

195
7ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"



ANALISIS JURIDICO DE LA FRACCION III DEL
ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL PARA EL D.F.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARCO ANTONIO MARTINEZ FUENTES



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Acatlán, Edo. de México

1992



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.

OBJETIVO.

CAPITULO I.

EVOLUCION HISTORICA DE LA PATRIA POTESTAD.

	Pág.
1.- Derecho Romano.	2
2.- Derecho Español.	9
3.- Derecho Francés.	12
4.- Derecho Argentino.	14
5.- La Patria Potestad en el Derecho Mexicano	
a). Ley Sobre Relaciones Familiares.	16
b). Código Civil de 1928.	18

CAPITULO II.

ASPECTOS GENERALES DE LA PATRIA POTESTAD.

1.- Concepto.	22
2.- Características.	25
a). Irrenunciable.	26
b). Imprescriptible.	27
c). Transmisible.	29
3.- La filiación como fundamento de la patria potestad.	31
4.- Sujetos activo y pasivo de la patria potestad.	34
5.- Modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.	43
6.- Formas en que se pierde la patria potestad.	47
7.- Excusas para el ejercicio de la patria potestad.	51

CAPITULO III.

LA PATRIA POTESTAD EN LA SOCIEDAD. 56

- 1.- Derechos y deberes de quienes ejercen la patria potestad
 - a). Guarda. 57
 - b). Educación. 60
 - c). Corrección. 61
 - d). Representación y administración. 63
 - e). Alimentos. 69
- 2.- Deberes de quienes estan sujetos a la patria potestad. 77

CAPITULO IV.

EL ABANDONO DE LOS DEBERES DEL SUJETO ACTIVO COMO PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

- 1.- La fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal. 80
- 2.- Lo que dispone la Jurisprudencia y Tesis Jurisprudenciales. 93
- 3.- Derecho extranjero y positivo comparado. 100
 - a). Alemania. 100
 - b). Argentina. 103
 - c). Bolivia. 105
 - d). Chile. 108
 - e). España. 110
 - f). Francia. 111
 - g). Italia. 114
 - h). Japón. 116
 - i). Unión Soviética. 118

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

" OBJETIVO "

Una de las figuras jurídicas más importantes en el derecho familiar, lo es sin duda la patria potestad, ya que debido al interés público que reviste, su debida regulación en la ley es insoslayable para que los que estén sujetos a ella y quienes la detentan, cumplan con sus deberes y obligaciones inherentes.

Desgraciadamente hay casos en que las personas que detentan la patria potestad, no cumplen con las obligaciones que les han sido conferidas y que irresponsablemente ocasionan daños irreparables en quienes las ejercen.

En base a lo anterior, creo necesario que los padres que abandonan a sus hijos sujetos a la patria potestad así como sus deberes, deban perderla, comprometan o no la salud, la seguridad o la moralidad de los sujetos pasivos; opinión que sustento puesto que no se trata nada más de que los mantengan dándoles económicamente lo necesario para subsistir sino que también les brinden compañía, amistad, apoyo y orientación, factores indispensables para su desarrollo físico y psicológico.

C A P I T U L O I

EVOLUCION HISTORICA DE LA PATRIA POTESTAD.

- 1.- Derecho Romano.
- 2.- Derecho Español.
- 3.- Derecho Francés.
- 4.- Derecho Argentino.
- 5.- La Patria Potestad en el Derecho Mexicano.
 - a). Ley Sobre Relaciones Familiares.
 - b). Código Civil de 1928.

- Derecho Romano.

El estudio del derecho romano es importante por ser éste, antecedente insoslayable de nuestro derecho mexicano y de muchas otras legislaciones del mundo, exceptuando desde luego las regiones de derecho musulmán e indú y del derecho clásico chino; aunado a lo anterior y como lo manifiesta el jurista Guillermo Floris Margadant: "El mundo está repartido en dos grandes familias de sistemas jurídicos, que son la anglosajona por un lado y la romanista por el otro, México pertenece a la segunda". (1)

Los romanos dan originariamente a la palabra familia un significado patrimonial como sinónimo de casa, aludiendo con ello al conjunto de bienes que constituyen el fundamento de la economía doméstica. Existía el "Pater Familias", de ahí que el papel secundario, por esa misma razón la familia se desarrollaba exclusivamente por vía de los varones; la mujer al casarse salía de su familia civil para pasar a formar parte de la familia del marido.

El Pater Familias era el dueño de los bienes, señor de los esclavos y patrón de los clientes; tenía la patria potestad sobre los hijos y nietos, además era el Juez dentro del demus y el sacerdote de la religión en el hogar.

Como podemos ver, el pater familias tenía un poder absoluto sobre su Demus y respondía por todos los actos cometidos por los que estuvieren sujetos a su patria potestad; de tal forma que cuando se cometían delitos

(1) "DERECHO ROMANO". Guillermo Floris Margadant, Ed. Esfinge. 4ª Edición. México 1960. Pág. 12.

por los que se encontraban bajo la autoridad de un Pater Familias, éstos debían de indemnizar a la víctima o a su familia.

Cabe señalar algo importante, que el Pater Familias era un varón "Sui Iuris", esto es un romano libre, cualquiera que sea su edad, lo cual significa que podían ser titular de un patrimonio y que tenía o podía tener a otros bajo su patria potestad.

En cuanto a la madre, el término "Mater Familias", existió, pero sólo como un título honorífico en la intimidad del hogar y no como término jurídico. Si una romana Sui Iuris dirigía su propia Domus por ser soltera o viuda no podía tener la potestad sobre los hijos, necesitaba de un tutor para tomar decisiones importantes.(2)

Los romanos entendían el parentesco en dos sentidos: El parentesco Civil y el Parentesco Natural; por lo que, la "Agnatio" era el parentesco Civil y la "Cognatio" el parentesco natural. Llámense pues "Agnatos" todos los individuos que convivían bajo la misma patria potestad o por lo menos, convivían en caso de perdurar su ascendiente común.

El parentesco de sangre no bastaba para que existiera la Agnación y por lo tanto, la madre no era pariente agnática de sus hijos, a título de maternidad, lo era únicamente si el matrimonio lo sujetaba a la manus, es decir a la patria potestad de su marido, ya que la comunidad de poder paterno la unía jurídicamente a sus propios hijos asignándole entre ellos lugar civil de hermana. (3)

(2) Guillermo Floris Margadant, Ob. Cit., Pág. 157.

(3) "INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO", Rodolfo Sohm, Traducción de Wenceslao Roces, Antigua Librería Robredo, México 1951, Págs. 279 y 280.

Resumiendo, son parientes agnados los descendientes por vía de varones de un jefe de familia común colocados bajo su autoridad.

Lo opuesto a la familia agnaticia lo era la familia "Cognaticia" que representaba el linaje y no la casa. Recibía el nombre de cognación el parentesco en la comunidad de sangre. Representante genuina del principio cognaticio lo era la madre, como el padre lo era del agnaticio. (4)

En base a lo anterior, la familia estaba constituida bajo la agnación debido a la presencia imperante del Pater Familias en cada Domus Romana, pero posteriormente el desarrollo evolutivo romano permitió que la cognatio predominara en las familias, dando pauta así al parentesco tanto por línea materna como paterna, obteniendo como resultado la familia mixta.

En cuanto al matrimonio (llamado por los romanos "Iustae Nuptiae") implica como factor esencial poderes maritales absolutos sobre la persona de la mujer, lo que era llamado como la "Manus Mariti", por virtud de la cual la mujer pasaba a formar parte de la casa del marido a cuyo imperio quedaba sometida.

Las Iustae Nuptiae, podían celebrarse bajo la formalidad "Cum Manu" o "Sine Manu", en las primeras la mujer quedaba bajo la patria potestad del marido, obteniendo el lugar como si fuera hija y en las segundas la mujer no salía de su familia natural, no haciéndose por tanto agnada de la familia de su marido, el cual no adquiría sobre ella ninguna potestad.

(4) Rodolfo Sohm. *Op. Cit.* Pág. 280.

La ley confería al marido la patria potestad sobre los hijos procreados dentro del legítimo matrimonio. La prueba de la paternidad era la presunción jurídica de que los hijos nacidos de matrimonio lo eran del marido (Pater Est Quem Nuptia Demonstrant). Tal presunción, sin embargo se hayaba sujeta a dos limitaciones, la primera, que solo se consideraba procreado dentro de matrimonio al hijo que nacía después de los 180 días decontraldo aquel (Séptimo Mense) y la segunda, que naciera antes de los 300 días después de la disolución del matrimonio.

Los hijos nacidos fuera del matrimonio (incluyendo los de concubina) no entraban en la patria potestad de su progenitor, solo se hayaban unidos en parentesco a la madre, sin tener padre, sin embargo podían considerarse hijos de matrimonio mediante la declaración de legitimidad hecha por el Poder Público, quedando sujetos a la patria potestad de su progenitor.

La patria potestad, poder que normalmente duraba hasta la muerte del Pater Familias, tenía los siguientes aspectos:

a) El padre o abuelo tenía un poder disciplinario casi ilimitado sobre el hijo, hasta podía matarlo (Ius Vitae Necisque).

b) Por ser el Pater Familias la única "Persona" verdadera dentro de la familia, el hijo no podía ser titular de derechos propios, todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del Pater Familias. (5)

Las ventas de esclavos, en las cuales los hijos eran tratados

(5) Guillermo Floris Margadant. Ob. Cit. Pág. 200.

como objetos de pertenencia patrimonial eran frecuentes debido a la gran atribución de facultades que tenía el Pater Familias sobre sus hijos, abusando de ese poder conferido, a causa de eso fue que ya en las XII Tablas se creó una norma penal en la que se indicaba que el padre cuando por tres veces venda a su hijo como esclavo, en castigo perdía la Patria Potestad que detentaba sobre él.

Este fue uno de los primeros indicativos para que evolucionara la relación constituida por la patria potestad, restándole poder al Pater Familias y a su vez dando más facultades a los hijos, tal es el caso de que en la época Imperial la patria potestad presentaba una fisonomía muy distinta al poder absoluto del antiguo Derecho Civil Romano, reduciéndose a una suma de prerrogativas naturales de disciplina y dirección que la ley confería al padre.

Ese carácter rígido que normaba el aspecto económico del patrimonio en la patria potestad, debió haber tenido repercusiones en la vida pública, pues a partir del reinado de Augusto se admite que los hijos de familia sean propietarios de los bienes adquiridos en consecuencia del servicio militar prestado que formaba para ello un verdadero patrimonio llamado "Peculio Castrense". Constantino en el año 320 organizó el peculio Quasicastrense en beneficio de los hijos de familia que tenían un puesto en el palacio del Emperador, pudiendo guardar para sí sus salarios y regalos.

Constantino, también inició el llamado "Peculio Advenedicio", formado por los bienes que el hijo heredaba de la madre, sobre estos bienes el Pater Familias sólo tenía el usufructo y la administración, estando reservada la propiedad al hijo; después de haber pasado muchos cambios, en

la época de Agustíniano, se declaró como propiedad del hijo los bienes que adquiriera por cualquier modo sin importar la procedencia, reservando al Pater Familias su disfrute y administración.

Como fuentes de la patria potestad en el Derecho Romano, podemos señalar las siguientes:

a) Las *Iustae Nuptiae*.

b) La Legitimación.- Este procedimiento servía para establecer la patria potestad sobre hijos nacidos fuera del matrimonio y reconocerlos como hijos de matrimonio.

c) La Adopción.- Era un acto solemne y personalísimo que situaba a un ciudadano romano bajo la patria potestad de otro ciudadano, estableciendo entre ellos artificialmente, las mismas relaciones que hubieren nacido de matrimonio legítimo.

d) La Adrogatio.- Esta permitía que un Pater Familias adquiriera la Patria Potestad sobre otro Pater Familias. (6)

En la adopción no se requería el consentimiento expreso del adoptado, bastaba con que no se opusiera al acto y en la adrogatio (designada así porque el que adroga es rogado, es decir interrogado) se le pregunta si quiere que la persona a la que va ha adrogar sea para él, hijo según el Decreto, y el que es adrogado se le pregunta si conciente que así se haga.

(6) Guillermo Floris Margadant. Ob. Cit. Págs. 203, 204 y 205.

La patria potestad se extinguía por:

- a) La muerte del padre.
- b) La muerte de un hijo.
- c) La adopción del hijo por otro Pater Familias.
- d) Casarse una hija Cum Manu.
- e) El nombramiento del hijo para altas funciones religiosas.

f) Emancipación, figura que evolucionó de ser un castigo (expulsión de la Domus), hasta convertirse en una ventaja concebida al hijo a solicitud suya.

g) Disposición Judicial como castigo al padre por haber expuesto al hijo. (7)

Haciendo mención al último inciso, no estoy de acuerdo que fuera tomado como causa de extinción, sino de pérdida de la patria potestad (tal es el caso y como ya se indicó con anterioridad, cuando el padre por tres veces vendía a su hijo como esclavo, en castigo perdía la patria potestad) Puesto que la extinción se presenta por caso fortuito o por actos solemnes, supuestos contemplados en los incisos a), b), c), d), e) y f); y en la pérdida de la patria potestad existe la conducta negativa para dar causa al acto.

(7) Guillermo Floris Margadant. Ob. Cit. Pág. 206.

- Derecho Español.

El derecho romano constituyó sin duda, motivación y bases firmes en el surgimiento de las legislaciones europeas, que retomaron aspectos jurídicos de aquél, España no es la excepción.

La Patria Potestad en este Derecho se caracterizaba por el enorme poder que tenía el padre, dicha rigidez fue evolucionando de ser una patria potestad "Poder" a una patria potestad "Función", apareciendo así el ejercicio de una autoridad conjunta de facultades y derechos así como obligaciones otorgadas al padre y a la madre.

Según algunos sociólogos como Bachofén y Krisché, el ejercicio de la patria potestad en la antigüedad española, se puede atribuir a la madre, ya que debido a la promiscuidad sexual y a que muchos padres ni siquiera conocían a sus hijos, la madre era la que se esforzaba para mantenerlos y orientarlos, por lo que, en consecuencia, dichos investigadores atribuyen la titularidad de la patria potestad en esa época a la madre (época referida a la España preromana) constituyéndose por ende, un sistema matrilcal.

En el sistema de derecho Islámico, existe una figura jurídica llamada "Hadanah", que significa tener a alguien bajo la propia protección; esta figura se conforma de una especie de conjunción de la tutela con la patria potestad y dura todo el tiempo en que los hijos están bajo la vigilancia de ambos padres pero si éstos se divorcian, la madre hará uso exclusivo de la Hadanah teniendo a sus hijos cerca de ella hasta que estos ostenten el "Mumajiz" (Este término se atribuye al menor que puede discernir

lo cual se da a la edad de siete años) para poder decidir si queda sujeto a los cuidados de la madre o del padre.

La importancia de citar este Sistema Jurídico en la historia del Derecho Español es por la ingerencia que tuvo en su formación; por lo que al respecto el Profesor Ureña manifiesta: "Sin llegar a una conclusión tan rotunda que, sin embargo, no deje de tener bases, y sin olvidar el influjo germánico posible, es forzoso admitir cierta influencia en la regulación de nuestra patria potestad histórica". (8)

La poca influencia del derecho Islámico en la legislación española, se percibe en la finalidad de la patria potestad, que era la protección del menor, además de ser un antecedente que serviría a la postre, para conjuntar la vigilancia del menor entre el padre y la madre. Podemos suponer que tal ingerencia se debió entre otras cosas, a la situación geográfica del país ibérico, que permitió la invasión de gente perteneciente a esa religión.

La exposición de los hijos por los padres originó que se establecieran reglas al respecto, las cuales señalaban que se debía dar una cierta recompensa para rescatarlos, esto es, entregando el dinero gastado al que recogió y alimento al hijo o dando a cambio un siervo; obviamente tal caso se presentaba si el padre se arrepentía de haber expuesto a su hijo. En el caso de no quererlo rescatar y no arrepentirse de haberlo expuesto, el padre perdía sus derechos sobre el infante y se le condenaba al destierro perpetuo.

(8) Citado en "INSTITUCIONES DE DERECHO HISTORICO ESPAÑOL", Vol. I. Juan Beneyto Pérez. Prof. de Rafael Altamire. Librería Bosh, Barcelona, España 1932. Pág. 142.

En cuanto a los bienes la posesión de los que pudieran tener los hijos la ostentaba el padre pero sin poderlos enagenar, pero si el hijo o la hija se casaban, el padre les debía de entregar en caso de que hubiere muerto la madre, las dos terceras partes de la herencia materna y la otra parte a los veinte años aún cuando no se hubiesen casado.

Atendiendo a las fuentes de la Patria Potestad, el Maestro Beneyto dice lo siguiente: "La patria potestad no derivaba más que de los vínculos naturales de filicación; por eso, no se habla de ella respecto de los hijos adoptados". (9)

Siguiendo el anterior lineamiento, la adopción no generaba ni atribuía las obligaciones y derechos que la patria potestad imponía.

La emancipación del hijo se reconocía por el matrimonio, pero la base de ese reconocimiento era la voluntad paterna, porque el matrimonio contraído sin licencia hacía que el hijo lejos de quedar emancipado, continuaran él, su mujer y sus hijos bajo la autoridad paterna.

La intervención de la madre, en lo concerniente a la patria potestad, en la historia del derecho español, despertó inquietudes encontradas entre los investigadores avocados al caso, sin embargo, el Maestro Luis Castro Fernández afirma: "A la vista de la evolución histórica de la patria potestad en nuestro derecho, se se llega a la conclusión de la existencia de una patria potestad conjunta presente en el medievo, o por lo menos un cierto tipo de participación en ella por la madre, evidentemente en la Edad

(9) Juan Beneyto Pérez. Ob. Cit. Pág. 136.

Media existió una tendencia a que la madre participase en el ejercicio de la patria potestad, pese a que las circunstancias políticas y sociales eran las más adecuadas para ello". (10)

- Derecho Francés.

El Código Napoleónico reguló la patria potestad en los artículos 371 a 387, sus redactores tomaron como base en esta materia, así como en otras, las reglas del Derecho Romano, conservando dicha figura pero limitándola considerablemente invistiendo de ella tanto al padre como a la madre.

En Francia, en materia de Patria Potestad, ciertas regiones habían aceptado la tradición romana, mientras que otras habían sido retractoras a dicha tradición siguiendo el principio "Droit de Puissance Paterneye N'A Licu" que significaba no sólo la inexistencia de patria potestad romana en aquellas regiones, sino la concepción de la autoridad paternal en función del interés del hijo y reducida al mínimo; la autoridad de los padres estaba limitada tanto en su duración como en sus atributos.(11)

La Patria Potestad Romana, fue llamada en el Código Napoleónico como "Puissance Paternelle" pero dicho término no prevaleció, tal es el caso de que en el anteproyecto del Código Civil presentado en 1955 al Ministerio de Justicia de Francia por la Comisión de Reforma del Code, se regulaba

- (10) "LA MADRE Y LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ESPAÑOL". Castro Fernández Luis. Anuario de la Escuela Judicial. Tomo X, Madrid, España 1972. Pág. 72.
- (11) "LA REFORMA DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO FRANCÉS". Castan Vázquez José María. Anuario de Derecho Civil. Tomo XXIV Fasc. III. Julio-Septiembre 1971. Madrid, España. Págs. 972 y 973.

la patria potestad bajo el término "De L'Autorité Des Pere Et Mere". Posteriormente el la nueva ley del 4 de junio de 1970 se le llamó "Autorité Parentale" en la que se suaviza más el término de 'Puisseance Paternelle" porque por un lado la palabra Autorité reemplaza a la de Puisseance, suprimiéndose así la palabra poder y apareciendo la palabra autoridad. Por otra lado, se sustituye la palabra Paternelle por Parentale, que cobija mejor al padre y a la madre poniéndolos en un mismo nivel.

Estos cambios fueron respuesta a la evolución histórica de la Patria Potestad en la que de ser instituida como poder, pasa a ser una función y por otro lado, de ser y conceder facultades exclusivas del padre, pasa a constituir facultades y obligaciones compartidas por el padre y la madre.

Cabe mencionar que en el derecho francés antiguo, se plasmó la potestad marital en la que se afirmaba la sujeción de la mujer casada a la potestad marital en sus términos más absolutos. El artículo 213 del Código Napoleónico expresaba: "El marido debe protección a su mujer, la mujer obediencia al marido" (Le Mari Doit Protection a Son Femme, la Femme Oveissance a Son Mari). Esta Potestad marital incluía hasta la posibilidad de corrección mediante castigos físicos, así como la sujeción de la mujer a los deberes de fidelidad, respeto y obediencia.

Los derechos maritales eran considerados como una consecuencia de las exigencias de la vida común, pues el matrimonio como en toda sociedad, debía tener un jefe que lo mantuviera y dirigiera. En los tres últimos siglos de la Monarquía, la potestad marital se complementó con la incapacidad de la mujer casada.

El Código de Napoleón de 1804, a pesar de afirmar que la patria potestad constituía una protección a favor del hijo, consagra los poderes del padre, le atribuye en principio el ejercicio de múltiples derechos, y establece a su favor y al de la madre el derecho de usufructo legal, compensado en parte por los deberes de cuidado y administración que legalmente los conciernen a sus respectivos casos. (12)

-Derecho Argentino.

La patria potestad comenzó a regularse en Argentina por medio de la Legislación Española através de las Leyes de Partida, imponiendo limitaciones e implantando la regla general de que dicho poder ejercitado por el padre o en su caso por el abuelo (Principio de masculinidad que se daba en Roma através del Pater Familias) debía ser ejercitado con mesura y piedad.

Posteriormente se crea el Código Civil, el cual distingue a los hijos naturales otorgándoles derechos que los colocaban en una situación privilegiada en relación con los nacidos dentro del matrimonio o hijos legítimos, no obstante, el legislador reconoció la patria potestad de los hijos naturales.

Al cuerpo normativo señalado, le siguieron leyes que regularon la patria potestad tales como: La Ley 10.903, la Ley 11.537, la Ley 13.252, la Ley 14.367 y la Ley 19.134. (13)

- (12) "EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COMPARADA". Fernández Clerigo Luis. Unión Tipográfica. Editorial Hispano Americana. México 1947. Pág. 278.
- (13) "PATRIA POTESTAD". Daniel Hugo D'Antonio. Ed. Astrea. Buenos Aires, Argentina 1979. Págs. 42, 43, 44, 45 y 48.

La primera ley normada dispuso que correspondía al ejercicio de la patria potestad sobre los hijos naturales a la madre o a quien reconociera o fuera judicialmente declarado padre o madre.

La segunda ley citada ordenaba que sólo correspondería el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos naturales, al padre que voluntariamente hubiere reconocido a su hijo. El Profesor Daniel Hugo D'Antonio comenta respecto a la ley anterior que: "De conformidad con la naturaleza y la finidad de la patria potestad podemos concluir que con esta solución legal, en vez de sancionarse al padre natural que negare la realidad biológica se perjudicaba al hijo natural excluyéndolo de los beneficios propios de la patria potestad". (14)

Compartiendo el anterior criterio, no es posible excluir al menor de los beneficios y derechos inherentes a su calidad de sujeto pasivo dentro de la patria potestad, los cuales son: alimentos, educación, representación, administración y participación en la sucesión legítima del sujeto activo.

La tercera ley señalada permitió la adopción del hijo ilegítimo, concediéndole por ende, el derecho a la patria potestad, sin perjuicio de su origen.

La cuarta ley manifestada, hace extensiva las obligaciones que resultan de la patria potestad a los padres de hijos nacidos fuera del matrimonio hasta que éstos últimos cumplan la mayoría de edad.

(14) Daniel Hugo D'Antonio. Ob. Cit. Pág. 44.

"LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO"

- Ley Sobre Relaciones Familiares.

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de los días 14 de abril al 11 de Mayo de 1917 en que entró en vigor, siendo Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación Don Venustiano Carranza, plamándose lo referente a la patria potestad en los Capítulos XI, XVI y XVII que abarcaban del artículo 238 al 269 de dicha ley.

El artículo 260 indicaba los casos en que daba lugar a perderse la patria potestad, para lo cual me permito transcribirlo:

Artículo 260.- La Patria Potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho, y en los casos señalados por el artículo 94 y 99.

Artículo 94.- Ejecutoriado el divorcio, quedarán los hijos o se pondrán bajo la potestad del cónyuge no culpable; pero si ambos lo fueren y no hubiera ascendientes en quienes recaiga la Patria Potestad, se proveerá a los hijos de tutor conforme a la ley.

Artículo 99.- El cónyuge que diere causa al divorcio perderá todo lo que se le hubiere dado y prometido por su consorte u por otra persona en consideración a éste; el cónyuge inocente conservará lo recibido y podrá reclamar lo pactado en su provecho. (15).

(15) "LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES". Ed. Andrade, S.A. 3ª Edición México 1917. Págs. 31 y 32.

Como se puede denotar, esta ley no contempla como pérdida de la patria potestad el hecho de que uno de los cónyuges al abandonar sus deberes pudiera comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal, siendo este supuesto el tema principal de esta Tesis, y que en dicha ley desprotege la situación jurídica de los menores sujetos a patria potestad en esos casos en particular.

La patria potestad, regulada en los términos que la Ley Sobre Relaciones Familiares contempló fue en consecuencia de la vida social acaecida en esos tiempos y para mayor comprensión del tema se transcribe los considerandos relativos al tema:

"Que la promulgación de la ley del divorcio y las naturales consecuencias de éste hacen necesario adaptar al nuevo estado de cosas los derechos y obligaciones entre los consortes, así como las relaciones concernientes a la paternidad y filiación, reconocimiento de hijos, patria potestad, emancipación y tutela, tanto por causa de minoridad, como otras incapacidades";

"No siendo ya la patria potestad una Institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia, para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de ese derecho, así como las que rigen respecto a la legitimación, cuyos beneficios deben ampliarse al reconocimiento de hijos naturales, cuya filiación debe ser protegida contra la mancha infamante que las leyes actuales conservan con el nombre de designación de hijos espurios; a las pruebas

de paternidad y otras disposiciones análogas, entre las cuales debe considerarse muy especialmente la adopción, cuyo establecimiento, novedad entre nosotros, no hace más que reconocer la libertad de afectos y consagrar la libertad de contratación que, para este fin, no sólo tiene un objeto lícito, sino con frecuencia muy noble". (16)

- Código Civil de 1928.

Siendo Presidente Constitucional de la República Mexicana, Plutarco Elías Calles y con las facultades conferidas por el H. Congreso de la Unión, por Decretos del 7 de Enero y del 6 de Diciembre de 1926 y del 3 de Enero de 1928, expidió el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, mismo que entró en vigor en 1932.

Este Código, actualmente vigente, acogió dentro de su texto lo referente al Derecho Familiar, abrogándose por ende la Ley Sobre Relaciones Familiares. La patria potestad como figura jurídica del Derecho Familiar, está regulada en dicho Código comprendiendo de los artículos 411 al 448, ubicados en el Título Octavo del Libro Primero.

Dentro de las más importantes modificaciones textuales hechas a la Ley Sobre Relaciones Familiares y plasmadas en el Código Civil, podemos mencionar las siguientes: La intervención que el artículo 422 del Código Civil dá a los consejeros locales de tutela y al Ministerio Público como representante Social en caso de que los que detentan la patria potestad no

(16) "LEY SOBRE RELACIONES FAMILIAARES". Ob. Cit. Págs. 1 y 2.

eduquen convenientemente a los que están sujetos a ella, y en general la intervención que les dá en todos los asuntos del orden familiar; ya no se permite castigar a los hijos, sólo corregirlos y darles un buen ejemplo de conducta; cuando la patria potestad se ejerce a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo y no como se disponía que en el citado caso lo fuera el varón; se distinguen los bienes del hijo en dos clases: los que adquiera por su trabajo y los que adquiera por cualquier otro título, mismos que se señalan en los artículos 429 y 430 del ordenamiento legal a que se hace mención; la madre no pierde la patria potestad sobre los hijos de los matrimonios anteriores aún cuando contraiga anteriores nupcias; se marca explícitamente los casos de irrenunciabilidad de la patria potestad y los casos concretos en que se pueden excusar los que la ejercen (anteriormente, en la Ley Sobre Relaciones Familiares los abuelos y abuelas podían renunciar su derecho a la patria potestad o al ejercicio de ésta sin importar la edad tal y como lo disponía el artículo 264 de la Ley citada).

Como adición especial, y lo indico así por ser el tema principal del presente trabajo, el artículo 444 del Código Civil, manifiesta de forma desglosada en cuatro fracciones los supuestos que dan lugar a perder la patria potestad:

"Artículo 444.- La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II.- En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone

el artículo 283.

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos y abandono de sus deberes, PUDIERA comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal;

IV.- Por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses".(17)

(17) "CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA MEXICANA EN MATERIA FEDERAL". Leyva Gabriel/Lizandro Cruz Ponce. 8ª Edición. Ed. Porrúa. México 1989. Págs. 94 y 95.

C A P I T U L O I I

ASPECTOS GENERALES DE LA PATRIA POTESTAD.

- 1.- Concepto.
- 2.- Características.
 - a). Irrenunciable.
 - b). Imprescriptible.
 - c). Intransmisible.
- 3.- La filiación como fundamento de patria potestad.
- 4.- Sujetos activo y pasivo de la patria potestad.
- 5.- Modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.
- 6.- Formas en que se pierde la patria potestad.
- 7.- Excusas para el ejercicio de la patria potestad.

- Concepto.

Patria potestad, figura jurídica cuyo término Patria proviene de la expresión latina "Patrius", que significa lo relativo al padre, y Potestad del latín "Potestas" que significa el dominio, el poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una persona o cosa.

Este término, de acuerdo a su significado literal, sí era relativo y aplicable en el Derecho Romano através de la patria potestad, debido a las relaciones características de aquella época, entre padre e hijo y al poder imperante del Pater Familias. En la actualidad estos términos son inaplicables para poder determinar dicha Institución, ya que debido a la evolución de la patria potestad, y a su concepción moderna no es posible seguirle nombrando de tal manera puesto que más que una potestad es un conjunto de poderes y deberes impuestos por la ley a los ascendientes como función protectora y orientadora de sus hijos que están sujetos a patria potestad para dirigir su educación en la medida que su estado de minoridad lo requiera; y por su parte no sólo le incumbe el ejercicio de la patria potestad al padre, sino que es una función llevada a cabo conjuntamente por el padre y la madre en el caso correcto.

La patria potestad se ha definido por distintos autores de reconocido prestigio, por consiguiente, es menester señalar a algunos de ellos y sus particulares definiciones.

Para Demolombe, la patria potestad propiamente dicha es la autoridad que la ley otorga al padre y a la madre sobre la persona y los bie-

nes de sus hijos menores no emancipados.(18)

Planiol-Ripert, conciben a la patria potestad como el conjunto de los derechos y de las facultades que la ley concede al padre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores.(19)

Bellusio, concibe a la patria potestad como el conjunto de derechos y deberes que incumben a los padres en relación a la persona y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados.(20)

Para la Legislación Argentina, la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos desde la concepción de estos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado.(21)

Rafael De Pina define a la patria potestad como el conjunto de las facultades que suponen también deberes conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlos en la medida necesaria. (22)

Hay autores que prefieren no dar un concepto de la patria potestad, más sin embargo nos dan una noción de la misma, tal es el caso de los juristas Herrck Lehman, los hermanos Mazeaud y Guillermo Borda, que

(18) Contenido en DANIEL HUGO D'ANTONIO. Ob. Cit. Pág. 23.

(19) Contenido en DANIEL HUGO D'ANTONIO. Ob. Cit. Pág. 23.

(20) Contenido en DANIEL HUGO D'ANTONIO. Pág. 23.

(21) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXI. Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1964. Pág. 833.

(22) "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO". Rafael De Pina. Ed. Porrúa, México 1983, Pág. 373.

afirma que la patria potestad es un complejo indisoluble de derechos que tienen una función social.

Después de haber transmitido los diferentes criterios y definiciones de la patria potestad de los autores ya citados, podemos constatar las distintas corrientes que sobre el tema se tienen. No obstante lo anterior, debemos de tener presente que la finalidad de la patria potestad así como su esencia ha evolucionado através del tiempo, ya que su concepción en el derecho romano dista mucho de la actual.

Nuestro Código Civil nos dá una definición concreta de la patria potestad, pero si nos dá a entender que comprende una serie de derechos y obligaciones correlativos para quien las ejercita como lo son: la guarda y custodia de los menores la facultad de educarlos, de orientarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que la ley señala, de proporcionarles alimentos, de administrar sus bienes, etc.

Podemos mencionar que el ejercicio de la patria potestad es una función tuitiva, esto quiere decir la conjunción de una serie de poderes y deberes llevados a cabo conjuntamente en los términos que la ley señala y en beneficio de los que estan bajo la misma; tal ejercicio en los términos anteriores tiene como finalidad el desarrollo físico y mental de los sujetos pasivos el cual servirá para una debida integración en la sociedad, creando consecuentemente personas productivas que tanta falta hacen a nuestro país.

- Características.

Como ya hemos visto, la patria potestad impone derechos y deberes a quienes la ejercen, siendo necesaria una fusión de los mismos para que conformen y permitan cumplir la esencial misión de formar en plenitud la personalidad del hijo y su debida integración en la sociedad.

La relación paterno-filial que prevalece entre los que detentan la patria potestad (sujeto activo) y los que están bajo ella (sujeto pasivo) es privada, ya que nace de una relación entre particulares producto de la filiación, concediéndole a los titulares un derecho subjetivo de ejercicio obligatorio regulado por una serie de normas que vigilan su cumplimiento; y es ahí en donde el Estado interviene procurando se lleven a cabo los deberes inherentes a los sujetos activos ya que es de interés público que los sujetos pasivos sean gente productiva.

Respecto a lo anterior el Maestro Ignacio Galindo Garfias opina: "En la naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es un cargo de derecho privado, se ejerce en interés público".(23)

Los poderes y deberes atribuidos a los titulares de la patria potestad necesariamente tienen que ejercer en interés del hijo y el Estado faculta a los padres tomando en consideración el amor y cariño así como los lazos de afecto que existen entre el progenitor y su descendiente impulsándolo a crear en su hijo madurez psicológica y espiritual.

(23) "DIRECHO CIVIL". Ignacio Galindo Garfias. Ed. Porrúa, México 1983. Pág. 673.

Una vez ubicada la patria potestad y tomando en cuenta su finalidad y funcionamiento, podemos atribuirle las siguientes características:

- Irrenunciable:

Siendo la patria potestad una función de interés público dada su propia naturaleza y sus efectos en la sociedad, no es renunciable puesto que el Estado, la familia y la misma sociedad tienen interés mayúsculo en la adecuada formación de los menores, de tal manera que la abdicación del titular afectaría al interés público no siendo permitido por el artículo 6 del Código Civil que a la letra dice:

"La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley ni alterar o modificar. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros". (24)

Ahora bien, ¿Qué sucede cuando un padre otorga su consentimiento para que su hijo sea adoptado?

En este caso, no se transgrede la característica de irrenunciabilidad, puesto que el sujeto activo al no poder brindarle lo necesario al menor para su desarrollo físico e intelectual, estando consciente de que tales carencias en lugar de beneficiar le perjudicarían, de tal forma que si otra persona lo adoptase y en consecuencia, al ejercer éste último la patria potestad sobre él, le brindaría una mejor perspectiva en su educación,

(24) "CODIGO CIVIL" Ob. Cit. Pág. 12.

salud, alimentación, etc., estaría transfiriendo la patria potestad, más no renunciado, ya que tal transferencia puede ser revocada, restituyéndose las cosas al estado que guardaban antes de la adopción.

Por otro lado, el cuerpo de leyes citado marca en su artículo 448 que: "La patria potestad no es renunciable, pero aquellos a quienes corresponde ejercerla pueden excusarse:

I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos;

II.- Cuando por su mal estado habitual de salud, no pueden atender debidamente a su desempeño. (25)

Por lo antes expuesto y fundado, se concluye que por mandato expreso de la ley, la patria potestad es irrenunciable, pero dado algún supuesto de los antes mencionados el que la ejerce puede excusarse de su ejercicio.

-Imprescriptible:

En relación a esta característica el Maestro Galindo Garfias afirma: "Los derechos y deberes derivados de la patria potestad no se extinguen por el transcurso del tiempo".(26)

En efecto, la patria potestad no está sujeta a prescripción puesto que no es necesario que transcurra el tiempo para adquirir un derecho

(25) "CODIGO CIVIL". OB. CIL. Pág. 95.

(26) IGNACIO GALINDO GARFIAS, OB. CIL. Pág. 675.

(prescripción positiva) o para perderlo (prescripción negativa) puesto que no se trata de un derecho real, sino de un derecho natural que como tal, procura que el que está sujeto a ella pueda valerse por sí mismo en cualquier aspecto, una vez que deje de estar sujeto a la patria potestad.

Los artículos 412 y 419 del Código Civil, nos marcan quiénes están bajo la patria potestad y éstos son los hijos menores de edad no emancipados y los adoptivos.

Para el caso que nos incumbe, los hijos menores de edad dejan de estar sujetos a la patria potestad al cumplir la mayoría de edad, esto es a los dieciocho años.

Para terminar es menester señalar que aunque el sujeto pasivo cumpla la mayoría de edad, subsisten algunos derechos como lo es el de heredar, y de la misma forma las obligaciones morales que provienen de una buena educación y que describe el artículo 411 del Código Civil, que a la letra dice: "Los hijos cualesquiera que sea su estado, EDAD y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".(27)

El Maestro Antonio Cicu, comenta respecto a la pérdida de los derechos familiares por prescripción que: "En el derecho de familia se excluye la figura de la prescripción adquisitiva y no se dá lugar tampoco a la prescripción extintiva".

(27) "CODIGO CIVIL". Ob. Cit. Pág. 89.

(28) "EL DERECHO DE FAMILIA". Cicu Antonio. "IR" De Santiago Senties Mellendo. Ed. Ediar, S.A. Editores. Buenos Aires, Argentina 1947. Pág. 392.

- Intransmisible.

La patria potestad como derecho natural, confiere un derecho subjetivo personalísimo de ejercicio obligatorio pero no en interés del titular, sino en interés del sujeto pasivo, de tal forma que el sujeto activo no la pueda transmitir.

Los derechos y deberes que caracterizan a la patria potestad son intransmisibles e intransferibles, al respecto el Maestro Ernesto Gutiérrez y González señala: "La palabra intransferible se refiere a las cosas que no pueden ser objeto de propiedad particular". (29)

La concepción moderna de la patria potestad así como su debida legislación, no permite que el padre pueda vender a sus hijos cuando lo desee (como sucedía en el derecho romano) puesto que no son de su propiedad ni pueden serlo de otra persona.

Esta característica de la patria potestad, presenta excepciones en cuanto a su transmisión, la adopción es una de ellas. En el caso de que el Juez de lo Familiar apruebe la adopción de un menor como medida protectora y en interés del adoptado, la patria potestad se estará transmitiendo al adoptante, de conformidad con el artículo 403 del Código Civil "Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso este casado con alguno de los pro-

(29) "EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MORAL O DERECHO DE LA PERSONALIDAD", Ernesto Gutiérrez y González. Ed. José M. Cajiga Jr. S.A. Puebla, Puebla, México. 1971. Pág. 96.

genitores del adoptado, porque entoces se ejercerá por ambos cónyuges".

La patria potestad también puede transmitirse por "mortis causa", esto es, si los sujetos activos fallecen la patria potestad se transmitirá a los abuelos maternos o paternos según lo determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

En vista de las anteriores excepciones, tal característica puede ser cuestionada en el sentido de ser cierta o no, ya que puede transmitirse en los casos y bajo las condiciones expuestas.

Creo que esta característica sí es admisible, ya que el derecho positivo al otorgar al sujeto activo el complejo de derecho y deberes inherentes a la patria potestad, lo hace en atención al derecho natural que tiene como padre, pero atendiendo al interés público de la patria potestad, su transmisión en los casos cuidadosamente señalados por el legislador es en beneficio del sujeto pasivo, ya que a la sociedad le interesa que los menores se desarrollen en condiciones propias e indispensables para que surjan individuos productivos.

En ocasiones, en función de custodia y educación del sujeto pasivo puede realizar momentáneamente por algún tercero ajeno a los sujetos activos, esto no quiere decir que se haya transmitido el ejercicio de la patria potestad en los citados aspectos a un profesor o a una educadora que tiene la guarda y custodia del menor en los momentos en que se encuentre en una institución educativa, puesto que el padre o la madre confía a otro de la guarda y cuidado así como la educación de su hijo valiéndose de la obra ajena para ejercitar un derecho propio.

- La filiación como fundamento de la Patria Potestad.

La filiación es la relación que existe entre dos personas de las cuales uno es el progenitor (madre o padre) y el otro es el hijo.

En sentido amplio, según el Maestro Rafael Rojina Villegas, es: "El vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado". (30)

En base a lo anterior, la filiación en sentido amplio comprende a todos los intermediarios que ligan a una persona con otra, obviamente en línea directa, por ejemplo el abuelo con el nieto, el bisabuelo con el bisnieto, etc. y la filiación en sentido estricto nos remite únicamente a la relación inmediata del padre o la madre con el hijo, pero para los efectos de la patria potestad, comprenderá hasta los abuelos únicamente.

La filiación se basa en el derecho biológico de la procreación existiendo por natura en todos los individuos, siempre se es hijo de un padre y de una madre.

La filiación puede ser:

a). Legítima: Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido dentro de matrimonio y sus padres. La prueba de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio es su acta de nacimiento y el acta de matrimonio de sus padres, a falta de estas o si fueren defectuosas o incompletas,

(30) "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL" Vol. I. Personas y Familia. Rafael Rojina Villegas. Antigua librería Robredo. México, 1962. Pág. 429.

se probará con la posesión consistente de estado de hijos nacidos de matrimonio. (Artículos 340 y 341 del Código Civil.

Para que pueda darse la posesión de estado, se necesitan los siguientes elementos:

- Que el individuo haya llevado siempre el apellido del padre que pretende tener;
- Que el padre lo haya tratado siempre como hijo suyo;
- Que haya sido constantemente reconocido como tal por la sociedad.
- Que haya sido reconocido como tal por toda la familia.

b). Natural: Es la que se refiere al hijo que fue concebido por personas que no estaban ligadas a un vínculo matrimonial. En el derecho romano se llamaban "Espurii" a los hijos cuyos padres vivían en concubinato.

En éste tipo de filiación, Rojina Villegas hace una subdivisión diciendo que "hay filiación natural adulterina cuando el hijo es concebido por la madre estando esta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido; o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa. Hay filiación natural incestuosa cuando el hijo es procreado por parientes en el grado en que la ley impida su matrimonio sin celebrar éste". (31)

(31) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Ob. Cit. Pág. 430.

Nuestra legislación concede los mismos derechos al hijo nacido de matrimonio que al hijo que nace fuera del mismo, panorama posible puesto que la filiación procede de un hecho biológico que produce la naturaleza humana sin distinguir si los padres están unidos en matrimonio o no, puesto que los hijos no deciden que sus padres sean casados o no.

c). Y una última clasificación de la filiación que ocurre por una voluntad declarada en la que determinada persona adquiere los derechos y las obligaciones que nacen de la paternidad, respecto de otra persona no existiendo algún vínculo consanguíneo entre ambos y menos aún el hecho biológico de la procreación; por supuesto me refiero a la filiación adoptiva en la que através de una sentencia, el Juez dá al adoptado el estado jurídico del hijo y al adoptante el estado jurídico de padre.

Después de haber expuesto lo que es la filiación y los casos específicos en que ésta se presenta, podemos afirmar que es el fundamento de la patria potestad (no puede existir patria potestad sin filiación) creando por el hecho del nacimiento la relación paterno-filial y automáticamente el derecho natural y subjetivo que el hijo adquiere al ser reconocido legalmente para ser educado, alimentado, protegido, orientado y preparado para su debida integración en la sociedad, consecuentemente nace para el sujeto activo el deber de cumplir con las obligaciones inherentes que la ley impone a los de su clase; y como ya se indicó también puede existir la filiación sin el carácter consanguíneo, como lo es en el caso de la adopción, por lo cual concluimos que puede haber filiación sin patria potestad, pero no patria potestad sin filiación.

- Sujetos activos y pasivos de la patria potestad.

Dentro de las relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad, encontramos el sujeto activo que es quien detenta el ejercicio de la patria potestad el cual le es conferido por la ley, además de un complejo de derechos y deberes con la finalidad de llevar a cabo el debido cumplimiento de los mismos; por otro lado encontramos al sujeto pasivo, que es aquel individuo que está sujeto a la patria potestad y el cual tiene el deber de respeto y obediencia hacia sus padres y demás ascendientes.

- Sujeto Activo.

El artículo 4º de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dice en su primer párrafo: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia".
(32)

El anterior fundamento constitucional, da como pauta que en la legislación secundaria se plasme que en cuanto a la patria potestad, ambos padres sean titulares del ejercicio de la misma de manera conjunta sobre los hijos menores de edad no emancipados, tal y como lo indica el artículo 414 del Código Civil que a la letra dice: "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

I.- Por el padre y la madre;

(32) "CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS". Ed. Porrúa. 89ª Edición, México 1991. Pág. 9.

II.- Por el abuelo y la abuela paternos;

III.- Por el abuelo y la abuela maternos".(33)

Este artículo sólo nos indica quienes ejercen la patria potestad sobre los hijos de matrimonio, ya que tratándose de hijos nacidos fuera de matrimonio la patria potestad sobre los mismos, la ejercerán el padre o la madre que lo haya reconocido y en el caso de que vivan juntos, la patria potestad y la custodia del hijo será ejercida por ambos; aunque no vivirán juntos pero lo reconocen en el mismo acto, la patria potestad será ejercida por ambos progenitores, sólo que convendrán quien de ellos ejercerá la custodia del hijo. En caso de que no llegaran a un acuerdo el Juez de lo Familiar oyendo a los padres y al Ministerio Público resolverá sobre lo que creyere más conveniente a los intereses del menor.

En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido salvo que se conviniera otra cosa entre los padres y siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el Convenio por causa grave y con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.

Volviendo al artículo 144 del Código Civil respecto a las personas que ejercerán la patria potestad sobre los hijos de matrimonio, cabe mencionar que a falta de los padres ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III de ese

(33) "CODIGO CIVIL". Ob. Cit. Pág. 89.

mismo artículo, pero no en el orden en que se señalan, sino en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Encontrándonos en el supuesto de que falten los padres, el Juez de lo Familiar analizará diversos factores para determinar quien ejercerá la patria potestad sobre el menor, si los abuelos paternos o los maternos. Entre estos factores podemos señalar los siguientes: La relación afectiva que los abuelos tengan con el menor, la disposición para dedicarle atención y tiempo en su educación, desarrollo, orientación y convivencia, un ambiente sano y propicio para el desarrollo físico e intelectual del sujeto pasivo.

La capacidad económica para brindar los alimentos, no es determinante para conceder la patria potestad puesto que sería erróneo el que se otorgará a determinados abuelos, sólo por el hecho de que posean una enorme fortuna, sin tomar en cuenta el lazo efectivo así como la buena educación, orientación y convivencia que puedan tener con el menor.

El Juez puede conceder la patria potestad a los abuelos que considere puedan brindarle al menor, amor, cariño dedicación, compañía, orientación, pero si estos no tienen la capacidad económica suficiente para dar alimentos al sujeto pasivo, su Señoría podrá determinar que los otros abuelos cumplan con la obligación de darle alimentos, debido a la característica divisible que éstos tienen.

El fundamento de los anteriores razonamientos lo encontramos

El fundamento de los anteriores razonamientos lo encontramos en los siguientes artículos del Código Civil. Artículo 312.- "Si fueren varios los que deben dar los alimentos y todos tuvieren posibilidad de hacerlo, el Juez repartirá el importe entre ellos, en proporción a sus haberes".

Artículo 313.- "Si sólo algunos tuvieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno sólo la tuviere, el cumplirá únicamente esa obligación".

Veamos ahora lo referente a la guarda y custodia del menor, la palabra custodia "proviene del latín CUSTOS, que significa guarda o guardián y ésta a su vez del latín CURTOS, forma del verbo CURARE, que quiere decir cuidar. Es por lo tanto la acción y el efecto de custodiar o sea guardar con cuidado alguna cosa".(34)

Guarda: "Las palabras guarda y custodia proceden respectivamente del alemán WARDON, que significa cuidar, y del latín CUSTOS derivado de CURTOS, forma del verbo CURARE, que también quiere decir cuidar".(35)

Una vez definidas dichas palabras, podemos tomarlas como una acepción genérica que se incluye en las facultades y deberes que competen ordinariamente a quienes ejercen las funciones de la patria potestad, sin confundir específicamente la atención que también puede prestar un tercero autorizado debidamente por el sujeto activo que corresponde al ejercicio normal de sus funciones.

- (34) "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS". Ed. Porrúa. 3ª Edición. Tomo A-CH. México 1989. Pág. 803.
(35) "DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS". Ob. Cit. Pág. 1155.

su madre hasta la edad que fije el Código Civil aplicable, porque es quien se encuentra más capacitada para atenderlos con eficacia, esmero y cuidados necesarios, de tal suerte que si no se esta en los casos de excepción que marca la ley para que deba ser separado el menor de edad del cuidado de la madre, éste no pasará a la custodia del padre que así lo solicite. Amparo Directo 5057/1973/1º. Manuel Ramon Gil López. Marzo 3 de 1975. 5 votos. Ponente: Mtro. David Franco Rodríguez. 3ª Sala. Informe 1975. 2ª parte. Pág.109.

La anterior tesis nos remite a los preceptuado en la parte final del artículo 282 el cual indica que los menores de siete años quedarán bajo la guarda y custodia de la madre salvo que importe peligro grave para el normal desarrollo de los hijos.

Veamos ahora lo que la ley nos dice en lo tocante a quiénes ejercer la patria potestad del hijo adoptivo:

"Artículo 419.- La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercerán únicamente las personas que lo adopten".

En efecto, la patria potestad del hijo adoptivo será ejercida solamente por la(s) persona(s) que lo adopte(n), creándose de esta forma el parentesco Civil que sólo existe entre el adoptante y el adoptado.

Nuestro sistema jurídico mexicano, regula la adopción bajo las características y consecuencias, que crean derechos y obligaciones, sólo entre adoptante y adoptado; a este tipo de adopción se le conoce como

adopción minusplena; la adopción plena, es aquella en la que el adoptado adquiere el parentesco, los derechos y obligaciones equiparados a un hijo nacido de matrimonio o reconocido estramatrimonialmente, teniendo como consecuencias jurídicas que los ascendientes, descendientes y parientes colaterales del adoptante, lo sean también del adoptado.

Los descendientes del adoptado serán considerados legalmente como nietos del adoptante puesto que se establece el parentesco civil y la filiación adoptiva, que los sitúa legalmente como abuelo y nieto respectivamente.

- Sujeto Pasivo.

Se le llama así al individuo que dentro de la relación paterno-filial está bajo la patria potestad de sus padres, ascendiente(s) o padre adoptivo según sea el caso en concreto.

"Sobre este punto puede sentarse una regla general común a todas las legislaciones. La patria potestad comprende como sujetos pasivos a todos los menores de edad no emancipados, que tienen ascendientes - generalmente padre o madre - llamados a ejercerla y no se hayan permanentemente o transitoriamente incapacitados para dicho ejercicio".(36)

El sujeto pasivo tiene a nivel internacional las mismas características, sólo variará a partir de cuando se le considerará a una persona mayor de edad, ya que en algunos países como en el nuestro la mayoría de edad

(36) FERNANDEZ CLERIGO LUIS. Ob. Cit. Pág. 281.

comienza a partir de los dieciocho años cumplidos y en otras legislaciones como en Argentina comienza a partir de los veintión años cumplidos.

Artículo 412.- Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.(37)

Partiendo de lo dispuesto en el precedente artículo de nuestro Código Civil, no importa si los hijos son nacidos de matrimonio, extramatrimonialmente reconocidos por el padre, ya que la filiación con respecto a la madre resulta del sólo hecho del nacimiento, o adoptivos, todos estarán sujetos a la patria potestad de quienes tengan derecho a ejercerla, obviamente exceptuando el caso de que carezca o se reconozca a sus ascendientes, de padre o de madre.

Ahora bien, ¿Qué es la emancipación y cuando se presenta?

Para el Maestro Rafael de Pina, la emancipación es: "De acuerdo con el derecho mexicano, la emancipación es una Institución Civil que permite sustraer de la Patria Potestad y de la Tutela al menor otorgándole una capacidad restringida que le faculta para la libre administración de sus bienes con determinadas reservas expresamente señaladas por la ley".(38)

Tal capacidad restringida a que alude el maestro de Pina, se refiere a que mientras dure la minoría de edad del sujeto pasivo, necesitará

(37) "CÓDIGO CIVIL". Ob. Cit. Pág. 89.

(38) "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO". De Pina Rafael. Ed. Porrúa. 7ª Edición. México, 1979. Pág. 397.

para la administración de sus bienes de la autorización judicial para la enajenación, gravamen, o hipoteca de bienes raíces y de un tutor para negociaciones judiciales.

La emancipación se presenta cuando el menor de dieciocho años contrae matrimonio, pero si éste se disuelve, el cónyuge emancipado no podrá volver a la patria potestad que tenía con sus padres.

Respecto a la otra característica del sujeto pasivo que es la minoría de edad, debemos señalar que el menor adquiere su capacidad jurídica por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley. En relación al nacimiento el artículo 377 del Código Civil señala que para efectos legales, sólo se reporta nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

La minoría de edad termina cuando el menor cumple dieciocho años momento después desde el cual podrá disponer libremente de su persona y de sus bienes.

Ambas etapas producen en la persona dos tipos de capacidades que son:

a).- La capacidad de goce general que todos adquirimos al nacer y que intrínsecamente llevamos hasta la muerte, tienen capacidad de goce los menores de edad, los interdictos y las demás personas que específicamente la ley establezca.

b).- La capacidad de ejercicio que es la que se adquiere a la mayoría de edad, teniendo como consecuencia la libre disposición de la persona y de sus bienes.

De tal forma que cuando una persona cumpla la mayoría de edad adquiere su capacidad de ejercicio sin perder su capacidad de goce; por el contrario, cuando una persona mayor de edad es declarada interdicta por Sentencia Judicial, pierde su capacidad de ejercicio pero conserva su capacidad de goce.

Los efectos de la mayoría de edad son muy importantes, pero estos no obstaculizan la obligación de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

- Modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

Las diferencias que puedan existir en otras legislaciones respecto a los modos de acabarse la patria potestad resultan muy escasas, puesto que casi todas reconocen los mismos supuestos clasificados en causas naturales como son la muerte del hijo o la de los padres y ascendientes llamados a ejercerla, la mayoría de edad y como causa legal la emancipación.

La patria potestad se acaba cuando sin acto culpable de quien la ejerce las leyes ponen fin a ella señalando ciertos acontecimientos por los cuales deba concluir. Por lo cual el artículo 443 del Código Civil indica:
"La patria potestad se acaba:

1.- Con la muerte del que la ejerce si no hay otra persona en

quien recalga.

II.- Con la emancipación derivada del matrimonio;

III.- Con la mayor edad del hijo.

Atendiendo a lo citado por la primera fracción, me parece incompleto lo dispuesto ya que no contempla la posibilidad de la muerte del sujeto pasivo que como integrante de la relación paterno filial es insoslayable que la patria potestad exista sin la presencia del sujeto pasivo, debiéndose entender de que con la muerte de éste y del sujeto activo el complejo de derechos y deberes integrantes de la patria potestad se acaba (obviamente surtiendo efectos sólo con respecto a ambas partes ya que dado el caso de la muerte del sujeto pasivo, no implica que para el sujeto pasivo acaben también los derechos y deberes respecto a los hermanos del sujeto pasivo).

Las dos siguientes fracciones contemplan el supuesto que da lugar a perder la patria potestad; una derivada del matrimonio del menor de edad (emancipación) en la que el sujeto pasivo decide contraer matrimonio y que generalmente obedece tal decisión, a un embarazo no deseado, estos problemas se suscitan por falta de orientación y educación sexual y la otra por la mayoría de edad del hijo la cual adquiere al cumplir dieciocho años.

- Suspensión de la patria potestad.

La patria potestad se suspende cuando por razón de alguna inca-

pacidad no la pueda seguir desempeñando quien la ejerce o por haber sido sentenciado a pena que lleve consigo esa suspensión, tal es el caso que el artículo 2966 el cual indica que la declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes así como cualquier administración que por ley le corresponda y hace que se venca el plazo de todas sus deudas. Por otro lado también son incapaces, los menores de edad, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos, los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de las drogas enervantes.

Todas estas incapacidades se ven generalizadas y sirven de ejemplo para los supuestos que contempla el artículo 447 del Código Civil que señala: "La patria potestad se suspende por incapacidad declarada judicialmente, por la ausencia declarada en forma, por sentencia condenatoria que imponga como pena esa suspensión".

Al actualizarse estos supuestos la patria potestad no se extingue, su ejercicio recae en el otro progenitor y a falta o por imposibilidad legal de éste, en los ascendientes de ulteriores grados.

Dentro de un mismo supuesto, pueden presentarse dos consecuencias, la suspensión o la pérdida de la patria potestad, por lo cual el Juez debe ser muy cuidadoso y diferenciar la intención y la conducta del sujeto activo.

En los casos de ausencia, excluido el de presunción de muerte, así como el de la incapacidad mental, parece notorio que las consecuencias

escapan de la voluntad del progenitor, aunque la ausencia puede haber estado determinada con la intención de eludir el cumplimiento de los deberes, encuadrándose entonces la especie, en la causal de abandono que dá lugar a la pérdida de la patria potestad.

Otro ejemplo es la ebriedad consuetudinaria, esta se debe determinar por un perito en la materia declarándola como enfermedad o si se trata de un obrar vicioso perjudicial en sí mismo y para la personalidad del hijo, realizando actos inmorales, de corrupción o de dureza excesiva exponiendo la persona y el patrimonio del menor y de la familia.

A nivel internacional la suspensión de la patria potestad es manejada de distintas formas: El Código Civil Suizo no señala causas específicas de suspensión puesto que tal privación es temporal, esto es, puede recobrase siempre y cuando hubiesen desaparecido los motivos que la originaron.

El Código Civil Portugués se ocupa de la interrupción de la patria potestad, la cual equivale a la suspensión redactando en su artículo 168 que la patria potestad se interrumpe por la incapacidad legal del ascendiente judicialmente declarada y por su ausencia también declarada.

Las legislaciones argentina y española contemplan además de las ya mencionadas una llamada suspensión facultativa que es la alternativa concedida a los jueces para poder suspender a los padres en el ejercicio de la patria potestad si trataran a sus hijos con excesiva dureza, si les dieran ordenes, consejos o ejemplos corruptos.

En caso de que los motivos que originen esa suspensión desaparezcan, el ejercicio se recobrará, pero si reinciden procede la privación de la patria potestad.

- Formas en que se pierde la patria potestad.

La pérdida de la patria potestad importe el apartamiento total y definitivo del sujeto activo sancionado, del complejo de derechos y deberes integrantes de esta figura jurídica, excepto el de dar alimentos.

La obligación de dar alimentos subsiste aunque el sujeto activo pierda la patria potestad, conforme a lo que dispone el artículo 285 del Código Civil: "El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

Los supuestos que contemplan la pérdida de la patria potestad, están señalados en el artículo 444 del Código Civil que a la letra dice:

"Artículo 444.- La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;

II.- En los casos de divorcio teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos

tratamientos o abandono de sus deberes, PUDIERA comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

IV. Por la exposición que el padre o la madre hiciere de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses." (39)

Analizando la fracción primera, en principio debemos indicar que se requiere de una sentencia judicial firme para que el que ejerce la patria potestad la pierda. Procesalmente debemos tomar en cuenta que la pérdida de la patria potestad se puede demandar conjuntamente en la demanda de divorcio necesario, dado el caso en concreto, obviamente se puede demandar en un juicio aparte como pérdida de la patria potestad sin necesidad de demandar el divorcio.

La segunda parte de esta fracción reza "o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves"; al respecto el Maestro Porte Petit opina: "Las palabras DELITOS GRAVES son imprecisas. La doctrina en esta materia no es unánime; pues un mismo tipo de delitos puede revestir mayor o menor gravedad según el criterio que se siga sea el de gravedad de la pena que se castigue la conducta delictuosa o las circunstancias que concurren para calificar el grado de delito. Si en realidad debieran calificarse los delitos en MUY GRAVES O GRAVÍSIMOS O MENOS GRAVES podría ensayarse el delito de DELITOS GRAVES DEL ORDEN COMUN como el de aquellos en que su formación, toman en consideración determinado bien jurídico tutelado por el tipo, así como el requisito que en su caso exija el mismo tipo para aumentar la

(39) "CODIGO CIVIL", Ob. Cit. Págs. 94 y 95.

pena, es decir un delito grave del orden común vendría hacer un determinado tipo esencial y completamente cualificado lo que significaría que para la configuración del delito grave se habría de considerar el objeto jurídico y el requisito exigido por el tipo que lleve la penalidad".(40)

No basta con que el sujeto activo esté privado de su libertad como presunto responsable de algún delito que por su comisión amerite la pérdida de la patria potestad sino que se requiere de una sentencia firme que lo declare autor de ese delito.

La fracción segunda, nos remite al artículo 283 del mismo cuerpo legal, el cual otorga las más amplias facultades al juzgador para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestas, misma situación que deberán quedar fijadas en la sentencia de divorcio.

La fracción tercera de este artículo es precisamente el motivo y la inquietud para la elaboración de la presente tesis, por lo cual sólo haré un breve comentario de la misma, en la inteligencia de que el análisis a fondo será contemplado en el capítulo cuarto.

Hagamos un desglose de esta fracción de la siguiente manera:

a). "Cuando por las costumbres depravadas de los padres", por costumbres depravadas debemos entender los actos realizados por los padres tendientes a producir en sus hijos efectos negativos en su persona tanto física como intelectualmente.

(40) "APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL". Parte Petit Candaudap Celestino. Ed. Jurídica Mexicana 1969, Pág. 203.

b). "Malos tratamientos o abandono de sus deberes"; en principio podemos clasificar los malos tratos que pueden ser hacia su físico, los cuales son producidos por supuestas correcciones tendientes a una buena educación ocasionando al sujeto pasivo lesiones, mismas que pueden ser clasificadas a su vez por el tiempo que tarden en sanarse así como si ponen en peligro o no la vida del lesionado; y en malos tratos hacia su integridad como persona, esto es, la actitud del padre hacia el menor demostrándole carencia de todo interés y preocupación en su crecimiento y desarrollo físico e intelectual, una actitud displicente hacia todo lo que él realice y le suceda.

Los deberes del sujeto activo podemos decir que los más importantes y de los cuales se derivan muchos otros son la guarda, representación, corrección, educación, administración y la obligación de darle alimentos; en consecuencia al dejar el padre de cumplir con sus deberes inherentes a su calidad de sujeto activo, está descuidando el desarrollo del menor dando lugar a que según la ley pueda perder la patria potestad.

Estas dos partes que conforman esta fracción están íntimamente relacionadas, la primera con la voluntad de hacer y la segunda con la voluntad de no hacer; debiendo aclarar que el abandono de los deberes por parte del sujeto activo pueden considerarse como un trato indebido e inadecuado que produce los efectos multicitados en el menor.

c). "PUDIERA comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando estos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal"; La especulación de que se pueda o no comprometer la salud, la seguridad o la moral del menor me parece totalmente fuera de lugar, pues-

to que dá pauta a situaciones negativas por parte del padre o de la madre que realice el acto, ya que valiéndose de que el cónyuge que no abandona se esfuerce por sacar adelante al menor y que por lo mismo no está comprometiendo ni la salud, ni la seguridad, por lo cual el cónyuge que abandona no pierde la patria potestad puesto que no se dá la hipótesis fijada en dicha fracción. Totalmente injusto es para mí esta contemplación y como ya se mencionó su crítica y análisis serán manifestados posteriormente.

La fracción cuarta habla de la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses, debemos diferenciar que se considera no sólo el abandono de sus deberes tal y como se contempla en la fracción anterior, sino el abandono del menor tanto en sus deberes como en su persona.

La legislación penal contempla esta situación por medio de los artículos 335, 336, 342 y 343 que indican lo que es y en qué consiste el delito de abandono de persona señalando que el que abandone a un niño incapaz de cuidarse teniendo obligación de hacerlo, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión sino resultare daño alguno, privándolo además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido.

- Excusas para el ejercicio de la patria potestad.

El legislador contempló la posibilidad de que el(los) titular(es) de la patria potestad, pueda(n) excusarse del ejercicio de la misma al darse los supuestos contenidos en el artículo 448 del Código Civil que a la letra dice: "La patria potestad no es renunciable, pero aquellos a quienes corres-

ponda ejercerla pueden excusarse:

I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos;

II.- Cuando por su mal estado habitual de salud, no pueden atender debidamente a su desempeño". (41)

Retomando lo señalado en la característica de irrenunciabilidad en la patria potestad y como en el siguiente capítulo se contemplará, ésta figura jurídica y su debido cumplimiento es de suma importancia en la sociedad, de tal manera que el sujeto activo tiene el deber de que el menor asimile una buena educación que en coadyuvencia, con la guarda, representación y administración, corrección, convivencia, alimentos, etc., la presencia y trascendencia en su vida personal sea positiva.

Este razonamiento tiene relación con las dos fracciones del artículo precitado, que a mi parecer tienen como finalidad una reflexión minuciosa y profunda por parte del(los) sujeto(s) activo(s). Para cualquier ser humano resulta muy difícil el examinarse sin apasionamiento y lo más honestamente posible. Su capacidad para cualquier actividad en la vida, la forma de ser, sus costumbres, etc., son puntos que posiblemente no sean muy del agrado de algún individuo en su interior.

Citemos un ejemplo; PEDRO tiene una forma de ser tan especial, que reacciona espontáneamente ante toda la gente que le rodea, ante sus triunfos, ante sus fracasos, etc., pero a PEDRO no le gusta su forma de

(41) "CODIGO CIVIL". Ob. Cit. Pág. 95.

ser, de reaccionar, el acepta su comportamiento pero no le gusta. Este ejemplo me parece aplicable a las anteriores fracciones por lo siguiente: Tanto el anciano de sesenta años como el enfermo habitual, antes de promover la excusa deberán reflexionar si sus decisiones y actuaciones respecto al beneficio del sujeto pasivo son las adecuadas, que no esten viciadas de antipatía, venganza, envidia o por caprichos que suelen presentarse frecuentemente en personas de esa edad. Esta reflexión puede considerarse fácil en comparación al admitir valerosamente tanto por el enfermo como por el anciano, que sea mejor excusarse en el ejercicio de la patria potestad para que otra persona con derecho, lleve a cabo tal función.

En materia de procedimiento, la excusa se trámita através de una jurisdicción voluntaria en vía incidental fundamentandose en los artículos 893, 395 fracciones I y II y 938 fracción III del Código de Procedimientos Civiles en relación con el artículo 448 del Código Civil según la fracción que se haya de invocar.

La fracción I en lo referente a la edad de sesenta años esta quedará con el atestado del Registro Civil correspondiente de conformidad con los artículos 39 y 50 del Código Civil.

La fracción II que se refiere a la enfermedad habitual del sujeto, esta se acreditará en autos con constancias de médicos peritos con Cédula Profesional legalmente expedida.

El Ministerio Público como representante social estará presente en la Audiencia de Desahogo de Pruebas con facultad para objetarla así como para preguntar y repreguntar a los que en ella intervengan, lo anterior

con el propósito de cerciorarse respecto de la pretendida incapacidad de quien solicita la excusa del Ejercicio de la patria potestad.

C A P I T U L O I I I

LA PATRIA POTESTAD EN LA SOCIEDAD.

- 1.- Derechos y deberes de quienes ejercen la patria potestad.
 - a). Guarda.
 - b). Educación.
 - c). Corrección.
 - d). Representación y administración.
 - e). Alimentos.
- 2.- Deberes de quienes estan sujetos a la patria potestad.

- La Patria Potestad en la Sociedad.

El debido cumplimiento de las facultades (derechos-deberes) atribuidas por la ley a los padres respecto al ejercicio de la patria potestad, juega un papel primordial en la sociedad la cual tiene una pretensión de que el menor se incorpore a su seno como un elemento útil a la misma y contribuya al logro de una pacífica convivencia con sus demás congéneres.

La sociedad no puede sentirse satisfecha de que sus integrantes tengan como único fin su reproducción, sino que tal acrecentamiento humano aspire a formar seres que no perturben el buen funcionamiento social, por lo cual, los padres deben cumplir seriamente con sus funciones y proporcionar al sujeto pasivo un ambiente adecuado que favorezca su formación para lograr así su realización personal, física e intelectual.

"El interés de la sociedad en el proceso de formación del menor se traduce en que sus miembros no sean lesionados en sus bienes e intereses por el menor y en caso de que ello ocurra, reparar el daño sufrido a los afectos".(42)

Compartiendo el anterior razonamiento del Maestro Caferrata debemos de agregar de que como el menor se encuentra en pleno proceso de formación la obligación de reparar los daños que cause hacerse extensiva a los encargados de su proceso de formación, en este caso el sujeto activo.

(42) CAFERRATA JOSE IGNACIO. Ob. Cit. Pág. 20.

El Estado no puede desentenderse del proceso de formación de los menores y de las obligaciones de procurar la pacífica convivencia entre los miembros de la sociedad, la cual se facilitará si la formación del sujeto pasivo es llevada positivamente.

Como ya indiqué con anterioridad en el presente trabajo, cuando el sujeto activo incumple con sus funciones conferidas ocasionando daños físicos e intelectuales al menor, el Estado através del organo jurisdiccional competente, interviene para regular conforme a derecho lo que proceda en beneficio del sujeto pasivo. Tal situación es de interés público, para lo cual me permito transcribir la relación entre patria potestad y sociedad que el Maestro Galindo Garfias manifiesta: "El contenido social de la patria potestad se destaca desde el punto de vista de que los poderes conferidos al padre y a la madre constituyen una potestad de interés público en cuanto que realizando esa misma en interés del hijo, se cumple el interés de la colectividad representada por el Estado".(43)

- Derechos y deberes de quienes ejercen la patria potestad.

- Guarda.

El primer elemento que compone el contenido integrador del complejo de derechos y deberes es, la guarda del menor y su fundamento lo encontramos en el artículo 413 del Código Civil que a la letra dice: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la ley sobre previsión social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal".

La guarda es el derecho del sujeto activo de mantener al sujeto pasivo cerca de sí, facultad que se otorga en base al derecho natural (padre e hijo) y en la inteligencia de que el contacto inmediato del sujeto activo con el sujeto pasivo facilite el presupuesto esencial de la patria potestad, que es desarrollo integral de la personalidad del menor a través de una buena educación.

La guarda sitúa al menor en el lugar de su residencia, domicilio, que en esta caso sería el del sujeto activo por lo que el menor mientras este sujeto a la patria potestad no podrá dejar la casa de los que sobre él la ejercen sin su permiso o decreto de la autoridad competente.

Según el Maestro José Ignacio Caferrata la guarda puede ser:

a). Legal.- La que el ordenamiento jurídico reconoce a los padres como titulares de la patria potestad y la que la ley otorga a los tutores para que manejen la persona y los bienes de los hijos.

b). Judicial.- Es la que confiere el Juez como órgano del poder jurisdiccional, cuando se ha roto armonía entre los padres.

c). De Hecho.- Es la que tiene lugar cuando una persona sin atribución de la ley o delegación del juez, en los hechos y por propia autoridad toma a un menor a su cargo.(44)

Estoy de acuerdo en la clasificación anterior, ya que ésta puede

(44) JOSE IGNACIO CAFERRATA. Ob. Cit. Pág. 55.

desmembrarse y estar sujeta a cambios aunque la guarda de hecho que se menciona no confiere civilmente al que la detenta ningún derecho y no hace perder al verdadero titular ninguna de sus prerrogativas; por otro lado en la guarda judicial aparece el Estado através del órgano jurisdiccional cuando existen problemas en hogar, que no sólo afectan a los esposos sino que también, daña física y moralmente al menor decidiendo de acuerdo al caso en concreto cual de los dos padres quedará con la guarda, obviamente vigilando los intereses del sujeto pasivo; en este caso ya no rige la relación natural de los progenitores.

En estos casos, la guarda es encomendada por el Juez, a cargo de uno de los cónyuges sin que implique para el cónyuge que no la detente un obstáculo para cumplir con sus demás deberes que impone la patria potestad.

Al efecto la Suprema Corte Señala: "La guarda del menor hijo implica esencialmente la posesión, vigilancia, protección y cuidado del menor y constituye una de las prerrogativas de la patria potestad, dicha guarda no puede entenderse desvinculada de la posesión material del menor hijo, porque tal posesión es un medio indiscutible para protegerlo y cultivarlo física y espiritualmente y procurarlo en las satisfacciones de sus necesidades".

Amparo Directo 4029/67. Juan Carlos Villanueva.

3 de Febrero de 1969. Mayoría de cuatro votos.

Ponente Ernesto Solís. Informe del Presidente de la Tercer Sala de la Suprema Corte de Justicia 1969. Página 26.

- Educación.

Siendo el menor un ser en formación, durante su prolongada etapa de inmádurez necesita insoslayablemente del molde formativo del padre y la madre en su caso, de tal manera que si esta formación no es llevada convenientemente propiciará afecciones a futuro en la personalidad del hijo.

El mismo artículo 413 del Código Civil (ya transcrito) en relación con el 444 del mismo ordenamiento marcan el fundamento legal de esta obligación señalando que a las personas que tienen hijos bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlos convenientemente; la responsabilidad en que pueda incurrirse es de carácter civil, pero a parte la ley Federal de Educación impone en su artículo 53 que a los que ejercen la patria potestad deben de procurar la educación de sus hijos o pupilos menores de quince años la cual debe de ser como mínimo primaria terminada.

Existen casos en que los padres no pueden sostener una carrera al menor, por situaciones económicas en que la familia atraviesa y esto dá lugar a que desgraciadamente muchos niños con capacidad para poder estudiar y ejercer una profesión digna, se encuentren vendiendo chicles o limpiando parabrisas en las esquinas, sin embargo esta consecuencia no sólo es motivo de tal supuesto, se dan casos en que los padres aunque tengan dinero suficiente y le den una buena escuela al menor, no se preocupan en su desempeño en la misma, por sus calificaciones, por sus tareas, etc., de tal forma que el padre piensa que con el sólo hecho de inscribir a su hijo en una escuela de prestigio, ya recibirá una buena educación, realidad que es totalmente equivocada, la educación no sólo es el asistir a la escuela, sino que el padre debe complementarla en su casa enseñándole al hijo a

comportarse dentro y fuera del hogar, forjando así en él, conciencia de superación y cuidado por sí mismo.

Por eso la educación debe tomarse en el sentido amplio de la palabra el sujeto activo debe ocuparse de la formación física y moral del menor, así como atenderlo y auxiliarlo dentro y fuera de la escuela con la finalidad de prepararlo para una profesión o actividad determinada que represente una utilidad para él y hacia la sociedad.

- Corrección.

El derecho de corregir al sujeto pasivo ha sido regulado por nuestro derecho en distintos términos. La ley sobre relaciones familiares confería el derecho de corregir al menor en su artículo 244 segundo párrafo indicando que los que ejercían la patria potestad tenían la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente; posteriormente ya el Código Civil en su artículo 423 señalaba que los que ejercen la patria potestad tenían la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente; tal párrafo fué reformado el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, teniendo vigencia sesenta días después por lo que actualmente el Código Civil que los que ejercen la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una buena conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

En el antiguo Derecho Francés el padre podía hacer encarcelar a sus hijos sin la menor explicación, pero con la supuesta finalidad de que se corrigieran, pero cual era la sorpresa que en vez de corregirse provocaban en el menor aumento de vicios en droga y corrupción.

La corrupción es la facultad atribuida al sujeto activo para censurar, enmendar y corregir al sujeto pasivo en actos que realice o deje de realizar, los cuales pueden consistir en una falta de respeto o incumplimiento de cierta tarea.

Esta facultad tutiva tiene un limite regulado por la ley, puesto que muchos padres golpean a sus hijos brutalmente con el pretexto de corregirlos, excediéndose por ende de la misma, dando lugar a sanciones contempladas por sus consecuencias en el Código Penal (lesiones que no ponen en peligro la vida y tardar en sanar menos de quince días, lesiones que no ponen en peligro la vida y tardar en sanar más de quince días, lesiones que ponen en peligro la vida o lesiones que dejan cicatriz perpetua en la cara).

Desgraciadamente en la actualidad y dada la característica machista del hombre en México, existen padres que corrigen a sus hijos a golpes y más aún a sus esposas.

Estos acontecimientos suceden en la vida cotidiana y creo que estos individuos no son lo suficientemente capaces como para corregir a sus hijos y hacerles sentir para sí, un respeto y orgullo, sino por el contrario miedo y odio.

Pasando a otro punto vemos que el Estado puede intervenir a través de la autoridad competente para auxiliar al sujeto activo en su derecho de corrección, haciendo uso de amonestaciones y correctivos brindándoles el apoyo suficiente. Es menester señalar que tanto la guarda, la educación y la corrección tienen una íntima relación que las ubica dentro de un plano funcional en el que imposible concebir una sin la presencia de las otras dos.

El contacto inmediato del hijo con el padre es un presupuesto esencial para que el sujeto activo pueda cumplir con el deber de educarlo y para tal fin necesita además de tenerlo bajo su guarda corregirlo de forma conveniente para lograr su desarrollo físico e intelectual; en apoyo a lo anterior vemos lo que opina el Maestro Simbler: "La autoridad paterna sobre la persona del menor tiene una sólo fundamental misión, asegurar la educación del menor y para lograr este fin, el legislador confiere a los padres una prerrogativa, retener al menor cerca de ellos. Pero estos elementos no pueden ser yuxtapuestos, el uno no es sino el medio técnico para la realización del otro". (46)

- Representación y Administración.

Siendo el menor de edad un incapaz (carece de capacidad de ejercicio), requiere la presencia de un representante impuesto por la ley, por lo que el Código Civil señala que los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen bajo las reglas que la propia ley señala.

Debido a la situación legal del menor, el sujeto activo como su representación deberá corresponder por los daños causados por aquel teniendo la obligación de repararlos o en su caso indemnizar al lesionado.

(46) "NOCION DE LA GUARDA DEL INFANTE". Simbler Phillippe. Revista Trimestral de Derecho Civil. Octubre-Diciembre 1972. Pág. 669. Francia.

La representación del menor por el sujeto activo sustituye al incapaz en el ejercicio de sus derechos, actuando el primero en actos para los cuales el segundo se encuentra legalmente impedido. Obviamente tal representación es en beneficio y en interés del menor, atendiendo a la naturaleza misma de la patria potestad. De tal forma que si los que ejercen esta figura jurídica tiene un interés opuesto al de los hijos, estos serán representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez de cada caso.

El derecho-deber de la representación, se proyecta en un plano conjuntivo con el de la administración, facultades conferidas al sujeto activo por la ley ya que la patria potestad es ejercida sobre las personas y los bienes de los hijos por lo que el sujeto activo tiene la administración legal de los bienes que les pertenecen, atendiendo a las normas del Código Civil.

La facultad de administración sobre los bienes del menor, no comprende la gestión de todo el caudal del hijo, ya que presenta dos excepciones, la primera consiste en lo siguiente: la administración, propiedad y usufructo de los bienes que el menor ha adquirido con su trabajo, corresponde a éste último; la segunda consiste en que los bienes que el sujeto pasivo ha adquirido por causa distinta de su trabajo, la propiedad o la mitad del usufructo le pertenecen, en tanto que la administración y la otra mitad del usufructo le corresponden al sujeto activo.

De esta forma se protege al menor contra aquellos padres que explotan a sus hijos mandándolos a trabajar y el fruto de ese esfuerzo, lo ocupen en parrandas y juergas, convirtiéndose irónicamente en mantenidos por sus hijos. Pero también me parece justo que se contemple al sujeto activo para recibir la ayuda proveniente de tal usufructo en compensación con

los cuidados sobre el hijo y la carga de gastos de educación y estudios que el padre eroga.

La segunda excepción se presenta cuando por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo puedan derrocharse y disminuirse, el juez competente tiene la facultad de tomar las medidas necesarias para impedirlo.

Dado el caso en que el menor tenga la administración de sus bienes ya sea por ley o por voluntad del sujeto activo, se considerará al menor emancipado solo respecto a dicha administración; con las restricciones para enagenar, gravar o hipotecar bienes.

Respecto a la administración y usufructo (la mitad de los frutos producidos) de los bienes que le hijo adquiere por causa distinta a su trabajo, no otorga a quienes ejercen la patria potestad el disponer libremente de los bienes del menor, exceptuando las sumas de dinero producto de esa administración. En torno a este razonamiento, existen divergencias sobre lo que sería un acto de administración o un acto de disposición. Veamos lo que opinan algunos juristas al respecto.

Galindo Garfias: "Los actos de administración son todos aquellos que tienden a la conservación de los bienes que forman parte del patrimonio percibiendo los frutos que este produzca; por el contrario se entienden por actos de disposición aquellos que tienen como finalidad la sustitución de un bien determinado por otro de distinta naturaleza y los que producen la disminución del patrimonio, como ocurre en el caso de la donación. Quedan comprendidos dentro del concepto de actos de disposición, los que tienen

por efecto comprometer el crédito del menor o constituir un gravamen real, sobre algún bien que pertenezca a ese (hipoteca, fianza, constitución de servidumbre, etc.).(47)

El Doctor Alberto M. Justo, señala: "La enajenación puede ser acto de disposición o simplemente conservatorio, según las circunstancias y sobre todo, según el papel del acto dentro del patrimonio o del negocio en concreto". (48)

La Doctora Mendez Costa sostiene: "Que el acto de enajenación no es una especie del acto de disposición, ambos constituyen una sola especie de acto con dos denominaciones, definiéndose el acto conservatorio por la función económico-práctica que cumple". (49)

Para Boncasse "El patrimonio de derecho común, es un patrimonio cuyo elemento capital es esencialmente estable, es decir esta destinado a permanecer indefinidamente en poder de su titular y el acto de administración, sin comprometer dicho elemento, tiene por finalidad hacer fructificar ese capital; y aún utilizar las rentas enajenandolas. El acto de disposición comprende la enajenación del capital y todo acto susceptible de acarrear la pérdida de ese elemento". (50)

Una vez manifestados los distintos criterios y analizandolos debe-

- (47) GALINDO GARFIAS IGNACIO. Ob. Cit. Pág. 682.
- (48) Contenido en "PATRIA POTESTAD". Daniel Hugo D'Antonio. Ob. Cit. Pág. 132.
- (49) "ACTOS DE ADMINISTRACION Y ACTOS DE DISPOSICION". Mendez Costa M. J. Revista Notarial. Buenos Aires, Argentina. Pág. 711.
- (50) "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES". Borja Soriano Manual. Ed. Porrúa. 1ª Edición. Tomo I, número 256. Pág. 299.

mos concluir que el sujeto activo esta facultado para realizar actos de administración respecto de los bienes del menor.

Sin embargo el artículo 436 del Código Civil primer párrafo señala: "Los que ejercen la patria potestad no pueden enagenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los bienes preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa autorización del juez competente".

Dado el caso de que el juez autorice esa licencia que señala el artículo que antecede, debe de cuidar que el producto de la venta se dedique al objeto que se destino, y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga en segura hipoteca a favor del menor, además el precio de la venta se depositará en una Institución de Crédito y el sujeto activo no podrá disponer de el, sin orden judicial.

Existen otras limitantes que la ley impide a quienes ejercen la administración y obviamente la patria potestad del menor, que son:

- a). Celebrar contrato de arrendamiento por más de cinco años.
- b). Recibir renta anticipada por más de dos años.
- c). Vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, frutos y ganado por menos valor del que se cotice en la plaza el día de la venta.
- d). Hacer donaciones de los bienes de los hijos.
- e). Renunciar a los derechos de estos.
- f). Renunciar a la herencia en representación de los hijos.

El propósito de que la ley confiera la administración de los bienes del menor en las condiciones que la misma establece, es con la inteligencia de mantener el capital del sujeto pasivo para entregarlo a su libre administración en el momento que adquiera su capacidad de ejercicio, teniendo el sujeto activo la obligación de dar cuenta de la administración de los bienes del menor.

Ahora bien, ¿Qué sucede si el administrador no lleva a cabo sus funciones honestamente y viola lo preceptuado en la ley?. La respuesta nos la dá el Maestro Rojina Villegas: "En las relaciones de patria potestad aún cuando el Código no regula la manera especial de la indemnización de daños y perjuicios a cargo de los padres o abuelos que la ejerzan, debe considerarse que toda violación a las normas prohibitivas, especialmente las contenidas en los artículos 436, 437, 440, 441 y 442 del Código Civil constituyen un hecho ilícito que debe ser sancionado con el pago de daños y perjuicios".(51)

Partiendo de la premisa en que el propósito del sujeto activo en su carácter de administración mantenga el capital de los menores para entregarlo a su libre administración una vez que adquiera su capacidad de ejercicio, consecuencia es que si viola esta disposición deberá reparar los daños y perjuicios causados al menor en su patrimonio. Además los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o disminuyan.

(51) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Ob. Cit.

- Alimentos.

En sentido estricto, se entiende por alimentos lo que el hombre necesita para su nutrición; concepto que sólo contempla el aspecto de sustento biológico.

Los alimentos en el Derecho, contemplan además los aspectos sociales, morales y éticos del ser humano para que pueda subsistir, tal es que el artículo 308 del Código Civil señala en que comprenden los alimentos.

Artículo 308.- "Los alimentos comprenden el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

Por eso Rafael De Pina señala que: "Los alimentos son las asistencias que se prestan para el sustento adecuado de una persona en virtud de disposición legal". (51 BIS)

Los alimentos existen desde que el hombre se manifestó como tal la necesidad de subsistir y la dependencia de otro, dió lugar a esa obligación natural que através del tiempo ha sido regulada por el derecho con la finalidad de que legalmente se dé el derecho (valga la redundancia) a quien corresponda y se exija el cumplimiento de los mismos.

(51 BIS) "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO". De Pina Rafael. Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa. 7ª Edición. México 1979. Pág. 92.

En el Derecho Romano (ver capítulo Primero de esta Tesis) el pater familias tenía la obligación de prestar alimentos la cual derivaba de ser el titular de la patria potestad y existía entre el pater familias y las personas que se encontraban bajo su autoridad paterna.

En la actualidad los alimentos no sólo derivan de la patria potestad, sino que además, son fuente y consecuencia del matrimonio, concubinato, parentesco consanguíneo, la adopción, y el divorcio; este último sólo en caso de que se condene al cónyuge culpable a pagar una pensión alimenticia al cónyuge y a los menores si existen.

La obligación de dar alimentos, reposa en el concepto de solidaridad que nos hace responsables de los que integran nuestro núcleo familiar para que obtengan lo necesario con la finalidad de vivir con un mínimo de dignidad humana. Tal obligación se puede satisfacer de dos maneras:

- a). Mediante el pago de una pensión alimenticia;
- b). Que el deudor incorpore en su casa al acreedor para darle alimentos.

Al respecto veamos lo que dice la jurisprudencia:

ALIMENTOS. INCORPORACION DEL ACREEDOR AL SENDO DE LA FAMILIA DEL DEUDOR. "El derecho de incorporar al acreedor alimentario al domicilio del deudor, se encuentra subordinado a la doble condición de que el deudor tenga casa o domicilio propio y de que no exista estorbo legal o moral para que el acreedor sea trasladado a ella y pueda obtener así el

conjunto de ventajas naturales y civiles que se comprenden en la aceptación jurídica de la palabra alimentos, pues faltando cualquiera de estas condiciones, la opción del deudor se hace imposible y el pago de alimentos tiene que cumplirse, necesariamente, en forma distinta de la incorporación".

Quinta Epoca: Tomo CXXIX. Pág. 36 A. D. 2017/55- SALVADOR PE-DRAZA GONZALEZ - 5 Votos.

Tomo CXXIX Pág. 49 A. D. 5825/55 - LUCAS CORDERO RIVAS - 5 Votos

Tomo CXXIX. Pág. 804 A. D. 617/56 - ELIAS VAZQUEZ ANGELES- Unanimidad de cuatro votos.

Tomo CXXX, Pág. 315 A. D. 2396/56 - MARIO HERNANDEZ SERRANO- Cinco votos.

Sexta Epoca, Cuarta parte: Vol. XLII Pág. 9 A. C. 688/80 - GUILLERMO ROMERO RAMIREZ - Cinco votos.

La primera forma de cumplir con la obligación alimenticia, se presta en los casos en que una persona con derecho a recibir alimentos de otra, le exige su cumplimiento judicialmente obteniendo del Juez, una sentencia que condene al demandado a pagar como pensión alimenticia a favor de sus deudores, un tanto por ciento que le será descontado de sus ingresos y en el caso de que no cumpla, se le puede embargar bienes de su propiedad suficientes y bastantes para garantizar lo adeudado.

La segunda forma presenta sus excepciones, que son: "El deudor alimentista no podrá pedir que se incorpore a su familia el que debe recibir los alimentos, cuando se trate de un cónyuge divorciado que reciba alimentos del otro y cuando haya inconveniente legal para hacer esa incorpora-

ción".- Artículo 310.

El inconveniente legal aludido puede ser cuando el que debe de dar alimentos haya perdido la patria potestad del menor ya sea por consecuencia de divorcio o en los casos previstos por el artículo 444 del Código Civil.

Anteriormente los jueces de lo familiar, en base a la ley determinaban como pensión alimenticia que debiera cumplir el deudor una cantidad "FIJA" mensual, propiciando así que con el correr del tiempo y debido a los cambios inflacionarios que ha sufrido el país, tal cantidad que hace cuatro años alcanzaba para solventar los gastos primordiales, en la actualidad no sirve ni siquiera para comprar un par de zapatos, teniendo como resultado que en los juicios que fueron fijadas esas pensiones, se promueva un incidente de aumento de pensión alimenticia para adecuar la misma a las necesidades actuales. Hoy en día, el monto de los alimentos fijados ya sea por convenio o sentencia, tendrá un incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual del Salario Mínimo diario vigente en el Distrito Federal, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor.

Los alimentos serán proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades del que debe recibirlos, en estas condiciones no se proveerá de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubiesen dedicado.

En la patria potestad el sujeto activo debe cumplir con su o

obligación de dar alimentos al sujeto pasivo en forma inteligente, esto es, que se le haga ver al menor el trabajo y esfuerzo que cuesta ganar dinero para que el pueda calzar, vestir, comer, tener un lugar donde dormir, estudiar, asistirlo en caso de enfermedades y en su momento poderse divertir. No me refiero a que se le reclame o como vulgarmente se dice "Se le eche en cara", lo que se gasta en él, me refiero a que valore el esfuerzo de sus padres por darle lo mejor; al hijo se le debe dar un trato distinto conforme va creciendo y en base a su comportamiento o sea a la madurez que adquiera darle ciertas libertades que le permitan realizar sus actividades sociales y estudiantiles.

Ahora bien, respecto a lo material, no es bueno que se le dé dinero en demasía porque puede ser contraproducente, o que se le compre un automóvil cuando no este verdaderamente conciente de la responsabilidad y los problemas que puede acarrear el que provoque un accidente debido a que todavía no era el tiempo para darle ese lujo.

Los alimentos son de orden público y de interés social. Criterio que sostienen la Suprema Corte de Justicia de la Nación al señalar que es improcedente conceder la suspensión contra el pago de alimentos porque de concederse se impediría al acreedor alimentario recibir la protección necesaria para su subsistencia, encontravención de las disposiciones legales de orden público que la han establecido y se afectaría el interés social.

Los alimentos tiene tal importancia, que merecen que se les analice en forma independiente, pero como es una obligación del sujeto activo ha cumplir, el estudio realizado en esta tesis es sólo en relación a la patri potestad.

Los Artículos 303 al 306 del Código Civil señalan el orden que deberá observarse para determinar dentro de varios parientes que se encuentren en posibilidades económicas de dar alimentos, quienes son los que deberán soportar la carga correspondiente.

Artículo 303.- "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos, a falta o por imposibilidad de los padres la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado".

La obligación de dar alimentos que tienen los padres en favor de sus hijos, no requiere que el menor de edad deba probar que carece de medios económicos para exigir que aquella obligación se haga efectiva. Cuando el hijo es mayor de edad, la necesidad de recibir alimentos debe ser probada para que la obligación a cargo de los padres sea exigible judicialmente.

Artículo 304.- "Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres a falta o por imposibilidad de éstos, lo están los descendientes más próximos en grado".

Este artículo demuestra la reciprocidad de los alimentos, lo cual significa que el obligado a prestar alimentos a su vez, tiene el derecho de pedirlos. En tal caso no existe límite de grado para cumplir y exigir dicha obligación, basta con identificar la línea recta entre ascendiente y descendiente.

Artículo 305.- "A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre, en defecto de éstos, en los que fueren solamente, y en defecto de ellos, en

los que fueren sólo del padre".

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Como podemos ver la obligación de dar alimentos entre ascendiente y descendiente, es sin límite de grado, pero cuando se trata de parientes colaterales es hasta el cuarto grado.

La obligación de dar alimentos, toma su fuente de la ley, de tal forma que para su existencia no se requiere de la voluntad de las partes tal y como sucede en un contrato, ya que su cumplimiento no debe ser objeto de transacción.

Las características de los alimentos son: RECIPROCIDAD, porque el que los dá tiene a su vez el derecho de pedirlos; PERSONAL, porque cuanto a que depende exclusivamente de las circunstancias individuales del acreedor y deudor; IMPRESCRIPTIBLE, la obligación de dar alimentos no desaparece por el simple transcurso del tiempo; DIVISIBLE, ya que su deuda puede ser satisfecha por varios parientes a la vez; INEMBARGABLE, ya que si se priva de los alimentos a una persona sería tanto como privarle de lo necesario para vivir; PROPORCIONAL, porque se debe prestar de acuerdo a la capacidad del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos; ASE- GURABLE, puesto que la obligación se puede garantizar mediante prenda, hipoteca, fianza o depósito en cantidad bastante a cubrir los alimentos.

La obligación de dar alimentos cesa:

- a).- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;
- b).- Cuando el alimentista deja de necesitar alimentos;
- c).- En caso de injurias, falta o daños graves inferidos por el alimentistas contra el que debe de prestarlos;
- d).- Cuando la necesidad de dar alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicación de trabajo del alimentista mientras subsistan esas causas;
- e).- Si el alimentista, sin consentimiento del que debe dar alimentos abandona la casa de éste por causas injustificables.

Ahora bien, el hijo al cumplir la mayoría de edad, ¿Continúa siendo acreedor alimentario? Si no tiene medio de subsistencia, si continúa siéndolo; el Código Civil no señala que el cumplimiento de la mayoría de edad determine necesariamente la cesación de la obligación alimenticia.

Al respecto veamos la siguiente jurisprudencia:

ALIMENTOS, HIJOS MAYORES DE EDAD, OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS.- La obligación de proporcionar alimentos a los mayores de edad, no desaparece por el sólo hecho de que éstos lleguen a esta edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sólo realización de esa circunstancia.

Semanario Judicial de la Federación. Séptima Época. Volúmenes 103-108. Cuarta Parte. Julio-Diciembre, 1977. Tercera Sala. Pág.203.

- Deberes de quienes están sujetos a la Patria Potestad.

En esta relación paterno-filial que es la patria potestad, existen derechos y deberes tanto para el sujeto activo (los cuales ya se analizaron) como para el sujeto pasivo, respecto de los cuales el artículo 411 del Código Civil indica:

"Los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

En efecto, el sujeto pasivo debe honrar, respetar y obedecer no sólo a sus padres sino también a sus mayores. Esta disposición ebedece al punto esencial de la patria potestad, que es la formación del menor para su desarrollo físico e intelectual, ya que debe recibir los elementos primordiales del sujeto pasivo para tal fin, siendo necesario que el padre sea un buen ejemplo para su hijo.

De esta idea, escapan aquellos padres, abuelos o tíos que abusando de su facultad jurídica y familiar, obligan al menor a realizar actos inmorales o en contra de la ley aprovechándose de la inmadurez del pasivo para satisfacer intereses propios, ya que según ellos el menor debe obedecer lo que ordenen sus mayores.

En extremo a lo dicho, tampoco debe crearse en el sujeto pasivo una imagen de que el sujeto activo es invulnerable, perfecto, ya que todo lo que el padre ha hecho en su vida sea obligatorio que el sujeto pasivo lo realice, obedeciendo a todo cuanto disponga o mande el sujeto activo.

Es cierto que para un hijo, los padres desean lo mejor, pero siempre hay que valorar las inquietudes del menor, para entender y comprender su cualidades y defectos, que en ocasiones no serán los mismos que los que tenga el sujeto activo.

El Maestro Galindo Garfias opina respecto a los dispuesto en el artículo 411 del Código Civil: "El deber de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes cualesquiera que sea su estado, edad y condición no se extingue al terminar la patria potestad. Por su contenido moral el deber de honra y respeto hacia los ascendientes, a parte de que no puede ser considerado simplemente un efecto de la patria potestad, es el fundamento ético de las relaciones paterno-filiales de la patria potestad misma y de la consolidación de la familia". (52)

El comportamiento que observe el menor es primordial para que los padres puedan cumplir con su misión, misma que se traduce en el desarrollo físico y mental del menor para su debida integración en la sociedad.

Tal formación la tiene el menor, no sólo respecto a sus padres, sino también del Estado, el cual debe velar para que los sujetos activos cumplan debidamente con sus deberes y en caso de que por cualquier motivo no lo hagan, o no ejerzan sus derechos como es debido, o no puedan ser ejercidos, proveer lo necesario para que la pretensión del menor pueda ser satisfecha, desde luego fincando la responsabilidad que resulta por tal incumplimiento.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

C A P I T U L O I V

EL ABANDONO DE LOS DEBERES DEL SUJETOS ACTIVO COMO PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

- 1.- La fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Lo que dispone la Jurisprudencia y Tesis Jurisprudenciales.
- 3.- Derecho extranjero positivo comparado.
 - a). Alemania.
 - b). Argentina.
 - c). Bolivia.
 - d). Chile.
 - e). España.
 - f). Francia.
 - g). Italia.
 - h). Japón.
 - i). Unión Soviética.

- La fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para comenzar con el último capítulo de esta Tesis, creo importante hacer la diferencia entre la extinción (sinónimo de acabar, muchos autores manejan estos dos términos pero que significan los mismo) y la pérdida de la patria potestad.

En primer lugar la extinción presupone una situación ajena de la voluntad del sujeto activo y determinada por realidades socio-jurídicas que tornan imposible su vigencia. La pérdida de la patria potestad en cambio, se funda en una conducta del sujeto activo manifestadora de un grave incumplimiento o indebida satisfacción de los deberes integrantes de la patria potestad que por su esencia, provoca que la finalidad que persigue dicha figura jurídica no se realice.

Hecha tal distinción, entremos en materia. El abandono del menor así como el incumplimiento de las obligaciones y deberes del sujeto activo para con aquel, es una de las mayores prohibiciones que el derecho contempla.

El Maestro Ibarrola, haciendo historia, manifiesta al respecto: "Se toleró en Francia desde el año de 1811 la existencia de turnos en todos los hospicios y casas de beneficencia, donde los padres podían depositar al niño sin darse a conocer. Su suprimieron los turnos, pero no la facultad de los padres de enviar a su hijo a la oficina de niños abandonados del Servicio de Asistencia Social, sin obligarlos a revelar su identidad". (53)

(53) DE IBARROLA ANTONIO. Ob. Cit. Pág. 422.

El abandono, no necesariamente es físico, sino también económico, sentimental y moral. Un padre puede vivir junto a sus hijos pero también dejar de suministrarle alimentos, no darle amor, cariño, comprensión educación, convivencia con él, en fin, ser un verdadero padre.

Veamos ahora las evoluciones que el Derecho Mexicano ha tenido sobre la patria potestad respecto a su pérdida.

La Ley de Relaciones Familiares en sus artículos 260, 261 y 267 señalaba:

Artículo 260.- "La patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho, y en los casos señalados por los artículos 94 y 99". Los dos últimos artículos se referían a la situación jurídica que respecto a la patria potestad observarían los hijos en caso de divorcio, esto es que los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable, o en caso si ambos fueren culpables el Juez proveerá a los hijos de un tutor conforme a la ley en caso de que no hubiere ascendientes.

Artículo 261.- "Los Tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, o modifica su ejercicio, si trata a los que estan en ella con excesiva severidad, no los educa, o les impone preceptos inmorales, o les dá ejemplos o preceptos corruptores".

Artículo 267.- "La madre o abuela que pasa a segundas nupcias pierde la patria potestad. Si no hubiere persona en quien recaiga se proveerá a la tutela conforme a la ley".

Veamos ahora el artículo 283 del Código Civil antes de la reforma y después de ella.

Artículo 283.- (Antes de la Reforma). "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas siguientes:

I.- Cuando la causa del divorcio estuviere comprendida en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge no culpable. Si los dos fueren culpables, quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda y si no lo hubiere se nombrará tutor.

II.- Cuando la causa de divorcio estuviere comprendida en las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVI del artículo 267, los hijos quedarán bajo la patria potestad del cónyuge inocente; pero a la muerte de éste el cónyuge culpable recuperará la patria potestad. Si los dos cónyuges fueren culpables se les suspenderá en el ejercicio de la patria potestad hasta la muerte de uno de ellos, recobrando el otro al acaecer esta. Entre tanto, los hijos quedarán bajo la patria potestad del ascendiente que corresponda, y si no hay quien la ejerza, se les nombrará tutor.

III.- En el caso de las fracciones VI y VII del artículo 267, los hijos quedarán en poder del cónyuge sano; pero el consorte enfermo conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos".

Artículo 283.- (Después de la Reforma). "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 obliga-

ciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesario para ello. El juez observará las normas del presente Código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de signar tutor".

En la fracción tercera del artículo 444 del Código Civil señala: "Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes PUDIERA comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando los hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal".

Para entender la primera parte de esta fracción, veamos el significado jurídico de la palabra depravado. Depravado y depravador: "Por una vez se rompe la sistemática de esta obra y se presentan dos voces anti-téticas sólo en apariencia, razón esta de conectarlas. Depravado es el sujeto corrompido moralmente o sumido en los extractos más abyectos de la delincuencia y del vicio. Depravador, es aquel que fomenta la depravación o inmoralidad, actuando inclusive de manera inconciente". (54)

De esta forma, el sujeto activo que tiene costumbres depravadas es un depravado y actúa como depravador realizando actos (concientes e inconcientes) que producen en el menor efectos negativos en su persona tanto física como intelectualmente.

(54) "DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL". Guillermo Cavanellas. Ed. Heliasta. 18ª Edición, Tomo III. Buenos Aires, Argentina. 1986 Pág.98.

Ahora bien, las costumbres depravadas ¿Tendrán efectos posteriores en la personalidad y desarrollo del sujeto pasivo? Desde luego que sí, de todos es sabido que los problemas de personalidad en que se ve afectado un individuo, son repercusiones de traumas, complejos, carencias o conflictos que el sujeto pasivo tuvo en su niñez; de tal manera que las costumbres depravadas de los padres sí ponen en peligro el desarrollo del menor, provocando problemas en su salud mental, inseguridad, en su capacidad de decisión y que propiciarían un equilibrio en su personalidad.

Los malos tratamientos pueden ser de dos formas, la primera que sería hacia el físico, los cuales son producidos por supuestas correcciones tendientes a una buena educación y que ocasionan al sujeto pasivo, lesiones que pueden clasificarse a su vez por el tiempo que tardan en sanarse o si ponen en peligro la vida del lesionado.

Respecto a éste punto, el Doctor Francisco de P. Restrepo Gutiérrez manifiesta: "Los atributos de la patria potestad relativos a la persona misma del hijo con derechos de corrección, son susceptibles de ABUSOS desde el momento mismo en que el padre actúe por antipatía, por envidia o por venganza, porque en este caso la facultad de está desviando de su propia finalidad". (55)

La segunda forma por los malos tratos que provocan daños psicológicos en el sujeto pasivo, éstos pueden ser los insultos, vejaciones, in-

(55) "EL ABUSO DEL DERECHO EN LAS POTESTADES FAMILIARES". Francisco de P. Restrepo Gutiérrez. Revista Internacional del Notariado. AÑO XII. Cuarto Trimestre. No. 48. Instituto Ed. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Madrid 1960. Pág. 71.

jurias de palabra o por omisión; actitudes del padre hacia el menor carentes de todo interés y preocupación en su crecimiento y desarrollo físico e intelectual, una forma de ser disciplinante hacia todo lo que él realice y le suceda.

Bajo tal análisis me atrevo a concluir que la convivencia también es un elemento preponderante en los deberes de tal sujeto activo (padre). Esto es, la compenetración y entendimiento de las vivencias del hijo, deben ser motivo de comunicación con los padres, para poder así conocer sus inquietudes, problemas, éxitos y capacidades que sirvan de base para orientarlo en lo que más a futuro le convendría. Esta es una verdadera convivencia, no nada más el hecho de vivir en una misma casa y darle lo necesario para su subsistencia, la relación paterno-filial va más allá de las cuestiones materiales y económicas, importa el desenvolvimiento del menor dentro de una unidad familiar sólida para poder así emprender su camino en la vida por sí mismo, o de carácter moral, principalmente a cargo de los padres, pues no se les puede obligar a que sean cariñosos con sus hijos y menos aún que tenga una comunicación y convivencia como la que se pretende, pues no tienen una sanción jurídica en la que exista un procedimiento coactivo para obligarlos, de la misma forma sucede con el deber de los hijos de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

La última parte de esta fracción da a entender que estos supuestos darán lugar a perder la patria potestad si con la realización de los mimos se PUDIERA comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos aún cuando tales hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal.

Esta especulación dá lugar a que el padre o la madre que, por

ejemplo, abandone a su hijo, no pierda la patria potestad ya que como el cónyuge abandonado se esforzó para darle lo necesario en su desarrollo no se comprometió ni la salud, ni la seguridad, ni la moralidad del menor, situación que para un servidor es totalmente injusta.

Para dar un ejemplo real de lo ya mencionado, me permito mencionar y transcribir lo sucedido y juzgado en el Expediente número 707/86 del Juicio Ordinario Civil, Divorcio Necesario, promovido por DAVILA CHAVERO ESTELA VS. LEONARDO ERNESTO GONZALEZ ELIZARRARRAZ, el cual fué ventilado en el juzgado Vigésimo Tercero de lo Familiar del Distrito Federal.

La parte actora demandó de la contraria, la disolución del vínculo matrimonial que los unía, la pérdida de la patria potestad que ejercía sobre los dos menores hijos de su matrimonio y el pago de los gastos y costas que dicho originara.

Emplazada la parte demandada (después de una supuesta nulidad de actuaciones) contestando oportunamente y a su vez reconvinendo a la actora sobre los puntos petitorios, se le dió vista a la promovente del juicio quien a su vez contestó en forma oportuna. Desahogadas que fueron las pruebas ofrecidas por ambas partes, se citó para oír sentencia dictada el veintiseis de agosto de mil novecientos ochenta y ocho bajo los siguientes considerandos que me permito transcribir de una manera sintetizada y conducente al tema que nos ocupa.

"1.- Ha quedado acreditado el matrimonio de los Señores ESTELA DAVILA CHAVERO y LEONARDO ERNESTO GONZALEZ ELIZARRARRAZ, así como la filiación de los menores YAZMIN DEL CARMEN y RODRIGO ERNESTO ambos

de apellidos GONZALEZ DAVILA con los atestados del Registro Civil exhibidos por la parte actora, ...

II.- Las causales invocadas por la Señora ESTELA DAVILA CHAVE-RO, ... han sido según su escrito inicial de demanda las establecidas en las fracciones VIII, IX, XV y XVII del artículo 267 del Código Civil, ... Por lo que hace a la causal primera, es decir a la separación del domicilio conyugal por más de seis meses sin causa justificada, ha quedado plenamente acreditada con la confesión rendida por el propio demandado en la audiencia celebrada el veintiseis de mayo del presente año, pues a esta prueba confesional se le dá valor probatorio pleno atendiendo a las reglas de la lógica y la experiencia tal como lo ordena el artículo 432 del Código de Procedimientos Civiles...

III.- Por lo que se refiere a la segunda causal que hace valer la actora, es decir los golpes, los malos tratos, majaderías e insultos no se acredita con ningún elemento de prueba, ya que el demandado negó haber cometido tales actos en contra de la demandante y la testimonial, única prueba idónea (de las ofrecidas) para acreditar tal extremo es imprecisa al igual que la demanda ... En lo tocante a la tercera de las causales invocadas, o sea el hecho de que el demandado hubiera empezando a tomar bebidas alcohólicas hasta el grado de tener que ser internado en la Institución señalada, si bien es cierto que los hábitos de embriagues cuando amenazan causar la ruina de la familia o constituyen un constante motivo de desavenencia conyugal, puede constituir una causa de disolución del vínculo matrimonial, en el presente caso tal causal no está debidamente acreditada, en virtud de que no demuestra con que continuidad acostumbraba el demandado embriagarse, ...

IV.- La causal que invoca el Señor LEONARDO ERNESTO GONZALEZ ELIZARRARRAS en su reconvencción para ejercitar la acción del estado civil relativa a la disolución del vínculo matrimonial, es la establecida en la fracción XVIII del artículo 267 del Código Civil, la cual podrá ser invocada por cualesquiera de los cónyuges. Dicha causal debe estimarse procedente, pues ambas partes coinciden en que hubo una separación entre ellos desde el día diez de marzo de mil novecientos ochenta y cinco, esto es, que efectivamente a la fecha de la presentación del escrito de reconvencción que fué el dos de diciembre de mil novecientos ochenta y siete, había transcurrido con exceso el término de dos años que establece dicha causal, sin embargo debe hacerse aquí incapie que el haberse declarado procedente la acción que a su vez intentó la contraparte, los efectos de esta causal no pueden trascender a lo determinado al declarar la procedencia de la acción intentada en el principal y básicamente en lo señalado en el considerando segundo de la resolución, pues debe tomarse en cuenta el principio jurídico de que el que es primero en tiempo es primero en derecho.

V.- De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 273, 288, 289 y relativos del Código Civil, tomando en cuenta que el señor LEONARDO ERNESTO GONZALEZ ELIZARRARRAZ ha incumplido con sus deberes tanto como para sus menores hijos como con sus cónyuges al haberlos abandonado, en estas condiciones, este Juzgado atendiendo a la conducta desaprensiva que ha observado el Señor LEONARDO ERNESTO GONZALEZ ELIZARRARRAZ dentro de su matrimonio, frente a su cónyuge e hijos, se le condena a la pérdida de la patria potestad que ahora tiene sobre los menores YAZMIN DEL CARMEN y RODRIGO ERNESTO ambos de apellidos GONZALEZ DAVILA y en consecuencia la patria potestad sobre los mismos quedará en favor de la Señor ESTELA DAVILA CHAVERO al igual que la custodia de los mismos ...

- - - Por lo anteriormente expuesto, con apoyo en las anteriores consideraciones, disposiciones legales invocadas y en lo dispuesto por los artículos 79 fracción VI, 80, 81, 90, 91 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles, es de resolverse y se - - - - -

R E S U E L V E :

- - - CUARTO.- Se condena al demandado LEONARDO ERNESTO GONZALEZ ELIZARRARRAZ a la pérdida de la patria potestad que tiene sobre los menores YAZMIN DEL CARMEN y RODRIGO ERNESTO ambos de apellidos GONZALEZ DAVILA, quienes quedarán bajo la patria potestad y custodia exclusiva de su progenitora ESTELA DAVILA CHAVERO".

No conforme con la sentencia dictada, el demandado interpuso Recurso de Apelación ante la Décima Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la cual resolvió el recurso con fecha nueve de febrero de mil novecientos ochenta y nueve bajo las siguientes consideraciones que me permito transcribir de manera sintetizada y conducente al tema que nos ocupa.

- V I S T O : El Toca número 1281/88, para resolver el Recurso de Apelación hecho valer por LEONARDO RODRIGO GONZALEZ ELIZARRARRAZ, en contra de la sentencia definitiva pronunciada por el C. Juez Vigésimo Tercero de lo Familiar del Distrito Federal, con fecha veintiseis de agosto de mil novecientos ochenta y ocho, en los autos del juicio Ordinario Civil Divorcio Necesario, promovido en contra del apelante por DAVILA CHAVERO ESTELA, y reconvenición de éste en contra de aquella y.

R E S U L T A N D O .

- - - 2.- Inconforme con dicho fallo, la parte demandada interpuso recurso de apelación, mismo que fué admitido a trámite por el C. Juez de conocimiento en ambos efectos ordenándose la remisión de los autos originales a esta Sala, para la substanciación de la alzada.

3.- Recibidos los autos, se ordenó la formación del toca, confirmándose la calificación del grado hecho por el inferior, al admitir el Recurso en ambos efectos, poniéndose los mismos a la vista de la parte apelante por el término de ley para que expresará agravios: Hecho que fué se dió vista a la parte apelada sin que hubiera manifestado alguna por lo que se citó a las partes para oír sentencia misma que se dicta al tenor de los siguientes:

C O N S I D E R A N D O S :

- - - II.- El primer agravio expresado por la parte apelante, resulta improcedente e infundado: Improcedente, por cuanto a que el juzgador no violó el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles, ya que la resolución combatida es clara, precisa, congruente con las demandas y contestaciones, ... puesto que, ambas partes demandan la disolución del vínculo matrimonial, con las consecuencias legales que en los proemios de sus recursos correspondientes señalan. - - - - -

- - - III.- El segundo de los agravios hechos valer por el apelante, resulta fundado pero inoperante: Fundado, en cuanto que le asiste la razón al sostener que si el juzgador estimo procedente la causal de divorcio

que invocó en su reconvencción, consistente en la separación de los cónyuges por más de dos años, sostenga que los efectos de esta no pueden trascender a lo determinado al declarar la procedencia de la acción intentada en lo principal, debido a que por tratarse de acciones dependientes, tanto la demanda principal, como la reconvencción, debió considerárseles como autónomas e independientes, en tanto que, no son contrarias entre sí, por lo que en esta virtud, si el inferior estimó procedente la causal de divorcio sostenida por el autor de la reconvencción, no debió condicionar a sus efectos lo determinado en la acción principal, resultando en consecuencia, que en el cuarto considerando de la resolución combatida, debió suprimirse el texto que señala el recurrente, puesto que tampoco existe "precepto legal que establezca en el principio jurídico de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho".

- - - IV.- El tercero de los agravios, resulta fundado por lo siguiente: a).- Para que proceda la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 283, dice dicho dispositivo debe aplicarse en forma armónica con el artículo 444 del propio cuerpo de leyes, y para que se estimen procedentes las fracciones III y IV de éste último numeral, se requiere que el que la ejerza, abandone sus deberes y que, con motivo de esta conducta pueda comprometerse la salud, la seguridad, la moralidad o porque abandone a sus hijos por más de seis meses. La patria potestad en cuanto a su ejercicio implica no sólo derechos y obligaciones para los padres del menor, sino también derechos de los hijos a convivir con sus padres, la condena de la pérdida de la patria potestad tiene consecuencias que perjudican tanto a los menores como a los progenitores, por ello, para decretarla se requiere de prueba plena e indiscutible que demuestre que por el abandono de sus deberes por parte del enjuiciado, se hubiese podido comprometer la salud o la

seguridad así como la moralidad por virtud del abandono, para que se justifique la aplicación de la sanción de pérdida de patria potestad.- c).- De autos aparece que el demandado no probó en el juicio natural que su separación del hogar conyugal haya sido por espacio menor a seis meses o que fuera por causa justificada, sin embargo, esta separación NO IMPLICA un riesgo para la integridad física y moral de los hijos ni un total abandono de los mismos, y si de las pruebas aportadas no se infiere que provoca para los hijos esos riesgos de abandono, no puede hacerse declaración de pérdida de patria potestad, además de conformidad a lo establecido por el artículo 164 del Código Civil, son ambos cónyuges los obligados a contribuir económicamente al sostenimiento del hogar a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de estos, en los términos que la ley establece, y si de las pruebas rendidas se demuestra que LA MADRE DE LOS MENORES HA VENIDO HACIENDOSE CARGO DE LOS MISMOS, SE DESPRENDE QUE ESTOS NO HAN ESTADO EXPUESTOS A RIESGOS Y EL ABANDONO DEL PADRE NO HA COMPROMETIDO SU SALUD NI LA MORAL DE TALES MENORES; NO DÁNDOSE POR TANTO LOS SUPUESTOS A QUE SE REFIEREN LAS FRACCIONES III Y IV YA MENCIONADAS PARA DECRETAR LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

Por lo anteriormente expuesto y en virtud de haber resultado fundado este agravio, debe modificarse la sentencia apelada a fin de resolver que ambas partes conservan el derecho de ejercer la patria potestad sobre los menores hijos, dejando la guarda y custodia de los mismos en favor de su progenitora.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO.- Se modifica el cuarto punto resolutive de la sentencia

definitiva de fecha veintiseis de agosto de mil novecientos ochenta y ocho ... , para quedar en los términos siguientes: "CUARTO.- Ambas partes conservan el ejercicio de los derechos que otorga la patria potestad sobre sus menores hijos JAZMIN DEL CARMEN y RODRIGO ERNESTO de apellidos GONZALEZ DAVILA, quienes quedan bajo la guarda y custodia de su progenitora ESTELA DAVILA CHAVERO".- Se confirman en todas sus partes los demás puntos resolutivos.- - - - -

Así, por unanimidad de votos lo resolvieron y firman los CC. Magistrados que integran la Décimo Primera Sala del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Licenciados: BALDOMERA SANCHEZ CAMACHO, EVA CASTAÑEDA DE SAMBRANA Y SERGIO OSNAYA ANAYA, siendo ponente de este asunto el último de los nombrados.- Doy fe.- - - - -

- Lo que dispone la Jurisprudencia y Tesis Jurisprudenciales.

En este punto veremos, lo que al respecto dispone la jurisprudencia y las tesis relacionadas en torno a la pérdida de la patria potestad, por lo que me permito transcribirlas y posteriormente haremos su análisis comparativo de las mismas.

1253. PATRIA POTESTAD, PRUEBAS PARA LA PERDIDA DE LA.

Como la condena de la pérdida de la patria potestad acarrea graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos como para el progenitor, para decretarla en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación.

No Hay

Hoja

No. 94.

menor, como para aquel de los padres que es condenado a la pérdida de la misma. En este orden de ideas, cuando la causal invocada para la pérdida de la patria potestad se hace consistir en el abandono del menor (o menores) por más de seis meses, dicho abandono debe quedar probado fehacientemente, de modo contundente e indubitable, no pudiendo considerarse que se satisfacen estas características probatorias cuando existen indicios que apoyen la presunción de que los padres vivían separados de común acuerdo.

Amparo Directo 3400/84. Martín del Razo Hernández y Otra. 17 de marzo de 1986. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Góitrón.

PATRIA POTESTAD, CUANDO EL PADRE VIVE EN AMASIAO CON OTRA MUJER NO PUEDE DEMANDAR A LA MADRE LA PERDIDA DE LA, RESPECTO AL HIJO DE AMBOS.

Si el legislador ha querido proteger a los menores al separarlos de sus padres cuando por la conducta de éstos se afecte su salud, seguridad o moralidad, esta protección se vería frustrada, si se demanda por el padre la pérdida de la patria potestad de la madre, y el menor es incorporado al domicilio del padre, donde vive con otra mujer en amasiato y con quien ha procreado otros hijos, circunstancia esta que colocaría, además al menor en situación de desventaja desde el punto de vista afectivo, e inclusive moral frente a sus medios hermanos.

Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. XXXVIII, Pág. 227. A.D. 1489/59. Ramón Rojas Sánchez. Unanimidad de cuatro votos.

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA, FRACCION III DEL ARTICULO 444 DEL

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.-

Los elementos de la acción de pérdida de la patria potestad a que se refiere la fracción III del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, son dos a saber: 1.- Que quien ejerce la patria potestad tenga costumbres depravadas, dé malos tratamientos a los hijos, o abandone sus deberes para con ellos; 2.- Que por alguno de los supuestos anteriores pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos. Es por ello, que aún comprobado el abandono por parte del padre, tal extremo no siempre coloca a los hijos en peligro de que sean afectadas su salud, su seguridad o su moralidad, por lo que es indispensable probar no sólo el abandono de las referidas obligaciones, sino el segundo elemento de la acción que se aludió, es decir, el de que de como una consecuencia necesaria y fatal, sobreviniese la exposición de los hijos a peligro que comprometieren su salud o su seguridad. Es verdad que no es necesario que el daño en la seguridad o en la salud se ocasione para que hasta entonces se actualice el supuesto de que la fracción III del artículo 444 citado, pues el verbo poder, al utilizarse en pasado subjuntivo, expresándose "pudiera" implica un estado de posibilidades, o probabilidades lo que lleva necesariamente a la necesidad de acreditar que en tal estado de posibilidades, los menores estuviesen efectivamente expuestos a peligros en su seguridad, extremo que como ya se precisó, debe probarse.

Amparo Directo 7947/63.- María Luisa Mateos Cándano de Smeke.
7 de Octubre de 1966.- 5 votos.- Ponente: Enrique Martínez Ulloa.
Vol. CXII, 4ª. Parte, Pág. 112.

PATRIA POTESTAD. PROCEDE SU PERDIDA SI EL PADRE NO PROVEE A LA SUBSISTENCIA DE LOS HIJOS.

El padre que no demuestra interés alguno para proveer la subsistencia, cuidado y educación de su hijo, a pesar de tener a su alcance los medios para hacerlo, debe perder la patria potestad sobre él, atento a lo establecido en el artículo 444, fracción III, del Código Civil, porque su conducta puede poner en peligro la salud o la seguridad del niño; sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que la madre provea a la subsistencia y cuidado del menor, porque la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta del progenitor que realiza el abandono, con independencia de la actitud asumida por el otro.

Amparo directo 6323/85. Rubén Barrios Graff. 18 de febrero de 1987. Unanimidad de 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretaria: Hilda Martínez González.

Amparo directo 6509/84. Carlos Orozco Vargas. 19 de agosto de 1985. 5 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: José Nabor González Ruiz.

Informe Suprema Corte de Justicia 1987, 2ª. parte, 3ª. Sala. Pág.244.

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA, CONDUCTA DEPRAVADA COMO CAUSAL.

La fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal sanciona a los progenitores con la pérdida de la patria potestad en el caso en el que se les demuestre en juicio que observan "una conducta depravada" que ponga en peligro la moralidad del hijo; por lo tanto, cuando se demanda la aplicación de tal sanción en contra de ellos, es necesario justificar el peligro de corrupción que existe en perjuicio del que está sujeto a la patria potestad; de ahí que se deduce que no es posible afirmar que

se dé esa hipótesis cuando las costumbres que se imputan al reo hayan acontecido con anterioridad al nacimiento del hijo y no se han seguido repitiendo con posterioridad al alumbramiento, precisamente porque por no haber nacido éste no pudo ser mal educado.

Amparo directo 5999/76.- Pablo Colegio Camargo.- 30 de Septiembre de 1977.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: J. Ramón Palacio Vargas. Vols. 103-108. 4ª. Parte. Pág. 160.

PATRIA POTESTAD, ABANDONO DE LOS DEBERES PARA CON LOS HIJOS COMO CAUSAL DE SU PERDIDA.- Para acreditar la causal de pérdida de la patria potestad consiste en que uno de los padres abandonó sus deberes para con sus hijos, como son los de dar alimentos, cuidado y educación, es suficiente el reconocimiento que de tal abandono haga el obligado, en la contestación de la demanda o en el desahogo de la prueba confesional a su cargo, en virtud de que son la aceptación, y ante la ausencia de pruebas que acrediten lo contrario, queda debidamente probado el abandono de esos deberes y que éste comprometió la seguridad, la integridad física y la salud del menor, y que, además, legalmente existe la obligación en su caso, hasta de consignar ante la autoridad competente, las cantidades de dinero necesarias para los alimentos, cuidado y educación de los menores.

Amparo directo 5042/86. Maris Stella Reyes Zurita. 15 de enero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Darío Carlos Contreras Reyes.

Informe Suprema Corte de Justicia 1987, 2ª. Parte. 3ª. Sala. Pág. 239.

PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA, PARA DECRETARLA SE REQUIERE PRUEBA PLENA. (CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).- Las hipótesis de las fracciones III y IV, del artículo 444, del Código Civil, deben probarse en forma plena e indiscutible, es decir se debe demostrar que el demandado había abandonado sus deberes y que con motivo de tal conducta, pudo comprometer la salud, la seguridad, la moralidad de sus hijos o porque lo hubiera dejado abandonado por más de seis meses, de lo que consecuentemente debe afirmarse que la quejosa, para el efecto de justificar su pretensión, debió haber acreditado durante el juicio, tres requisitos fundamentales: a).- Que el progenitor al abandonar los deberes que civilmente le impone la paternidad (entendiéndose por abandono el incumplimiento de tales deberes), éstos hayan sido incumplidos voluntariamente; b).- Que por lo anterior, se hubiera comprometido la salud, la seguridad o la moralidad del hijo; y c).- Que exista una relación causal entre ambos supuestos, o sea, que debido al abandono del padre, el menor hubiera sufrido algún perjuicio o daño de los mencionados y en la especie, no se demostró con prueba alguna que el menor hubiera sufrido algún daño o peligro en su salud o seguridad, pues por el contrario, como quedó justificado en autos, la madre y ahora la quejosa se hizo cargo del menor, por lo que el mismo no sufrió alguna de las consecuencias de aquel abandono en que dice incurrió el padre, ya que contrariamente a lo manifestado por la peticionaria de garantías, no basta la sólo posibilidad de que se pueda poner en peligro la salud y la seguridad del menor para que proceda la pérdida de la patria potestad debido a que ésta, es una sanción de notoria excepción, pues lo normal es que la ejerzan siempre los padres, dado que

las disposiciones del Código Civil que establecen las causas que la imponen, deben considerarse como de estricta aplicación, de manera que únicamente cuando haya quedado probada fehacientemente una de ellas, se surtirá su procedencia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 632/90.- Amalia Lelo de Larrea Zapata.- 17 de mayo de 1990.- Mayoría de votos de Martín Antonio Ríos y José Joaquín Herrera Zamora en contra del voto de Víctor Manuel Islas Domínguez.- Ponente: Martín Antonio Ríos.- Secretaria: Nubia Chapital Romo.

- Derecho Extranjero Positivo Comparado.

Dentro de las distintas legislaciones que se analizarán en esta tesis, la patria potestad reviste matices distintos en lo que respecta a su pérdida, tal y como se demuestra con el análisis comparativo que a continuación se inicia.

- Alemania.

La figura de la patria potestad es señalada en este país bajo otro término, que es la llamada POTESTAD PATERNAL la cual queda contemplada en el libro IV, Sección II, Título IV, Capítulo II y que comprende del artículo 1626 al 1688 del Código Civil Alemán.

Es menester señalar que el presente estudio es en relación a lo que sobre patria potestad o potestad paterna, comprende la legislación

de Alemania Federal.

La Potestad Paterna, es ejercida únicamente por el padre sobre los hijos menores de edad no emancipados, en atención a lo dispuesto en el artículo 1627 de la legislación en comento que a la letra dice: "El padre, en virtud de la potestad paterna, tiene el derecho y el deber de tomar a su cuidado al infante, tanto en lo relativo a su persona como a su patrimonio". (56)

El cuidado del infante comprende el derecho y el deber de educarlo, orientarlo, fijarle el lugar de su residencia la cual será la misma del padre y utilizar los medios de corrección convenientes para su educación. A solicitud del padre, el Tribunal Tutelar debe prestarle asistencia para el empleo de medio de corrección apropiados.

El artículo 1632 confiere al titular de la potestad paterna el derecho subjetivo de solicitar la entrega del infante a cualquier persona que lo hubiere sustraído ilegalmente.

En relación a la madre, éste tiene concurrentemente con el padre el derecho y el deber de tomar a su cuidado la persona del infante, aunque ella no tiene la calidad para representarlo, en caso de existir divergencias de opinión entre el padre y la madre, la opinión del padre es la que prevalece.

- (56) "CODIGO CIVIL ALEMAN". Traducido en francés por l'Office de législation étrangère et de Droit International. Avec la Collaboration de M^{me}C. Bufnoir P. Cazells, P. Hamel, H. Levyullmann. Librairie Generale de Droit Ete de Jurisprudence. Paris 1960. Pág. 364.

El artículo 1684 señala los casos en que le corresponde a la madre la autoridad paternal sobre el infante que son:

- a) Cuando el padre haya muerto o sea declarado fallecido.
- b) Cuando el padre sea separado de ejercer la autoridad paternal y el matrimonio haya sido disuelto. (57)

En caso de que los padres se hayan divorciado el cuidado de la persona del infante pertenecerá al cónyuge que no sea declarado culpable, si los dos son declarados culpables el cuidado de los menores de seis años o de la hija en caso pertenece a la madre, en tanto que el cuidado de los mayores de esa edad pertenece al padre. El derecho de representación que se le confiere al padre permanece íntegro en ambos casos.

En el supuesto de que el padre desee contraer nuevas nupcias, deberá de informarlo al Tribunal Tutelar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1669 que a la letra dice: "Cuando el padre tenga el interés de volverse a casar debe hacer del conocimiento del Tribunal Tutelar su intención". (58)

Al haber tomado esa decisión, el padre debe, además, realizar un inventario del patrimonio que estuvo bajo su administración a su costa.

El sujeto activo puede ser suspendido en el ejercicio de la autoridad paternal, si se encuentra incapacitado para tal función, lo cual debe ser determinado por el Tribunal Tutelar. Esta legislación no señala específi-

(57) "CODIGO CIVIL ALEMAN". Ob. Cit. Pág. 374.

(58) "CODIGO CIVIL ALEMAN". Ob. Cit. Pág. 372.

camente como en el derecho Mexicano, cuales son los casos para suspender la potestad paterna; por el contrario, si aduce que tal suspensión será retirada cuando dicho Tribunal establezca que ya no existen motivos para la misma.

Ahora bien, la autoridad paterna se perderá cuando el interés moral o físico del infante es puesto en riesgo por el hecho de que el padre haga mal uso del derecho de tomar a su cuidado su persona o porque lleve a cabo actos infames o inmorales.

El artículo 1600 señala una causa más por la que el padre sea separado para ejercer las funciones de la autoridad paternal: "El padre será separado para ejercer las funciones de la autoridad paternal en caso de que sea condenado a trabajos forzados a una pena de cárcel de seis meses de menos, por delito internacional cometido contra el infante".(59)

- Argentina.

La patria potestad en el derecho argentino es ejercida por ambos padres así como el poder sobre los hijos imponiéndoseles en un plano de igualdad los co-relativos deberes. A ambos padres se les reconoce el derecho de cuidar y de prestar los auxilios necesarios para los menores concediéndoles el deber de educarlos y la facultad de corrección.

La representación al igual que en nuestro Derecho, participa de todos los atributos propios de la patria potestad, en consecuencia, le

(59) "CODIGO CIVIL ALEMAN". Ob. Cit. Pág. 374.

son aplicables las facultades y obligaciones propias de la institución. En cuanto a la pérdida de la patria potestad el artículo 307 del Código Civil Argentino contempla los supuestos que darán lugar a tal sanción y estos son: Por delito cometido por el padre o la madre contra su hijo o hijos menores, para aquel que lo cometa; por la exposición o el abandono que el padre o la madre hiciera de sus hijos, para el que lo haya abandonado; por dar el padre o la madre a los hijos consejos inmorales o colocarlos dolosamente en peligro material o moral, para el que lo hiciera.

Respecto a este panorama legal, el Maestro Hugo D' Antonio señala: "Respecto del primer caso, es decir del delito cometido por el padre contra el hijo, cabe en primer lugar que se trata de delitos dolosos y no meramente culposos. También encuadrarían en la causal de pérdida, los delitos preterintencionales, ya que el fin propuesto por el autor era de contenido igualmente doloso, aún cuando el resultado lo hubiera excedido; el otro supuesto hace mención de la exposición con la anacrónica figura del abandono de un niño de corta edad a merced de la caridad de terceros; en relación al último supuesto que menciona los casos de consejos inmorales y colocación dolosa en peligro material o moral, son especies de incumplimiento para concluir si por su gravedad tipifican un caso de pérdida de la patria potestad".(60)

Como mencionamos en el capítulo segundo de esta tesis, para poder decretar la pérdida de la patria potestad por un delito cometido por el sujeto activo necesita que exista una sentencia ejecutoriada que determine la culpabilidad del delincuente.

(60) HUGO D'ANTONIO, Ob. Cit. Págs. 173 y 174.

Del segundo supuesto se desprende que el legislador de ese país, consideró suficiente la gravedad y el riesgo que implica para el hijo dejarlo expuesto al amparo de terceros para que sea causa de perder la patria potestad. De cualquier modo, en mi opinión se necesita analizar las circunstancias que rodean el caso y primordialmente la edad del hijo así como las condiciones en que hubiesen sido expuestos.

En relación al último supuesto, tiene una semejanza a nuestra legislación Civil en la fracción III del artículo 444 base de esta tesis; esos malos consejos se pueden equiparar a las costumbres depravadas (consideradas como vicios excesivos de la conducta) que sí repercuten mentalmente en el menor y por ende se pueden considerar como cumplimiento indebido o incumplimiento de los deberes de educación y asistencia del sujeto activo.

La otra parte de este precepto contempla el que los menores estén situados en peligro material o moral por haber sido colocados en tal punto dolosamente por el padre. Esta disposición se presta, a mi modo de ver, a la misma disparidad de nuestra fracción en comento, por la sencilla razón de que, hasta qué punto pueda considerarse que los menores abandonados por el padre o la madre estén colocados en una situación de peligro si el cónyuge abandonado se encarga de que ésto no suceda.

- Bolivia.

El Código de Familia de esta República, aprobado por decreto de ley número 10426 del veintitres de agosto de mil novecientos setenta y dos, vigente desde el veintiseis de agosto de mil novecientos setenta y siete, contempla en su libro Tercero, título Primero las disposiciones gene-

rales sobre una figura jurídica llamada "AUTORIDAD DE LOS PADRES" de contenido semejante a la patria potestad tal y como la conocemos en el Derecho Mexicano.

El objeto de la autoridad de los padres se establece para el mejor cumplimiento de los deberes y derechos que incumben a los progenitores respecto a sus hijos menores, siendo insoslayable la cooperación y asistencia del Estado para la formación física, mental y moral de los sujetos pasivos, pretando asistencia a los incapaces en general mediante organismos técnicos y servicios sociales adecuados.

El artículo 258 del citado cuerpo de leyes, señala los deberes y derechos de los padres que son: "La autoridad del padre y de la madre comprenden los deberes y derechos siguientes:

- 1). El de guardar al hijo;
- 2). El de corregir adecuadamente la conducta del hijo;
- 3). El de mantener y educar al hijo dotándolo de una profesión u oficio socialmente útil, según su vocación y aptitudes;
- 4). El de administrar el patrimonio del hijo y representarlo en los actos de la vida civil". (61)

Como podemos ver, la autoridad de los padres y la patria potestad esencialmente persiguen el mismo fin, que es el desarrollo físico y mental del menor para su debida integración en la sociedad, los deberes y dere-

(61) "CODIGO DE FAMILIA DE LA REPUBLICA DE BOLIVIA". Vigente desde el 26 de agosto de 1977.

Servando Serrano Torrico. Abogado Editor Autorizado. Editorial Serrano, La Paz, Bolivia 1987, Pág. 115.

chos se analogan a una misma meta aunque la redacción en los textos de tales leyes varíen en cuanto a su escritura más no en cuanto a su esencia.

La pérdida de la autoridad de los padres, dará lugar cuando se actualicen los supuestos contemplados en el artículo 277 el cual dice:

Artículo 277.- "Los padres conjunta o separadamente, pierden su autoridad:

1). Cuando sean autores, cómplices o instigadores de delito contra el hijo o induzcan a éste a alguna acción delictiva o cuando cometan delito el uno contra el otro o contra tercero sujeto a pena de privación de libertad.

2). Cuando por sus costumbres depravadas o por los malos tratamientos, por los ejemplos perniciosos o la incitación a actos reprobables, por el abandono en el cumplimiento de sus deberes o por otra forma de Inconducha notoria, comprometan o pudieran comprometer la salud, la seguridad o la moralidad del hijo, aunque estos hechos no aparejen sanción penal.

3). Cuando exponen o abandonan al hijo". (62)

La fracción segunda del artículo que antecede demuestra una situación concreta y determinante en el presente y en el plano futuro ambigua. Me refiero a que con los supuestos contemplados en dicha fracción, se comprometen o pudieran comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad

(62) "CODIGO DE FAMILIA DE LA REPUBLICA DE BOLIVIA". Ob. Cit. Págs. 121 y 122.

lidad del hijo, aunque estos hechos no aparejen sanción penal; bajo esas condiciones se provocarían consecuencias inciertas obteniéndose posibles resultados en sentidos opuestos.

La postura del Código Familiar en relación a la manifestación vertida en el párrafo anterior, en mi opinión, me parece endeble y sobre todo conflictiva al momento de resolver el juzgador un problema concreto, puesto que en el conducta a analizar de los padres, deberá de fundamentar para condenar o no a la pérdida de la autoridad de los padres en una norma que le presenta dos supuestos diferentes, esto es si comprometió o pudo comprometer la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos. Tal disyuntiva no siembra la rigidez con que se debe aplicar el derecho en una problemática tan importante como ésta.

- Chile.

El Código Civil Chileno contempla lo relacionado a la patria potestad en el título décimo del libro primero y que comprende del artículo 240 al 263.

El artículo 240 del citado ordenamiento dice: "La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley dá al padre o madre legítimos sobre los bienes de los hijos no emancipados. Los hijos no emancipados se llaman hijos de familia y el padre o la madre en su caso, con relación a ellos padre o madre de familia". (63)

(63) "CÓDIGO CIVIL CHILENO". Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1949. Pág. 81.

Como podemos ver, la anterior definición sólo menciona los derechos del padre o madre legítimos sobre los bienes del menor, esto es, que la ley no atribuye facultades al sujeto activo respecto de la persona del sujeto pasivo. En efecto, del estudio realizado sobre este Código, ninguno de los artículos que contiene esta figura jurídica señalan derechos y deberes como los que en nuestro país, deben observar los padres respecto de sus hijos.

Ahora bien en lo que respecta a la pérdida de la patria potestad, esta legislación no consigna motivos de pérdida de la misma, y se ocupa tan sólo de su suspensión en los términos de los artículos 262 y 263 que señalan que la patria potestad se suspende por la prolongada demencia del padre, por su menor edad, por estar el padre en entre dicho de administrar sus propios bienes y por la larga ausencia del padre, del cual se sigue a perjuicio grave los términos del hijo a que el padre no provee; la suspensión de la patria potestad, será decretada por el Juez con conocimiento de causa y después de oído sobre ellos los parientes del hijo y del defensor de menores.

Lo mencionado en estos artículos en lo que respecta del padre, se aplicará en su lugar a la madre tal y como lo dispone el párrafo quinto, del artículo 260. Tal suspensión tiene pues un carácter temporal, ya que dicha privación puede quedar sin efecto siempre que hubiesen desaparecido los motivos que la produjeron.

- España.

El Código Civil Español contempla lo referente a la patria potestad en el artículo séptimo, llamado "De las relaciones paterno-filiales" estando comprendido por los artículos 154 al 171.

La patria potestad, se ejerce por el padre y la madre sobre los hijos no emancipados, esta se llevará a cabo en su beneficio y de acuerdo con su personalidad y comprende las siguientes facultades.

a). Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos, procurarles una formación integral;

b). Representarlos y administrar sus bienes.

Ejemplificando lo anterior podemos decir que en una familia que cuenta con tres hijos, el sujeto activo ejercerá la patria potestad de acuerdo con la personalidad de cada uno de ellos, esto es, si uno de los menores es rebelde o desobediente, el padre tiene la facultad de corregirlo y en su caso, de recavar el auxilio de la autoridad competente.

Nuestro derecho, aunque no menciona específicamente que el padre y la madre ejercerán la patria potestad sobre sus hijos de acuerdo con su personalidad, si se sobre entiende que el sujeto activo debe hacerlo, esto debido a la diversidad de caracteres tanto físico como psicológico entre los miembros de una familia.

El incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad

por parte del padre o de la madre, trae como consecuencia la privación total o parcial de su potestad, los tribunales podrán en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la misma cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación.

Las medidas cautelares para asegurar el bienestar del menor, pueden ser dictadas por el Juez competente en base al artículo 158 del Código Civil Español, que a la letra dice: "El Juez a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del ministerio social dictará:

1.- Las medidas cautelares convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo en caso de incumplimiento de este deber por sus padres.

2.- Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.

3.- En general, las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitar perjuicio". (64)

- Francia.

En el derecho francés la patria potestad adquiere el nombre de "AUTORIDAD PARENTAL" cuyo contenido es contemplado por el título noventa y seis (64) "CODIGO CIVIL ESPAÑOL", legislaciones forales o Especiales y leyes complementarias. 10ª. Edición. Instituto Editorial Seúz, S.A. Madrid, España. 1984. Pág. 60.

no, capítulos primero y segundo los cuales son observados de los artículos 371 al 387 del Código Civil Francés.

La autoridad parental la ejercen el padre y la madre conjuntamente para proteger al hijo en su seguridad, en su salud y en su moralidad; a ellos se les atribuye el derecho y el deber de su guarda, protección y educación.

En relación a los abuelos el artículo 371-4 del Código Civil Francés señala:

Artículo 371-4.- "El padre y la madre no pueden salvo motivos graves ser obstáculo en las relaciones personales del hijo con sus abuelos, a falta de un acuerdo entre los padres las modalidades de esta relación serán reguladas por el Tribunal.

En consideración de situaciones excepcionales, el Tribunal puede otorgar un derecho de correspondencia o de visita a otras personas padres o no". (65)

En caso de que el padre y la madre separados estuviesen en desacuerdo en lo que respecta al interés del menor, el Juez tutelar podrá intervenir la vida familiar para pronunciar a que cónyuge corresponderá la guarda del menor, sin que sea obstáculo para el cónyuge restante el derecho de visitar y de vigilar que el cónyuge al que le haya concedido, realice y ejecute los deberes y obligaciones como corresponda.

(65) "CODE CIVIL DALLOZ". Bibliographie juridique generale. París, France. 1988. Pág. 295.

El ejercicio de la autoridad parental se pierde en los siguientes casos:

1.- Si no está en posibilidad de manifestar su voluntad, en virtud de su incapacidad, de su ausencia o de su alejamiento.

2.- Si consistió una delegación de sus derechos. (Sin justificar la causa).

3.- Si ha estado condenado bajo uno de los diversos estatutos por el abandono de la familia, en tanto no vuelva a asumir sus obligaciones durante el período de seis meses al menos.

Existe en este derecho la figura de "Asistencia Educativa" la cual funciona de la siguiente forma: Si la salud, la seguridad y la moralidad del menor no emancipado, está en peligro, o si las condiciones de su educación están gravemente comprometidas, las medidas del Juez de asistencia educativa pueden ser ordenadas a demanda de los padres o de uno sólo de ellos, del tutor del menor o del Ministerio Público y el Juez de lo Familiar puede recurrir a todas las formas de investigación que estime como recurso para descubrir si la salud, la seguridad, la moralidad o la educación de un infante están comprometidas.

Tales medidas no pueden exceder de dos años de duración cuando se trata de una medida educativa ejercida por un servicio a una Institución.

Las medidas de asistencia educativa son determinadas por el Juez de lo Familiar y uno de las cuales puede ser la intervención de un tercero

llamado "Gardiel" o cuidador, cuya calidad debe ser reconocida por el "Service Departamental de L'Aide Socialite a L'Infance" (Servicio Departamental de ayuda a social a la infancia). Este cuidador se encargará de vigilar la educación orientación y asistencia del menor, pero los gastos erogados que hayan sido objeto de una medida de asistencia educativa, continúan incumbiendo a sus padres así como a los ascendientes a los que los alimentos puedan ser reclamados.

Los padres cuyo hijo dió lugar a una medida de asistencia educativa, conservan sobre él la autoridad parental y ejercen todas las atribuciones que no son irreconciliables con la aplicación de la medida. Si ha sido necesario ubicar al infante fuera de la casa de sus padres (Se confía a un cuidador) éstos conservan sus derechos de correspondencia y de visita. El Juez fijará las modalidades y puede igualmente, si el interés del infante lo exige, decidir que el ejercicio de estos derechos o de uno de ellos queda suspendido provisionalmente.

Se debe de aclarar que la medida de asistencia puede solicitarse por uno de los cónyuges, de tal forma que el otro conserva la guarda del menor. Sólo en los casos en que el Juez determine que no sea beneficioso para el interés del menor estar conviviendo con ninguno de sus padres, es cuando entra en función el Servicio Departamental de Ayuda al Infante, a través del cuidador.

- Italia.

La patria potestad en el derecho italiano, está regulada por el Código Civil de ese país quedando comprendida dentro de los artículos 315 al 342.

La patria potestad sobre los hijos menores no emancipados corresponde a ambos padres y debe ser ejercitada de común acuerdo. En caso de que los padres no estén de acuerdo en una decisión que deban tomar sobre el menor, el padre puede en caso de urgencia adoptar las medidas que no pueden diferirse, un ejemplo de tales medidas puede ser que el padre autorice una intervención quirúrgica en caso de que peligre la vida del menor.

Sólo en el caso que persista el desacuerdo entre ambos padres y a solicitud de los mismos, es como decidirá el Juez competente para resolver la problemática en beneficio del menor; atento a lo que dispone el artículo 145 de la ley en comento: "Únicamente cuando persista el desacuerdo entre ambos padres, el Juez tomará la resolución más adecuada a las exigencias de la unidad y de la vida familiar, siempre que la fijación se refiera a puntos esenciales y su intervención sea solicitada expresa y conjuntamente por ambos cónyuges". (66)

El menor debe honrar y respetar a sus padres y en caso necesario contribuir al sostenimiento de la familia; de tal forma que el hijo deberá permanecer en la casa de la persona que ejerza sobre él la patria potestad y no podrá abandonarla sin su permiso.

El titular de la patria potestad debe de encargarse de la educación, alimentación, administración y representación del menor pero en caso de que abuse de esas facultades o las viole, el Juez puede pronunciar la decadencia de la patria potestad (Se llama así a la suspensión de la pa-

(66) "CODICE CIVILE ITALIA" Codici e Leggi D' Italia. Ed. Iune Hoepli Milano. Italia, 1978. Pág. 32.

tria potestad) en base a lo dispuesto por el artículo 330 del Código Civil que a la letra dice: "El Juez puede pronunciar la decadencia de la patria potestad cuando el titular, viole o abuse de las facultades otorgadas ocasionando un grave peligro al hijo". (67)

El padre que ha sido suspendido en el ejercicio de la patria potestad puede ser reintegrado a la misma, siempre y cuando hayan cesado las razones por las que se le haya sentenciado a tal privación.

- Japón.

En la legislación japonesa, la figura jurídica de la patria potestad adquiere el término de "PODER PARENTAL" quedando comprendida en el Código Civil Japonés en el capítulo IV.

En una relación matrimonial el poder parental será ejercido por los padres conjuntamente, en caso de imposibilidad de uno de los padres para ejercerlo, el otro padre lo ejercitará.

El artículo 819 del Código en estudio determina quien ejercerá el poder parental en caso de separación o divorcio de los padres. Artículo 819.- "Si el padre o la madre se encuentran separados, ellos determinarán quien de los dos ejercerá el poder parental sobre el menor, en caso de desacuerdo la Corte Familiar resolverá el problema.

2.- En caso de divorcio judicial la Corte determinará quien deten-

(67) "CODICE CIVILE ITALIA" Ob. Cit. Pág. 74.

tará el poder parental.

3.- Si el padre y la madre se encuentran separados antes del nacimiento del niño, el poder parental es ejercitado por la madre.

Sin embargo el padre y la madre pueden determinar que el padre tenga el poder parental por acuerdo, después del nacimiento del niño, en caso de desacuerdo resolverá la Corte Familiar.

4.- El Poder parental sobre el niño reconocido por el padre, deberá ejercitarse por él". (68)

La(s) persona(s) que ejerce(n) el poder parental cotrae(n) la obligación de proveer todo lo necesario para la custodia y la educación del menor, de esta manera, el menor tendrá el lugar de su residencia en el domicilio de los padres; en cuanto a la educación, el padre y/o la madre, pueden en caso de ser necesario corregir al menor personalmente o colocarlo con el permiso de la Corte Familiar en una Institución disciplinaria.

El periodo en que debe estar el menor en la Institución disciplinaria será de seis meses, pero éste podrá acortarse por la Corte Familiar en cualquier tiempo a solicitud de la persona que ejerce el poder parental.

El poder parental confiere los derechos mencionados al padre,

(68) "THE CIVIL CODE OF JAPAN". Series of Japanese Laws in English Version, under authorization of the Ministry Of Justice and the Codes Of Translation Committee. Dr. Saburo Ypacca. Eibun-Horei-Sha, Inc. Tokio, Japan, 1962. Pág. 137.

para que éste oriente al menor en miras de crear una persona productiva para el Japón, en consecuencia tales facultades son en interés del hijo, sin embargo cuando la persona que ejerza el poder parental abusa de esos derechos o los abandone, perderá el poder parental, atento a lo dispuesto en el artículo 834 que a la letra dice: "Si el padre o la madre abusan del poder parental y son culpables de esa mala conducta la Corte Familiar puede a solicitud de cualquier pariente del menor o del Procurador Público, sentenciar al padre a la pérdida del poder parental". (69)

- Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

De todos es sabido que la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas ha desaparecido, debido a que las Repúblicas que la conformaban se independizaron, constituyéndose en la actualidad como la Comunidad de Estados Independientes.(C.E.I.)

Debido a lo anterior me referiré a la Legislación que sobre la patria potestad contemplaba la antigua U.R.R.S.

El derecho de esta nación, otorga al padre y a la madre los mismos derechos y obligaciones en relación a sus hijos. Los padres deben educar a sus hijos, preocuparse de su desarrollo físico, instrucción y preparación para una actividad socialmente útil y formarlos como miembros dignos de la Sociedad Socialista, tal y como lo estipula el artículo 41 del Código de Familia Soviético. "Los padres han de cuidar de los hijos menores de edad, y en particular de su educación y preparación para actividades

(69) "THE CIVIL CODE OF JAPAN". Ob. Cit. Pág. 140.

socialmente útiles". (70)

Todas las disposiciones relativas a los hijos han de tomarse por ambos padres conjuntamente, en caso de desacuerdo de los padres, la disputa se resolverá por los órganos de tutela y curatela con la participación de aquellos. La tutela y curatela se acuerdan por el Comité Ejecutivo del Soviet de Diputados Populares de Distrito, Ciudad, Distrito Urbano, Poblado o Localidad Rural.

Los padres están obligados a proteger los derechos e intereses de sus hijos menores de edad, al respecto veamos el artículo 43 del citado cuerpo legal: "La defensa de los intereses personales y patrimoniales de los hijos menores de edad incumbe a los padres, quienes serán sus representantes ante los Tribunales y demás instituciones". (71)

Así mismo los sujetos activos tienen el derecho subjetivo de exigir por vía judicial, la devolución de sus hijos de cualquier persona que los retenga sin su consentimiento.

En relación a la privación de la patria potestad, veamos lo que dispone el artículo 46 del Código Familiar de la U.R.S.S.: "En caso de incumplimiento por los padres de sus obligaciones o del ejercicio de sus derechos paternos, así como el trato cruel a los hijos, el Tribunal resolverá separar a los hijos de sus padres y ponerlos bajo la tutela de los orga-

- (70) "LEGISLACION SOVIETICA MODERNA". Traducción directa del Ruso de los Códigos Vigentes en la U.R.S.S. por Miguel Luben. Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana. México, 1947. Pág. 36.
- (71) "LEGISLACION SOVIETICA MODERNA". Ob. Cit. Pág. 37.

nismos de Tutela y Curatela". (72)

El Tribunal puede decidir que el niño sea separado de sus padres y puesto bajo le cuidado de los organismos de tutela y curatela, cuando es peligroso para él continuar junto a las personas con las que vive.

La privación de la patria potestad, no exime a los padres de la obligación de mantener a sus hijos.

El restablecimiento de la patria potestad se autoriza cuando lo exigen los intereses de los hijos y éstos no han sido adoptados, lo anterior a instancias del Fiscal Familiar que deberá solicitarlo por vía judicial.

(72) "LEGISLACION SOVIETICA MODERNA". Ob. Cit. Pág. 38.

" CONCLUSIONES "

1.- La figura jurídica de la patria potestad, aparece en el Derecho Romano con la presencia del "Pater Familias", al cual se le otorgaban derechos y facultades que se traducían en su propio beneficio y no en el de los individuos que estaban dentro de su "domus", desviándose así la esencia de la patria potestad de acuerdo a la concepción moderna.

2.- Posteriormente, se otorga a la madre el derecho de intervenir en el desarrollo de sus hijos, ejerciendo conjuntamente con el padre la patria potestad.

3.- La relación existente entre los sujetos de la patria potestad, se debe tomar como relación supraindividual; ésto es, que no se persigan intereses propios, sino superiores, siendo el principal el desarrollo físico e intelectual del menor y su debida integración a la sociedad, meta a la que se llega cumpliendo con los derechos y obligaciones que nacen de la patria potestad de la manera más conveniente para el sujeto pasivo.

4.- Tal relación trae como consecuencia que el ejercicio de la patria potestad se realice como una función tuitiva; ésto quiere decir, la conjunción de una serie de derechos y deberes otorgados a los sujetos activos para cuidar, representar, educar, corregir, alimentar al menor así como administrar sus bienes, forjando en él la conciencia de superación y madurez que le servirán para progresar y hacer progresar a nuestro país.

5.- El Estado debe vigilar que los derechos y deberes atribuidos a los padres sobre los hijos, sean cumplidos debidamente y en caso de que

por cualquier motivo no lo hagan o no lo cumplan como es debido, proveer lo necesario para que la protección al menor sea satisfecha e imponer las sanciones correspondientes a los responsables.

6.- Es cierto que el sujeto pasivo necesita insoslayablemente de la unión familiar para poder crecer en un ambiente sano y cordial que les permita realizarse positivamente, pero si alguno de los sujetos activos no cumple con sus obligaciones inherentes a la patria potestad, abandonando en núcleo familiar y por ende al menor, no es posible que la relación de patria potestad subsista, por lo que se le debe condenar a perderla, ya que no se puede sostener que el padre que abandone se le pueda tener como un ejemplo, puesto que en algunos casos, lejos de beneficiarle al menor le causa daños irreparables tanto físicos como psicológicos.

7.- Debe modificarse la fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: "La patria potestad se pierde: III.- Por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o ABANDONO DE SUS DEBERES, PUDIERA* comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal"; quedando de la siguiente manera: Fracción III.- Por el abandono que de sus deberes hacía sus descendientes, haga el ascendiente. Pues con la redacción vigente se está ante la injusticia de mantener la patria potestad a favor de un ascendiente que abandona a sus descendientes de manera totalmente irresponsable, abusando de los sentimientos que su pareja tiene hacia sus hijos los que motivan el que éste supla, en ocasiones con creces el cumplimiento de deberes que dejó de realizar el

* Las mayúsculas son personales del autor.

que los abandonó y por lo tanto no están en el peligro que marca la fracción III del artículo 444 multicitado.

8.- La reforma propuesta, traerá como consecuencia la unificación de criterios por parte de los Jueces de lo Familiar y de las Salas Décimo Tercera y Décimo Cuarta del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

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

- 1.- Beneyto Pérez Juan.
"INSTITUCIONES DE DERECHO HISTORICO ESPAÑOL"
Prol. de Rafael Altamira. Vol. I.
Librería Bosch. Barcelona, España. 1932.
- 2.- Borja Soriano Manuel.
"TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES"
Editorial Porrúa. Tomo I.
México, 1983.
- 3.- Caferrata José Ignacio.
"LA GUARDA DE MENORES".
Editorial Astrea.
Buenos Aires, Argentina. 1978.
- 4.- Castro Fernández Luis.
"LA MADRE Y LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ESPAÑOL".
Anuario de la Escuela Judicial. Tomo X.
Madrid, España. 1972.
- 5.- Cicu Antonio.
"EL DERECHO DE FAMILIA".
"Tr" de Santiago Senties Melendo.
Editorial Euiar, S.A. Editores.
Buenos Aires, Argentina. 1974.

- 6.- D^l Antonio Daniel Hugo.
"LA PATRIA POTESTAD".
Editorial Astrea.
Buenos Aires, Argentina. 1979.
- 7.- De Ibarrola Antonio.
"DERECHO DE FAMILIA".
Editorial Porrúa, S.A. 3^a Edición.
México, 1986.
- 8.- De Pina Rafael.
"ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO".
Introducción, Personas y familia.
Editorial Porrúa. 7^a Edición.
México, 1979.
- 9.- Fernández Clerigo Luis.
"EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COMPARADA".
Unión Tipográfica. Editorial Hispano Americana.
México, 1947.
- 10.- Floris Margadant Guillermo.
"DERECHO ROMANO"
Editorial Esfinge.
4^a Edición.
México, 1960.

- 11.- Calindo Garfias Ignacio.
"DERECHO CIVIL".
Editorial Porrúa.
México.

- 12.- Gutiérrez y González Ernesto.
"EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MORAL O DERECHO DE LA PERSONALIDAD".
Ed. José María Cajiga. J.R. S.A.
Puebla, Puebla, México. 1971.

- 13.- Porte Petit Candaudap Celestino.
"APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL".
Editorial Jurídica Mexicana.
México, 1969.

- 14.- Rojina Villegas Rafael.
"COMPENDIO DE DERECHO CIVIL"
Vol. I. Personas y Familia.
Editorial Porrúa.
México, 1962.

- 15.- Sohm Rodolfo.
"INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO"
Traducción de Wenceslao Roces.
Antigua librería Robredo.
México, 1951.

" R E V I S T A S "

- 1.- Castán Vázquez José María.
"LA REFORMA DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO FRANCÉS".
Tomo XXIV Fase III Julio-Septiembre. 1971.
Madrid, España.
- 2.- De P. Restrepo Gutiérrez Francisco.
"EL ABUSO DEL DERECHO EN LAS POTESTADES FAMILIARES".
Revista Internacional del Notariado. Año XII
4º Trimestre, número 48, Institución Editorial.
Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España.
Madrid, España. 1960.
- 3.- Méndez Costa J.J.
"ACTOS DE ADMINISTRACION Y ACTOS DE DISPOSICION".
Revista Notarial.
Buenos Aires, Argentina. 1981.
- 4.- Sibling Phillippe.
"NOCION DE LA GUARDA DEL INFANTE"
Revista Trimestral de Derecho Civil.
Octubre-Diciembre 1979.

" DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS "

- 1.- DICCIONARIO JURIDICO DE DERECHO USUAL.
Guillermo Cavanellas.
Ed. Helicuta. 18ª Edición. Tomo III.
Buenos Aires, Argentina. 1986.

- 2.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.
Editorial Porrúa, S. A.
3ª Edición. Tomo A-CH.
México, 1989.

- 3.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.
Tomo XXI, Editorial Bibliográfica Argentina.
Buenos Aires, Argentina. 1964.

" LEYES Y CODIGOS "

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
Editorial Porrúa.
89ª Edición.
México, 1991.

- 2.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN
Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
Editorial Porrúa.
8ª Edición.
México, 1991.

- 3.- LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.
Editorial Andrade, S.A.
3ª Edición.
México, 1917.

- 4.- CODIGO CIVIL ALEMAN.
Traducido en francés por L' Office de Legislation etragere et de Droit
International, Avec la Collaboration de M.M.C. Bufnoir, P. Cazells, P.
Hamell, H. Levy Ullman.
Labraire Generale de Droit et de Jurisprudence.
Paris, Francia. 1960.

- 5.- CODIGO DE FAMILIA DE LA REPUBLICA DE BOLIVIA.
Servando Serrano Torrico.
Abogado Editor Autorizado.
Editorial Serrano.
La Paz, Bolivia. 1907.

- 6.- CODIGO CIVIL CHILENO.
Editorial Jurídica de Chile.
Santiago de Chile, 1949.

- 7.- CODIGO CIVIL ESPAÑOL.
Legislaciones Federales o Especiales y Leyes Complementarias.
Instituto Editorial Reuz, S.A.
10ª Edición.
Madrid, España. 1984.

- 8.- CODIGO CIVIL FRANCE, DALLOZ.
Bibliographie Juridique Generale.
Paris, Francia. 1988.

- 9.- CODICE CIVILE ITALIA.
Codici e Leggi D' Italia.
L. Franchi. U. Feraci. E.S. Ferrari.
Editore Hoepli Milano.
Italia. 1978.

10.- THE CIVIL CODE OF JAPAN.

Series of Japanese Laws in English versión, under Authorization of the Ministry of justice and the codes of traslation.

Comitte. Dr. Saburo Yanada.

Eibun-Hinrei-Sha, Inc.

Tokio, Japan, 1962.

11.- LEGISLATION SOVIETICA MODERNA.

Traducción directa del Ruso de los Códigos vigentes en la U.R.S.S. por Miguel Luban.

Unión Tipográfica. Ed. Hispano Americana.

México, 1974.