la necesidad.

Con relación a los supuestos de cesación de la obligación alimentaria regulada en el artículo 220 del C.C., consideramos que solamente sería de aplicación lo legislado en la fracción I, que contempla los casos en que los titulares carecieran de los medios para cumplirla. No así lo regulado en las fracciones II (falta de necesidad) y IV (necesidad por conducta viciosa, etc.), toda vez que como se señalara los alimentos en la Patria Potestad no se fundan exclusivamente en la necesidad, sino también en los deberes de guarda y de educación.

Tampoco en la hipótesis de la fracción III (Injurias, daños graves al deudor alimentario, etc.) habida cuenta que tienen que cumplir y que, además, ellos son responsables de las conductas de los sometidos bajo su Patria Potestad. Ni en la de la fracción V (abandono de su casa sin consentimiento y sin causa justificada) pues en este supuesto tienen la obligación de reintegrarlo al domicilio a efecto del cumplimiento de sus deberes.

3.3. CONCEPTO DE GUARDA Y CUSTODIA

La Patria Potestad requiere fundamentalmente, la convivencia como medio normal para el cumplimiento de la función que ella impone.

Se ha dicho que el de educación es el gran deber que preside las relaciones que la conforman.(2)

Y la posibilidad del contacto inmediato del menor con los que la ejercen, para que estos puedan cumplir con ese deber, se denomina derecho de guarda (3) o custodia.

Es pues, el derecho de mantener al menor cerca de sí, es decir, en los términos de técnica jurídica, el derecho de fijar el lugar de residencia del mismo.(4)

De ello se deriva la obligación de los que se encuentran bajo Patria Potestad de no dejar la casa de los que la ejercen, sin su permiso o decreto de autoridad competente (art. 421 del C.C.).

En razón de lo expuesto, no debe ser considerada solamente como atributo al lado de otros, sino como medio que permite realizar concretamente los otros derechos y obligaciones de la Patria Potestad.(5)

De tal modo, no se reduce a suministrar el elemento material de resguardo físico, sino también el cumplimiento de los derechos-deberes de educación, corrección, asistencia y debe comprometer todo lo necesario para que la persona del menor se forme plenamente, entendiéndose a la atención médica en su acepción amplia (vacunas, revisiones buco-dentales, enfermedades en general) y a las condiciones de higiene y salubridad indispensables. (6)

Y excluye, por otra parte, la posibilidad de ser objeto de un desmembramiento práctico, como es el caso de internación del sujeto pasivo en un colegio. (7)

Su ejercicio implica la facultad de solicitar de la autoridad pública el auxilio necesario para obtener el reintegro de los menores, en el supuesto de que ellos abandonen el lugar designado (8), o sean retenidos fuera del mismo sin derecho. (9)

En los titulares de la Patria Potestad haciendo uso del derecho de corrección deben ser auxiliados por las autoridades si fuere necesario (artículo 423 del C.C.), resulta evidente que con mayor razón deberán serlo para el mantenimiento de ésta función. (10)

El incumplimiento de este deber podría encuadrarse, de acuerdo a su magnitud, en los supuestos de pérdida de la Patria Potestad (artículo 444, fracc. III y IV) o de suspensión (artículo 447, fracc. III). Así mismo, podría configurar el delito de abandono de personas (artículo 335 y 336 del C.P.). Y en caso de incapacidad para heredar (artículo 1215, fracc. VII del C.C.).

La guarda supone una actividad que responde a un significado en el habla castellana signadas por comportamiento de custodia, defensa o conservación. La tenencia, en cambio, refiere a un aspecto meramente material o fáctico, implicando la proximidad física de algo o de alguien, así como lo conceptúa el derecho español en su artículo 155, inciso 1.

La redacción actual otorgada por la ley deja abierta siempre la posibilidad de considerar el importante elemento de la idoneidad, pues el otorgamiento de la tenencia al cónyuge inocente tiene como supuesto previo que sea conveniente para el menor.

Por lo tanto, en nada deja de cumplirse con el deber de tenencia si el hijo ha sido colocado, con finalidades educativas o de cuidado y vigilancia, en casa de terceras personas o en establecimientos especializados.

La tenencia, como derecho integrante de la Patria Potestad, corresponde tanto al padre como a la madre, sean legítimos o extramatrimoniales, reconocidos o declarados tales, siempre que medie convivencia con el hijo.

Toca señalar los efectos jurídicos que pueden producir la conducta del padre que no cumple la obligación de tener en su compañía al hijo.

La doctrina francesa observa que la mayor sanción de la obligación de guardar al hijo está constituida por la responsabilidad que pesa sobre el padre ya que esa responsabilidad es exigida por la jurisprudencia no solo cuando el hijo vive con sus padres, sino también cuando éstos, descuidando el ejercicio de su derecho de guarda, han permitido al hijo vagabundear o dejar la casa paterna y no lo han obligado a reintegrarse a la misma, creando así un delincuente en potencia y en peligro de la sociedad que le rodea. (11)

3.3.1 VIGILANCIA

Tiene por objetivo proteger al menor de peligros o impedir que el pueda causar perjuicios a terceros.

Importa el derecho de fiscalizar sus actos, relaciones personales, lugares que frecuenta, comunicaciones y, en general todo lo que pueda influir en su formación.

De tal modo, este derecho-deber que también se vincula con el de educación se traduce entre otros aspectos, en el control de su concurrencia a lugares impropios; de lecturas nocivas, relaciones perniciosas, etc.

A su vez, de estos deberes se deriva la responsabilidad de los que ejercen la patria potestad por daños y perjuicios que causen los menores que estén bajo su poder y habiten con ellos (artículo 1919 del C.C.).

Obvio es, finalmente, que la facultad de vigilancia, de la cual se desprende la posibilidad de prohibir determinadas relaciones, comunicaciones, etc., no es incausada, por lo que deberá ser utilizada razonablemente y en beneficio de aquel sobre quien se ejerce, circunstancia por la cual de no tener las medidas que se adopten dicho fundamento, podrán ser revisadas. (12)

3.3.2 DOMICILIO LEGAL

Proveniente del latín " domicilium ", de "domus", los términos significan casa o vivienda.

Jurídicamente éste atributo de la personalidad es el lugar en que una persona se establece a efecto de permanecer en él, o bien el lugar determinado por el legislador como constitutivo del domicilio de algunas personas. Su finalidad es la ubicación geográfica de la persona, con objeto de especificar las consecuencias jurídicas que entorno a él se dan, como la competencia jurisdiccional, etc. (13)

Ordinariamente, consta de dos elementos conocidos como subjetivo y objetivo, que comprenden respectivamente la voluntad del sujeto de establecerse en ese lugar y su real estancia en el mismo. (14)

El domicilio del menor de edad sujeto a Patria Potestad ha sido fijado de manera imperativa por el legislador, motivo por el cual se ha clasificado como legal, (15) y se encuentra reglamentado en su aspecto subjetivo en el artículo 32, fracc. I del Código Civil, que es del tenor literal siguiente:

" Artículo 32.- Se reputa domicilio legal:

1.- Del menor de edad no emancipado, el de la persona cuya Patria Potestad está sujeta."

A primera vista parece correcta y no presenta mayor dificultad la disposición antes descrita que el término

"reputa" empleado por la ley, el cual se presenta a interpretar el artículo en que contra de su espíritu, pues tal parece es únicamente una prestación juris-tantum el contenido de la norma y no jure et jure. Por otra parte, creo conveniente dar un vistazo en torno a sus antecedentes.

Encuentra su fuente en los artículos 30 de los Códigos Civiles de 1870 y 1964, al grado de ser casi una transcripción literal de ellas, y si bien su contenido era acorde a la reglamentación que hacían ambas codificaciones de los sujetos a quienes correspondía el ejercicio de la Patria Potestad por ejercitarse éste derecho exclusivamente por una persona como antes ya lo hemos indicado, en la legislación vigente desentona por completo, ya que al otorgar ésta última el derecho a ejercer la Patria Potestad a dos personas en forma conjunta, no es difícil que se dé un caso de duplicidad de domicilio del menor cuando esas dos personas que ejercen la Patria Potestad tienen diferentes domicilios.

La anterior consideración de efectos tanto teóricos por atentar contra una de las características esenciales del domicilio como es su unicidad (16), como práctico por las múltiples complicaciones que trae aparejadas, en el fondo no es sino un resabio más que demuestra la falta de unidad en la actual codificación.

Existe así la necesidad de establecer una norma que determine el domicilio de los menores sujetos a la Patria Potestad, de tal forma que no deje el campo abierto para crear duplicidad del mismo. Dadas las características de la Patria Potestad, considero debiera fijarse como domicilio del menor sujeto a la Patria Potestad, el mismo de la persona que su ejercicio tuviera a su cargo la custodia del menor, evitándose así la duplicidad de domicilio.

Por lo que toca al elemento objetivo de éste atributo, el legislador en el artículo 421 del Código Civil ha impuesto al menor la obligación de permanecer en la casa de quienes ejerzan la Patria Potestad mientras se encuentre sujeta a ella no obstante, en virtud de la naturaleza de éste domicilio, no es indispensable permanecer en él tal como la indica Rafael Regina Villegas, lo cual me hace concluir, que por la naturaleza de éste domicilio, no está integrado por los dos elementos que normalmente forman parte de este atributo de la personalidad, sino exclusivamente por mandato legal.

3.4. EDUCACION

Con relación a éste atributo, se ha dicho que los derechos y poderes que emergen de la institución no se confieren a los padres sino como consecuencia de los deberes que deben que cumplir; que no hay Patria Potestad sino en razón de las

muchas obligaciones a cargo del padre o madre, pudiendo resumirse en una sola: la educación del hijo.(17)

En tal sentido el Código Civil establece que a las personas que tienen al menor bajo su potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.(artículo 442)

Comprende la educación primaria obligatoria, que el Estado imparte gratuitamente en cumplimiento al artículo 3 de la Constitución. Asimismo proporcionarle algún oficio, arte o profesión (Artículo 308 del C.C.).

Pero además, en el caso de la Patria Potestad corresponde considerar este derecho-deber en un sentido amplio y completo, referido a la formulación integral del menor.

Así suele distinguirse entre la instrucción y la educación.(18) La primera se refiere al desarrollo de la inteligencia, mientras la segunda procura el desenvolvimiento de todas las facultades físicas y psíquicas.(19)

De tal modo, la educación engloba a la instrucción y comprende no solo el aspecto intelectual, sino también el moral, religioso, físico, sexual, civil, social, etc., la formación integral del menor.

En el ejercicio de este deber será necesario tener en cuenta su personalidad, debiendo cumplimentarse de acuerdo a sus aficiones y aptitudes, así como la armonía de las circunstancias.

Su incumplimiento puede determinar la pérdida de la Patria Potestad (artículo 444, fracc.III) o su suspensión (artículo 447, fracc.III).

EDUCACION RELIGIOSA

Respecto a la educación religiosa, ella corresponde a los que ejercen la Patria Potestad. (21)

En tal sentido, la "Convención Americana sobre Derechos Humanos", suscrita en San José, Costa Rica, en 1969, al art.11, ley que "Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión" (Art.12), dispone que "los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones" (inc.4o.).

Ella tendrá que ser ejercida por ambos titulares. Y en caso de divergencia, por imperio del Art. 168 del C.C., el Juez de lo Familiar deberá resolver.

Obvio es señalar que no será facultad del Juez decidir la religión que de acuerdo a su criterio debe tener el menor. Para ello deberá estarse a las particularidades de cada caso y a lo que razonablemente surja de las circunstancias que lo rodeen.

De tal modo, como los lineamientos generales, considero que si ambos titulares pertenecían a una misma religión, no sería aceptable que luego uno de ellos pretendiera imponer la formación de sus hijos en otra que adoptare.

En el caso de pertenecer a distintos cultos, sería necesario estudiar las circunstancias de la unión a fin de determinar si hubo asentamiento respecto a las ideas religiosas en en que se educarían los mismos.

Por otra parte, el derecho de la formación religiosa sólo existe hasta que el derecho pasivo esté en aptitud de tener sus propias convicciones, supuesto en el que ellas deberán ser respetadas, toda vez que distinto proceder sería contrario a la libertad de creencia consagrada por el Art. 24 Constitucional.

3.5. DERIVACIONES

A) CORRECCION. CONCEPTO.

Se denomina derecho de corrección a las medidas que pueden ser tomadas por los que ejercen la Patria Potestad o por órganos del Estado a requerimiento de los mismos, en cumplimiento de los deberes de guarda y educación, a efecto de reprimir la conducta del menor teniendo en cuenta su adecuada formación.

El artículo 423 del C.C. establece que a efectos del cumplimiento del derecho-deber de educación, existe la facultad de corregir a los sujetos pasivos y que en su ejercicio los titulares deben ser auxiliados por las autoridades.

3.5.1 Medios de Corrección. Directos

En relación a las medidas de corrección que pueden ser utilizadas por quienes ejercen la Patria Potestad, debe destacarse especialmente la disposición contenida en la anterior redacción del art. 294 del Código Penal para el Distrito Federal, que establecía que no eran punibles las lesiones inferidas en el ejercicio de ese derecho, que no pusieran en peligro la vida del ofendido y tardaran menos de

quince días, cuando además el autor no abusare de su derecho corrigiéndolo con crueldad o con innecesaria frecuencia.

La gravedad de esta disposición surge no sólo de la magnitud del castigo que autorizaba, sino también de la posibilidad de su reiteración inmediata e ilimitada.

Según la misma, si no se pusiere en peligro la vida del ofendido y no se corrigiere con crueldad, aunque se dejara al menor de tal modo maltrecho que fueran precisos catorce días para sanar, si los castigos eran necesarios, también podrían ser frecuentes.

Dicha norma era susceptible de severas críticas toda vez que no respondía al principio pacíficamente aceptado de que ésta facultad debe ser ejercida moderadamente y con orientación especial hacia la adecuada formación del menor.

La reforma efectuada al Código Penal (Diario Oficial 13-1-1984), derogó dicho artículo, estableciendo en el 295: "Al que ejerciendo la Patria Potestad o tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de la Patria Potestad.

Por otra parte, los medios de corrección podrán consistir en reprimendas verbales, privaciones de salidas, de juegos o entretenimientos, etc.

3.5.2 Medios de Corrección indirectos Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal.

Respecto a la corrección que realiza el Estado a través de sus Organos, ella se encuentra regulada por la ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal (Diario Oficial de la Federación, 2 de Agosto de 1974). (22)

Según la misma, su objeto es promover la readaptación social de los menores de 18 años, mediante el estudio de la personalidad, la aplicación de medidas correctivas y de protección y la vigilancia del tratamiento (Art. 1o.).

Su intervención se produce cuando los menores de edad infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno o manifiesten otra forma de conducta que haga presumir, fundadamente, una inclinación a causar daños a sí mismos, a su familia y a la sociedad. (art. 2o.)

En dichos casos, cualquier autoridad a la que sea presentado un menor lo pondrá a disposición del Consejo Tutelar o informará el supuesto de no haber sido presentado. (art. 34)

El Consejero Instructor de turno, a más tardar dentro de las 48 hrs de haber recibido el menor, resolverá si queda en libertad incondicional, si se entrega a quienes ejercen la Patria Potestad, la tutela o guarda quedando sujeto a la continuación del procedimiento, o si debe ser internado en el centro de observación. (art. 35)

Para integrar el expediente tendrá 15 días naturales, redactando el proyecto de resolución definitiva para elevarlo a la Sala (art. 39). En casos complejos, dicho plazo podrá ser prorrogado por una sola vez no pudiendo exceder de 15 días.(art.41)

Dentro de los 10 días de recibido el proyecto la Sala celebrará audiencia para proceder a su conocimiento, exponiendo el instructor, practicándose las pruebas que la misma estime pertinentes, escuchando la alegación del promotor y dictándose resolución (art. 40).

Las medidas que pueden ser dictadas son la internación en la institución que corresponda o la libertad que será siempre

vigilada, pudiendo ser entregado a quienes ejerzan la Patria Potestad o la tutela o colocado en hogar sustituto. Las mismas tendrán duración indeterminada (art.61).

Dichas medidas sólo son impugnables mediante recurso de inconformidad ante el Pleno del Consejo, por el promotor por sí mismo o a solicitud de quien ejerce la Patria Potestad, en el acto de su notificación o dentro de los 5 días(arts.56 y 58).

Si el promotor no interpone el recurso cuando se le hubiere solicitado, el requirente podrá incurrir en queja dentro de los 5 días al jefe de promotores, el que decidirá sobre su interposición (art. 58).

El recurso de inconformidad se resolverá dentro de los 5 días de ser interpuesto, recibíendose las pruebas que el Consejo estime conducentes (art.59).

Las medidas dictadas serán revisadas por la Sala que las hubiera impuesto, cada tres meses (arts.53 y 54), siendo la resolución inapelable (art. 56)

3.6. DEBER DE RESPECTO Y OBEDIENCIA

Relacionado con los derechos-deberes de guarda y educación, se encuentra el deber de respeto y obediencia.

El Código Civil establece que los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes (art.441).

Este deber de honra y respeto, que no reconoce límite de edad, no es pues un efecto del instituto de análisis, sino de filiación.

Pero mientras el hijo menor se halle bajo la Patria Potestad, el mismo lleva anexo el deber de obediencia hacia quienes la ejercen.

Sus límites se encuentran fijados por la propia finalidad de la institución, de modo tal que no se viola este deber si se pretende obediencia para algo que no responda de modo inmediato o mediato al propio bienestar del menor.(23)

Debe destacarse finalmente, que al afirmar la existencia de este deber por parte de los sujetos pasivos no implica, como pudiera parecer, el reconocimiento de una mera facultad para sus titulares, toda vez que como se desprende de la frase

introdutoria, él no puede ser considerado independientemente de los derechos-deberes de guarda y educación (24) y de sus naturales consecuencias de vigilancia, corrección.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. Ripert. George. y Boulenger. Jean, op. cit., pág. 342, nota no. 468.
2. Simler, Philippe. citado por Cafferata, José Ignacio, en op. cit., pág. 28.
3. Cafferata, José Ignacio, op. cit., pág. 29.
4. Simler, Philippe, citado por Cafferata en op. cit., pág. 27.
5. D'Antonio. Daniel Hugo. op. cit., pág. 356.
6. Cafferata. José Ignacio, op. cit., pág. 29.
7. D' Antonio, Daniel Hugo. op. cit., págs. 92/93.
8. Borda, Guillermo A., op. cit., pág. 133.
9. De Ibarrola, Antonio. op. cit., pág. 421.
10. Castán Vázquez. José María, op. cit., págs. 191 y sigs.

11. Daloz, tomo III, pág. 670.
12. Castán Vázquez, José María, op. cit., pág. 203.
13. Ver art. 155- fracción IV del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
14. Rojas Villegas Rafael, op. cit., pág. 475.
15. Muñoz Luis, Derecho Civil Mexicano, t.I. Ediciones Modelo. México 1971, pág. 265.
16. Rojas villegas Rafael, op. cit., pág. 490.
17. Ripert, George y Boulanger, Jean, op. cit., pág. 221.
18. Messineo, Francesco, Manual de Derecho Civil y Proce. cit. tomo III. Ediciones Juridicas Europa-America. Buenos Aires, 1971, pág. 136.
19. D'Antonio, Daniel Hugo, op. cit., pág. 97. quien cita a Bonet y Manresa.

20. Lehmann, Heinrich. Derecho de Familia, Volumen IV. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1953, pág.309.
21. Mazeaud, Henry Leon y Jean, op. cit., pág. 94; Ripert, George y Boulanger, Jean, op. cit., pág.311.
22. Código Penal para el Distrito Federal. 39o. ed., Editorial Porrúa, S.A. México, 1981, págs. 151 y sigs.
23. D'Antonio, Daniel Hugo, op. cit., pág.151.
24. Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., pág. 679.

CAPITULO IV

EXTINCION, SUSPENSION Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

4.1. DIFERENCIAS ENTRE LA SUSPENSIÓN, EXTINCIÓN Y PÉRDIDA

En virtud de ser la Patria Potestad una institución temporal (1), es decir que regula únicamente durante cierta época las relaciones paterno-filiales, por ser limitado el número de personas a quienes se confiere su ejercicio, ante las características especiales que deben reunir los encargados de su ejercicio y por la consecuencia que trae aparejada el incumplimiento de alguno de los derechos que de ella emanan, llega el momento en que ocurre su extinción o bien la suspensión y pérdida del derecho a ejercitarla, debiendo tomarse en cuenta que algunas veces la pérdida o suspensión del derecho a ejercitar la Patria Potestad, lleva implícita la suspensión o extinción de la Institución.

No obstante las diferentes causas que originan tanto la extinción de la Institución, como la pérdida o suspensión del derecho a ejercer la Patria Potestad; dividiré en tres el presente capítulo, intentando colocar en cada uno de los incisos el efecto conducente.

4.1.1 EXTINCIÓN

Bajo éste rubro se enmarca no la extinción de la Patria Potestad, sino la extinción de la institución en relación al menor sujeto a ella.

En el artículo 443 del Código Civil se enumeran en forma expresa tres modos de extinción de la Patria Potestad, dos de ellos en relación con la persona sujeta a ella: su emancipación y su mayoría de edad, las cuales agregaría el fallecimiento del menor. La tercer causa extintiva de la Patria Potestad enunciada por el legislador es la muerte de quien la ejerce si no hay otra de las personas llamadas por la ley con derecho a ejercerla. También debe considerarse causa de extinción de la Patria Potestad, el nombramiento de tutor testamentario hecho por el padre sobreviviente para su menor hijo, pues dicho acto no solo extingue el derecho del resto de los ascendientes con posibilidad de ejercerla, sino también tiene como consecuencia la extinción de la Patria Potestad.

En cuanto a su reglamentación hecha por el legislador de 28 para la suspensión y pérdida del derecho a ejercitar la Patria Potestad, así como la extinción de la misma en los personal no estoy de acuerdo, en que la adopción extinga la Patria Potestad para los ascendientes naturales del menor adoptado, pues tal como esta reglamentada la institución sustituta de la Patria Potestad, al fallecer los adoptantes o al revocarse la adopción, el menor cuyos ascendientes naturales sobrevivan quedaría bajo la tutela de alguno de sus hermanos o bien de alguno de sus parientes colaterales dentro del cuarto grado, en mi opinión sería más correcto se declarara únicamente suspendido el derecho a ejercitar la Patria Potestad por los

ascendientes naturales tanto el menor se encontrara bajo la adopción. Por último considero absurdo el segundo supuesto de la fracción primera del artículo 444, pues no existe fundamento legal alguno para clasificar un delito como grave, lo cual deja por completo la apreciación judicial la delimitación de lo que constituye un delito grave.

4.1.2 PERDIDA

La pérdida del ejercicio de la Patria Potestad consiste en la extinción del derecho a ocupar tal cargo y puede ser consecuencia de un acto propio del sujeto que pierde el derecho o bien de otro de los ascendientes que son llamados a ejercer la Patria Potestad.

Son causales de pérdida del derecho a ejercer la Patria Potestad por un acto propio los supuestos previstos por el artículo 444 del Código Civil o sea: la condena expresa a la pérdida de ese derecho (2); la condena por dos o más delitos graves; las costumbres depravadas, los malos tratamientos o el abandono de las obligaciones de quien ejerce la Patria Potestad sobre el menor cuando éstos actos se comprometa la integridad física o espiritual del menor; la exposición o el abandono del menor por un periodo mayor de seis meses y por último para los encargados de ejercer la Patria Potestad sobre los menores nacidos de matrimonio, el colocarse en alguna

de las causales de divorcio establecidas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV Y XV del artículo 267 del Código Civil, al tenor de lo dispuesto por el artículo 283 del mismo ordenamiento. Debe considerarse también como causa de pérdida de la Patria Potestad por un acto propio, la excusa de su ejercicio cuando es hecha por razón de la edad, prevista por la fracción primera del artículo 448 del Código Civil.

Las causales de pérdida del derecho a ejercer la Patria Potestad que son originadas por un acto no propio, son de dos tipos. pues una de ellas únicamente es posible de ser realizada por los padres y la otra por el ascendiente que se encuentre ejerciendo la Patria Potestad, bien sean los padres o alguno de los abuelos.

Es causa de pérdida del derecho a ejercer la Patria Potestad por un acto de los padres que a la vez hace perder este derecho a los demás ascendientes llamados por la Ley, previsto en el artículo 471 del Código Civil en relación al 470 del mismo ordenamiento, es decir, el nombramiento de tutor testamentario hecho sobre el sobreviviente de los padres para el hijo sobre el que ejerzan la Patria Potestad.

Por último, es causa de pérdida de la Patria Potestad por un acto del o de los sujetos que se encuentren en su ejercicio, con el mismo efecto sobre los demás sujetos con posibilidad de

ocupar el cargo, la entrega en adopción del menor, ya que el artículo 403 del Código Civil, el único efecto extintivo de la adopción es en relación con la Patria Potestad y al ser requisito indispensable el consentimiento de quien ejerza la Patria Potestad sobre el menor para llevarse a cabo la adopción de acuerdo a la fracción primera del artículo 397 del Código Civil, el consentimiento en sentido afirmativo de quien ejerza la Patria Potestad para la adopción del menor, hace perder a los demás el derecho a ejercerla.

4.1.3 CASOS EN QUE PROCEDE LA EXTINCIÓN Y LA PERDIDA

El Código Civil, en su Art.444, contempla los siguientes casos:

A) Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a su pérdida o cuando lo es dos o más veces por delitos graves (fracc.I).

B) El primer supuesto podría ser, por ejemplo, en los casos de violación, en el Art. 266 del Código Penal establece que cuando el delito fuera cometido por un ascendiente contra su descendiente, en los casos en que la ejerciere perderá la Patria Potestad.

En los de abandono de personas, legislados por el Art.335 de dicho cuerpo legal, que dispone que el que abandonare a un niño incapáz de cuidarse a si mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le privará además de la Patria Potestad si fuere ascendiente del ofendido. Y por el Art. 336 que prescribe que al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia se le privará también de los derechos de Familia.

Como en los supuestos de corrupción de menores (Arts. 201 y 202 del C.P.), en los cuales cuando el autor sea ascendiente se le privará de la Patria Potestad sobre todos sus descendientes (Art. 203).

b) En el segundo caso contemplado en la fracción de análisis, considero que debiera tomarse en cuenta lo siguiente:

b.1. Es necesario condena penal,(S) a los casos señalados anteriormente.

b.2. Para juzgar la gravedad habría que tener en cuenta no sólo los delitos, sino también las circunstancias de los mismos (en tal sentido se parecen igual las lesiones ocasionadas como consecuencia de una riña que aquellas cometidas por abusar de un menor).

b.3. La consideración de la gravedad quedaría sujeta a la apreciación judicial.

b.4. Se excluyen los delitos culposos.

B. En los casos de divorcio, tomando en cuenta lo que dispone el Art. 283 (fracc.II).

Esta disposición legal, reformada por Decreto del 13-12-1983 (Diario Oficial de la Federación 27-12-1983), establece que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, su pérdida, limitación o suspensión, según sea el caso, y en especial a la custodia y el cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos necesarios para ello. Y que el juez observará las normas del Código a fines de llevar a su ejercicio a quien tenga derecho, en su caso o de designar tutor.

Dicha norma merece las siguientes consideraciones:

a) Otorga a los jueces una amplia facultad decisoria para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones de la Patria Potestad, pudiendo decretar su pérdida, suspensión o limitación.

Al establecer la posibilidad de su limitación, consagra lo que algunos llaman modificación (4) o privación parcial (5) de la Patria Potestad. que no es definitiva sino la facultad de resolver no ya sobre la función en sí misma, sino respecto de alguno o algunos de sus atributos, o en otras palabras, lo que podríamos llamar "pérdida parcial".

b) A tales efectos se impone a los jueces la obligación de obtener los elementos necesarios para resolver, lo que significa que sin perjuicio de las pruebas aportadas a los autos, el juez puede y debe decretar de oficio las medidas que correspondan para poder decidir respecto a la situación de los hijos.

Esta facultad, que eventualmente podría incidir en el juicio de divorcio, además de ser necesaria para resolver fundamentalmente respecto de los menores, no viola los derechos procesales de las partes toda vez que resulta congruente con la establecida por el Art. 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, según el cual "los tribunales podrán decretar en todo tiempo, fuera cual fuere la naturaleza del negocio, práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria. siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de éstas diligencias, el juez

obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad".

c) También les impone la observancia de las normas del Código respecto al llamamiento de quienes tienen el derecho para ejercer la Patria Potestad en el supuesto de que ambos padres fueran privados de la misma y, a falta de ellos, para designar tutor.

d) Comprende todos los supuestos de divorcio necesario, inclusive el legislado en el Art. 268 del C.C., que al no ser mencionado expresamente en la anterior redacción del Art. 283 y dado el carácter sancionatorio que lo informaba, se encontraba excluido del mismo.(6)

Puede señalarse, en general, que la reforma efectuada se inscribe en la tendencia de independizar a la Patria Potestad de la inocencia o culpabilidad en los juicios de divorcio.

En tal sentido, modernas legislaciones otorgan amplias facultades a los jueces para decidir, en especial sobre la custodia, teniendo en cuenta el interés de los hijos.(7)

Consideramos, no obstante, que hubieran sido más conveniente permitir a los padres acordar sobre la guarda de sus hijos

menores, lo que encuentra fundamento en la consideración de que ellos serán, en la generalidad de los casos, los mejores jueces de los intereses de los mismos. Otorgando facultades judiciales supletorias para el caso de falta de acuerdo, así como para modificar lo convenido por causa grave y fundada.(8)

En tal sentido, coincido con la opinión de que la guarda o custodia debe ser considerada solamente como un tributo al lado de otros, sino como medio que permite realizar concretamente los otros derechos y obligaciones de la Patria Potestad.(9)

Esta solución no impediría, por otra parte que si la conducta de uno o de ambos cónyuges lo ameritara se promovieran las acciones de pérdida o suspensión de la Patria Potestad, lo que aseguraría además una mayor garantía para los afectados habida cuenta que dada su gravedad, deben transmitirse dentro de un marco procesal amplio.(10)

Hubiera sido conveniente también consagrar legislativamente el derecho de visita, a efectos de asegurar una adecuada comunicación de los menores con el progenitor que no tenga su custodia, mediante el regimen fijado de común acuerdo por los cónyuges o, en su defecto, por la autoridad judicial.

Sin embargo, no puede dejar de destacarse el notable avance producido por la reforma efectuada sobre la regulación legal anterior.

El art. 283 del C.C. antes de la reforma, contempla tres supuestos: a) Pérdida definitiva de la Patria Potestad para el cónyuge o cónyuges culpables en los casos de adulterio, nacimiento de un hijo concebido antes del matrimonio y declarado ilegítimo, propuesta por el marido para prostituir a su mujer, incitación o violencia para cometer un delito, corrupción de los hijos, abandono del hogar conyugal, comisión de delito y conductas viciosas. b) Su privación para el cónyuge o cónyuges culpables hasta la muerte del otro, con las siguientes hipótesis: separación del hogar conyugal de un año sin entablarse demanda, declaración de ausencia o presunción de fallecimiento, servicia, amenazas o injurias graves, negativa injustificada a contribuir al sostenimiento económico del hogar e incumplimiento sin causa de la sentencia ejecutoria que dirama desacuerdos respecto al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos y a la administración de sus bienes, acusación calumniosa de un cónyuge contra otro, y comisión de un delito contra su persona o bienes que sería punible si se tratara de persona extraña. c) Otorgamiento de la guarda al cónyuge sano en los casos de enfermedades e impotencia.

Esta norma era, a nuestro juicio, una de las más censurables del Código Civil en la materia, toda vez que en su regulación se utilizaba la pérdida de la Patria Potestad como una de las sanciones a aplicar al cónyuge culpable en los juicios de divorcio.

Si se considera el caso de que incurre en abandono del hogar, pero sigue cumpliendo con todos sus deberes materiales y espirituales para con sus hijos, es evidente que en tal hipótesis el problema puede haber lesionado la relación conyugal, sin afectar las relaciones paterno-filiales.

Por consiguiente,, si bien esa conducta podría ser reprochable desde la perspectiva del cónyuge abandonado, de ninguna manera autorizaba a inhabitar a un padre para cumplir sus funciones de tal.

Igualmente claro resulta contemplar el supuesto regulado en la fracción II, en el que se excluía al culpable hasta la muerte del inocente, lo que quiere decir que de haber muerto inmediatamente este último, la Patria Potestad sería nuevamente ejercida por aquél. De donde forzoso es deducir que la privación había obedecido exclusivamente al designio de beneficiar al inocente y sancionar al culpable, sin consideración a la aptitud de este último para ejercerla.

Con el agravante de que la norma en análisis establecía no sólo una gravísima sanción para el cónyuge culpable, sino también para los hijos, toda vez que significaba privarlos en su formación de la conducta protagónica del padre sancionado.

Circunstancia que acentuaba que si se consideran los casos en que los dos cónyuges eran culpables, supuesto en el cual ambos padres eran privados de la Patria Potestad, quedando los hijos con los abuelos y a falta de ellos bajo tutela (Art. 283, fracc.I y II, in fine).

Proceder éste que no se compadecía con la caracterización de la Patria Potestad como una institución que tiene como finalidad primordial el interés de los hijos.

Debe señalarse finalmente, que si bien el divorcio necesario puede llevar a la pérdida de la Patria Potestad, el hecho de contraer segundas nupcias no la origina.

Así lo establece expresamente el Art. 445 del C.C., el que no obstante referirse solamente a la madre o abuela, debe ser entendido también con relación al padre o abuelo.(11)

Por su parte, el Art. 446 ni el nuevo marido o mujer ejercerán la Patria Potestad sobre los hijos del matrimonio anterior.

C) Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no caveren bajo sanción de la ley penal (fracc. III).

Respecto de esta disposición legal debe señalarse, en primer término no, que por su amplitud abarca un gran espectro de posibilidades.

Es cierto, como se ha señalado, (12) que no basta con la existencia de las costumbres depravadas de los padres, los malos tratamientos o abandono de sus deberes, siendo menester también que por alguna de esas costumbres pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, debiendo estar configurados estos dos elementos.

Pero no es necesario que efectivamente se comprometan alguno de los bienes que la norma tutela, bastando solamente con que ello pudiera ocurrir.

Con relación a las costumbres depravadas podrían ser, por ejemplo, los casos de vida sexual licenciosa y promiscua de los padres con otras personas en el domicilio conyugal.

Dichas costumbres deben ser actuales, careciendo de entidad

a tales efectos las ocurridas con anterioridad.(13)

Los malos tratamientos podrian consistir en castigos excesivos o crueles, abarcando tanto los malos tratos fisicos como toda acción denigrante para la persona del hijo.

El abandono de deberes en el incumplimiento de la obligación de guarda, educación, de asistencia, etc.

Con relación a la obligación alimentaria se ha señalado que no es correcto sostener que para que opere esta causal el abandono de los deberes debe ser total y no parcial, pues esta necesidad es de tal naturaleza que no puede quedar subordinada a cumplimiento parcial.(14)

Dicha argumentación es aplicable a los demás deberes paternos, habida cuenta que no es necesario que el incumplimiento de la obligación de vigilancia, por ejemplo, sea total, siendo suficiente con que su abandono, aun parcial, pueda comprometer la salud, la seguridad o la moralidad del sujeto a Patria Potestad.

En general, podria decirse que se trata de conductas que colocan a los menores en peligro material o moral con independencia de que no se hayan realizado con esa intención.

D) Por la exposición que el padre o la madre hicieran de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses (fracc.IV)

Expósitos se llaman los hijos de corta edad dejados por sus padres en la puerta de un establecimiento público, de una iglesia o en la vía pública, guardando de incógnito que impide la identificación.(15)

Ejemplo de éste supuesto esta contemplado en el Art. 343 del Código Penal.

El abandono, por su parte, implica la abdicación total de los derechos y deberes de cuidado, alimentación y educación, siendo necesario que se prolongue por más de seis meses.

Además de haber intención de abandonar, toda vez que no podrian configurarlo supuestos como los de convocatoria en caso de guerra, enfermedad, etc.

De tal modo, no se incurre en esta causa cuando por un estado de necesidad se dejan a los hijos temporalmente en poder de terceras personas(16) ni en el supuesto de que la entrega temporal por uno de los padres al otro haya sido realizada por convenio.(17)

Por el contrario, si se configura aunque el menor no haya quedado desamparado por haber proveído a sus subsistencia otra persona a quien correspondía la Patria Potestad.(18)

Finalmente, al igual que la anterior, esta fracción debe ser entendida como referida a todos los ascendientes y no solamente a los padres.

4.1.4 EFECTOS QUE PRODUCE LA PERDIDA DE LA PATRIA PTESTAD

La privación de la Patria Potestad implica la privación al o a los titulares culpables de todos los atributos que integran la misma.

Sin embargo, ellos siguen obligados a dar alimentos (Arts. 303 y 285 del C.C.), y los sujetos pasivos les debe respeto (Art. 411), toda vez que el vínculo de filiación no se rompe.

Así mismo los progenitores en algunos casos se les incapacitan para heredar (Art.1316, fracc. VI y VII, del C.C.), y las demás personas a quienes la ley llama a ejercerla también (fracc. VIII).

Con relación a sus efectos en el supuesto de pluralidad de sujetos pasivos, a fin de determinar si la pérdida es respecto

Por el contrario, si se configura aunque el menor no haya quedado desamparado por haber proveído a sus subsistencia otra persona a quien correspondía la Patria Potestad.(18)

Finalmente, al igual que la anterior, esta fracción debe ser entendida como referida a todos los ascendientes y no solamente a los padres.

4.1.4 EFECTOS QUE PRODUCE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

La privación de la Patria Potestad implica la privación al o a los titulares culpables de todos los atributos que integran la misma.

Sin embargo, ellos siguen obligados a dar alimentos (Arts. 303 y 285 del C.C.), y los sujetos pasivos les debe respeto (Art. 411), toda vez que el vínculo de filiación no se rompe.

Así mismo los progenitores en algunos casos se les incapacitan para heredar (Art.1316, fracc. VI y VII, del C.C.), y las demás personas a quienes la ley llama a ejercerla también (fracc. VIII).

Con relación a sus efectos en el supuesto de pluralidad de sujetos pasivos, a fin de determinar si la pérdida es respecto

de todos ellos(19) del afectado, debería distinguirse los diferentes supuestos que la originan.

Hay causas que, en forma evidente, son aplicables a todos aquellos que se encuentran bajo la Patria Potestad del titular. Tal sería el caso por ejemplo, de condenas por dos o más delitos graves.

También hay causales que podrían afectar a uno solo de los sujetos a Patria Potestad, como sería el caso de malos tratamientos, abandono de deberes, exposición y abandono.

Si bien alguno de ellos son tan graves que demostrarían una ineptitud tal para su ejercicio que se proyecta sobre la función misma, consideramos que la pérdida sólo podría decretarse respecto del afectado toda vez que su situación sería considerada, no pudiendo extenderse la sentencia más allá del caso juzgado.(20)

El Código Civil nada dice respecto de una eventual recuperación de la Patria Potestad por parte de quienes son privados de ella, debiendo deducirse que la pérdida es definitiva.

Sin embargo, existen conductas que podrían ser enmendadas por autores, pudiendo ser realizadas sin intención de

perjudicar a los menores y sin que los hubieran afectado. Estas desviaciones de los deberes que impone esta institución protectora, si bien deben ser sancionados, no puede implicar un castigo sin posibilidad de revisión.

4.2 SUSPENSION

El Código Civil vigente en su artículo 447 establece algunas de las causas por las que se suspende el derecho a ejercitar la Patria Potestad, a saber: la incapacidad declarada judicialmente; la ausencia declarada en forma y la sentencia que imponga tal pena.

Incapacidad declarada judicialmente, este supuesto de suspensión del ejercicio de la Patria Potestad tiene su fundamento en la naturaleza personal de este derecho. Según lo dispuesto por el artículo 465 del Código Civil, al ser declarado incapaz uno de los sujetos que se encuentre encargado de ejercer la Patria Potestad, el derecho a ejercerla pasará al ascendiente que corresponda de acuerdo a la Ley, y a flata de quien la ejercite, se provera al menor de un tutor, que de acuerdo al artículo 491 del mismo ordenamiento será la misma persona que desempeñe la tutela sobre el ascendiente incapacitado. Al igual que la codificación vigente, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y en la Ley sobre relaciones Familiares la incapacidad declarada

judicialmente era causa de suspensión del derecho a ejercitar la Patria Potestad era parca, pues el incapacitado continuaba disfrutando del cincuenta por ciento del usufructo de los bienes del menor. (21)

La ausencia declarada en forma como causal de suspensión del ejercicio de la Patria Potestad al igual que la incapacidad, encuentra su razón de ser en la naturaleza personal que entraña su ejercicio. pues aún cuando exista persona que represente al ausente, el derecho a ejercitar la Patria Potestad se le suspenderá para corresponder al ascendiente que conforme a la Ley haya de sustituirlo. (22)

En lo personal, considero incorrecta la causa tal como esta enunciada en el artículo 447, pues la suspensión del derecho a ejercitar la Patria Potestad es consecuencia de las medidas provisionales y no de la ausencia declarada en forma, según se aprecia en el artículo 651 del Código Civil.

La tercera de las causas de suspensión de la Patria Potestad por los términos que en su enunciación utilizó el legislador, debe entenderse limitadas a sentencias del tipo penal.

También debe considerarse motivo de suspensión del ejercicio de la Patria Potestad para el o los cónyuges culpables, incurrir en alguna de las causales de divorcio que en las

fracciones IX. X. XI. XII. XIII v XIV del artículo 267 del Código Civil se establecen. atento a lo dispuesto en el artículo 283 del citado ordenamiento.

De acuerdo al artículo 448 del Código Civil el ejercicio de la Patria Potestad no es renunciable. sin embargo es posible excusarse de su cumplimiento cuando se tenga edad de sesenta años y cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda cumplir eficazmente. En mi opinión éste último motivo de excusa, no hace perder el derecho a ejercerla, sino únicamente lo suspende pues al igual que la incapacidad, considero que el mal estado de salud puede ser transitorio y por consiguiente al cesar. se recupera la aptitud para ejercitar la Patria Potestad.

Por último tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio que hayan sido reconocidos por ambos progenitores, se deben tomar como causales de suspensión del derecho de ejercitar la Patria Potestad, el convenio de los progenitores en que se determine cual de ellos continuará ejerciéndola o en su defecto la determinación del juez de los familiar al cesar de vivir juntos los padres.

9.3. PERDIDA Y SUSPENSIÓN : QUIENES PUEDEN PEDIRLAS

Consideramos que ellas pueden ser pedidas:

A) Por el otro titular de la Patria Potestad.

B) Por los demás llamados a ejercerla (art. 414 y 418 del C.C.), toda vez que a ellos corresponde la protección del menor en caso de apartamiento de sus titulares.

Con relación a la pérdida y suspensión de la Patria Potestad anunciar los hechos ante el Ministerio Público que es el funcionario señalado por la ley para intervenir en estos asuntos.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. Clasificar los derechos naciesntes de la Patria Potestad como temporales, Rafael Rojina Villegas, op. cit. T.II, pág. 83.
2. Ver artículo 376 del Código Penal para el Distrito Federal.
2. Véase entre otros artículos 203 y 335 idem.
3. Galindo Garfias, op. cit. pág. 685.
4. Castán Vázquez, José Ma., op. cit. pág. 327.
5. Mazeaud, Henry Leon y Jean. op. cit. pág. 116.
6. " Las disposiciones que contiene la Ley Civil sobre las causas que dan lugar a la Pérdida de la Patria Potestad son limitativas." Ambaro Directo 5041/1976.
7. D'Antonio, Daniel Hugo. op. cit. pág. 173.
8. Castán Vázquez. José Ma..op. cit. pág. 340.
9. Mazeaud. Henry y León y Jean op. cit. pág. 117.

10. Gabriel Leiva v Lizandro Cruz Código Civil para el Distrito Federal común y para toda la República en materia Federal actualizado, concordado y con jurisprudencia obligatoria 2a. Edición. Editorial Porrúa. México 1981 op. cit. pàg. 506.

11. Código de Familia de Costa Rica de 1973 Art. 56. Código de Familia de Cuba de 1975, Art. 58 v 57.

12. Código Civil de Guatemala. Art. 166.

13. Caferalta. José Ignacio op. cit. pàg. 29.

14. D'Antonio Daniel Hugo, op. cit. pàg. 175.

15. Galindo Garfias. Ignacio op. cit. pàg. 686

16. Borda Guillermo P. op. cit. pàg. 257.

17. Mazeaud Henry León v Jean op. cit. pàg. 115.

18. D'Antonio Daniel Hugo op. cit. pàg. 177.

19. Cástan Vázquez José Ma. op. cit. pàg. 340.

20. Galindo Garfias op. cit. pàg. 685.

21. Ver artículos 419, 392 y 263 del Código Civil de 1870, 1884 y Ley sobre Relaciones Familiares, respectivamente.

22. Ignacio Galindo Garfias, *op. cit.*, pág. 673.

CAPITULO V

DESMEMBRAMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD

CAPITULO V DESMEMBRAMIENTO DE LA PATRIA POTESTAD

5.1. CONCEPTO

Existen casos en que la Patria Potestad, subsistiendo en cabeza de sus titulares, sufre un desprendimiento de uno o de varios de sus atributos que se trasladan de uno de ellos al otro.

Estos supuestos que se presentan con mayor frecuencia cuando los sujetos activos no viven juntos, tiene lugar en otras hipótesis.

Se produce entonces el llamado desmembramiento de la Patria Potestad en el cual, si bien se mantiene su titularidad y ejercicio, éste aparece limitado en uno o varios de los atributos que la componen.

5.2. DE LA GUARDA O CUSTODIA

5.2.1. TITULARES QUE NO VIVEN JUNTOS

Cuando los sujetos activos de la Patria Potestad viven juntos, la guarda o custodia de los menores sometidos a ella la tienen ambos.

Pero en los casos en que no convivan, es preciso determinar con cual de ellos quedarán los mismos.

Se pueden considerar los siguientes supuestos:

A) Hijos extramatrimoniales.

Tratandose de hijos habidos fuera del matrimonio, habrá que distinguir las siguientes hipótesis:

a) Reconocimiento por uno solo de los padres. A él le corresponde la Patria Potestad.

b) Reconocimiento por ambos padres.

ba) Si viven juntos. Ambos tendrían la Patria Potestad (Art. 415 del C.C.).

bb) Si vivían juntos y se separan. La mantienen ambos y la guarda la tendrá el que ellos acuerden, otorgándose, en su defecto, al que designe el juez.

bc) Si viven separados:

bca) Si el reconocimiento es en el mismo acto, ambos tienen la Patria Potestad y ellos convendrán cuál de ellos tendrá la custodia, disponiéndolo supletoriamente el Juez de lo Familiar (art.380).

bc) Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente, la Patria Potestad la tienen ambos y la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que conviniera otra cosa y que el Juez de lo Familiar no modifique el convenio por causa grave (Art. 381).

c) Reconocimiento por uno de los padres y sentencia que declare la filiación respecto del otro.

ca) Si viven juntos les corresponde a ambos.

cb) Si viven separados. Ambos tienen la Patria Potestad. Para la custodia deberá ser preferido el que hubiera reconocido.

d) Declaración judicial de filiación respecto a ambos padres.

da) Si viven juntos. Le corresponde a ambos.

db) Si viven separados. La Patria Potestad la tienen los dos. Y la custodia.

dba) Si alguno tiene a su cargo al hijo le correspondería el mismo.

dbb) Si ninguno de los dos lo tiene a su cargo, por analogía con el supuesto de reconocimiento, debería serle otorgada a aquel que convengan, estando facultado el juez en todo caso

para modificar lo acordado teniendo en cuenta los intereses del menor.

B) Separación de hecho.

Consideramos que en estos casos, por aplicación analógica de lo dispuesto en el Art. 417 del C.C., la guarda o custodia la tendrá el que ellos acuerden, y en su defecto, el que designe el juez.

C) Nulidad de matrimonio.

En este supuesto, estando firme la sentencia de nulidad, el padre y la madre propondrán la forma y términos del cuidado y la custodia de los hijos y el juez resolverá de acuerdo a las circunstancias del caso (Art. 259 del C.C.).

Considero que para ello deberá apreciarse la existencia de buena o mala fé.

Si hubiere habido buena fé el juez hubiera decidido entre cualquiera de ellos.

En caso de mediar buena fé de uno y mala fé del otro, en principio, debería otorgarse el primero, salvo que la causa de nulidad no fuera grave (por ejemplo, falta de edad) y así convinieran a los intereses del menor. Si ambos actuarón de mala fé también quedaria librado a la decisión judicial.

En el supuesto de que la demanda de nulidad fuera entablada por uno de los cónyuges, seria de aplicación lo dispuesto por el Art. 282, fracc. VI, del C.C., por lo que en caso de haber acuerdo sobre el cuidado de los hijos el mismo se respetará. En caso contrario, el demandante propondrá una persona y el juez resolverá al respecto. Los menores de siete años quedarán al cuidado de la madre, salvo peligro grave para su desarrollo normal (Art. 258).

D) Divorcio por mutuo consentimiento.

En el divorcio voluntario judicial, la guarda o custodia, tanto durante el procedimiento como después, la tendrá aquel que los cónyuges convengan (Art. 273, fracc. I del C.C.).

E) Divorcio necesario.

Con relación al mismo, es necesario distinguir dos situaciones:

Ea) La guarda o custodia provisional, que procede al promoverse el juicio de divorcio y aún antes si hubiere urgencia, de acuerdo a lo establecido en el Art. 282 del C.C., y que se encuentra regulado en la fracción VI, va analizada.

Eb) La guarda o custodia definitiva, contemplado en el art. 283 del C.C., de acuerdo al cual la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad, su pérdida, suspensión o limitación según el caso, y en especial la custodia y cuidado de los hijos.

En su última parte considera la posibilidad de que ambos cónyuges fueran privados de la Patria Potestad, mandando a observar las normas de ese cuerpo legal a efectos de llamar a su ejercicio a quien tuviere derecho o, en su defecto, para designar tutor.

Entendemos que dada la amplitud de la disposición en análisis, nada obstaría a que dejando su titularidad de la Patria Potestad a ambos cónyuges, se limitara a sus atributos otorgando la guarda a los abuelos en el orden determinado por el Art. 414.(1)

5.2.2 OTROS SUPUESTOS

A) Medidas dictadas por los Consejos Tutelares.

El art. 61 de la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores en el Distrito Federal, establece que para la readaptación social del menor el Consejo podrá disponer el internamiento en la institución que le corresponda o la libertad, que siempre será vigilada. Y que en éste último caso será entregado a quienes ejerzan la Patria Potestad o tutela o colocado en hogar sustituto.

Por su parte, el Art. 63 dispone que en los casos de colocación en hogar sustituto, integrándose en la vida familiar del grupo que lo reciba, la autoridad ejecutora determinará el alcance y condiciones de la misma, de conformidad a lo resuelto por el Consejo Tutelar.

Comentando esta última norma se ha dicho que ella no crea una reproducción de la Patria Potestad - que es materia que escapa de los Consejos Tutelares-, la colocación deberá referirse únicamente a la guarda del menor y en todo caso a su educación y asistencia, que son los que hacen la readaptación, conservando sus titulares los demás atributos de la misma, por lo que se trataría en definitiva de un desmembramiento de la institución.

B) Protección de los menores.

El Art. 939 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F. establece que podrá decretarse el depósito de menores o incapacitados que se hallen sujetos a Patria Potestad o a tutela y que fueran maltratados por sus padres o tutores o reciban de éstos ejemplos perniciosos, o sean obligados a cometer actos reprobados por las leyes, y de huérfanos o incapacitados que queden en abandono por muerte, ausencia o incapacidad física de la persona a cuyo cargo estuvieren.

También puede solicitar su custodia el menor de edad que deseando contraer matrimonio, necesita acudir a la autoridad competente para suplir el consentimiento de los padres.

En éstos casos, en realidad, si bien la custodia se traslada a otra persona, se trata de medidas provisionales, de carácter cautelar personal, que no implican una decisión sobre la Patria Potestad, cuya pérdida o suspensión solo puede ser resuelto en un juicio contencioso.(2)

Ellas servirán de paso previo al ejercicio de las acciones correspondientes, teniendo una finalidad proteccional, por lo que se trata solo de medidas cautelares y no un verdadero desmembramiento de la Patria Potestad.

5.3. CASOS DE DIVORCIO

Si bien en la hipótesis de divorcio la figura en análisis se referirá primordialmente a la guarda o custodia nada obsta, en nuestra opinión, dada la amplitud del Art. 283 del C.C., que la limitación de la Patria Potestad que el mismo permite, pueda comprender también otros atributos.

Tal sería el caso, por ejemplo que un supuesto de divorcio decretado en virtud de la causal prevista en la fracción XV del Art. 267 del C.C. (hábitos de juego), se privara al cónyuge culpable, además de la guarda de sus hijos, de los derecho-deberes de administración y de usufructo.

5.4. DERECHO DE VISITA

CONCEPTO

El desmembramiento de la Patria Potestad, mediante el otorgamiento de la guarda o custodia a uno de sus titulares, determina el derecho del otro a tener comunicación con el menor.

De tal modo, se llama derecho de visita, en general, a la facultad que le asiste al titular de la Patria Potestad que no tiene la guarda del menor a comunicarse con el mismo.

Sin embargo, el derecho en análisis excede ésta caracterización, toda vez que comprende no solo el contacto físico (visita), sino también la posibilidad de comunicarse epistolarmente v. en definitiva, desempeñar los derechos v deberes inherentes a ésta institución que le competen.

En tal sentido, no tiene un contenido meramente afectivo sino también un alcance legal, en cuanto en cabeza del interesado subsiste el carácter del sujeto activo de la Patria Potestad.

5.5 FIJACION

El régimen de visitas puede ser convenido por los titulares de la Patria Potestad o fijado por el juez, estableciendo los días, lunares v duración de las mismas.

También puede comprender el derecho de salir de paseo con el menor, así como el período de veraneo.

Con relación al lugar en que ellas se llevarán a cabo, parece conveniente prioritar que el domicilio de aquel que tiene el derecho, a fin de facilitar la relación con el menor.

Su realización en el domicilio de quien tiene la guarda puede originar situaciones que es preferible evitar. No obstante, en atención a razones de edad u otras atendibles, se podría fijar el mismo.

Tampoco es conveniente fijar a tales efectos un establecimiento público, pues dichos lugares pueden quitar la necesaria intimidad de trato.

Este régimen se caracteriza, finalmente por ser esencialmente variable de acuerdo a las circunstancias del menor o de quien tiene derecho de visitarlo.

5.6 LIMITES

Como regla general, cuando la custodia del menor es ejercida por uno de los titulares de la Patria Potestad, el otro, en tanto mantiene los demás atributos de la misma, tiene derecho a que se establezca un régimen de visitas.

Cabe preguntarse pues si éste es un derecho absoluto o si, por el contrario, existen supuestos en que pueden ser negadas.

Consideramos que el derecho de visita tiene como limite la posibilidad de que mediante el mismo se puedan ocasionar perjuicios al menor, toda vez que es su interés el que debe prevalecer.

No obstante, sólo por causas graves y fundadas podría producirse la privación de éste derecho.

Tales serian los casos, por ejemplo, de que su titular influyera nocivamente sobre el menor o sus visitas ocasionaran trastornos psicquicos.

5.7 NECESIDAD DE SU REGULACION LEGAL

Este derecho existe tanto en el supuesto de padres extramatrimoniales que no vivan juntos, como en los casos de divorcio voluntario o necesario que se otorgue la guarda a uno de los cónyuges, de nulidad de matrimonio y de separación de hecho.

Siendo reconocido también, cuando la guarda es ejercida por uno de los progenitores, en favor de los abuelos, lo que

encuentra fundamento en la necesidad de proteger los afectos que derivan de esas relaciones.

Sin embargo, el Código Civil para el Distrito Federal no lo contempla.

Considero conveniente consagrarlo legislativamente, estableciendo que el mismo deberá ser fijado de común acuerdo por los titulares de la Patria Potestad y, en su defecto, por el juez.

5.8 CASOS DE PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Reviste interés en determinar si también existe el derecho de visitar a los menores en los casos en que se pierde la Patria Potestad.

Aunque hay quienes dan una opinión negativa, (3) considero, en un principio, que siempre asiste a los ascendientes el derecho de ver a sus descendientes, salvo que se tratara de causales que impliquen tal gravedad que permitirlo pudiera afectar la seguridad física o moral de los mismos o sólo sirvieran para perturbarlos (como quien los abandona por largos años, desinteresándose por completo de ellos, y luego

pretende visitarlos).

5.9 SANCIONES POR SU INCUMPLIMIENTO

La sanción por el incumplimiento del régimen de visitas aprobado o fijado judicialmente, por parte de quien consiga al menor es incurrir en desobediencia (Art. 178 del Código Penal). Sin perjuicio de que el juez de la causa pudiera tomar medidas que estimare convenientes a efectos de su cumplimiento.

El derecho francés se creó el llamado delito de "no presentación del hijo", que comprendió también la inobservancia de las decisiones sobre el derecho de visita de los padres.(4)

Finalmente, la oposición de los menores no puede constituir excusa, ni un hecho justificativo, salvo casos excepcionales.

(5)

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. Mazeaud, Henry Leon y Jean, op. cit., pág. 91.
2. Ley de los Consejos Titulares para los Menores Infractores del D.F. por el Dr. Sergio Garcia Ramirez. Secretaria de Gobernación. México, 1977, págs. 51/2.
3. Ovalle Fabela, José. Derecho Procesal Civil. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Harla. México, 1981, pág. 356.
4. Castán Vázquez, José María. op. cit., pág. 189.
5. Art. 264. inc. 2o.
6. Ribert, George y Boulanger. Jean. op. cit., pág. 313.
7. Ibidem.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

CAPITULO VI CONCLUSIONES

1. Como institución del Derecho de Familia tiene particular relevancia, toda vez que de su correcta regulación y ejercicio dependerá, en alto grado, la formación de los menores.

2. La consideración del concepto que de Patria Potestad ofrece la doctrina, permite la formulación de algunas observaciones críticas, en cuanto a la evolución que ésta ha sufrido dentro del ámbito de las relaciones familiares.

Dicho reconocimiento marca la evolución desde la extensión prácticamente ilimitada de la Patria Potestas romana - atemperada en la República y el Imperio -, hasta transformarse, a través del derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo.

3. Posteriormente en el Derecho moderno se reglamenta su ejercicio como función social, a efecto de que más que un conjunto de derechos suponga una serie de derechos y responsabilidades, en beneficio a los sujetos a ella, toda vez que la sociedad y el Estado tienen interés en la adecuada formación de los menores.

4. Se conceptúan a los sujetos a los que intervienen directamente en la relación paterno-filial, considerando también miembros de esa relación a los sujetos concebidos no nacidos en donde el Derecho y del Estado tienen interés en proteger, teniendo ciertas restricciones al respecto en otras canongías.

5. El Código Civil Mexicano conceptúa la regulación de la Patria Potestad de acuerdo a una serie de ordenamientos que pretenden prever todas y cada uno de los derechos y responsabilidades de los sujetos que intervienen en ella.

6. La Patria Potestas requiere de la convivencia entre sus miembros para cumplir con la función que ella impone, pues en el derecho de mantener al menor cerca permite cuidar los aspectos que impone la ley como son, por ejemplo, el hecho de crear un lugar de residencia en donde recaigan los efectos legales a que deba lugar en relación a los menores.

Los titulares de la Patria Potestad cuentan con la autoridad suficiente para, entre otros derechos y obligaciones, el de proporcionar la guarda, educación y vigilancia de los mismos: dejando el Estado a su libre albedrío la cuestión ideológica, moral y educacional que

consideren convenientes los progenitores, otorgandoles así mismo el apoyo suficiente como para la corrección a la desviación de sus conductas, pudiendo auxiliarse en un momento dado por las autoridades correspondientes.

Con relación a la conducta de éstos, los titulares de la Patria Potestad se responsabilizan de los actos que ejerzan los menores hasta que ellos dejen el hogar familiar o llegasen a una edad en que puedan responder por sus actos.

7. Referente a la extinción, suspensión y pérdida de la Patria Potestad, hemos analizado que no solo las autoridades son las que pueden pedir cualquiera de las mismas, sino que son los demás ascendientes, con el orden que establece la Ley, quienes pueden pedirla si esto representa la protección de los menores, pero existen un aspecto poco visto en relación a esto y es referente a la recuperación de la misma en forma paulatina o inmediata, según el caso, descuidandose éste aspecto dentro de la Legislación mexicana.

8. En los casos de desmembramiento del vínculo de la Patria Potestad, hemos analizado que esta situación ya ha sido contemplada dentro del derecho mexicano protegiendo

la relación que lleven los menores con cada uno de sus progenitores, abriendo un canal de comunicación en donde pueda ser posible la convivencia armoniosa entre las partes: dándose también sus aspectos negativos, por lo referente a la parte que juega el menor en la cuestión del cumplimiento de las obligaciones que se le deben.

9. Como conclusión final, consideró que la Patria Potestad, ha venido evolucionando a pasos agigantados por lo que es necesario una nueva revisión a la Legislación que lo protege y ampara, así mismo se reitera la necesidad de crear conciencia entre la juventud con respecto a los valores morales del matrimonio y de la Patria Potestad, por ser en ella que se apoyan las generaciones futuras y en donde se dejan muchas veces al olvido a seres inocentes.

BIBLIOGRAFIA

- Belluscio, Augusto Cesar " Manual de Derecho de Familia"
Tomo II. Editorial De Palma
Buenos Aires, 1981.
- Borda, Guillermo A. " Tratado de Derecho Civil.
Familia" ' Tomo II. 6a. Edición
Buenos Aires, 1977.
- Borda, Guillermo A. " Tratado de Derecho Civil.
Sucesiones" Tomo I, 5a. Edición
Editorial Perrot
Buenos Aires, 1980
- Cafferata, José Ignacio " La Guarda de los Menores"
Editorial Astrea.
Buenos Aires, 1978.
- Cicu, Antonio " El Derecho de Familia"
Buenos Aires, 1980.
- Castán Vázquez, José Ma. " La Patria Potestad"
Editorial Perrot, Madrid, 1960.
- D'Antonio, Daniel Hugo " Patria Potestad "
Editorial Astrea
Buenos Aires, 1979.

D'Ibarrola Antonio

" Derecho de Familia "

2a. Edición, Editorial Porrúa.S.A.
México, 1981.

D'Ibarrola Antonio

" Cosas y Sucesiones "

3a. Edición, Editorial Porrúa.S.A.
México, 1972.

Galindo Garfias, Ignacio

" Derecho Civil "

4a. Edición, Editorial Porrúa.S.A.
México, 1980.

Leyva y Lisandro Cruz

" Código Civil para el D.F. y
toda la República en materia
Federal; actualizado, concordado y
con jurisprudencia obligatoria"
2a. Edición, Editorial Porrúa,
S.A. México, 1981.

Mansineo, Francisco

" Manual de Derecho Civil y
Comercial." Tomo III. Ediciones
Jurídicas América-Europa, Buenos
Aires, 1971.

Mazeaud, Henry Leon y Jean

" Lecciones de Derecho Civil"
Parte Primera. Vol. IV, Ediciones
Jurídicas América-Europa, Buenos
Aires, 1968.

- Petite Eugéne " Tratado Elemental de Derecho Romano" Ediciones selectas. México, 1982.
- Planiol, Ripert George " Tratado Práctico de Derecho Civil Francés" Tomo I, La Habana, 1972.
- Planiol, Ripert George " Tratado Elemental de Derecho Civil" Tomo II, La Habana, 1976.
- Radaelli, Ricardo " Patria Potestad Compartida" 3a. Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978.
- Ripert George y Boulanger " Tratado de Derecho Civil" Tomo III, Vol. II Editorial La Ley, Buenos Aires, 1963.
- Rojina Villegas, Rafael " Derecho Civil Mexicano " Vol. II Derecho de Familia. 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

Rojina Villegas, Rafael "Derecho Civil Mexicano" Tomo V
Obligaciones, Vol. II, 4a.
Edición, Editorial Porrúa, S.A.,
México, 1980.

Rojina Villegas, Rafael "Compendio de Derecho Civil",
Tomo I, 17a. Edición, Editorial
Porrúa, S.A., México, 1980.

D'Pina, Rafael "Derecho Civil Mexicano" Tomo I
9a. Edición, Editorial Porrúa,
S.A., México. 1978.

Legislaciones

Código Civil en materia común para el Distrito Federal
Edición 1971.

Código Penal para el Distrito Federal en materia común y en
materia Federal.
Edición 1971.

Código Civil de Argentina, Regente de Buenos Aires, 24a.
Edición, Editorial Astrea.

Código Civil de Guatemala, Regente para todo el Territorio Nacional, 60a. Edición, Editorial Bona Parte.

Código Civil Cubano, Editado por Ediciones Selectas, La Habana 1960.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, Editado en Ginebra, Suiza en el año de 1968. O.N.U.