



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD  
CUANDO SE CONDENA DOS O MAS  
VECES POR DELITOS GRAVES**

**T E S I S**

Que para obtener el título de  
**LICENCIADO EN DERECHO**

P r e s e n t a

**COSME PEREZ RUBIO**

México, D. F.

1973



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Sea este sencillo trabajo una recompensa a los sacrificios de mis pequeños hijos, Ernesto, -- Ulyanova, y Cosme Salvador, motivos únicos de mi vida; y en cuyas inteligencias espero fecun de la esencial facultad de razonar.

A Roque Reyes Garcia, por su admirable valor de actuar como piensa. Y a quien debo considerar - mi verdadero amigo.

Al maestro Efrén Aguilar, por su callada  
y ejemplar dedicación a la enseñanza del  
Derecho.

A todos mis preceptores en esta Facultad.

## INDICE

PAGINA.

### CAPITULO PRIMERO.

FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD----- 1

### CAPITULO SEGUNDO.

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD CUANDO SE CONDENA --  
DOS O MAS VECES POR DELITOS GRAVES----- 20

### CAPITULO TERCERO.

VIA JUDICIAL Y AUTORIDAD COMPETENTE EN LA APLICA-  
CION DE LA CAUSAL----- 57

### CAPITULO CUARTO.

LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA CAUSAL POR SU --  
APLICACION AUTOMATICA.----- 60

### CAPITULO QUINTO.

LEGISLACIONES EXTRANJERAS, CUYAS NORMAS, GUARDAN  
RELACION CON LA CAUSAL EN ESTUDIO. ----- 73

CONCLUSIONES. ----- 93

BIBLIOGRAFIA. ----- 94

## CAPITULO PRIMERO

### FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

CONCEPTO DE FUENTE. Etimológicamente la palabra fuente proviene de las voces latinas, Fons fontis, que significa lugar donde nace algo, lugar donde se origina o emana una cosa sin la intervención de la voluntad del hombre.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Castellana (1) "Fuente es manantial de agua que brota de la tierra".

Para el maestro Sánchez Román -citado por Gomís y Muñoz (2)- "Fuente es la razón primitiva de cualquier idea o la causa generatriz o la causa productora de un hecho".

Dice Claude du Pasquier -citado por García Maynez (3)- "El término fuente crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho".

En tanto Gomís y Muñoz (4) nos dice, "Tomando al hombre -- como fábrica de los elementos normativos de su desarrollo mental observamos que se generan, en primer término, en la conciencia -- de aquél normas que reglamentan su obrar en la vida es decir su actitud interna frente a los problemas de su yo".

FUENTES LEGALES DE LA PATRIA POTESTAD.- PRIMERA FUENTE --- MATRIMONIO.- El estado de hijo de matrimonio se produce previos requisitos legales, tales como que el nacido lo sea entre personas unidas por ese vínculo jurídico, así como el asentamiento de su nacimiento en el libro respectivo del Registro Civil.

Entonces si gracias a la institución del matrimonio, esos nuevos seres adquieren la calidad de hijo ella es fuente de ---- aquellos derechos que versen sobre su persona y sus bienes, in-- titulados derechos de Patria Potestad.

Acudamos al auxilio de nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales el cual ordena: Artículo 412.- "Los hijos menores no emancipados estan bajo la patria potestad...."

Artículo 413.- "La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos".

Artículo 414.- "La patria potestad se ejerce sobre los hijos de matrimonio". Estos artículos respaldan la idea general -- "La patria potestad se ejerce sobre los hijos", los que relacionados con el 324 en el que se lee "Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos despues de ciento ochenta días contados a partir de la celebración del matrimonio;

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio". Resulta pues que el matrimonio es fuente de la patria potestad.

Ahora bien todas aquellas personas que se encuentren impedidas legalmente para contraer nupcias no podrán llegar a ser titulares de la patria potestad por esta vía. Los impedimentos los regula el artículo 156 del Código Civil: "Son impedimentos para contraer matrimonio.

I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;

II.- La falta de consentimiento del que, o los que, ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez en sus respectivos casos;

III.- El parentesco de consaguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta ascendente o descendente. En la línea colateral igual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tios y sobrinos, siempre que estén -

en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta sin limitación alguna;

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados -- para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras esta no sea restituida al lugar seguro donde libremente pueda manifestar su voluntad;

VIII.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía, el uso indebido de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura, y las enfermedades crónicas e incurables que sean, además contagiosas o hereditarias;

IX.- El idiotismo y la imbecilidad;

X.- El matrimonio subsistente con persona distinta de ---- aquel con quien se pretenda contraer.

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de -- edad y el parentesco de consaguinidad en línea recta colateral - desigual".

En cuanto al adoptante y adoptado, mientras subsista ese - lazo jurídico que los una no podrán contraer matrimonio, y por - tanto no será posible que el primero logre la titularidad de la patria potestad.

Respecto al tutor y curador y familiares de éstos no po--- drán contraer matrimonio con los pupilos, sino hasta obtener dis- pensa del Presidente Municipal y haber sido aprobadas las cuen- tas de la Tutela desapareciendo así los obstáculos para contraer matrimonio entre ellos allanándose el camino para que los intere- sados puedan adquirir la titularidad de la patria potestad.

SEGUNDA FUENTE RECONOCIMIENTO DE HIJO. Se ha afirmado que el reconocimiento es una declaración unilateral de voluntad; o bien es una confesión ante autoridad judicial o administrativa; o bien que tiene naturaleza de convenio. Pero veamoslo como fuente de la patria potestad: nos dice el artículo 260 del Código -- Civil, "La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio -- resulta, con relación a la madre del sólo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad", en tanto que el 365 dispone "Los padres pueden reconocer a un hijo conjunta o separadamente". Esto es que por el reconocimiento los individuos -- logran también la calidad de hijos, con los cuales aparecen automáticamente los derechos de la patria potestad la que por disposición de los artículos 412, 413, 414 del Código Civil se ejercerán sobre aquellos; entonces quienes puedan efectuar el reconocimiento de hijo se consagrarán como titulares de la patria potestad.

Sobre el reconocimiento de hijos nos hablan los siguientes artículos del Código Civil.

Artículo 361.- "Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido".

Artículo 362.- "El menor de edad puede reconocer a un hijo con el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad, de su tutor, o de autorización judicial". (Interpretado afirmativamente).

Artículo 364.- "Puede reconocerse al hijo que no haya nacido y al que haya muerto si ha dejado descendencia". (Para el ejercicio de la patria potestad no tiene sentido reconocer a un hijo muerto pues no serán ejercibles sobre él esos derechos, pero sí sobre sus descendientes). En cuanto al hijo no nacido es posible su reconocimiento por ser ya titular de derechos.

Artículo 380.- "Cuando el padre y la madre no viven juntos y reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cual de los -- dos ejercerá la custodia y el caso de que no lo hicieren, el --- Juez de lo Familiar del lugar oyendo a los padres y al Ministe-- rrio Público resolverá lo que creyere más conveniente a los inte-- reses del menor".

Artículo 381.- "En caso de que el reconocimiento se efec-- tūe sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se con-- viniere otra cosa entre los padres, y siempre que el Juez de lo-- Familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio -- por causa grave, con audiencia de los interesados y del Ministe-- rrio Público".

Artículo 366.- "El reconocimiento hecho por uno de los pa-- dres produce efectos respecto de el y no respecto de ningún otro progenitor"

Artículo 372.- "La mujer casada podrá reconocer sin el con-- sentimiento del marido, a su hijo habido antes del matrimonio; - pero no tendrá derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyu-- gal, sin el consentimiento expreso del esposo".

Artículo 373.- "El marido podrá reconocer a su hijo habido antes de su matrimonio o durante este....".

Artículo 367.- "El reconocimiento no es revocable por el - que lo hizo, si se ha hecho en testamento, cuando este se revo-- que, no se tiene por revocado el reconocimiento". (Para efectos de nuestro estudio esta forma de reconocimiento carece de inte-- rés, en virtud de que jamás el testador ejercitará la patria po-- testad puesto que sus disposiciones en dicho acto son efectivas una vez muerto).

En cuanto al concubinato o amasiato no son suficientes por sí sólogos para considerarlos como fuentes de la patria potestad. Por eso los hijos habidos bajo estas relaciones habrán de adquirir tal calidad en alguna de las fuentes legales reconocidas.

Por otra parte esta fuente admite oposiciones y en ocasiones llega a ser destruída, ejemplos: artículo 368.- "El reconocimiento puede ser contradicho por un tercero interesado. El heredero que resulte perjudicado puede contradecir el reconocimiento dentro del año siguiente a la muerte del que lo hizo".

Artículo 378.- "La mujer que cuida o ha cuidado de la lactancia de un niño, a quien le ha dado su nombre o ha permitido que lo lleve; que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y ha proveído a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda haber de ese niño".

Artículo 379.- "Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento quedará aquel sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en juicio contradictorio correspondiente". De otra forma dicho, de progresar ante los tribunales judiciales estas contradicciones se vendrá a tierra el reconocimiento.

TERCERA FUENTE LA LEGITIMACION. Para Bonecasse (5) "La legitimación es una institución en virtud de la cual se confiere a un hijo los beneficios de la filiación legítima, aún cuando los padres no hayan sido casados en el momento de la concepción. La legitimación eleva al hijo natural al rango de legítimo". --- Nuestro texto civil por su parte dice: artículo 354.- "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacido de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración". En este precepto se vuelve hacer alusión a los hijos sobre quienes ya dijimos se ejerce la patria potestad y por cuya existencia es posible la positividad de la legitimación la que a su vez es fuente de aquella.

Requisitos de la legitimación: artículo 355.- "Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo anterior (354) los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebra---

ción del matrimonio, en el mismo acto de celebrarlo o durante él haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, conjunta o separadamente".

El artículo 358 nos habla de la legitimación del hijo muerto: "Pueden también gozar de ese derecho que les concede el artículo 354 los hijos que ya hayan fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes". Tal vez la intención del legislador es que ejercite la patria potestad sobre los hijos del hijo muerto, pues carece de sentido para nuestro estudio legitimar a un fallecido sobre quien jamás se ejercitará la patria potestad.

CUARTA FUENTE LA ADOPCION.- Veamos el artículo 395, de la Ley Civil "El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos", y el 396. "el adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo. Y de aquí que esta institución también hace referencia a los sujetos sobre quienes se ejercitarán los derechos potestales: los hijos; por lo que los anteriores mandatos deben relacionarse con el artículo 413, cuya esencia es la de que la patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos.

La adopción se ha definido como "Una institución que correlaciona jurídicamente a dos personas extrañas naturalmente con características de filiación. Esta fuente requiere de condiciones como las del artículo 390 del Código Civil "Los mayores de treinta años en pleno ejercicio de sus derechos y que no tengan descendientes pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aun cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diez y siete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste". Sin embargo para los efectos de la titularidad de la patria potestad no tiene sentido adoptar a un incapacitado mayor -

de edad pues sobre éste no recaerá su ejercicio, dado que por --  
disposición del artículo 443 "La patria potestad se acaba:

III.- Por la mayor edad del hijo".

Al referirse el artículo 400 a que "Tan luego como cause -  
ejecutoria la resolución judicial que se dicta autorizando una -  
adopción quedará esta consumada", indica el momento de apertura  
de la patria potestad.

Al declarar el artículo 308.- "El decreto del juez deja --  
sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guar-  
daban antes de efectuarse ésta", debe considerarse una forma es-  
pecial de terminar con la patria potestad por retroactividad de  
la adopción por mandato judicial.

QUINTA FUENTE. RECONOCIMIENTO DE HIJO POR SENTENCIA JUDI--  
CIAL. El contenido de esta idea es contradictoria puesto que el  
reconocimiento tiene como fundamento aceptar algo voluntaria y en-  
te lo cual no sucede con el reconocimiento de hijo por sentencia  
judicial pues esto implica forzar la voluntad y distorciona la -  
naturaleza del auténtico reconocimiento.

El precitado artículo 360 de la ley común habla "La filia-  
ción de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta... Con res-  
pecto del padre ... o por sentencia que declare la paternidad",  
apreciándose nuevamente el sujeto hijo sobre quien recaerá la pa-  
tria potestad. Mas no sólo al padre le es impuesto el reconoci-  
miento de hijo por sentencia judicial sino es procede te también  
contra la madre, leamos el artículo 385 del Código Civil, "Está  
permitido al hijo fuera de matrimonio y a sus descendientes in-  
vestigar la maternidad, la cual puede probarse por los medios --  
ordinarios, pero la indagación no puede ser permitida cuando ten-  
ga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada". Es decir, --  
otra manera de que esta fuente exista es permitir la coadyuvan-  
cia, buscando la maternidad sobre una mujer soltera, quien al no  
reconocer voluntariamente a su hijo se le forzará a que lo reco-  
nozca por sentencia judicial.

SEXTA FUENTE. TRANSMISIÓN DE LA PATRIA POTESTAD. Esta idea se integra con el artículo 420 del Código Civil. "Solamente por falta de impedimentos de los llamados preferentemente entrarán - al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. Si solo faltare alguna de - las dos personas a quien corresponda ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho". Los artículos a que se refiere el numeral citado son el 414 y 418 los cuales en conjunto ordenan que la patria potestad a falta de padres la ejercerán los abuelos paternos o maternos, y son estos - mandatos el fundamento legal de esta fuente doctrinaria de la -- patria potestad.

Finalmente, nuestras ideas encuentran apoyo en el maestro Don Joaquín Escriche (6) quien afirma: "La patria potestad se -- constituye: 1.- Por matrimonio; 2.- Por la legitimación; 3.- Por juicio fenecido ante el padre e hijo que litigen y en la cual se declara la legitimidad de éste; 4.- Por delito del hijo contra - el padre que le libre de su poder al cual debe restituirse en -- tal caso; 5.- Por adopción; el segundo medio puede decirse que - esta incluido en el primero, el tercero es más bien un medio de probar la patria potestad. el cuarto hay que advertir que el delito cuya virtud vuelve el hijo emancipado al padre consiste en la deshonra de palabra u obra".

FUENTES HISTORICAS DE LA PATRIA POTESTAD. La idea de patria potestad ha sido objeto de transformaciones y cambios a través - del tiempo, al respecto citemos al maestro Castán Vázquez (7), - "Las causas de esta exesiva debilitación del actual poder pater no son seguramente tan complejas como lo fueron los procesos his tóricos de la institución hay causas de orden político como la - creciente intervención del Estado en la patria potestad. Y cau-- sas de orden social como el hecho visible puesto de relieve por algunos sociólogos de que por diversas razones los niños de hoy-

maduran más rápido que los de siglos pasados, acaso por otra parte la actual crisis de la autoridad paterna será sólo un aspecto de la evolución de la familia y de la general crisis de la sociedad moderna". Al referirse el autor a la patria potestad en Rusia dice: "El principio fundamental de la nueva ordenación (Código de Familia reformado en 1926) lo constituía el artículo 153, al establecer que los derechos del padre y de la madre son ejercidos exclusivamente en intereses del hijo, y en el caso de ejercicio abusivo, el tribunal tiene el derecho de privar a los padres de esos derechos. El poder paternal quedaba en Rusia de hecho debilitado. Algunos autores españoles estudiosos del derecho soviético de esa época llegaron a afirmar que la patria potestad no existía ya en Rusia, la afirmación hecha de no existir la --- patria potestad en el derecho Ruso -escribía Córdova del Olmo- se corrobora con la vista del artículo 160 los padres no tienen ningún derecho sobre el patrimonio de los hijos ni estos sobre el patrimonio de aquellos; pero los padres, artículo 161, deben alimentar a los hijos menores o incapaces de trabajar; como los hijos, artículo 161, deben alimentar a los padres incapaces si el Estado no ha proveído a tal necesidad por medio del seguro". Para mejor integración de este cuadro veamos la patria potestad en cuatro grandes culturas, Roma, España, Alemania, Francia.

ROMA. En esta ya histórica sociedad, para Eugene Petit -- (8) "La patria potestad confiere al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos, análogos a los del amo sobre el esclavo, y que ejercía al mismo tiempo, sobre la persona y sobre los bienes de los hijos. Pero a medida que se fue suavizando la rudeza de las costumbres primitivas, se vio también atenuarse lentamente la energía de la patria potestad". El maestro Bravo González (9) escribe: "La patria potestad es una institución familiar establecida en favor del pater familias". Según el maestro Lemus García (10) "La patria potestad es una institución del IUS CIVITATIS, era el poder que correspondía y ejercía el jefe de familia sobre

todos los descendientes legítimos, o legitimados por vía de varones incluso sobre quienes ingresaban a la familia por vía de --- adopción". y agrega dicho maestro "En esta época -Derecho anti-- guo- la potestad paternal confería al padre derechos absolutos - y estrictos al jefe de familia sobre la persona y bienes de los hijos, muy similares a los que ejercía sobre los propios esclavos. Tiene sobre ellos poder de vida o muerte y absoluto dominio sobre los bienes adquiridos por ellos. Ya en el bajo imperio se acentuó la tendencia a limitar los derechos y poderes del pater familias tanto sobre la persona como sobre los bienes del hijo - de familia".

R, H, Barrow (11) nos narra, "La religión romana fue primero la religión de la familia, y luego de su extensión, el Estado. Las sencillas creencias de las familias y los ritos practicados por ellas se modificaron y ampliaron, en parte por nuevas -- concepciones debidas a nuevas necesidades, y en parte con el contacto con otras razas y culturas, al unirse las familias para -- constituir aldeas y, por último, la Ciudad de Roma... Y así como las actividades del campesino y de su familia, ocupados en la--- brar el campo y en tejer y en cocinar y en criar a los hijos, -- eran muchas, así la acción de esta fuerza se dividía en innumerables poderes nominados, que comunicaban energía a los actos de -- la vida familiar. Todas las operaciones diversas de la naturaleza y del hombre -la vida multiforme de los campos, la crianza y el cuidado de los hijos -... El pater familias que era el sacerdote, conocía las palabras y los ritos apropiados... cuando las costumbres se unieron para formar una comunidad, el culto y el -- ritual de la familia formaron la base del culto del Estado... -- Quizás el concepto que mejor demuestre el punto de vista romano es el génius. La idea del genio empieza por el pater familias -- que al engendrar hijos se convertía en cabeza de familia. Se aig la su carácter esencial y se le atribuye una existencia espi--- ritual aparte; dirigía la familia, que le debe su continuidad y -- busca su protección. Así como un eslabón en ese misterioso enca-

denamiento padre-hijo-padre-hijo el individuo adquiere un nuevo significado; se sitúa contra un fondo que en lugar de una superficie continua, está formado por fragmentos dotados de forma, teniendo uno de ellos la suya propia. Su genio. Por tanto, es lo que le coloca en una situación especial respecto de su familia. Una cadena misteriosa une a las familias de generación en generación... Entre los romanos la mujer estaba teóricamente bajo la tutela del marido, y según la ley no disfrutaba de derechos pero no se le mantenía en reclusión como en el hogar griego compartía la vida del marido y, como esposa y madre creó un modelo de virtudes envidiado en edades posteriores. La autoridad paterna era estricta, por no decir severa, y los padres recibían el respeto de sus hijos, que participaban de las diversas ocupaciones en el campo, en la aldea y en la casa. Los padres se encargaban de la educación de los hijos, siendo esta de tipo práctico; incluso -- las viejas leyendas apuntaban hacia una moraleja y las doce tablas se aprehendían de memoria".

Roma, la directora y dominadora de su tiempo, creadora de la mente jurídica sintetiza en su imperio la conducta de los --- pueblos grafos, el comportamiento de todas las generaciones pasadas juntas, y así puesta a funcionar la sociedad romana asume su propia conducta en las relaciones paterno-filiales y, he aquí el resultado: El padre es amo y señor de la prole, de su mujer, y de todos los bienes; la personalidad de su curia le pertenece en modo absoluto, la situación de los hijos fué pasiva y en espera de sus derechos civiles. Federico Engels (12) habla en relación con el tema, "El primer efecto del poder exclusivo de los hombres, desde el punto de vista y hora que se funde, lo observamos en la forma intermedia de la familia patriarcal, que surgió en -- aquel momento. La organización de cierto número de individuos, -- libres y no libres, en una familia sometida al poder paterno del jefe de esta... Los rasgos esenciales son la incorporación de los esclavos y la potestad paterna; por eso, la familia romana es el

tipo perfecto de esa forma de familia".

En resumen desde la génesis hasta la decadencia romana surge la patria potestad y perdura con estos rasgos: una preocupación tendiente a la protección ya amplia ya restringida de los progenitores hacia los descendientes, respecto a su persona y a su patrimonio; se detiene en la edad media proyectándose en los nacientes Estados modernos en los que la patria potestad se adecua o se modifica de acuerdo con sus necesidades.

FRANCIA.- Veamos al maestro Castán Vázquez (13) Si se piensa que en la revolución francesa se debilita la noción de la familia y el principio de autoridad no puede extrañar que culminara también con ella el concreto proceso de diseminación del poder paterno. Y así ocurrió. La autoridad del padre se rebajó considerablemente, como describe el profesor Julliot de la Moreandiere, se debilitó la patria potestad diciéndose que ya no sería si no una medida de protección para los menores y que cesaría a la mayor edad del hijo, cuando en muchas costumbres no se alcanzaba hasta entonces, sino hasta los veinticuatro años, además se estableció el control de la patria potestad por la creación de los tribunales de familia".

En la prefectura romana de las galias, actualmente gran parte del territorio francés, se distinguió notable influencia de la legislación romana, Colín y Capitan (14) manifiestan "la patria potestad sobrevivía con los mismos caracteres que en el derecho romano en el antiguo derecho francés- en los países de derecho escrito y aun en el territorio de algunas costumbres --- (Poitou, Bretaña, Rennes). Sin embargo, pueden señalarse algunas limitaciones. Por ejemplo, la patria potestad no se extiende más que hasta la mayor edad (salvo Poitou respecto al hijo soltero). En regiones de derecho consuetudinario por el contrario rige la máxima: En Francia no existe la patria potestad".

Durante la Revolución Francesa, por decreto del dos de ---

Agosto de 1792, la Asamblea legislativa estableció que la patria potestad se extendía sólo sobre los menores.

Al suprimir el excesivo dominio del padre, la Asamblea consagró el resultado a que casi se había llegado: La formalización de un derecho emancipador y la igualdad de todos ante la ley, -- recibiendo el mismo trato jurídico padres e hijos; eran los frutos de la libertad recobrada, al tiempo que surge con toda su -- fuerza el Código Napoleónico el cual en su artículo 372, ordena, "El padre conserva su autoridad sobre el hijo hasta que llegue a la mayoría de edad o hasta su emancipación.

En fin la idea general de los autores jurídicos de esa --- época era que la patria potestad había sufrido relajamiento y -- decadencia.

ESPAÑA.- Citemos nuevamente a Castán Vázquez (15), "En realidad la patria potestad no fue concebida en las partidas como - un derecho ilimitado del padre, se le definió en ciertos casos - como un poder y señorío, Part 4a, Tit. 17; pero la regulación de las concretas facultades atribuidas al padre denotan que aquel - poder era limitado. Así el derecho de vender o empeñar a un hijo excepcionalmente se confería al padre en el caso de verdadera hi pótesis de estado de necesidad, de que sufra tal hambre o pobreza que no pueda socorrerse de otro modo advirtiéndole que con ella se trata de evitar que muera tanto el padre como el hijo, Part - 4a, Tit 17, ley 8a; El derecho de vida o muerte por otro lado es atribuido solamente para el caso todavía más raro: el de que el padre, cercado en un castillo que tenga de señor se vea acosado por el hambre y no tenga que comer, Part 4a, Tit 17, Ley 8a; En cambio la regla general es que el poder paterno se ejerza con -- moderación; por ello se proclama que el derecho de corrección de be ejercitarse con mesura y con piedad, y se sanciona con la pér dida de la patria potestad, el castigo cruel, Part 4a, Tit. 17, - Ley 8a".

En la península Ibérica, hablar de la patria potestad es hablar de dos grandes reinos productores de la hegemonía monárquica, Castilla y Aragón. Tratemos Castilla: En el libro de las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio (16) habla de que "Patria potestad quiere decir en latín como en romance, el poder -- que tienen los padres sobre los hijos. Este poder es un derecho que tienen los que viven y juzgan según las leyes antiguas y derechos que hicieron los filósofos y sabios por mandato y otorgamiento de los Emperadores y los tienen sobre sus hijos y sobre sus nietos y sobre todos los otros de su linaje y descendientes de ellos por la línea derecha que son nacidos de casamiento derecho". En el derecho civil Aragonés (17) una resolución de la Dirección de registros del 4 de Febrero de 1888 nos habla "La autoridad tuitiva, rectora y educadora de los padres, llámasele o no patria potestad, es de derecho natural, y en tal concepto, de -- esencia en la constitución familiar". En la misma legislación -- Aragonés se ha consignado la observancia (18) "Ne pater vel --- mater pro filio teneatur y el precepto tantas veces repetido DE CONSUETUDINE NON HABEMUS PATRIA POTESTATEM, ha desarrollado una teoría completa de las relaciones entre padre e hijos, determinando las obligaciones de aquellos con singular precisión, otorgándoles derechos tan importantes como el de autorizar el matrimonio de los hijos, el de libre testamentación entre ellos, nombrarles tutor en el testamento, desheredar al que lo mereciere -- por su conducta, reclamar los alimentos, y completar la capacidad del menor de veinte años dando su consentimiento a los contratos que otorge. Este conjunto de derechos y deberes existen -- con arreglo al fuero, en el padre y en la madre durante la vida de ambos, y en el sobreviviente; y por ser todos ellos efectos -- naturales y civiles de las relaciones jurídicas que la paternidad comprende; son para Aragón la institución que equivale a la patria potestad".

ALEMANIA.- Etnográficamente Alemania fue poblada por pastores caucásicos nómadas con ruta hacia el norte de Europa cen---

tral, acostumbrados a la libertad como estado natural y a la lucha por los alimentos en los duros climas regionales; tuvieron hacia sus hijos un comportamiento más de conservación que de sujeción, pues al decir de Teodorico, "Las aguilas cesan de alimentarse a sus pequeños tan pronto como se han formado sus uñas y plumas", lo cual nos da una idea de lo que para ellos significó la patria potestad.

Pero tampoco los normandos evitaron la influencia de Roma en sus confines tan es así que la noción que ellos tienen de patria potestad se conoce como MUNT, vocablo sin duda con la misma raíz literal de la MANUS romana. Pero lo importante en estos factores es el predominio de una conducta más tierna y amorosa hacia los hijos, y aun el reconocimiento subsidiario para la madre de los derechos potestales al morir el padre.

Engels (19) nos dice, "Pero, ¿que misterioso sortilegio -- era el que permitió a los germanos infundir una nueva fuerza vital a la Europa agonizante? ¿Era un poder milagroso e inato de la raza germana, como nos cuentan algunos patrióticos historiadores?. De ninguna manera. Los germanos sobre todo en aquella época era una tribu area muy favorecida por la naturaleza y en pleno proceso de desarrollo vigoroso. Pero no son sus cualidades nacionales específicas las que rejuvenecieron a Europa, sino sencillamente, su barbarie, su constitución gentilicia", continua --- Engels "Si transformaron la forma antigua de la monogamia, suavizaron la autoridad del hombre en la familia y dieron a la mujer una situación más elevada de la que nunca había conocido el mundo clásico ¿Que les hizo capaces de eso si no su barbarie, sus hábitos gentiles, la supervivencias, vivas entre ellos de los -- tiempos del derecho materno?

IDEAS CRISTIANAS.- Consultemos otra vez al Maestro Castán Vázquez (20) "Es indiscutible que el cristianismo influyó poderosamente en la evolución de la patria potestad. La concepción --- cristiana de la familia era incompatible con el antiguo carácter

del poder paterno. La patrística desarrolló la doctrina Pauliana, elaborándose una nueva concepción de las relaciones paternofiliales, inspirada en la noción de la paterna pietas. Las ideas cristianas fueron penetrando en el derecho romano. Al influjo -- del cristianismo hay que atribuir la legislación, en época de -- Constantino que atenuó las facultades del padre y dignificó la -- situación del hijo y la que como Justiniano dulcificó definitivamente la patria potestad proclamando que esta Non debet atrocitate sed pietate consistere", prosigue el Maestro "Fue el Cristianismo quien ejerció más considerado influjo en la evolución histórica de la institución; una evolución que a trocado el antiguo poder en un deber, y las antiguas facultades perpétuas e inhumanas en las actuales funciones limitadas y temporales".

#### DEFINICIONES DE LA PATRIA POTESTAD.

Definición de Julienne Bonecasse, (21), "La patria potestad es un compuesto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes, y subsidiariamente a los terceros respecto a los hijos menores, considerados tanto en su persona como en sus patrimonios".

Planiol y Ripert (22) definen a la patria potestad "Como un conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de los hijos menores para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales".

Según el maestro Rafael de Pina (23), "La patria potestad es un conjunto de facultades, que se suponen también deberes, -- conferidos a quienes la ejercen en relación a la persona y bienes sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlos en la medida necesaria".

Ahora expondremos algunas ideas propias. Frente a éstos -- seres que actualmente llamados hijos, ¿Que reacción tuvo el hombre? ¿le afectó el hecho natural de ver salir de las entrañas de

una mujer a un ser igual a él? ¿o no le afecto? ¿o le fue totalmente indiferente esta situación?. Al respecto creemos que desde los primeros antropozoides los cuales aún no poseían facultad de razonar naturalmente se inclinaban ya a la protección de sus ---crios, y los adiestraban en las dificultades y secretos del mundo exterior. En principio los engendradores se conformarían con habilitar a los primogénitos para que pudieran subsistir por sí; pero a la fundación de comunidades sedentarias y al apareamiento de la división del trabajo, junto con las primeras nociones de riqueza, los hijos pasan a ser propiedad de sus ascendientes--- además de funcionar como factores para el aumento de la población de sus tribus, pues según la versión de Redfield (24) "la sociedad humana original estuvo formada por parientes Childe habla del sentimiento de parentesco que en gran parte mantenía unido al grupo. Dentro de la sociedad precivilizada, podemos suponer con tranquilidad que las relaciones eran esencialmente familiares. Los primeros ordenamientos del estatus personal y de papel por desempeñar son los que están conectados con esta clase de familia universalmente persistente a la que los antropólogos llaman ahora nuclear con la extensión de este parentesco a muchas y quizá aún a todas las demás relaciones dentro de la comunidad. Además la categoría de parentesco pueden comprender elementos de la naturaleza, como algunos animales y seres sobrenaturales. Por supuesto no podemos decir cuales fueron las instituciones de parentesco de las miles de bandas y poblados que constituyeron la sociedad precivilizada".

Somos partidarios de que la protección brindada por los --engendradores, acto que constituye la razón de ser de la patria potestad, pertenece al mundo natural. Pero entonces ¿Porqué las leyes jurídicas dieron importancia la fenómeno natural?. Primero, será tal vez porque dentro de las mismas leyes naturales de protección, existen reglas de excepción, que en este caso es la destrucción de los descendientes hecho que para la convivencia ----

ideal del hombre es incongruente. Segundo, o bien el pensamiento humano obedece a leyes naturales y ha sabido crear formas que ya no obedecen a éstas dentro de las que encontramos a las normas jurídicas que delimitan a la patria potestad, es decir las leyes sociales tuvieron su génesis en el mundo de la naturaleza y en un momento se apartaron de ella para tener vida propia. Tercero, pudiera ser también que el hombre descubre el derecho y sus primeros conceptos entonces la patria potestad ha existido antes -- que el hombre quien es consciente de ello hasta determinado momento. Cuarto, o tal vez porque el derecho es concebido como --- creación propia del hombre en que las leyes naturales no inter--vienen, entonces la patria potestad y su núcleo principal que es la protección de los vástagos, existe hasta que el hombre es capaz de ostentar una idea del derecho en su concepción puramente humana.

Las ideas del maestro Castán Vázquez (25) robustecen nuestra posición, "Se admite hoy generalmente que la patria potestad es una institución natural, la misma naturaleza ciertamente al -- conferir a los padres la persona de los hijos, parece atribuir-- les la función, que entraña obligaciones y facultades, de protegerles y educarles". Prosigue el autor "Teniendo un fundamento -- en el derecho natural la autoridad paternal es anterior al Estado. Como afirma el profesor Serrano, la patria potestad es una -- institución natural que no necesita del derecho positivo para -- actuarse. El Estado puede regularla pero debe abstenerse de abolirla, o menoscabarla gravemente".

Pero sin importar la corriente que se tome para determinar la naturaleza de la patria potestad, las relaciones paterno filiales se han de sustanciar a que cada nuevo elemento humano deberá ser tratado por la sociedad en general y por sus engendradores en especial, de tal manera que sientan que el mundo en el -- cual han nacido es más cierto y más justo. Los medios desde luego no son materia de este estudio.

## CAPITULO SEGUNDO

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD CUANDO SE CONDENA DOS O MAS VECES POR DELITOS GRAVES.

I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA. El artículo 444, inciso primero, del vigente Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, ordena: "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;".

Ahora bien es posible interpretar que en dicho inciso, se contienen dos causales para perder la patria potestad totalmente autónomos tanto en forma como en fondo. Y acentuase la diferencia de las causales porque la primera requiere condena judicial expresa para que la patria potestad se pierda, en tanto que la segunda sólo requiere más de dos condenas por delitos graves.

Pero lo importante será realizar el empeño necesario y diligente para determinar con claridad, la exacta interpretación de ésta última causal. -Tema del presente trabajo- esto es si ella debe aplicarse en forma automática, o a través de condena judicial como la primera.

II.- MOTIVOS PARA INCLUIR LA CAUSAL EN ESTUDIO EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE.

1.- INFLUENCIA JURIDICA EXTRANJERA, para esto citemos las palabras del licenciado Ignacio García Téllez (26), "Si bien en la elaboración del Código Civil se tomaron en cuenta las reformas introducidas en los códigos más modernos, se procuró adaptarlas a las normas constitucionales a las tendencias del movimiento social mexicano, a las costumbres y a las condiciones del país y sólo se aceptaron literalmente artículos de otros códigos

cuando, los comentaristas de ellos y la jurisprudencia imponían su conservación.

El código fue elaborado aproximadamente en dos años de estudios siguiéndose como método de trabajo, primeramente la revisión crítica del Código Civil de 84, después del estudio comparativo de las legislaciones común latina, hispanoamericana, europea, e inglesa, todo analizado con un criterio eminentemente progresista y teniendo en cuenta las condiciones peculiares de nuestro país".

Estas ideas nos ayudarán a decidir:

Primero, si nuestra causal en comentario es o no extranjera. La solución la encontramos en el mismo texto del citado autor (27), quien al hacer -La concordancia entre los artículos - de nuestro Código Civil vigente y demás leyes nacionales y extranjeras- apunta de manera categórica que el texto del artículo 444, inciso primero, procede de dos textos legales a saber: a) - del artículo 260 de la Ley Sobre relaciones Familiares y b) de - la fracción IV del artículo 303 del Código Civil de Guatemala. Y al compulsar tales ordenamientos con nuestro numeral e inciso en cuestión, resulta que la primera parte de éste es la correspondiente al artículo 260 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, -- veamos:

Artículo 444, del Código Civil vigente, "La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho", (Parte primera).

Artículo 260, de la Ley Sobre Relaciones Familiares, "La -- patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado a alguna pena --- que importe la pérdida de ese derecho".

Y en lo que toca a nuestra causal en comentario, segunda - parte del inciso multicitado, cuyo contenido es: "La patria po--

testad se pierde:

Cuando el que la ejerza es condenado dos o más veces por "delitos graves". Solo deducimos por método de exclusión que es la correspondiente, al artículo 303 fracción IV, del Código Civil de Guatemala, precisamente por la forma tan indefinida que el maestro García Téllez anota la procedencia del inciso primero del artículo 444, del Código Civil vigente. Ya así no dudaremos del origen extranjero de nuestra causal en estudio.

Segundo, analizar si con nuestra causal se siguió el criterio de que "se tomaron en cuenta. Las reformas introducidas en los códigos más modernos, se procuró adaptarlos a las normas constitucionales".

Desde luego que por la redacción de nuestra causal y dependiendo de la interpretación que se le dé habrá lugar al estudio de su anticonstitucionalidad, lo cual haremos a través de este estudio.

Tercero, precisar también si el criterio acatado para nuestra norma ha sido el de que "solo se aceptaron literalmente artículos de otros códigos, cuando los comentaristas de ellos y la jurisprudencia imponían su conservación". Al respecto debemos aclarar que el texto civil Guatemalteco de donde suponemos se origina nuestra causal nos fue imposible conseguirlo, por ello no debemos afirmar si ésta procede de su matriz en forma literal, agregando que la ley Guatemalteca inspiradora de nuestra causal fue la vigente hasta 1932, en virtud de que se lee en el artículo 2179 del vigente Código Guatemalteco de 1964, "Al entrar en vigor el nuevo Código quedó derogado el código civil contenido en el decreto legislativo de 1932". Entendiéndose que si nuestro Código Civil se publica en el Diario Oficial del mes de Agosto de 1928, no es razonable que haya tenido como fuente inspiradora una disposición de fecha posterior.

Otra de las posibles fuentes inspiradoras de nuestra cau--

sal es la Legislación Francesa del 24 de Julio de 1889, reformada por Ley del 17 de Julio de 1927 y cuyos artículos a continuación citamos:

Artículo 1.- "Los padres y ascendientes serán privados de pleno derecho de la patria potestad, respecto de todos sus hijos y descendientes y de todos los derechos inherentes a ella...

III.- Si son condenados dos o más veces como autores coautores o cómplices de un delito cometido contra la persona de uno o varios de sus hijos.

IV.- Si son condenados dos veces por perversión habitual de menores".

Artículo 2.- "Pueden ser privados de los mismos derechos o de todo o parte de sus derechos de la patria potestad respecto de uno o varios de sus hijos.

II.- Los padres condenados dos veces por los siguientes hechos: secuestro, supresión, exposición o abandono de menores, o por vagancia".

También el Código Civil del Imperio Alemán, ejerce cierta influencia sobre nuestra causal en estudio, según el contenido de su artículo 1680.- "Quedará privado de la patria potestad el padre que sea condenado por un crimen o delito voluntario contra un hijo, a reclusión o a prisión de seis meses cuando menos".

Lo mismo sucede con el Código Civil de la República Oriental del Uruguay, reformado en 1914, según disposición de su artículo 284. "Los padres perderán de pleno derecho y sin que sea --necesaria declaración expresa al respecto la patria potestad, --sobre los hijos en los siguientes casos:

III.- Si fueren condenados dos veces por pena de prisión -- como autores o cómplices de un delito cometido contra la persona de uno o varios de sus hijos".

Otro que sugestiona la existencia de nuestra causal es el-

Código Civil Argentino, reformado en 1919, artículo 307.- "La patria potestad se pierde:

I.- Por delito cometido por el padre o madre contra su hijo o hijos menores para aquel que lo cometa".

Por lo expuesto, estimamos que la causal en estudio tiene una clara procedencia extranjera, pero lo interesante es observar si ya trasladada al régimen jurídico nacional es positiva o no, y si se adapta a la sociología mexicana, y si no reformarla en su caso, o derogarla.

2.- INFLUENCIA SOCIAL CONTEMPORANEA.- Volvamos a citar estas otras palabras del licenciado Ignacio García Téllez (28), -- "Por grandes que sean los defectos del código tiene éste la enorme ventaja de ser el resultado de los esfuerzos de una Comisión cuyos miembros expusieron, con entera sinceridad, su credo jurídico social, que se entregaron a la obra con amor a la ciencia del derecho, que contaron con bibliografías privadas modernísimas y abundantes, que obraron con total independencia de criterio, sin recibir insinuación oficial alguna, como no fuere la leal interpretación de las tendencias revolucionarias, y que expusieron su obra a la censura pública, para defenderla con ponderación, sin temor a la embestida de los intereses afectados; pero sin personalismos ni intransigencias contra cualquier gestión, viniese de cualquier campo que fuese siempre que redundara en beneficio colectivo, así como el pulimento de este trabajo -- tan trascendental en la vida mexicana".

"Contadas obras de legislación, durante el período revolucionario tienen tan selecta como numerosa paternidad. Capítulos enteros, cientos de artículos, son de filiación pública. Los cuerpos técnicos profesionales, las Secretarías y Departamentos oficiales, las asociaciones de interés privado. Afamados juriconsultos, y hasta el lector anónimo, todos ellos aportaron su crítica o consejo al Proyecto del Código Civil, hasta no hacer--

de el una verdadera obra del pueblo y para el pueblo".

"El cambio de condiciones sociales y de la vida moderna,-- imponen la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajena al movimiento colosal de transformaciones que las sociedades experimentan.

Las revoluciones sociales del presente siglo han provocado una revisión completa de los principios básicos de la organización social, y han echado por tierra dogmas tradicionales consagrados por el respeto secular".

Aunque si bien es cierto la anterior cita se refiere al -- texto civil en general, ella debe ser tambien atribuible a todas y cada uno de los artículos, fracciones e incisos del mismo, por lo tanto la hacemos válida tambien en casi todo su contenido, -- para nuestra causal y de ésta cabe además afirmar con plena seguridad se trata de una disposición totalmente nueva dentro del -- articulado del Código Civil.

Por otra parte el contenido social de nuestra causal radica en ser un instrumento adecuado para el control del poder casi absoluto del padre al grado que puede poner fin a los derechos paternales de éste.

Es la portavoz de una cultura capaz de intentar resolver -- sus problemas por sí, es instrumento de confrontación de nuestro derecho civil con las legislaciones de las sociedades líderes de los cambios sociales. Siendo su principal misión encontrar las -- mejores soluciones a la problemática interhumana, en una palabra formar la integración de la socialización del derecho, por ser -- producto de los cambios que estos buscaban. Pues al decir de Plutarco Elías Calles (29) "Las reformas del Código Civil (de las -- que son producto nuestra causal) eran un deber ineluctable de la revolución, pues en tanto la organización de la familia, el concepto de propiedad, y la reglamentación social, y expedita de --

las transacciones diarias no se armonizaran con las exigencias de la vida moderna, el antiguo régimen vencido en los campos de batalla seguiría gobernando esta sociedad".

Así pues consideramos a nuestra causal como coadyuvante de la socialización del derecho; pues consecuenta y dá oportunidad a que solo hasta que se reciba una segunda condena por delito -- grave ha lugar a perder la patria potestad, es una especie de -- protección merecida hacia los débiles suponiéndose que ellos son los más expuestos a colocarse en el lugar de nuestra norma y sufrir sus consecuencias. Se trata entonces de una norma tolerante y a la vez dura, benigna pero intransigente, una norma que no -- permite más de un sólo error para los titulares de la patria potestad.

### III.- TELEOLOGIA DE LA CAUSAL EN ESTUDIO.

1.- PROTECCION DEL NUCLEO FAMILIAR. Esta protección se logra gracias al aislamiento entre el titular que pierde el poder paterno y el resto del nucleo familiar, por no permitirseles más relaciones jurídicas entre si, puesto que al primero se le considera como un elemento nocivo y destructor de la familia. Sin embargo objetivamente opinamos que para la mayoría de los padres a quienes se les aplica nuestra causal perdiendo el imperio sobre los menores, en nada les afecta ni nada significa, pues trátase de personas que nunca se han preocupado por el conocimiento ni-- menos por el cumplimiento de los derechos y obligaciones de la patria potestad.

2.- PROTECCION AL PATRIMONIO FAMILIAR. Es esto otro de los fines buscados por nuestra disposición jurídica, puesto que su aplicación hace perder a los titulares de la patria potestad el derecho de usufructo que tienen sobre los bienes del menor. Leamos del Código Civil el artículo 430.- "En los bienes de la segunda clase (bienes adquiridos por el hijo por cualquier título que no sea el trabajo) la propiedad y la mitad del usufructo per

tenecen al hijo, la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad...", complemento del anterior artículo es el 438.- "El derecho del -- usufructo concedido a las personas que ejerzan la patria potes-- tad, se extingue:

II.- Por la pérdida de la patria potestad".

Pero en tanto se resuelva o no la pérdida de la patria potestad si la conducta del titular es contraria a los intereses del menor será éste representado por un tutor, según mandato de los siguientes artículos del Código Civil. 440.- "En todos los - casos en que las personas que ejerza la patria potestad tienen - intereses opuestos al de los hijos serán éstos representados en juicio y fuera de el por un tutor nombrado por el juez para cada caso".

441.- "Los jueces tienen facultad de tomar las medidas ne- cesarias para impedir que por la mala administración de quienes- ejercen la patria potestad. Los bienes de los hijos se derrochen o disminuyan. Estas medidas se tomarán a instancias de las perso- nas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público".

Como rezuerzo a nuestras ideas citemos las del jurista Lu- dovico Barassi quien nos dice: "la familia tiene fines propios - especialmente de carácter espiritual, en los que concurren tam- bién un fuerte interés por parte del Estado, bajo el punto de -- vista del orden colectivo; interés en conservación del incapaz, como miembro activo de la colectividad nacional, y en conserva- ción de los patrimonios dentro del marco de la economía colecti- va".

#### IV.- CLASIFICACION DOCTRINAL DE LA CAUSAL.

1.- EL PROBLEMA DE CLASIFICACION. En el intento de clasifi- car nuestra norma, es posible que encontremos opiniones diferen-

tes y aún contrariemos criterios respetables, debido a la libertad tan amplia en los autores al hacer doctrina sobre la clasificación de las normas jurídicas. Con apego al dictado que sobre la materia, hace el maestro García Maynez (30) "Clasificar es un problema de perspectiva, hay tantas clasificaciones como criterios de división. Pero la selección de estos no debe ser caprichosa. Posible sería aún cuando enteramente ocioso, dividir los libros de una biblioteca atendiendo al color de sus tejuelos, o formar grupos de normas de acuerdo con el número de palabras de expresión verbal. Las clasificaciones tienen únicamente valor -- cuando responden a las exigencias del orden práctico o a necesidades sistemáticas. Al dividir los preceptos jurídicos tendremos en cuenta dicho postulado".

2.- LA CAUSAL COMO NORMA PUBLICA O COMO NORMA PRIVADA, Y LA POSIBLE INTERVENCION DEL ESTADO. Gurvitch -citado por García Maynez- (31) expresa, "La imposibilidad de establecer un criterio material de distinción entre el derecho público y el privado, imposibilidad reconocida en nuestros días por un número siempre creciente de juristas, puede verificarse por el hecho de que hay más de un centenar de definiciones diferentes de esas dos especies de derecho, de las cuales ninguna ha podido adquirir una aceptación mas o menos general. Consúltese sobre este punto la obra tan característica de J. Holliger. El criterio de oposición entre el derecho público y el privado, que expone 104 teorías -- acerca del indicado tema, para concluir que ninguna de ellas es satisfactoria". Por su parte Maynez (32) afirma, "Uno de los temas más discutidos por los juristas es el de la distinción entre el derecho público y el privado. Mientras ciertos autores como Radbruch, estiman que dichos conceptos son categorías aprioristas de la ciencia del derecho, otros afirman que se trata de una dicotomía de índole política, y no pocos niegan enfáticamente la existencia de un criterio válido de diferenciación. Duguit por ejemplo cree que tal criterio posee únicamente interés práctico;

Gurvitch niega la posibilidad de establecerlo con notas de naturaleza material, Kelsen declara que todo derecho constituye una formulación de la voluntad del Estado, y es por ende, derecho -- público".

En lo particular nos adherimos al criterio de la imposible distinción entre derecho público y privado, por ser el derecho -- uno y múltiple, lo cual trataremos de demostrar dentro del margen Constitucional según los artículos de la Máxima Ley transcritos a continuación:

Artículo 133.- "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén -- de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la ley Suprema de toda la Unión". Opinamos, que dentro de este ordenamiento, precisamente debe desprenderse el principio de unidad -- del sistema jurídico mexicano. Por otra parte el artículo 41 -- habla, "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes -- de la Unión, en los casos de la competencia de estos...". Y el -- 49 prevee, "El Supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial...". Es por ahora el Legislativo el que interesa pues debido a él es posible la multiplicidad de los ordenamientos legales nacionales.

A continuación el artículo 50 establece, "El poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores". Y que debe relacionarse con el 73, "El Congreso -- tiene facultades:

VI.- Para legislar en todo lo relativo al Distrito y Territorios Federales sometiéndose a las bases siguientes:

XXX.- Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas todas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de-

de la Unión". Visto lo anterior nos declaramos partidarios de la homogeneidad y pluralidad guardada por nuestro sistema jurídico-nacional.

Así hablaremos ya de nuestro derecho como un todo a la vez que compuesto por una infinita variación de normas jurídicas. -- Concluyendo que el sistema normativo de un Estado de Derecho es único y multifacético por naturaleza. Y la enseñanza para nuestro estudio será el de que nuestra causal es homogénea por participar de un sistema constitucional, y la debemos ver como una -- norma más con sus características propias y de ahí su heterogeneidad.

Veremos ahora si con la "Teoría de la de la naturaleza de la relación", debemos situar a nuestra causal dentro del cuadro del derecho público o privado. Sobre la citada teoría el maestro García Maynez (33) nos habla, "La doctrina más generalmente aceptada consiste en sostener que el criterio diferencial entre los derechos público y privado no debe buscarse en la índole de los intereses protegidos, sino el naturaleza de las relaciones que -- las normas de aquellos establecen...", y abunda el maestro "La relación es de derecho privado, si los sujetos de la misma en--- cuéntanse colocados por la norma en un plano de igualdad, y nin--- guuno de ellos interviene como entidad soberana. Es de derecho -- público, si se establece entre un particular y el Estado (cuando hay subordinación del primero al segundo) o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados soberanos".

Primero.- Opinamos que nuestra causal no es de derecho público, pues ella no da lugar a que en sus relaciones jurídicas -- intervenga el Estado, ni a que haya una subordinación del particular hacia éste.

Por otra parte el Estado se autolimita con sus propias dis--- posiciones, y sólo mediante norma expresa que lo faculte ha de -- actuar, y es el caso de que por mandato de nuestra norma no se -- permite su intervención y debe abstenerse de actuar. Veamos lo --

que opina Cicú (34) "Hemos decidido que la distinción entre derecho público y privado resulta de esto: de que el Estado deje en libertad a los particulares de cuidar sus intereses, poniéndose frente a ellos como un extraño, y determinados intereses en cambio él los asume como propios. Pero que el Estado se ponga como un extraño frente a la actividad privada, debe entenderse precisamente en este sentido: Verdaderamente reconocida privados esto es no solo declarando el derecho y poniéndose a disposición de los particulares para la aplicación del mismo, sino también poniéndose a su servicio para la persecución de los fines privados. Esta última actividad como administración de derecho privado". Y es este el típico caso nuestro, el Estado debe intervenir para la aplicación coercitiva de nuestra causal en estado necesario, pero jamás ser parte de ella.

Segundo.- Con apoyo en la citada teoría seguimos opinando que nuestra causal al menos clasificatoriamente hablando debe incluirse en el ámbito del derecho privado. Porque debe entenderse que los ejecutores de la patria potestad serán los únicos con el particular interés de demandarse la pérdida de la institución, produciéndose la relación jurídica en un plano de igualdad, de civil a civil sin que alguna de las partes posea jerarquía de soberano; todos ellos requisitos esenciales del derecho privado.

Las ideas del Chileno Enrique Rossel (35) apoyan las nuestras, "El derecho de familia es de derecho privado, no obstante las características anotadas, el derecho de familia es una vinculación que pertenece al derecho privado, porque ella trata de individuos particulares. En el derecho público el Estado es parte de la relación jurídica, en el derecho privado la intervención del Estado es exterior, o sea se refiere a las condiciones que en las relaciones familiares nacen se ejercen y se extinguen. El Estado no es sujeto de la relación familiar, pero es su guarda y tutor".

En cuanto a la remota posibilidad de que el Estado, pre---textando que toda cuestión familiar es de orden público, inter---venga en las relaciones jurídicas de nuestra causal y solicite -de la autoridad competente su aplicación, la cuestión a resolver es a través de que órgano lo haría. Nos permitimos decir que lo es el Ejecutivo; busquemos el fundamento legal; la Carta Magna -en su artículo 73, Inciso Sexto, Parte Quinta, declara, "El Mi---nisterio Público en el Distrito Federal, y en los Territorios, -estará a cargo de un Procurador General, que residirá en la Ciu---dad de México, y del número de agentes que determine la Ley, de---pendiendo dicho funcionario del Presidente de la República, quien lo nombrará y removerá libremente". Artículo 80, del mismo orde---namiento, "Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos". Y la Ley Orgánica de la Procu---radería General de Justicia del Distrito y Territorios Federales dispone en su artículo 1.- "Son atribuciones del Ministerio Pú---blico:

VI.- Intervenir en los términos de la ley en la protección de los incapaces, y en los procedimientos del orden familiar que se ventilen ante los tribunales respectivos". Pero desde luego -este criterio no debe prevalecer en las relaciones jurídicas de nuestra causal; si tomamos en consideración las ideas de Cicú -- (36), "Erróneo y peligroso es por tanto servirse en la valora---ción de las normas del derecho familiar del concepto de las nor---mas de orden público como ha venido elaborándose en las ciencias del derecho privado. Puesto que este tiene su razón de ser en un interés general y superior que viene a limitar la libertad indi---vidual, así para decidir si cada norma del derecho de familia es o no de orden público, podía ser necesario indagar caso por caso si concurre un interés general, para nosotros el interés no gene---ral sino superior existe siempre, el mismo excluye y no limita -la libertad individual de establecer y perseguir fines individua---les".

Otro caso que fortalece nuestra posición, tratase de los menores incapaces por falta de edad y desprotegidos totalmente, su problema se remite a la institución de la tutela cuyo objeto es la guarda de la persona y bienes de los que no están sujetos a la patria potestad, y no a la institución del Ministerio Público, y de aquí que la Tutela si es un cargo de interés público. Evoquemos al jurista Loudovico Barassi (37), "ahora bien el amplio poder discrecional confiado al padre es también instrumento para el cumplimiento del interés público. Pero a diferencia de la Tutela queda totalmente enmarcado en el campo del derecho privado, aunque el Estado vigile su ejercicio".

3.- LA CAUSAL COMO NORMA SECUNDARIA. Expongamos nuevamente el pensamiento de García Maynez (38), "Hay normas jurídicas que tienen por sí mismas sentido pleno, en tanto que otras poseen -- significación cuando se les relaciona con preceptos del primer -- tipo. Cuando una norma de derecho complementa a otra, recibe el calificativo de secundaria, las complementadas por su parte llamanse primarias. Las secundarias no encierran una significación independiente, y sólo podemos entenderlas en relación con otros preceptos.

Son secundarias:

e).- Las sancionadoras".

Y nuestra causal al ordenar: "La patria potestad se pierde cuando el que la ejerza es condenado dos o más veces por delitos graves", está sancionando la conducta de los titulares de la institución; adquiriendo por ello la naturaleza de una norma secundaria.

4.- LA CAUSAL COMO NORMA PREVENTIVA. Lo es porque previene un posible desajuste en el orden familiar, en virtud de que los sancionados a perder la patria potestad se verán apartados jurídicamente de los menores, para no influirlos negativamente; tratase entonces de una norma de profilaxis jurídica, en la medida

que preserva y fortalece a las partes débiles del núcleo familiar. Evita en general la cadena de desordenes propiciados por la ---- irresponsabilidad de los ejecutores de los deberes paternales.

#### V.- FUNCIONAMIENTO DE LA CAUSAL

1.- FUNCIONAMIENTO IPSO IURE O AUTOMATICO. Es generalidad que las normas civiles se prestan a variadas interpretaciones, - así nuestra causal aparece a primera vista como una norma de aplicación automática, es decir por la sola existencia y mandato de la norma, con lo que los titulares de la patria potestad sufrirán las consecuencias, aún sin saberlo, pues basta que el ri bunal dicte la segunda sentencia condetoria. Con ello terceros interesados y sabedores del problema pueden aprovecharse, en perjuicio tanto del perdidoso como de la familia, si por ejemplo al comparecer el primero ante los tribunales en representación de - sus menores, la parte contraria o pone la excepción de falta de - personalidad por no considerarlo ya titular de la patria potes- tad.

2.- FUNCIONAMIENTO A TRAVES DE PROCEDIMIENTO JUDICIAL. Otra posible interpretación para nuestra causal consiste en intentar su aplicación con intervención de autoridad competente, y conseguirla bajo un procedimiento y sentencia judicial que así lo ordene.

Para resolver los problemas interpretativos admitidos por nuestra causal auxiliémonos de valiosas ideas doctrinarias:

Bonecasse (39), nos habla de -Las dos variedades de la --- pérdida de la patria potestad-Pérdida de Pleno derecho y Pérdida facultativa y dice: "La pérdida de pleno derecho es la que se -- efectúa por medio de la realización de determinado hecho, en --- otros términos el padre y la madre pierden la patria potestad, en estos casos de una manera ineludible, en razón de determinados - acontecimientos, como una condena penal. Por el contrario la pér dida facultativa, no es automática. Necesita ser decretada bajo-

condiciones precisas por los tribunales", el mencionado jurisconsulto al abordar el tema -La extensión variable de la pérdida facultativa- agrega, "Hemos dicho que la pérdida facultativa es decretada por los tribunales, que según el caso puede ser civil o penal. Bajo el imperio de la Ley del 24 de Julio de 1889, ésta pérdida era total en lo que se refería a los atributos de la patria potestad, y por otra parte se aplicaba a todos los hijos -- nacidos y por nacer. Felizmente la Ley del 15 de Noviembre de -- 1915, reformó la Ley del 24 de Julio de 1889, y generalizó lo establecido ya por la Ley del 5 de Abril de 1921. Actualmente la pérdida de la patria potestad sólo puede recaer sobre ciertos -- atributos de la misma y referirse a uno o varios hijos. Según la expresión usual, en oposición a la pérdida de pleno derecho que es total y absoluta, la facultativa puede ser parcial o relativa".

Otros autores como Planiol y Ripert (40) al tratar sobre el -Derecho Común sobre la privación de la patria potestad- (Ley del 24 de Julio de 1889), escriben; "Privación general o de pleno derecho, son cuatro casos y todos resultan de las condenas penales del padre. (La destitución resultante de la condena no sería afectada por la gracia del condenado, que no afecta sino a la pena. Desaparece en cambio, en caso de amnistía, puesto que esta borra la infracción) y persisten, "Carácter automático de la privación: En los casos en que procede la privación no tiene ni siquiera la necesidad de ser pronunciada especialmente: resulta de pleno derecho", y en cuanto a la -Destitución facultativa total o parcial- añaden, "Destitución pronunciada por un tribunal represivo. Del mismo modo que la destitución de pleno derecho, la facultativa puede ser consecuencia de condenas penales. Pero exige una disposición expresa de sentencia disposición que el tribunal represivo puede tomar a instancia de cualquiera aún de oficio, al pronunciar la sentencia".

Jean Carbonier (41) sobre el tema exponen: "Esta priva ---

ción (La privación expresa de la autoridad paterna) está regulada por la Ley del 24 de Julio de 1889, modificada en sentido --- atenuatorio mediante una serie de retoques legales:

Privación de Pleno Derecho.

Artículo 1.- Esta privación opera como resultado de algunas condenas penales graves y actúa de modo automático y total - (alcanza a todos los atributos derivados de la autoridad paterna y afecta a todos los hijos del condenado).

Privación Facultativa.

Artículo 2.- Se trata de una sanción cuya imposición por parte del juez, es facultativa y su extensión puede ser parcial (limitándose a alguna de las atribuciones de la autoridad paterna y restringiéndose tan sólo a determinados hijos)".

Ripert y Boulanger (42), al tratar las -Causas de Caducidad de el Control de la Justicia Sobre el Ejercicio de la Patria Potestad- sostienen: "La ley establece dos tipos de causas de ca ducidad. Unas quitan de pleno derecho la patria potestad a los -padres indignos y otras simplemente autorizan a los tribunales a quitarla por sentencia judicial. Caducidad de pleno derecho: Está vinculada como consecuencia legal a ciertas condenas penales. En los diferentes casos previstos por el artículo 1.- de la Ley de 1889, las acusaciones levantadas sobre los padres, parecieron tan graves que el legislador pronunció de oficio la caducidad -- sin dejar ese pronunciamiento a cargo del juez que emite la condena. La caducidad facultativa es pronunciada por el tribunal -- represivo, y pronunciada judicialmente".

Visto el planteamiento y la solución de la legislación.=== Francesa sobre la pérdida de la patria potestad en este aspecto, concluimos:

Primero, nuestro legislador es tímido al no declarar en -- forma determinante si nuestra causal debe aplicarse de pleno derecho.

Segundo, de la misma forma, no declara si la pérdida de la patria potestad por motivos de nuestra causal debe ser por medio de juicio necesario y a la luz de un procedimiento y sentencia judicial que así lo decida.

Tercero, nuestra causal es una norma jurídica defectuosa, pues da lugar a interpretar que en su texto exista un doble criterio, totalmente separado y detallado en zonas distintas por la legislación Francesa, como sucede con la pérdida de la patria potestad de pleno derecho, esto es sin necesidad de declaración judicial, y la pérdida por pronunciamiento del tribunal. Resulta: las interpretaciones relativas a nuestra causal serán, ambiguas, deformes o alteradas.

3.- PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. De proceder a la aplicación automática de la causal, debe recurrirse a la interposición del juicio de Amparo, debido a que con ello se viola la Garantía 14 Constitucional, al ésta precisar claramente que: -- "...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecido, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho"; así pues la invocación de esta norma Constitucional se impide y se deja sin efecto la norma en faceta de aplicación automática. Volvamos al ejemplo del inciso uno; al desconocer la personalidad del padre que comparece a tribunales en representación de sus menores hijos, -- porque el juez del caso apruebe la excepción de falta de personalidad interpuesta por la parte contraria, la cual aportará pruebas para demostrar que efectivamente el padre ha sido condenado dos veces por delitos graves (copias certificadas de las sentencias penales), se estará en la clara violación de la garantía citada, en virtud le han sido arrebatados sus derechos potestales a sus titulares sin que las respectivas formalidades de un

juicio.

Más todavía, pudiera ser que aparentemente se intente cumplir con un procedimiento y se emplazare al futuro perdidoso, -- pero sólo para comparecer a escuchar una sentencia declarativa -- formalizadora de la pérdida de la patria potestad por la aplicación automática de nuestra norma, aún es este caso continúa violándose la garantía 14, debido a la ausencia de un formal procedimiento. En otras palabras la causal es considerada como un derecho preexistente y se transforma indubitable con la sentencia declarativa y con ella sus efectos: la pérdida de la patria potestad; pero repetimos de esta manera no se cumplirán las formalidades del procedimiento. Aún más la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (43) determina, "Por juicio para los efectos del amparo, se debe entender el procedimiento contencioso -- que se inicia en cualquier forma, hasta que quede ejecutada la sentencia definitiva", y el lo concerniente a la privación de la patria potestad por aplicación de nuestra causal a través de sentencia declarativa se percibe la falta del procedimiento contencioso.

Ahora bien, aceptado que nuestra causal no debe operar ipso iure; la disposición del artículo 444.- "La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado a la pérdida de ese derecho;". Es suficiente para que aquí se incluyan todas -- las posibles causales de pérdida de la patria potestad, aun la nuestra, concluyendo que ella está por demás, demostrándose así un descuido grave por parte de los autores del Código Civil vigente.

#### VI.- TITULAR DE LA ACCION DE LA CAUSAL.

1.- TIPO DE ACCION. La acción es una facultad para invocar y hacer posible la intervención de los tribunales, en los conflictos que se le interpongan. Esta facultad está fundada en el

artículo 17 Constitucional que a la letra dice: "...Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar sus derechos. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley". Y es la Acción de Estado Civil, la que hace posible demandar la aplicación de nuestra causal, según se aprecia en el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, "Las acciones de estado civil tiene por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de este, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil perjudican aún a los que no litigaron..."

En una ejecutoria de la Corte, citada por el maestro Rafael de Pina (44) encontramos que la filiación es: "La procedencia de los hijos respecto de los padres y que trae como consecuencia diferentes derechos y obligaciones correlativos, recíprocos, dando origen a la patria potestad". Infiriendo de esto que si la filiación da origen a la patria potestad, y si las acciones de estado civil dirigen cuestiones relativas a la filiación, aquellas regularán los conflictos de la patria potestad.

2.- TITULARES POSIBLES Y EL CASO DEL MINISTERIO PUBLICO. Al preguntarnos: ¿Quién será la persona indicada para demandar la pérdida de la patria potestad al titular culpable?, ¿el titular inocente?, ¿algún pariente del menor?, ¿cualquier persona?, ¿o el Ministerio Público?; el Código Civil, ley adecuada para resolver lo planteado, calla simplemente, es decir se presenta una laguna legal, una deficiencia e imperfección de nuestra ley común sobre la materia.

En cambio legislaciones extranjeras como la Francesa en forma determinante resuelven el problema, refirámonos a Ripert y

Boulangier (45), "la caducidad es pronunciada por el tribunal civil a requerimiento del Ministerio Público o a solicitud de un pariente del menor hasta grado de primo hermano; por los hijos naturales a solicitud del consejo de tutelas representado por delegado o cualquier otro miembro.

El procedimiento puede ser intentado aún en el caso de que la persona contra quien se intente la demanda no posea legalmente la patria potestad. Incluso contra el concubino quien reconoció al hijo y luego lo abandona al romperse el concubinato". -- Planiol y Ripert (46), al hablar sobre "El procedimiento de la acción para la privación de la patria potestad" afirman: La acción corresponde al Ministerio Público y a los parientes del menor hasta el cuarto grado".

Por nuestra parte estimamos que los titulares de la acción para solicitar la pérdida de la patria potestad por aplicación de nuestra causal; sólo lo serán los legitimados tanto en la causa como en el proceso, o bien sólo lo serán quienes ejerciten de rechos de patria potestad. Sobre el tema consúltemos al maestro Pallares (47), "En otros términos, está legitimado el actor cuando ejercita un derecho que realmente es suyo y el demandado, --- cuando se le exige el cumplimiento de una obligación que también está a cargo de él. Por regla general, la cuestión de la pertenencia de un derecho y de una acción se confunde con existencia misma del derecho o de la acción si se demuestra que el derecho existe, se demuestra al mismo tiempo a quien pertenece".

Por venir a colación, hemos de presentar un caso que se ventila en los Tribunales del Distrito Federal, del Partido Judicial de la Ciudad de México, el que aparece bajo la siguiente nomenclatura:

"I.M.S.S. VS Sergio Núñez Camiña y Guadalupe Avila Camacho.  
Expediente No. 6444/71.

Segunda Secretaría.

Juicio: Pérdida de la Patria Potestad.

Juez Tercero de lo Familiar.

(Dicho caso se inicia con la presentación de un memorial - por parte del licenciado Carlo Heredia Jasso, apoderado del --- I M S S, según escritura pública No. 532293 del 30 de Diciembre de 1966 pasada ante fé del Notario Público No. 54). En dicho memorial el citado abogado expone:

Por instrucciones superiores y con apoyo en los artículos 460, último párrafo, y 468 del Código Civil para el Distrito y - Territorios Federales, vengo a exponer a Usted los siguientes hechos que acredito con el oficio que el día 8 del presente mes dirigí al C. Subdirector General Jurídico del Instituto Mexicano del Seguro Social, el C. Dr. Juan Manuel Sánchez y Rebolledo, -- Subdirector del Hospital de Pediatría del Centro Médico Nacional.

(Los hechos dirigidos por el citado Dr. Sánchez y Rebolledo al Subdirector General Jurídico del I M S S, fueron estos).

De acuerdo con el trabajo coordinado que se ha venido llevando a cabo en este hospital y la subdirección jurídica del --- I M S S, en los casos del llamado "Síndrome del niño golpeado" - nos permitimos poner en su conocimiento problemas que presentan en la mejor Núñez Avila Diana, hija del asegurado Núñez Camiña Sergio con cédula 662-40444.

#### ANTECEDENTES

I.- La madre Guadalupe Avila Camacho, es denunciada por la abuela paterna de la muerte de Minerva (otra hija menor) la cual había tenido tres ingresos antes por lesiones 289, fracción segunda, atribuidas también a la madre.

II.- Caso Diana, el 28 de Septiembre del año en curso, ingresó a este hospital la niña Diana al servicio de medicina IV, cama 5, también con lesiones, 289, también atribuidas a la madre.

III.- Los resultados de la prueba psicológica practicados en Guadalupe Avila Camacho reportan. Una capacidad intelectual subnormal (C.I.76) y en la prueba M.M.D.I. se comenta: se trata de una paciente presicótica, con personalidad esquizoide, existiendo inestabilidad en sus relaciones y con resentimiento hacia el ambiente.

Su conducta es impredecible con una actitud de agresión y constante hostilidad. Hay gran necesidad de apoyo el cual no puede ser satisfecho por el medio ambiente. Puede buscar ayuda siquiátrica oportunamente debido al sentimiento de ineficacia de sus mecanismos. Además el padre se ha distanciado.

IV.- Se pide se suspenda la patria potestad. (Terminan los hechos del Dr. Sánchez Rebolledo).

#### H E C H O S

Primero.- El 28 de septiembre del año en curso se internó en el hospital de pediatría la menor Diana Núñez Avila, presentando lesiones que se describen en el oficio que indico y que al parecer figuran "Síndrome del niño golpeado".

Segundo.- De los informes recabados por la trabajadora social Virginia García Méndez, se desprende, con certidumbre, que la agresora ha sido la madre, señora María Guadalupe Avila de Nuñez quien presenta síntomas de padecimientos mentales, lo cual la induce a golpear a sus menores hijos. Por la urgencia del caso los médicos determinaron internar provisionalmente a la señora María Guadalupe Avila de Núñez en el sanatorio Dr. Lavista para enfermedades siquiátricas ubicado en Tlalpan, D. F. y que es subrogado por el I M S S, para su tratamiento ya que se considera absolutamente inconveniente la convivencia de esa madre con sus menores hijos.

Tercero.- El oficio de referencia señala que el padre Sergio Núñez Camiña se encuentra incapacitado, por el abandono que

frecuentemente hace de su hogar, de ejercer la patria potestad.

Cuarto.- El informa médico sugiere:

a).- Se prive de la patria potestad a la señora María -- Guadalupe Avila de Núñez.

b).- Se otorgue autorización judicial para que la señora María Guadalupe Avila de Núñez sea sujeta a tratamiento siquiátrico, por lo pronto en el sanatorio Lavista donde se encuentra internada.

c).- Se prive de la patria potestad al padre Sergio Núñez Camiña, por su incapacidad para cuidar a su familia.

d).- Se otorgue la patria potestad a la abuela señora -- María Teresa Camiña de Núñez.

(El auto judicial recaído sobre el memorial narrado es el siguiente:)

Se tiene por presentado a Carlos Heredia Jasso se le reconoce su carácter de apoderado.

Y con dicha personalidad se le tiene promoviendo la pérdida de la patria potestad a los señores Señores Sergio Núñez Camiña y María Guadalupe Avila Camacho respecto de la menor Diana Núñez Avila.

Dese Vista al Ministerio Público, la intervención legal -- correspondiente. Notiffquese. Lo proveyó y firma el C. Juez Tercero Familiar".

(La razón del Ministerio Público es la siguiente)

"Señálese el domicilio de la demandada para que se notifique la radicación del juicio"

Por desgracia el juicio ha quedado paralizado. Pero lo expuesto es suficiente para sacar las experiencias sucesivas:

Primera.- El juez de la causa al reconocer personalidad al licenciado Carlos Heredia Jasso para demandar la patria potestad; realiza un acto totalmente indebido, en virtud de que según posición nuestra este profesional ejercita un derecho que no le pertenece y no está legitimado ni en la causa ni en el proceso.

Segunda.- Aunque es cierto que estamos delante de un caso en que una menor se encuentra en pleno desamparo pues los titulares de la patria potestad únicos legitimados para intentar la pérdida no la procuran ni remotamente; ante esto lo más correcto es el nombramiento de un tutor para la menor.

Tercera.- Se confirma nuestra posición: El Ministerio Público no es titular de la acción para demandar la pérdida de la patria potestad pues ya se vió como sólo se concreta a intervenir en un interés social, y en ningún momento toma el papel de parte en el litigio, tal como lo hubiera hecho si al él le correspondiera.

3.- IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA CAUSAL. Por la lectura del artículo 1137 del texto civil que dice: "Solo pueden prescribir los bienes que estén en el comercio salvo las excepciones establecidas por la ley", debe entenderse que al no estar dentro --- del comercio por su naturaleza, nuestra causal es imprescriptible.

#### VII.- EFECTOS DE LA CAUSAL APLICADA MEDIANTE SENTENCIA -- JUDICIAL.

1.- EFECTOS EN LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA PATRIA POTESTAD. En el Libro Primero, bajo el Título Octavo denominado como "De la patria potestad", del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, se concretizan los derechos y obligaciones de esa institución; el citado título se haya comprendido entre los artículos 411 y 448, a su vez distribuidos en tres capítulos a saber: Primero, "De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos". Segundo, "De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos". --- Tercero, "De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad".

Sin embargo, el artículo como el 303 del citado cuerpo legal se lee: "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", así mismo el 1919 regula: "Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y habiten con ellos". y el 229 ordena: "Los menores puede hacer donaciones ante nupciales, pero sólo con intervención de sus padres o tutores o con intervención judicial".

Así podríamos citar más artículos con características propias del título octavo localizables fuera de sus numerales; concluyendo: Los derechos y obligaciones de la institución paterna, esta diseminados en todo el cuerpo de la Ley Civil.

A continuación intentemos una clasificación de derechos y deberes de las relaciones paterno-filiales:

1.- Deberes morales, los que constituyen el respeto mutuo entre padres e hijos.

2.- Deberes y derechos de guarda, por los que el padre está facultado para impedir el abandono del hogar por parte del menor.

3.- Derechos y deberes de educación, por los que el padre puede corregir y castigar al menor.

4.- Deberes y derechos de administración y representación en los derechos reales y personales del menor.

Antonio Cicú (48), a los derechos potestales les llama poderes y los clasifica así:

1.- Poderes de constituir, modificar reprobando la relación jurídica familiar.

2.- Poderes de ejecución y decisión acerca del cuidado del incapaz.

3.- Poderes de autorizar matrimonio.

4.- Poderes de vigilancia.

Otro problema de las normas integradoras de la patria potestad, radica en su doble subjetividad y objetividad pues el derecho en ellas contenido se agota en el cumplimiento de la obligación y la obligación se agota a su vez en el ejercicio del

derecho. Ejemplo: El padre tiene la facultad y el deber de corregir al menor, facultad, en cuanto que el padre debe hacerlo y -- exigir si es necesario que sólo él ejecute la corrección, deber en cuanto que corregir es una carga para el padre; el menor tiene a su vez la facultad y el deber de ser corregido por el pa---dre, facultad, porque puede exigir ser corregido, deber en cuanto debe someterse a la corrección del padre.

Y un nuevo planteamiento se presenta cuando al pronunciar sentencia condenatoria a perder la patria potestad se hace en -- estos términos: "Se condena a la pérdida de la patria potestad a la demandada respecto de sus menores hijos..." con lo cual ¿Debemos entender que habrá una ruptura absoluta de derechos y deberes entre los que ejercen la patria potestad y sobre quienes se ejerce?; desde luego no es así, tales derechos y deberes persisten unilateralmente en favor de los hijos, según mandato del --- 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". Aunque a la postre este precepto se torne peligroso debido a que podría interpretarse que el pa---dre condenado a perder la patria potestad seguirá obligado a corregir al menor, a educarlo, a representarlo. ¿Entonces que caso tendría pronunciar la sentencia cuyo fin es apartar al menor del padre indigno?; lo más adecuado, salvo mejor opinión es que la sentencia ordenadora de la pérdida de la patria potestad vaya en este estilo: "Se condena a la parte demandada a la pérdida de todas las facultades de la patria potestad, y en cuanto al cumplimiento de los deberes que resulten de esa institución se ordena ejecutarlos por conducto del actor".

A continuación, a la pregunta ¿Al padre privado de la pa---tria potestad se le deben ministrar alimentos?, debe contestarse que sí con fundamento en el principio de reciprocidad alimenta---ria. Sin embargo este sería un caso para dudar de tal principio.

Los franceses Ripert y Boulanger (49), nos hablan al res--

pecto:"

Desaparición de la obligación alimentaria.- en términos -- de un decreto ley del 30 de octubre de 1935, los hijos no tienen obligación alimentaria para con su padre o madre privados de la patria potestad, salvo decisión judicial en contrario. Indiscutible en principio esta reforma puede criticarse en su realización técnica. El nuevo texto emplaza al último inciso del artículo 1o. de la Ley del 24 de Julio de 1889, que mantenía por el contrario la obligación alimentaria recíproca. Parecería lógico aplicar -- esta sanción, sólo cuando se trata de los casos que enumera el citado artículo 1o.-, es decir, cuando la pérdida de la patria potestad es como consecuencia necesaria de alguna de las condenas penales, y cuando por lo demás se produce con respecto a todos los hijos. Pero esta interpretación restrictiva es irreconciliable con los términos del decreto-ley: este considera expresamente la hipótesis en que la pérdida sólo tiene efectos con respecto a alguno de los hijos y en que es pronunciada por el tribunal, lo que sólo puede concebirse haciendo intervenir el artículo, -- 2.-. Esta redacción parece imponer una aplicación generalizada de la nueva disposición".

Sintetizando, los efectos producidos por nuestra causal en estudio serán: El logro de un desdoblamiento de las normas relativas a la institución de la patria potestad; quedando para ser cumplidas todas las obligaciones inherentes a ella, así como la privación de las facultades que acompañan a esas obligaciones y por tanto de su ejercicio. Ejemplo: El destituido se verá obligado a sufragar todos los gastos de educación, alimentación, etc. de los menores, pero jamás intervendrá en alguna forma en ellos.

Planiol y Ripert (50), nos enseñan como opera la pérdida de la patria potestad en el Derecho Frances: "Carácter divisible de la Privación. Antes de la reforma de 1889 se hacía total la privación; impidiendo casos intermedios haciendo necesaria la -- reforma de 15 de noviembre de 1921, se convierte la destitución-

en divisible bajo el nombre de retirada o pérdida de los derechos de la patria potestad; destitución facultativa artículo 2.- da a los tribunales completa libertad, si no estima útil una privación completa para: 1.- para no privar a los padres de una parte de sus derechos. 2.- no privarlos de esos derechos sino sobre la persona de uno o varios de sus hijos".

"De hecho como las causas de destitución legales son relativas a las faltas del padre, respecto de la persona y respecto de los bienes del hijo, la destitución parcial pronunciada debe con la mayor frecuencia afectar a todo o, parte del derecho de guarda, y la privación del derecho de corrección que no es ya -- útil puesto que los tribunales pueden libremente no permitir su ejercicio".

"La privación parcial podrá también afectar a los derechos que la ley trate en el título de la patria potestad, como el derecho de emancipar al hijo, de permitir su matrimonio o adopción"

"La ley actual permite también retirarle especialmente el usufructo legal a los padres que descuiden el sostenimiento de los hijos".

"Efectos de destitución. -retirada parcial de los atributos de la patria potestad- Estos atributos no desaparecen pero pasan a otra persona. Si se trata de los derechos de consentir un casamiento, o a una emancipación o a una adopción, pasando a las personas a quienes correspondería en el caso de defunción de los padres. En cuanto a los demás derechos; el tribunal decide si procede que se le conserve a la madre cuando ésta existe. Si la destitución resulta de derecho de una sentencia del tribunal de lo criminal que omita el estatuir esta cuestión, el Ministerio Público o los padres, acuden inmediatamente ante la sala del consejo del tribunal para que resuelvan. En caso de que la madre no sustituyera o no pudiera sustituir al padre, el tribunal podrá atribuir, esos derechos a una persona que goce de sus derechos civiles o a un establecimiento de beneficencia pública. To-

da persona que desee que se le confieran esos derechos retirados la madre puede intervenir por vía de demanda pudiéndolo hacer to do interesado".

2.- EFECTOS EN LA INSTITUCION DEL MATRIMONIO CIVIL. Los -- efectos que en materia jurídica puedan producir nuestra causal - en estudio, en nada afectan a la institución de matrimonio, como regla general; por lo que desde luego existen excepciones a saber: El perdido de la patria potestad está desprovisto ya de - facultades para ejercerla, con lo que no tendrá la consideraciones iguales en lo relacionado con el trato hacia los hijos, rompiéndose el principio establecido en el artículo 167 del Código Civil. "El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y con sideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo arreglarán - todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a estos pertenezcan..."

Otra excepción más se presenta en estos dos preceptos del Texto Civil: 163.- "Los cónyuges vivirán juntos en el domicilio conyugal. Los tribunales, con conocimiento de causa, podrán eximir de esta obligación a algunos de ellos cuando el otro traslade su domicilio a país extranjero". 421.- "Mientras estuviere el hijo en la patria potestad no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente". Deduciéndose que aunque uno de los padres llegue a perder la patria potestad no por ello se separará del domicilio conyugal en el que también vivirán los hijos, haciendo nugatorio el fin - buscado por el legislador, como el de tratar de separar del núcleo familiar al sujeto condenado.

3.- EFECTOS DE LA CAUSAL PARA TERCERAS PERSONAS. La parte final del artículo 24, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, ordena: "Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil perjudican aún a los que no litigaron", por tanto, los efectos jurídicos de nuestra - causal repercutirán en terceros extraños al juicio de pérdida de

patria potestad, aún contra su voluntad.

VIII.- POSIBILIDAD DE RECUPERAR LA PATRIA POTESTAD PERDIDA POR LA CAUSAL. Nuestras normas civiles regulan la recuperación de la patria potestad, únicamente al tratar sobre el divorcio de los cónyuges y en ningún otro caso más se interesan por el problema; ilustrémonos con la lectura del artículo 283 (parte segunda) del Código Civil para el Distrito y Territorios "Cuando la causa del 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 l. 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, recobrándola 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".

Debido a lo anterior, en nuestro caso, es posible recuperar la patria potestad sólo que el titular inocente acepte dicha recuperación significando de su parte perdón expreso para el culpable; la justificación teórica de esta idea es por considerar a nuestra norma en estudio, como de naturaleza jurídica privada, y el fondo legal lo representa el artículo 60.- del Código Civil, "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público cuando la renuncia no perjudique derecho de terceros".

Planiol y Ripert (51) hacen referencia de la recuperación de la patria potestad en la doctrina francesa: "Si la privación de la patria potestad es la consecuencia de condenas penales; la restitución de la patria potestad aparece evidentemente como un complemento civil de la rehabilitación. No puede solicitarse por

tanto sino después que la rehabilitación a tenido efecto. Sin -- que ello implique para el tribunal civil la obligación de otor-- garla, cuando estime que el mantenimiento de la privación sea -- conveniente para los intereses del hijo. Si la destitución ha si-- do consecuencia de condenas penales su mantenimiento no se justi-- fica realmente sino en tanto que el interés del hijo lo reclame, la ley ha desconfiado de los padres destituidos y les impone un plazo de prueba de tres años antes de que pueda pedir la restitución de sus derechos. En caso de negativa esta restitución no -- puede ser demandada sino por la madre, después de la disolución del matrimonio".

"La medida que se tome parece que no puede ser integral -- de los derechos reintegrados o no puede ser objeto de restitución parcial la ley abre a los padres la acción en restitución aun -- cuando no tengan más que hijos mayores; pero omite preveerla en caso de que todos los hijos o descendientes hayan muerto. Es pr<sup>é</sup>ciso suplir esta omisión, puesto que los padres pueden tener in-- terés aun entonces, en ser relevados de sus incapacidades, prin-- cipalmente la de ejercer la función de tutor".

"Al restituir la patria potestad, el tribunal debe imponer una indemnización para el tutor o delegado, a menos de la insol-- vencia de los padres".

IX.- LA CAUSAL COMO UNA FORMA DE PROTECCION ESTATAL HACIA LOS MENORES. El Estado contemporáneo procura la atención y segu-- ridad de la niñez a través de instituciones especializados, o -- bien mediante mandatos jurídicos abstractos y generales cuya de-- claración estará a cargo del Poder Judicial, a ejemplo de lo pri-- mero citemos las palabras de Jean Carbonier (52), "Ciertos orga-- nismos administrativos han recibido facultades de control y vi-- gilancia que vienen a restringir algunos sectores peculiares de la autoridad paterna.

Los alcaldes y los inspectores académicos están encargados de velar por la vigilancia y observación de escolaridad. La administración de salud pública puede sustraer del cuidado de una persona, los hijos que a este le hubiera sido confiados por los padres.

Los organismos de seguridad social pueden solicitar la designación de un tutor de subsidios familiares, encargado de percibirlos y aplicarlos a la satisfacción de necesidades de los hijos cuando la educación de ellos se vuelva defectuosa, o resultado que dicha subvención deja de afectar al destino fijado".

También son dignas de mención las palabras de W. Kulski (53), "Alrededor de un millón de niños menores de tres años son atendidos en guarderías diurnas. Los niños entre tres y siete años pueden ser enviados a los jardines de infantes del Estado, donde permanecen de 10 a 12 horas por día. Los jardines de infantes tienen varios fines. Inculcar hábitos de independencia personal, de higiene...acostumbrar a los niños al orden...enseñarles el respeto por los mayores y el amor a los padres...enseñarles el amor por la patria soviética, su pueblo sus dirigentes y el ejército soviético; adiestrarlos en el aprovechamiento de las riquezas naturales; hablarles del trabajo creador del pueblo, de los acontecimientos sobresalientes de la vida del país y otros temas accesibles a su entendimiento".

Ejemplo de lo segundo es sin duda la inserción de la causal estudiada, en el cuerpo del texto civil, en apoyo a nuestro dicho citemos al maestro Castán Vázquez (54), "El Estado puede intervenir, vigilando el cumplimiento de los deberes paternos, y aún privando de la patria potestad, en casos especiales al padre que se demuestre indigno de ostentarla. En los casos normales el Estado debe abstenerse de actuar".

## X.- SITUACIONES DE HECHO.

1.- ESTADISTICA Y CASOS REALES. A través de la estadística hubiera sido posible observar el grado de positividad logrado -- por nuestra causal, su fecundidad en nuestra sociedad y el cumplimiento real de sus fines: El orden de la conducta humana.

Pero fuimos enterados por la Dirección General de Estadística, de la Secretaría de Industria y Comercio, que en su oficina de Sentencias judiciales no existe bajo sus formas de programación un control de sentencias de pérdidas de la patria potestad, ni menos aún por la causal en estudio. Y el mismo fenómeno sucede en el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales; por lo cual se hace indispensable una reforma a los sistemas de estadística y archivo de tipo judicial, útiles por conocimientos y datos aportados para la vida judicial de México.

Así ante la ausencia de datos precisos nace la duda sobre si nuestra disposición en análisis ha sido aplicada realmente. Pensando que sus beneficios no son disfrutados por nuestros ciudadanos, o quizá ella es ajena a nuestra forma de vida; y todavía si se ha dado algún caso aislado de su aplicación no es posible saberlo.

Pero de una cosa si debemos estar seguros, las condiciones para la aplicación de nuestra causal: "Ser condenado dos o más veces por delitos graves", abundan en comparación con su raquítica positividad.

2.- LAGUNA LEGAL DE LA CAUSAL. El ordenamiento en estudio al no preveer si la patria potestad ha de perderse sobre todos, o sobre uno sólo de los hijos, o bien sobre parte o totalidad de la misma, se da en ella una verdadera laguna legal.

Sin embargo atentos al principio: "Donde la ley no distinga no debemos distinguir", entonces la causal opera sobre todos los hijos y sobre la totalidad de la institución. Pero es doble-

el caso de que al titular afectado por nuestra norma, y precisamente por la forma en que ésta se encuentra redactada, se le demande nada más la pérdida de un sólo hijo, y sólo parte de los derechos de la institución, ejemplo: la pérdida de los derechos de corregir.

3.- LA CAUSAL MODIFICADORA DEL NUCLEO FAMILIAR. La familia como un agregado social se constituye de padre, madre, e hijos, cuyas funciones son específicas y diversas ya en el aspecto jurídico o meta jurídico; ahora bien al perder alguno de los titulares la patria potestad, se verán menguados sus derechos al impedirsele la coordinación en la marcha del desarrollo familiar; sufriendo el núcleo familiar un cambio en su estructura.

Una familia en estas condiciones podrá seguir viviendo bajo un mismo techo, tomando de una misma fuente sus alimentos; pese a que un titular tiene restada igualdad ante los suyos.

4.- LAS VISITAS CONYUGALES EN RELACION CON LA CAUSAL. Son de conocimiento popular las llamadas visitas conyugales; consistentes en permitir a los reos que compurgan sentencias penales de privación de libertad, la relación sexual con sus esposas o concubinas.

Este estado de cosas crea una situación delicada, pues propicia el engendramiento de nuevos seres los que de antemano se sabe están en la posibilidad de quedarse sin un titular de los derechos paternos; en virtud de ser descendientes de un sujeto que además de ser recluso está en vías de perder la patria potestad. Lo aconsejable para evitar lo anterior, sería la esterilización de los internos.

5.- LA CAUSAL Y LA TARDANZA EN EL PRONUNCIAMIENTO DE LAS SENTENCIAS PENALES. Expliquemos otro motivo para dudar del buen funcionamiento de la causal estudiada: Es casi costumbre de los tribunales penales alargar los procesos, dilatando con ello las-

sentencias; y así cuando haya realmente necesidad de demandar la pérdida de la patria potestad se condicionará al paso de los --- años hasta la obtención de la segunda condena.

X.- NORMAS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, RELACIONADAS POR SU CONTENIDO CON LA CAUSAL. La relación existente entre nuestra norma y las penales, es que tanto - una como otras ordenan la pérdida de la patria potestad; las penales como consecuencia de la comisión de delitos, la nuestra -- como consecuencia de ser sujeto de una doble condena penal.

Enumeremos los artículos del Código Penal ligados con nuestra materia en estudio:

Artículo 24.- "Las penas y medidas de seguridad son:

12.- "Suspensión o privación de derechos". Entre las que pueden incluirse desde luego la privación de la patria - potestad.

Artículo 203.- "Las sanciones que señalan los artículos anteriores se duplicarán cuando el delincuente sea ascendiente, -- padrastro o madrastra del menor, privado al reo de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos -- sus descendientes".

Artículo 266 bis.- "... Además de las sanciones que señalan los artículos que anteceden, se impondrá de seis meses a dos años de prisión cuando el delito de violación fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquel, por el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasío de la madre del ofendido en contra del hijastro. En los casos en que la ejerciera, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, -- así como el derecho de heredar al ofendido".

Artículo 295.- "En cualquier caso, se impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las prevenciones anteriores y quedará además privado de la potestad en virtud de la cual tenga el derecho de corrección".

Artículo 335.- "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse asimismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlo, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido".

Artículo 336.- "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos, o a su cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia'. En estos derechos de familia quedan incluidos los de la patria potestad.

Artículo 376.- "En todo caso de robo, si el juez lo creyere justo podrá suspender al delincuente de un mes a seis años, en los derechos de la patria potestad...". Este artículo sólo regula la suspensión de la patria potestad.

### CAPITULO TERCERO

#### VIA JUDICIAL ADECUADA Y AUTORIDAD COMPETENTE EN LA APLICACION - DE LA CAUSAL.

Para la unidad del presente capítulo, reafirmaremos que -- la patria potestad a de perderse, sólo mediante sentencia conseguida a través de un juicio ante los tribunales judiciales cumpliendo las formalidades correspondientes.

Así el titular facultado e interesado por conseguir la pérdida de la patria potestad la de intentarla por la procedencia-- de la Acción de Estado Civil y a través de un Juicio ordinario contencioso, o en Vía de Jurisdicción Voluntaria.

1.- VIA DE JURISDICCION VOLUNTARIA. El artículo 893, del -- vigente Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales señala: "La Jurisdicción Voluntaria comprende todos los actos en que por disposición de la ley o por solicitud de los interesados se requiere la intervención del Juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes - determinadas".

Esto es, al llegar a un acuerdo los titulares de la patria potestad y si es que alguno de ellos está predispuesto a la pérdida por aplicación de nuestra norma debe utilizar esta vía; elevarán su petición en la que uno de ellos perderá en forma voluntaria los derechos de la institución.

La autoridad competente para resolver lo anterior es el -- Juez de lo familiar, según los fundamentos siguientes:

Artículo 159, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios, "De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares -- que requieran intervención judicial sea cual fuere el interés -- pecuniario que de ellas emanare, conocerán los Jueces de lo Familiar".

Artículo 58, De la Ley Orgánica del Poder Judicial del ---  
Fuero Común para el Distrito y Territorios Federales. "Los Jue--  
ces de lo Familiar conocerán:

I.- De los negocios de Jurisdicción Voluntaria, relaciona--  
dos con el derecho familiar;

IV.- De los asuntos judiciales concernientes a otras accio--  
nes relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y  
las derivadas del parentesco".

2.- JUICIO ORDINARIO CONTENCIOSO. Este juicio es la anti--  
poda del voluntario; a través del cual se analizan los derechos  
controvertidos, por lo que en el se ventilará la oposición habi--  
da entre los titulares de la patria potestad, al tratar uno de -  
demandar la pérdida con fundamento en nuestra causal, y al opo--  
nerse el otro a dicha pérdida.

Fundamento de lo anterior, son los siguientes artículos:

Artículo 159, del Código de Procedimientos Civiles para -  
el Distrito y Territorios Federales. "De las cuestiones sobre --  
estado o capacidad de las personas y en general de las cuestio--  
nes familiares que requieran intervención judicial, sea cual fue--  
re el interés pecuniario que de ellas dimanare conocerán los jue--  
ces de lo familiar".

Artículo 58, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justi--  
cia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales. "Los -  
Jueces de lo Familiar conocerán:

II.- De los juicios contenciosos relativos al matrimonio, -  
a la ilicitud o nulidad del matrimonio y al divorcio, incluyendo  
los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; de --  
los que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones en --  
las actas del Registro Civil; de las que afecten al parentesco, -  
a los alimentos, a la patria potestad y a la filiación legítima,  
natural o adoptiva; de los que tengan por objeto cuestiones deri--

vadas de la patria potestad, estado de interdicción, y tutela y las cuestiones de ausencia y presunción de muerte; de los que -- se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio -- de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;

IV.- De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la incapacidad de las personas y las derivadas del parentesco;

VII.- De las cuestiones relativas a los asuntos que afec--ten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados; -- así como, en general todas las cuestiones familiares que recla--men la intervención judicial".

## CAPITULO CUARTO

### LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA CAUSAL POR SU APLICACION AUTOMATICA.

Vista la redacción de nuestra causal en estudio, ella puede interpretarse como una norma de aplicación automática. Por la que alguno de los titulares de la patria potestad se verán privados de los derechos de esta institución, sin formal procedimiento y sin sentencia judicial que así lo ordene; es decir por el sólo existir de la causal. Por ello debe considerarse como anti-constitucional, y procedente en su contra el juicio de amparo, por contener un mandato contradictorio y violatorio de la Garantía 14 Constitucional la cual ordena:

"...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

Debiendo advertir, que no nos declaramos en contra fondo teórico y material de la causal, al cual consideramos justo y razonable. Lo que sí reprobamos a toda costa es la pretendida aplicación automática con la se perdería de inmediato la patria potestad, en perjuicio de alguno de sus titulares.

Busquemos en la doctrina una razón más convincente que justifique la interposición del juicio de amparo, debido al funcionamiento automático de nuestra causal.

El maestro Burgoa (55) al hablar de -La impugnación Jurídica de las Leyes en México- dice: "Desde este punto de vista, o sea en consideración a la forma de realización de los efectos de una ley en las esferas que va a operar, se puede decir que estos se producen mediata o inmediatamente, a partir de la validez constitucional de la disposición legal.

En efecto, se dice que las consecuencias de una ley se --- producen, mediatamente, cuando por la sola expedición no se engendra afectación alguna en las situaciones prácticas en que opere, sino que se requiere la aplicación de un acto aplicativo posterior que imponga o haga observar los mandamientos legales. En esta hipótesis la observancia, el acatamiento de una ley, se hacen efectivos mediante un hecho posterior, por lo que su promulgación, su mera existencia como tal, es inocua por producir efecto alguno en la situación que va a afectar puesto que es indispensable la realización de un acto de autoridad posterior, concreto, que aplique la norma jurídica.

Por el contrario, existen leyes que no necesitan de una -- aplicación posterior para producir sus efectos en las situaciones para las que están destinadas a operar, sino que su sola promulgación ya implica una evidente obligatoriedad efectiva y actual para las personas o categorías de personas por ellas revisadas, a las cuales afecta, por tal motivo, inmediatamente. Estas disposiciones legales, que no requieren para la causación de sus efectos jurídicos ningún acto aplicativo, concreto y posterior-- se denomina auto-aplicativas, por tener en sí mismas su aplicación práctica, por engendrar, por el sólo hecho de expedición -- constitucional, la consiguiente afectación en las esferas, hipótesis y casos en ellas comprendidos.

Ahora bien de acuerdo con estos dos estados en que puede -- encontrarse una ley, en relación con la causación práctica de -- sus efectos ¿Cómo se presenta la procedencia del juicio de amparo? ¿Respecto de cuál de estas dos hipótesis es procedente la -- acción de amparo, en los distintos casos establecidos por el -- artículo 103 constitucional? ¿Cuándo procede el amparo contra -- leyes que violen las garantías individuales o que signifiquen -- una contravención al sistema federal?.

La respuesta que se dé a estas cuestiones es obvia. Hemos afirmado que uno de los principios jurídicos constitucionales --

sobre los que descansa el juicio de amparo concierne precisamente a la existencia de un agravio personal y directo, de tal suerte que, cuando no hay ese agravio, aquel es improcedente. Ahora bien, si una ley, por la naturaleza misma de los términos en que está concebida no produce por sí sola ningún agravio, es lógico que contra ella no puede ejercitarse la acción de amparo pues -- falta en esta hipótesis la causa proxima de la misma, es decir, la presencia del perjuicio o daño individual, concretos y directos. En cambio cuando se trata de una ley auto-aplicativa, que -- por sí misma por el mero efecto de su promulgación afecte a alguien o a una categoría determinada de personas, ocasionándoles un agravio, sin que sea menester para ello que se ejecute un acto aplicativo concreto, entonces el juicio de amparo es perfectamente procedente.

Como puede facilmente deducirse de las tesis jurisprudenciales y de la ejecutorias que hemos señalado, la Suprema Corte no ha sustentado un criterio general unitario para considerar a una ley como auto-aplicativa o de acción automática, pues la -- determinación de este carácter la enfoca desde distintos puntos de vista parciales: Inmediatez en la obligatoriedad de sus preceptos; implicación de un principio de ejecución de estos; fijación en sus disposiciones de las situaciones abstractas en que -- ya se encuentre comprendido el particular para hacer o dejar de hacer; no intervención de autoridad alguna, mediante actos concretos y posteriores de la ley, para que esta obligue al gobernado; causación de perjuicios al particular por el solo mandamiento legal.

La individualización automática de las situaciones abstractas previstas en la ley, es decir la obligatoriedad parece que -- ésta impone a los sujetos que en ellas se encuentran comprendidos, puede operar no sólo cuando se trate de situaciones particulares ya existentes en el momento en que la ley entra en vigor, sino cuando surge durante la vigencia de la misma. En otras pala

bras, la auto aplicatividad de la norma no actúa únicamente ---- frente a situaciones concretas coetáneas o anteriores al momento en que la ley comienza a regir, sino frente a las que se vayan - creando durante el tiempo en que rija".

El fundamento legal de la procedencia del juicio de amparo por motivo de la anticonstitucionalidad de nuestra causal, son - estos preceptos de la Ley de Amparo:

Artículo 1.- El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:

I.- Por leyes o actos de autoridad que violen las garan--- tías individuales".

Ahora debemos saber que autoridad tiene jurisdicción y es por tanto competente para conocer de dicho juicio.

La jurisdicción del juicio de amparo la tienen los Tribunales de la Federación, según lectura del artículo 103 Constitucional: "Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se sucite:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;".

Y ¿que tribunal federal será el competente, y que especie de amparo será el procedente, el directo o el indirecto? Por exclusión o como dice el maestro Burgos por idea contraria, opinamos que la autoridad competente ha de ser el Juez de Distrito y el amparo procedente será el indirecto. Fortalecen nuestro razonamiento la exposición de los maestros Trueba Urbina, y Trueba - Barrera, (56), "Los órganos competentes para conocer el juicio - de garantías son los tribunales de la Federación que en su orden jerárquico son la Suprema Corte de Justicia, Tribunales Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito y excepcionalmente el superior del tribunal que haya conocido de la violación en los términos del artículo 37 de la Ley de Amparo.

El juicio de amparo, se divide en amparo directo y en ampa

ro directo y en amparo indirecto, o siguiendo la terminología de Burgoa: Amparo unistancial y amparo biinstancial, estableciéndose la procedencia de uno y otro en razón de la naturaleza del -- acto reclamado. En efecto, cuando se trate de una sentencia definitiva civil, penal o administrativa, o de un laudo de los tribunales de trabajo, procederá el amparo directo; en tanto cuando -- no se trate de tales resoluciones, sino de otro tipo de actos -- que no tengan tal carácter, pero también sean violatorios de las garantías individuales, será procedente el amparo indirecto. Son competentes para conocer del primero, o sea del amparo directo, La Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito en su caso; en cambio serán competentes para conocer del -- amparo indirecto los Jueces de Distrito, es decir cuando no se -- trate de sentencias definitivas dictadas por tribunales judiciales o administrativos o contra laudos pronunciados por tribunales de trabajo".

El fundamento jurídico de lo inmediatamente afirmado son los numerales citados a continuación:

Artículo 107 Constitucional, Fracción VII, "Contra las --- sentencias que pronuncien en amparo los jueces de Distrito, procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a) Cuando se impugne una ley por estimarla inconstitucional".

Artículo 84 de la Ley de Amparo, "Es competente la Suprema Corte de Justicia para conocer del recurso de revisión, en los -- casos siguientes:

I.- Contra las sentencias pronunciadas en la audiencia --- constitucional por los jueces de Distrito cuando:

a) Se impugne una ley por estimarla inconstitucional. En este caso conocerá del recurso el pleno de la Suprema Corte de -- Justicia..."

Artículo 92 de la Ley de Amparo, "Si el amparo ante el --- juez de Distrito se impugnó una ley por su anticonstitucionalidad"

ro directo y en amparo indirecto, o siguiendo la terminología de Burgoa: Amparo unistancial y amparo biinstancial, estableciéndose la procedencia de uno y otro en razón de la naturaleza del -- acto reclamado. En efecto, cuando se trate de una sentencia definitiva civil, penal o administrativa, o de un laudo de los tribunales de trabajo, procederá el amparo directo; en tanto cuando -- no se trate de tales resoluciones, sino de otro tipo de actos -- que no tengan tal carácter, pero también sean violatorios de las garantías individuales, será procedente el amparo indirecto. Son competentes para conocer del primero, o sea del amparo directo, La Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito en su caso; en cambio serán competentes para conocer del -- amparo indirecto los Jueces de Distrito, es decir cuando no se -- trate de sentencias definitivas dictadas por tribunales judiciales o administrativos o contra laudos pronunciados por tribunales de trabajo".

El fundamento jurídico de lo inmediatamente afirmado son los numerales citados a continuación:

Artículo 107 Constitucional, Fracción VII, "Contra las --- sentencias que pronuncien en amparo los jueces de Distrito, procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia:

a) Cuando se impugne una ley por estimarla inconstitucional".

Artículo 84 de la Ley de Amparo, "Es competente la Suprema Corte de Justicia para conocer del recurso de revisión, en los - casos siguientes:

I.- Contra las sentencias pronunciadas en la audiencia --- constitucional por los jueces de Distrito cuando:

a) Se impugne una ley por estimarla inconstitucional. En este caso conocerá del recurso el pleno de la Suprema Corte de - Justicia..."

Artículo 92 de la Ley de Amparo, "Si el amparo ante el --- juez de Distrito se impugnó una ley por su anticonstitucionalidad

dad y, al mismo tiempo, se invocaron violaciones a las leyes ordinarias..."

Artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, "Corresponde a la Suprema Corte de Justicia conocer en pleno;

IV.- Bis. Del recurso de revisión contra las sentencias -- pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de -- Distrito:

a) Cuando se impugne una ley por estimarla inconstitucional..."

Como síntesis de todo lo dicho citemos nuevamente al maestro Burgoa, quien dice: "El mencionado principio que se consagra en el artículo 107 fracciones V, VI, y VII, de la Constitución, no sólo es importante para fijar la competencia entre los citados órganos del Poder Judicial de la Federación, sino de gran -- trascendencia, ya que sobre el también descansa la procedencia -- del amparo directo o unistancial y del indirecto o biistancial. Por ende, si se trata de cualquier acto de autoridad que no sea alguna de las resoluciones anteriormente citadas, procede el amparo indirecto o biinstancial, es decir, ante un juez de Distrito".

BREVE EXPOSICION DEL AMPARO INDIRECTO INTERPUESTO POR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CAUSAL.

FUNDAMENTO LEGAL DE PROCEDENCIA. Lo es el artículo 114 de la Ley de Amparo, "El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

I.- Contra leyes que por su sola expedición, causen perjuicios al quejoso". Al respecto comenta el licenciado Burgoa (57), "Pues bien el artículo 114 de la Ley de Amparo, al establecer -- los casos de procedencia del juicio indirecto de garantías no -- hace sino desenvolver el consabido principio en los supuestos -- previstos en sus distintas disposiciones (del artículo 108 fracciones V, VI y VII Constitucional)..."

Como se ve cuando se trate de disposiciones legales que -- suelen denominarse auto-aplicativas,...la competencia se establece en favor de un juez de Distrito.

La fracción primera del artículo 114 citado, es por otra parte incompleta pues sólo prevee el caso de procedencia del amparo biinstancial, cuando, como ya se dijo, el acto fundamental-reclamado consista en una ley auto-aplicativa, sin comprender el supuesto en que se impugne un ordenamiento legal a través del -- primer acto concreto de aplicación (ley hetero-aplicativa)".

REQUISITOS. Son los señalados en el artículo 116 de la ley de Amparo, "La Demanda de Amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

I.- El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre;

II.- El nombre y domicilio del tercero perjudicado;

III.- La autoridad o autoridades responsables.

IV.- La ley o acto que de cada autoridad se reclame; El -- quejoso manifestará bajo protesta de decir verdad cuales son --- los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado o fundamentos de los conceptos de -- violación;

V.- Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas, así como el -- concepto o conceptos de las violaciones, si el amparo se pide -- con fundamento en la fracción I del artículo primero de esta --- ley".

EL QUEJOSO.- Volvamos con al maestro Burgoa (58), "En resumen la idea del quejoso o titular de la acción de amparo, se resuelve en estos tres conceptos, formulados en razón de cada una de las hipótesis de procedencia del medio del control, consagradas en el artículo 103 Constitucional.

a).- El gobernado (elemento personal), ha quien cualquier-

autoridad estatal (elemento autoridad) ocasiona un agravio personal y directo (elemento consecuente o de consecuencia) violando para ello una garantía (elemento teleológico legal de la contravención), bien por medio de un acto en sentido estricto o de una ley (acto reclamado)". En nuestro caso el quejoso será, la persona en contra quien se pretenda aplicar automáticamente la causal en estudio.

TERCERO PERJUDICADO.- Con fundamento el artículo 5, de la Ley de Amparo, el tercero perjudicado además de ser parte en el juicio de amparo, intervienen en el mismo con ese carácter: a) "La contraparte del agraviado cuando el acto reclamado emana de un juicio o controversia que no sea del orden penal...".

Para nuestro estudio, el tercero perjudicado lo será, el titular inocente de la institución de la patria potestad. Al respecto el maestro Burgoa escribe: "Por su parte la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha interpretado extensivamente el concepto de tercero perjudicado contenido en el inciso (a) de la fracción tercera del artículo 5o de la Ley de Amparo, al considerar no solamente como tal a la contraparte del agraviado o cualquiera de las partes en juicio o procedimiento no penal del que emane el acto reclamado, sino todas las personas que tengan derechos opuestos a los del quejoso e interés, por lo mismo, en que subsista el acto reclamado".

LAS AUTORIDADES RESPONSABLES.- Con base en el artículo 11, de la Ley de Amparo, "Es autoridad responsable la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o acto reclamado". En tanto que la jurisprudencia de la Corte dice: Autoridades responsables, lo son, no solamente la autoridad superior, que ordena el acto, sino también las subalternas que lo ejecutan o tratan de ejecutarlo y contra cualquiera de ellas procede el amparo".

Mas he aquí lo trascendental: las autoridades responsables, tratándose de la pretendida aplicación automática de nuestra causal, no lo es el H. Congreso de la Unión como pudiera ---

creerse, sino el ejecutivo de la Unión, por esta razón: Nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, vigente, fue expedido por el Presidente Constitucional de la República Mexicana que lo fuera en el año de 1928, en virtud de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas por el propio Congreso de la Unión, en decretos del 7 de Enero y 6 de Diciembre de 1926, y 3 de Enero de 1928. Además será también será autoridad responsable el Secretario de Gobernación, debido a que éste recibe la orden de la publicación del citado cuerpo civil.

EL ACTO RECLAMADO.- Es este el punto principal ; en virtud del cual se explica la existencia de juicio de amparo; y sobre el cual nos habla el maestro Burgoa (59), "Ahora bien, el acto reclamado es desde luego, un acto de autoridad, limitado constitucionalmente en ciertas circunstancias desde el punto de vista de sus efectos contraventores o violatorios, por lo que su concepción varía según los casos establecidos en el artículo 103 de la Ley Suprema.

Así tomando en consideración la fracción primera del artículo 103 Constitucional, que hace procedente el juicio de amparo contra leyes o actos de autoridades (o sea contra actos en sentido lato) que vio len las garantías individuales, el acto reclamado consistirá en cualquier hecho voluntario, intencional, negativo o positivo desarrollados por un Órgano del Estado, consistentes en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan unilateralmente, coercitivamente o imperativamente, engendrando la contravención a todas aquellas situaciones conocidas con el nombre o bajo la conotación jurídica de garantías individuales, cuyo alcance y contenido ya expusimos".

Por cuanto a nuestro caso en estudio, el acto reclamado lo será del Ejecutivo de la Unión, la expedición del artículo 444, fracción, primera, parte segunda, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales; del ciudadano Secretario de Gober

nación, la publicación del mismo cuerpo legal en el diario oficial de la Federación de fecha 30 de Agosto de 1928, así como -- del mismo Ejecutivo de la Unión, el decreto de fecha 29 de Agosto de 1932, en el se dispone comience a regir dicho código y por tanto dicha fracción.

CONCEPTOS DE VIOLACION.- Lo serán: Las manifestaciones que se hagan en la demanda de amparo, en el sentido de que la autoridad responsable no realiza la conducta positiva impuesta como -- obligación por la Constitución; expresándose como tales, la privación de la patria potestad de que es sujeto el quejoso sin previo juicio en el que se cumplan las formalidades del procedimiento y ante los tribunales previamente establecidos; además los -- actos de molestia, en la persona y en la familia del quejoso, todo lo anterior implicado por el funcionamiento automático de la causal en estudio, pues la privación no se lleva al cabo por mandamiento escrito.

LOS PRECEPTOS VIOLADOS.- Lo serán los artículos 14 y 16 -- Constitucionales. A continuación se hará una narración de hechos, y lo más importante: La Suspensión del Acto Reclamado.

Veamos lo que el maestro Burgoa (60), entiende por suspensión: "aquel acontecimiento (acto o hecho) o aquella situación - que genera la paralización o cesación temporalmente limitadas de algo positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo, el desarrollo o las consecuencias de ese (algo) a partir de dicha paralización o cesación sin que se invalide lo anteriormente transcurrido o realizado.

En la presente hipótesis (suspensión del acto reclamado -- contra una ley) esta medida cautelar sólo procede, en términos - generales y exclusivamente desde el punto de vista de la naturaleza del acto reclamado contra las leyes auto-aplicativas...

Ahora bien, una ley auto-aplicativa es, en esencia, un --- acto continuo porque produce permanente e ininterrumpidamente --

sus efectos normativos en las situaciones concretas que en forma automática se prevea en sus mandamientos, mientras no deje de tener vigencia. Por tanto, en atención a su naturaleza, dicha ley jamás puede reputarse como un acto consumado, pues este carácter sólo lo ostentan irreparablemente, los actos previos que concurren por necesidad a su formación y eficacia constitucionales, - como son, su aprobación, su expedición, promulgación refrendo, - acto promulgatorio y publicación, contra los cuales obviamente nunca procede la suspensión.

El efecto de la suspensión que se otorgue contra una ley auto-aplicativa, consiste en impedir para el futuro, la normación automática que estalbezca en relación con el quejoso, eximiéndolo de su observancia mientras se resuelve el juicio de amparo en cuanto al fondo por decisión que cause ejecutoria. Huelga decir, por otra parte que independientemente que la suspensión contra dicha ley sea procedente desde el exclusivo punto de vista de la naturaleza de ésta, su concesión está sujeta a condición de que, con la citada medida cautelar no se afecte el interés social, ni de que sus disposiciones sean de orden público".

DE LA SUSTANCIACION DEL JUICIO.- Aquí utilizaremos la literatura de la ley, por ser esta muy objetiva al referirse a la vida procesal del juicio de amparo; por lo cual transcribiremos -- los correspondientes artículos de la Ley de Amparo.

Artículo 145.- "El juez de Distrito examinará, ante todo, el escrito de demanda; y si encontrare motivo manifiesto e indudable de improcedencia la desechará de plano, sin suspender el acto reclamado".

Artículo 147.- Si el juez de Distrito no encontrare motivo de improcedencia, o se hubiese llenado los requisitos omitidos, admitirá la demanda y, en el mismo auto, pedirá información conjustificación a las autoridades responsables y hará saber dicha demanda al tercero perjudicado, si lo hubiere; señalará día y --

hora para la celebración de la audiencia, a más tardar dentro -- del término de treinta días, y dictará las demás providencias -- que procedan con arreglo a la ley..."

Artículo 149.- "Las autoridades responsables deberán ren-- dir su informe con justificación dentro del término de cinco --- días..."

La falta de informe de la autoridad responsable establece la presunción de ser cierto el acto reclamado, salvo prueba en contrario..."

Artículo 150.- "En el juicio de amparo es admisible toda - clase de prueba, excepto la de posiciones y las que fueren con-- tra la moral y el derecho".

CARGA DE LA PRUEBA.- Burgoa (61), cita la jurisprudencia diciendo "Si el quejoso impugna la legalidad de los actos de autoridad responsable y demuestra la existencia de ellos, a dicha autoridad toca demostrar dicha legalidad y no al quejoso la prue-- ba de lo contrario, ya que resultaría físicamente imposible ren-- dir pruebas sobre lo que no existe, y que, conforme a derecho el que niega no está obligado a probar". En el problema planteado, demuestra el quejoso los actos de la autoridad responsable con - la aportación del texto civil, en cuyo cuerpo se encuentra la -- ley impugnada.

En tratándose de la valoración de las pruebas, se atenderá a la supletoriedad del Código Federal de Procedimientos Civiles; y los alegatos podrán ser verbales o escritos.

LA SENTENCIA.- Es la fase final del juicio de amparo, y es en ella donde se decide la suspensión definitiva de los actos re-- clamados.

Nuestra esencial preocupación ha consistido en llegar a un convencimiento de la flagrante violación de los preceptos consti-- tucionales por la pretendida aplicación automática de la causal estudiada, por lo que el juez de Distrito como autoridad compe-- tente hará la concesión del amparo, resolviendo que el quejoso -

sea restituido al goce de las garantías violadas, así como el -- restablecimiento de las cosas al estado que guardaban antes de -- la violación. Complementariamente miraremos los artículos de la Ley de Amparo que rigen la sentencia:

Artículo 76.- "Las sentencias que se pronuncien en los ju<sup>u</sup>icios de amparo solo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieran -- solicitado, limitándose a ampararlos y a protegerlos, si procedie<sup>u</sup>re en el caso especial sobre el que verse la demanda sin hacer -- una declaración general respecto a la ley u acto que lo motiva-- re..."

Artículo 78.- "En las sentencias que se dicten en los ju<sup>u</sup>icios de amparo, el acto reclamado se apreciará tal como aparezca probado ante la autoridad responsable y no se admitirán ni se -- tomarán en consideración las pruebas que no se hubieren rendido ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o -- fueron objeto de la resolución reclamada.

En las propias sentencias sólo se tomarán en consideración las pruebas que justifiquen la existencia del acto reclamado y -- su constitucionalidad o inconstitucionalidad".

## CAPITULO QUINTO

LEGISLACIONES EXTRANJERAS, CUYAS NORMAS, GUARDAN RELACION CON LA CAUSAL EN ESTUDIO.

### I.- LEGISLACIONES LATINOAMERICANAS.

1.- Legislación Argentina.- Código Civil Argentino, (62), Libro primero, Título Tercero, Capítulo Uno.

Artículo 253.- "En los casos en que el padre pierda la patria potestad, de pleno derecho cualquiera de las personas designadas en el artículo 289 podrán, en todo tiempo solicitar del juez competente la declaración sobre si la madre ha de seguir ejerciendo derechos de la patria potestad y con que limitaciones. Esta petición se sustanciará por los trámites establecidos en el artículo 291".

Comentario.- Este precepto ordena claramente la pérdida de la patria potestad de pleno derecho, es decir por el sólo mandato de la norma, sin necesidad de previo juicio; pero es de lamentar que al perder el padre la patria potestad, no pase por disposición de la ley a la madre esta institución sino a través de declaración judicial. Sin embargo no propicia dudas e interpretaciones oscuras al decidir de una vez la manera de perder los derechos paternos. Y esta decisión no es propia de nuestra disposición en estudio.

Artículo 254.- "Cuando el juez declare la pérdida de la patria potestad, en virtud de alguno de los hechos establecidos en el artículo 285, deberá decidir en la sentencia si la patria potestad de los hijos presentes o futuros pasan a la madre en todos sus derechos o limitativamente, o si el menor será puesto bajo tutela de otra persona o del Estado.

Comentario.- Esta legislación se interesa por el problema de los hijos futuros y deja a cargo del juez la solución del problema. Y repetimos: La designación de la madre como titular de -

la patria potestad debiera ser por disposición legal.

Artículo 258.- "Si el padre que ha perdido la patria potestad contrajere nuevo matrimonio, la mujer podrá pedir al juez, - en caso de nacer hijos que se le otorgue la patria potestad sobre estos, con arreglo al procedimiento del artículo 253".

Comentario.- Con esto debemos entender que un nuevo matrimonio, no rehabilita al padre que ha perdido la patria potestad, en nuestra legislación no es el caso, ya es bastante contraer -- nuevo matrimonio para la normalización de la titularidad de los derechos paternos.

Artículo 307.- "La patria potestad se pierde:

I.- Por delito cometido por el padre o la madre contra su hijo o hijos menores, para aquel que lo cometa".

Comentario.- Al hablar sólo de delito cometido, se omite la existencia de una condena con la que se decidiría la culpabilidad o inocencia del padre o madre.

Artículo 308.- "El padre o la madre que hayan sido condenados por delitos graves o que hayan sido objetos de varias que -- demuestren que se trata de un delincuente profesional o peligroso pierde el ejercicio de la patria potestad".

Comentario.- Acertadamente se pide que en esas condenas se demuestre una delincuencia profesional, lo que importaría la negación a la titularidad de la patria potestad; y si así no fuese sería injusto privar de la patria potestad a un buen padre de familia quien por aspectos circunstanciales deba ser condenado por delitos graves. Opinamos que esta medida debiera tomar nuestro sistema legal civil.

2.- Legislación Brasileña.- Código Civil de los Estados -- Unidos de Brasil (63), Libro Primero, Derecho de Familia, Título Quinto, Sección Cuarta.

Artículo 394.- (párrafo final) "Se pierde igualmente el -- ejercicio del poder patrio, del padre o la madre condenados por sentencia o crimen cuya pena exceda de dos años de prisión".

Comentario.- Esta legislación señala el mínimo temporal - de prisión y, por la cual debe entenderse trae aparejada la privación de libertad.

3.- Legislación Chilena.- Código Civil Chileno (64), Libro Primero Título Décimo.

Artículo 263.- "La suspensión de la patria potestad deberá ser decretada por el juez con conocimiento de causa y después de oídos sobre ella los parientes del hijo y el defensor de menores, salvo que se trate de un menor de edad el padre, en cuyo caso la suspensión se producirá de pleno derecho".

Comentario.- Este código sólo regula la suspensión la --- cual, si bien es distinta de la pérdida también afecta aunque - en menos proporción a la institución de la patria potestad. Y - permite además que dicha suspensión se produzca de pleno dere-- cho.

4.- Legislación de Guatemala.- Código Civil de la República de Guatemala (65), Libro Primero, Título Segundo, Capítulo - Tercero.

Artículo 262.- "El interés de los hijos es predominante. No obstante lo preceptuado en los artículos anteriores cuando - la conducta de los padres sea perjudicial al hijo y se decida, - la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez --- adoptar las providencias urgentes que exijan el interés y conve niencia del menor, y puede disponer también mientras se resuel- ve en definitiva que salga de la casa de sus padres y que quede al cuidado del pariente más próximo o de otra persona de recono- cida honorabilidad, o si fuese posible de un centro educativo".

Comentario.- Con estas medidas se hacen efectivas las in- tenciones del legislador, separando de inmediato al menor afec- tado por la nociva conducta del padre. Se evitan así lagunas le- gales en el sistema proteccionista del menor.

Artículo 273.- "La patria potestad se pierde:

1.- Por las costumbres depravadas o escandalosas de los -

padres, dureza excesiva en el trato de los hijos, o abandono de sus deberes familiares;

2.- Por dedicar a los hijos a la mendicidad o darles además consejos, insinuaciones o ejemplos corruptores;

3.- Por delito cometido por uno de los padres contra el otro o contra la persona de alguno de los hijos;

4.- Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos;

5.- Por haber sido condenado dos o más veces por delitos graves del orden común, si la pena excediera de tres años de prisión por cada delito. También pierde la patria potestad cuando el hijo es adoptado por otra persona".

Comentario.- La fracción 5, del presente artículo como ya lo hemos afirmado es el posible inspirador inmediato de nuestra norma en comentario, pero agrega el requisito de un mínimo de pena de tres años lo cual le da claridad, además de limitarse solamente a los delitos del orden común, es decir no incluye los delitos federales, como por su generalidad lo establece la nuestra.

Artículo 276.- "Sólo podrán promover la acción sobre la pérdida o suspensión de la patria potestad. Los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consaguinidad y el Ministerio Público, el progenitor inocente será parte en juicio en todos los casos".

Comentario.- En forma limitativa se indica quienes son los titulares de la acción de pérdida, por lo que son en este aspecto superiores los legisladores Guatemaltecos, mas sería preferible que el titular inocente, fuera titular de la acción y no sólo parte.

Artículo 277.- "El juez en vista de las circunstancias en cada caso, puede a petición de parte restablecer al padre o a la madre en el ejercicio de la patria potestad en los siguientes casos:

1.- Cuando la causa o causas de suspensión o pérdida hu--

bieren desaparecido y no fuere por delitos contra las personas o bienes de los hijos;

2.- Cuando en caso de delito cometido contra el otro cónyuge a que se refiere el inciso 3, del artículo 274, no haya -- habido reincidencia y hubieren existido circunstancias atenuantes;

3.- Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos-- mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de la pérdida no estuviere comprendida dentro de los casos específicos que determine el inciso primero de este artículo;

En todos los casos debe probarse buena conducta del que se intente rehabilitar por lo menos en tres años anteriores a la fecha en que se presenta la solicitud respectiva".

Comentario.- Es laudable esta disposición el permitir la recuperación y el nuevo ejercicio de la patria potestad, y en consecuencia la normalización de sus funciones, se muestra con ello un alto contenido de comprensión de la naturaleza humana; sugerimos la consideración de esta medida y de ser posible adecuarla a las necesidades de nuestra sociedad.

5.- Legislación Peruana.- Código Civil del Perú (66), Libro Segundo, Sección Tercera, Título Séptimo.

Artículo 427.- "La patria potestad se pierde por condena-- ción a penas que produzcan tal efecto".

Comentario.- Este artículo es más general y habla sólo-- mente de pérdidas por condena-- ción que así lo determinen, sin tra-- tar las causas de la misma, ni su naturaleza.

Artículo 430.- "Los efectos de la pérdida o la limita-- ción de la patria potestad se extenderán a los hijos nacidos después de que haya sido declarada".

Comentario.- Aunque si bien es cierto se habla de una de-- claración de pérdida, ésta se extiende hasta los hijos futuros para los cuales la pérdida es en este caso de pleno derecho.

Artículo 431.- "Si el padre o la madre que han perdido la patria potestad contraen matrimonio, podrá pedir al juez en ---

caso de nacer hijos que se le otorgue la paternidad sobre estos". Este numeral merece la misma opinión que el 258 del Código Civil Argentino.

Artículo 436.- "Los padres que hubieren perdido la patria potestad, a los cuales se les hubiera suspendido o limitado su ejercicio, podrán pedir la restitución de ella, cuando cesen -- las causas que motivaron la pérdida, suspensión o limitación". Caso semejante al artículo 277 del Código Civil de Guatemala.

Artículo 437.- "El juez podrá restituir la patria potestad total o parcialmente según convenga al menor".

Comentario.- Se nota más prudencia en esta regla al restituir la patria potestad, pues se trata de un medio gradual progresivo según las necesidades e intereses del menor.

6.- Legislación de Venezuela.- Código Civil Venezolano -- (67), Libro Primero, Sección Segunda, Título Sexto.

Artículo 278.- "El padre y la madre en su caso serán privados de la patria potestad:

- 1.- Cuando maltraten habitualmente a sus hijos;
- 2.- Cuando los han abandonado;
- 3.- Cuando traten de corromperlos o prostituirlos o fuesen conscientes de su corrupción o prostitución;
- 4.- Cuando por sus malas costumbres, ebriedad habitual u otros vicios pudiesen comprometer la salud, seguridad o moralidad de sus hijos;
- 5.- Cuando fueren condenados por un hecho punible cometido intencionalmente contra su hijo;

La acción corresponderá a cualquiera de los ascendientes o parientes colaterales de los hijos dentro del cuarto grado, y al síndico procurador municipal, y en defecto de aquellos puede proceder de oficio mediante denuncia cualquier persona al juez de primera instancia, quien previa averiguación nombrará a un curador especial al hijo o hijos para que ejerzan la acción por los trámites del juicio ordinario".

Comentario.- En su última parte este artículo, designa a

los titulares de la acción hasta el extremo de ponerla en manos de cualquier persona, facilitando a todo miembro de la comunidad la vigilancia de los menores lo cual se torna un tanto peligroso en virtud de que sobretexto de ejercitar la acción de pérdida de la patria potestad la utilizarían como instrumento de espionaje en contra de los padres.

Artículo 279.- "El padre o la madre privados de la patria potestad pueden ser rehabilitados, cuando su corrección y regeneración resulten de hechos plenamente comprobados y además notorios. La rehabilitación se decretará a petición del padre o de la madre previa averiguación sumaria y oída a la persona a quien estén confiados los hijos, esta decisión se comentará en todo caso con el superior". Ver comentario al artículo 277 del Código Civil de Guatemala.

7.- Legislación de Uruguay.- Código Civil de la República Oriental de Uruguay.- (68), Libro Primero, Título Séptimo, Capítulo Tercero.

Artículo 284.- "Los padres perderán de pleno derecho y sin que sea necesaria declaración expresa al respecto, la patria potestad sobre los hijos en los casos siguientes:

1.- Si fueren condenados por el delito previsto en el artículo 297, inciso 3, del Código Penal, (el cual declara: Exitar o estimular a una mujer menor de veintiún años a entregarse a la prostitución siendo la pena aumentada de uno a dos años si el delito se cometiere, por personas que tuviere a su cargo a la menor por razón de tutela, instrucción vigilancia o custodia aunque fuese temporal).

2.- Si fuesen condenados a pena de penitenciaría como autores o cómplices de un delito cometido contra la persona de uno o varios de sus hijos;

La pérdida de la patria potestad comprende todos los derechos a ella inherentes, pero no de las obligaciones establecidas en el artículo 118 y 279 de este código.

Tampoco afecta a las relaciones jurídicas emanadas del de  
recho sucesorio.

El actuario del juez que hubiere conocido en primera ins-  
tancia, comunicará de oficio y dentro del término de cinco días  
al consejo de protección de menores y al Ministerio Público las  
sentencias ejecutoriadas a que se refiere este artículo bajo pe-  
na de multa hasta de cincuenta pesos.

Comentario.- El legislador Uruguayo, sin timidez dispone  
de la pérdida de la patria potestad por la sola disposición de-  
la ley, es decir de pleno derecho, evitándose al menos problemá-  
tica en su interpretación y aplicación.

Artículo 285.- "Los padres podrán perder la patria potes-  
tad a instancia de parte, previa sentencia en los siguientes ca-  
sos:

1.- Si fueren condenados a penitenciaría como autores o -  
cómplices de un delito común;

2.- Si por dos veces fueren condenados por sustitución --  
ocultación atribución de falsa filiación o paternidad, exposi-  
ción o abandono de niños; por vagancia o en el caso de mendici-  
dad establecidas en el artículo 347, sin perjuicio en lo dis-  
puesto en el artículo anterior;

3.- Si fueren condenado por cualquiera de los delitos pre-  
vistas en el artículo 247 inciso 1 y 2 y artículo 298 del Cód-  
igo Penal (el cual castiga al que sin exitar a la prostitución -  
la favorece o la facilita en los medios y en las condiciones es-  
tablecidas en los artículos precedentes).

4.- Si fueren condenados dos veces a penas de prisión co-  
mo autores o cómplices de delitos a que hubieren concurrido con  
sus hijos;

5.- Si por las costumbres depravadas o escandalosas, ebrie-  
dad habitual malos tratamientos o abandono de sus deberes, pu-  
diesen comprometer la salud, la seguridad o la moral de sus hi-  
jos aún cuando esos hechos no cayeren bajo la ley penal;

6.- Los que fuera de los casos expresados en este artículo y en el anterior existieren o favorecieron en cualquier forma, la corrupción de los menores;

7.- Si se comprobare en forma irrefragable que durante -- tres años los padres han hecho abandono culpable de sus deberes inherentes a su condición de tales y que han dejado de prestar a sus hijos los cuidados y atenciones que le deben.

El juez sólo por causas especiales acreditadas en forma, podrá conceder a los padres la readquisición de los derechos de que hubieren sido privados por las causas expresadas en el inciso 7.

Es aplicable en todos los casos de este artículo lo dispuesto en cuanto a los derechos y obligaciones de los padres -- que declara la última parte del artículo anterior".

Comentario.- Es esta la regulación de la patria potestad perdida previa instancia y bajo sentencia, y que junto con el mandato anterior, significa, de dos formas de perder la patria potestad en el sistema legal uruguayo, el cual hace la perfecta distinción entre pérdida automática y, pérdida a través de juicio.

Artículo 289.- "Sólo podrán deducir la acción para provocar la pérdida o limitación de la patria potestad, la madre los ascendientes y colaterales dentro del cuarto grado y el Ministerio Público.

El Ministerio Público y la madre deberán ser oídos en todos los casos.

La mujer no necesita venia del marido ni supletoria del juez.

Quando la acción no hubiese sido deducida por el Ministerio Público no podrán disentir de ella sin audiencia del mismo, el cual podrá continuarla cuando lo crea procedente" Ver opinión emitida en el artículo 276 del Código Civil de Guatemala.

Artículo 290.- El Ministerio Público siempre que tenga conocimiento de alguno de los hechos que pueda dar lugar a la pér

dida o limitación de la patria potestad podrá hacer levantar -- una información sumaria ante el juez letrado de menores o ante el juez de paz del domicilio de la residencia del menor.

El Ministerio Público y el juez letrado de menores podrán además antes o después de recibida la información aludida, tomar las medidas que crean convenientes en defensa de la persona o bienes del menor".

Comentario.- Aquí si se enfatiza la actividad del Ministerio Público como guardián de los intereses del menor.

Artículo 291.- "La demanda se presentará por escrito, --- enunciándose concretamente los hechos y fundamentos de derecho que sirvan de base acompañando o indicando los elementos de --- prueba.

Deducida la demanda se dará traslado de ella al demandado a quien ordenará el juez recibir declaración verbal, si fuere - posible, el término del traslado será de nueve días.

El juez diligenciará todas las pruebas ofrecidas en la demanda y en la contestación, evacuará todas las citas y decretará todas las diligencias que considere convenientes de los hechos.

Terminada la información y agregados todos los antecedentes que el juez ordenare, el expediente se pondrá de manifiesto en la oficina por término de nueve días, durante el cual las -- partes podrán pedir las ampliaciones que deseen.

Vencido el plazo señalado en el inciso anterior sin que se pida ampliación del sumario, o practicadas las diligencias solicitadas, el actuario pondrá los autos al despacho del juez quien mandará alegar a las partes de bien probado por su orden con término de seis días. Si la acción no hubiese sido deducida por el Ministerio Público se conferirá traslado a este último y con el mismo plazo.

El juez dictará sentencia dentro de quince días, la sentencia será apelable para ante el tribunal de apelaciones cuyo fallo no admitirá recurso alguno ni ordinario ni extraordinario.

Contra las resoluciones recaídas en los incidentes surgidos en este juicio en la primera instancia, procederá el recurso de reposición y el de apelación en relación sin efectos suspensivos, siendo aplicable lo dispuesto en el inciso final del artículo 120.

Contra las resoluciones recaídas en incidentes surgidos en segunda instancia, sólo procede el recurso de reposición".

Comentario.- La materia regulada por este artículo es claramente de naturaleza procesal, pero son tales las ansias del legislador por proteger a la niñez que hubo de incrustarlo en el cuerpo del texto civil. Por otra parte en nuestro sistema legal la problemática de pérdida de la patria potestad no termina en la apelación sino con el juicio de amparo.

Artículo 296.- "Los padres que hubieren perdido la patria potestad o a los cuales se les hubiere limitado o suspendido su ejercicio podrán pedir al juez su restitución". Este artículo tiene íntima relación con el 146 del Código del Niño de la República de Uruguay (69), que a la letra dice: "La acción de rehabilitación a que se refieren los artículos 296 y 297 deberá iniciarse ante el juez letrado de menores que decretó la pérdida o limitación o suspensión de la patria potestad y se dictará por los trámites establecidos en el artículo anterior.

La demanda se seguirá con la persona que ejerza la patria potestad o la tutela del menor debiendo oírse siempre al Ministerio Público". Sobre ambos artículos son aplicables las opiniones del numeral 277, del Código Civil de Guatemala.

A propósito del Código del Niño "Es la entidad dirigente de todo lo relativo a la vida y alimentos de los menores desde su gestación hasta su mayoría de edad". La creación de este conjunto de normas, demuestra el adelanto del sistema legislativo Uruguayo, en su afán de proteger a su población infantil.

## II.- LEGISLACION EUROPEA.

1.- Legislación Alemana.- Código Civil del Imperio Alemán (70), Libro Sexto, Derecho de Familia, Sección Segunda, Título Sexto.

Artículo 1680.- "Quedará privado el padre de la patria potestad cuando sea condenado, por un crimen o delito voluntario contra el hijo, a reclusión o a prisión de seis meses por lo menos. Si por consecuencia de la realización de estos actos con otros hechos punibles se pronunciare una pena englobada, se atenderá a lo establecido contra el crimen o delito cometido contra su hijo".

Comentario.- Incluso en esta legislación, la nota esencial de perder la patria potestad, es la condena por delito, o crimen.

Artículo 1682.- "Hasta la terminación de la patria potestad tendrá el derecho el padre de continuar gestionando cuanto se refiere al cuidado de la persona y de bienes del hijo, hasta que conozca o deba conocer la cesación de esa facultad. No podrá un tercero prevalecerse de este derecho del padre cuando al realizar un acto jurídico sabía o debía saber que la patria potestad había cesado. También se aplicará por analogía esta disposición cuando la patria potestad esté suspendida o haya cesado por otra causa la administración legal".

Comentario.- Nótese una situación desventajosa para los menores dado que seguirán custodiados por el titular del poder paterno ya procesado, y posibles sujetos de condena para perderlo, propiciando malos manejos en la persona y bienes de los menores.

2.- Legislación Española.- Código Civil Español (71), Libro Primero, Título Octavo, Capítulo Quinto.

Artículo 169.- "El padre y la madre en su caso perderán la patria potestad sobre sus hijos:

1.- Cuando por sentencia firme en causa criminal se le imponga como pena la privación de dicha potestad;

2.- Cuando por sentencia firme en pleito de disposición personal así se declare mientras duren los efectos de la misma".

Comentario.- Se prevee la pérdida cuando así lo determine el Código Penal.

3.- Legislación Italiana.- Código Civil Italiano, (72), - Libro Primero, Título Noveno.

Artículo 330.- "El tribunal puede declarar la pérdida de la patria potestad cuando el progenitor viole o descuide con -- grave perjuicio para el hijo los deberes inherentes a la misma".

Comentario.- Cabe preguntar si el progenitor condenado -- dos o más veces por delitos, viola o descuida los derechos de la patria potestad, habiendo de analizar su función paterno filial, ya que aunque así fuese, el padre de familia continúa cum pliendo con sus derechos y obligaciones en forma diligente.

Artículo 332.- El tribunal puede reintegrar la patria potestad al progenitor que la haya perdido, cesadas las razones, por las cuales la sentencia fue pronunciada, quedando excluido todo peligro para el hijo". Es una situación similar al artículo 277, fracción 3, del Código Civil de Guatemala.

Artículo 333.- "Cuando la conducta del progenitor no es tal que dé lugar a la declaración de la pérdida prevista en el artículo 330, pero se muestre en alguna forma perjudicial al -- hijo, el tribunal puede según las circunstancias, adoptar las -- medidas convenientes en interés del hijo".

Comentario.- Se trata de un facultad discrecional para el tribunal, el cual sin llegar a sancionar, tiene la fuerza suficiente para la protección del menor.

Artículo 336.- "Las medidas indicadas en los artículos -- precedentes son adoptadas sobre el recurso de la madre, de los parientes o del Ministerio Público cuando se trata de revocar - deliberaciones anteriores, aún del progenitor interesado.

En los casos de necesidad urgente el juez tutelar pueden adoptar aún de oficio medidas previsorias en intereses del hijo informando de ello al Ministerio Público".

Comentario.- Nuevamente nos encontramos con la designación exacta de los titulares de la acción para demandar la pérdida de la patria potestad.

4.- Legislación Portuguesa.- Código Civil Portugués (73), Partida Primera, Libro Unico, Título Noveno, Sección 10.

Artículo 168.- "El poder paternal se suspende:

- 1.- Por incapacidad de los padres judiciales reconocida;
- 2.- Por ausencia de los padres en términos del artículo 82;
- 3.- Por condenación de los padres a un interdicto temporal".

Comentario.- Sólo se toca la suspensión de la patria potestad, pero en ninguna de sus formas se incluye causas de orden criminal.

5.- Legislación Francesa.- Código Civil de Napoleón (74), Libro Primero, Capítulo Noveno.

Artículo 373.- "La autoridad paterna pertenece al padre y a la madre.

Durante el matrimonio es ejercida por el padre en su carácter de cabeza de familia.

Salvo resolución en contrario del tribunal de mayor cuantía de la residencia de la madre que fallará en cámara de consejo, a instancia del Ministerio Público, de conformidad con el artículo 4 a 9 de la Ley del 24 de Julio de 1889, esa autoridad se ejercerá por la madre.

1.- En los casos de la privación total o parcial de los derechos de la patria potestad del padre en virtud de la Ley del 24 de Julio de 1889 por aquellos derechos que le hayan retirado".

Tratemos a continuación la Ley del 24 de Julio de 1889 (75), ésta ley ha sufrido una serie de reformas, como la del 15

de Noviembre de 1921, la del 7 de Enero de 1924, la del 15 de Julio de 1927 y, la del 3 de Abril de 1928 hasta quedar como -- sigue, por ordenanza del 11 de Julio de 1945.

Capítulo Primero, Título Primero.- De la privación de la patria potestad y de la Suspensión de todos o parte de los derechos inherentes a ella.

Artículo 1.- Los padres y ascendientes serán privados de pleno derecho de la patria potestad, respecto de todos sus hijos y descendientes y de todos los derechos inherentes a ella-- principalmente de los artículos 104, 148, 158, 184, 173, 384, 372, 387, 389, 390, 391, 397, 477 y 395.

1.- Si son condenados en la aplicación de los artículos - 334, 334 bis y 335 del Código Penal (estos textos castigan la - exitación habitual al libertinaje de su propio hijo).

2.- Por segunda condena por incitación habitual de menores al libertinaje.

3.- Por cualquier condena por crimen cometido sobre la -- persona del hijo en convivencia con este (antes de la reforma - se requería ser condenado dos veces).

4.- Por segunda condena por delito cometido sobre la persona del hijo o en convivencia de éste.

5.- Por una condena por deserción ante el enemigo".

Artículo 2.- "Puede ser privados de los mismos derechos o de todos o de parte de sus derechos de la patria potestad, respecto de uno o varios de sus hijos:

1.- Por condena por crimen;

2.- Por condena, por secuestro, suspensión exposición abandono de hijos o por vagabundaje, (antes de 1945 se requería doble condena);

3.- Por condena por ebriedad pública;

4.- Por condena por exitación habitual de menores al libertinaje, la segunda acarreará la caducidad de pleno derecho - si los jueces no utilizaron su poder después de la primera;

5.- Por internación del hijo en una institución de educación vigilada;

6.- Por condena por delito de abandono de familia".

Comentario.- Lo importante en esta legislación radica, en su división y contenido de un sistema dual de pérdida de la patria potestad: La pérdida de pleno derecho, y la pérdida por declaración judicial.

Concretándose en todos los casos esencialmente, a sufrir la pérdida por una "Condena de tipo penal", tanto en un sistema como en otro. Con lo que traza algunas medidas adecuadas para la protección de la infancia.

Artículo 9.- "...En los casos de pérdida facultativa o de privación de todo o de parte de los derechos de la patria potestad el tribunal que decreta estas medidas, determinará en la misma sentencia los derechos de la madre sobre los hijos nacidos y por nacer sin perjuicio en relación a estos últimos, de todas las medidas provisionales que se soliciten al consejo, según lo dispuesto en el artículo 5, para el período de la primera edad. Si el padre privado de la patria potestad contrae un segundo matrimonio, la nueva esposa puede en caso de supervenencia de los hijos, pedir al tribunal que se le atribuya la patria potestad sobre los mismos".

Artículo 10.- "Cuando el padre sea privado o suspendido totalmente de los derechos de la patria potestad respecto de uno o varios de sus hijos si con anterioridad falleció la madre, si fuese privada también de esos derechos o si no le confiere el ejercicio de la patria potestad el tribunal decidirá si la tutela ha de constituirse en términos del derecho común".

Artículo 15.- "Los padres contra quienes se haya decretado la pérdida de la patria potestad en los casos previstos por el artículo primero, de aquellos que hayan sufrido una suspensión total o parcial de sus derechos de la patria potestad en los casos previstos por el artículo 2, incisos 1, 2, 3, y 4 solo serán restituidos tales derechos después de haber sido reha-

bilitados. En los casos previstos en los párrafos 5 y 6 del artículo 2, los padres afectados de privación o suspensión total o parcial de los derechos de la patria potestad, puede demandar al tribunal la restitución del ejercicio de la patria potestad, o de sus derechos suspendidos. Esta acción únicamente podrá --- intentarse 3 años después de haber causado ejecutoria la sentencia que decreta la privación o suspensión. El tribunal competente para conocer la restitución de la patria potestad es el del domicilio de la tutela, en el caso de la mayoría del hijo, el tribunal del domicilio de este último".

Artículo 16.- "La demanda de restitución de la patria potestad de todos o de parte de sus derechos se formulará conforme a lo dispuesto en el párrafo 2, del artículo 4. Es indispensable oír el dictamen del consejo de familia o de la persona a quien se haya delegado los derechos de quien se trata, la demanda deberá darse a conocer al tutor o a la persona a quien se ha delegado los mismos derechos, estas personas podrán presentarse en intereses del menor, o en su nombre personal, las observaciones y oposiciones que estime convenientes contra la demanda. El tribunal al decretar la restitución de la patria potestad, o de sus derechos suspendidos fijará con anterioridad - según las circunstancias, la indemnización debida al tutor o a la persona a quien se había delegado tales derechos, o declarar que no se debe ninguna indemnización en razón de la pobreza de los padres. Cuando la demanda se haya rechazado sólo podrá intentarse nuevamente por la madre, después de la disolución del matrimonio".

Comentario.- A propósito hemos dejado para el final esta legislación, por creerla la más abundante, la más completa, y la más antigua de todas las legislaciones anteriormente transcritas, e incluso fuente inspiradora de todas ellas.

III.- LEGISLACIONES DE ALGUNOS ESTADOS LIBRES Y SOBERANOS DE LA REPUBLICA MEXICANA, RELACIONADAS TAMBIEN CON NUESTRA CAUSAL.

1.- Legislación del Estado de Oaxaca. Libro Primero, Título Octavo, Capítulo III.

Artículo 459.- "La patria potestad se pierde:

1.- Cuando el que la ejerce es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado, dos o más veces a pena privativa de libertad mayor de dos años".

2.- Legislación del Estado de México. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México. Libro I, Título VIII, Capítulo III.

Artículo 444.- "La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerce es condenado dos o más veces por delitos graves".

3.- Legislación del Estado de Morelos. Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos. Libro I, Título VIII, -- Capítulo III.

Artículo 546.- "La patria potestad se pierde, por cualquiera de las causas siguientes:

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".

4.- Legislación del Estado de Jalisco. Libro I, Título -- VII, Capítulo III, Del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Jalisco.

Artículo 497.- "La patria potestad se pierde:

I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando sea condenado dos o más veces por delitos graves, cuya pena exceda de dos años".

5.- Legislación del Estado de Chihuahua. Libro I, Título VII, Capítulo III, Del Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Chihuahua.

Artículo 412.- "La patria potestad se pierde:

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

Legislación del Estado de Sonora. Código Civil para el -- Estado Libre y Soberano de Sonora. Libro I, Título VIII, Capítulo III.

Artículo 610.- "La patria potestad se pierde por cualquiera de las siguientes causas:

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".

7.- Legislación del Estado de Tabasco.- Código Civil para Estado Libre y Soberano de Tabasco. Libro I, Título VIII, Capítulo III.

Artículo 444.- "La patria potestad se pierde:

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".

Comentario.- Es de apreciarse que las legislaciones locales trascritas, además de ser coincidentes en su causal de pérdida de la patria potestad: Ser condenado dos o más veces por -- delitos graves, con la nuestra; todas ellas juntas se localizan en los mismos libros, capítulos y Títulos, de los textos civiles. Y lo más relevante que lo mismo sucede con los códigos de 1870 y 1884; es mera coincidencia u obra consciente del legislador, pero, con que fines, tal vez insistir o marcar una senda -- clara, y crear certidumbre sobre la existencia de esta institución y en especial de la causal. Formándose así un sistema tradicional del derecho familiar.

Por otra parte, todos los textos legales locales, han =  
transcrito literalmente del Código Civil para el Distrito y --  
Territorios Federales, la causal, motivo de esta labor, cayen-  
do por tanto en el mismo error; ahora bien el mensaje y acaso  
la pequeña enseñanza contenida en este trabajo, es aplicable a  
todas las legislaciones citadas.

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

1.- El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales debe ser reformado, al punto de que dentro de su articulado contenga, algún capítulo o título, dedicado ex profeso a la --- fuente de la patria potestad.

2.- La institución de la patria potestad ha evolucionado en bienestar de los menores, pasando de las rígidas formas de - sujeción del Derecho Romano, a las actuales de protección y beneficio que para ellos reconoce el derecho vigente.

3.- La causal tratada deberá someterse a un estudio de re forma, por el cual quedará bajo la fórmula siguiente: "La pa--- tria potestad se pierde, mediante formal procedimiento, cuando el que la ejerza es condenado dos o más veces por delitos gra-- ves.

4.- La sentencia que se obtenga en el juicio de amparo in terpuesto por la aplicación automática de nuestra norma, debe - ordenar que el quejoso y presunto perdedor de la patria potes-- tad sea restituido en las garantías violadas, y en consecuencia se le venza en procedimiento.

5.- Ser condenado por la comisión de delitos, es una cau-- sal genérica para perder la patria potestad, adaptada con cier-- tas variantes y según sus necesidades por una buena parte de le gislaciones latinoamericanas como, Argentina, Brasil, Venezue-- la, Uruguay y Perú; y legislaciones europeas como, Francia y -- Alemania.

6.- En nuestra legislación, sobre la regulación de la pér-- dida de la patria potestad en forma generalizada, deberá preveer además en su contenido problemas como estos: El grado de inten-- sidad de la pérdida, la pérdida sobre los hijos futuros, y la - pérdida sobre uno o todos los hijos.

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

- 1.- Diccionario de la Lengua Castellana, E. Zeloro, M. de Toro. E, Isoza. Gournier Hermanos, Libreros Editores, París, --- 1897. Página 1034.
- 2.- Gomís José. Muñoz Luis. Elementos de Derecho Civil Mexicano, Tomo I, México 1942. Página 111.
- 3.- García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1945. Página 52.
- 4.- Obra citada. Página 94.
- 5.- Bonnacase Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo I, Editorial José Ma. Cajica Jr. Puebla, Pue. Página 569.
- 6.- Escriche Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y -- Jurisprudencia, Nueva Edición, Librería de Rosa Gournet y Cía, París 1851, Página 1353.
- 7.- Castán Vázquez José María, La Patria Potestad, Editorial - Revista de Derecho de Madrid, Madrid. Página 18.
- 8.- Petit Eugenio, Tratado Elemental de Derecho Romano. Pág. 99.
- 9.- Bravo González Agustín, Bialostosky Sara, Compendio de Derecho Romano, Editorial Pax, México, D.F. Página 39.
- 10.- Lemus García Raúl, Derecho Romano, Tomo II, Editorial Limsa, México, D.F. 1964. Página 61 y siguientes.
- 11.- R. H. Barrow, Los Romanos, Fondo de Cultura Económica, -- México, 1965, Páginas 16 y siguientes:
- 12.- Engels Federico, El Origen de la Familia, la propiedad -- privada y el Estado, Editorial Progreso, Moscú, 1966. -- Página 55.
- 13.- Castán Vázquez José María, Obra citada. Página 31.
- 14.- Colín Ambrosio, H. Capitán, Derecho Civil, Tomo II. Página 19.
- 15.- Castán Vázquez José María, Obra citada. Página 28 y siguientes.

- 16.- López Gregorio, Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el-Sabio Glosadas, Tomo Segundo, Madrid, 1844. Página 580. - Citado en Tesis profesional de O, Moreno, La Patria Potestad en el Derecho Mexicano. Página 13.
- 17.- Dones Jordán de Asso y Del Río Ignacio y De Manuel Rodríguez Miguel, Instituciones de Derecho Civil de Castilla,- Madrid, 1771 Página LXXI. -Citados en Tesis profesional de O, Moreno, La Patria Potestad en el Derecho Civil Mexicano. Página 13.
- 18.- Idem. Páginas 13 y 14.
- 19.- Engels Federico, Obra citada, Página 156.
- 20.- Castán Vázquez José María, Obra citada. Página 24.
- 21.- Bonnecase Juliene, Obra citada. Página 427.
- 22.- Planiol Marcelo, Jorge Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil Frances, Tomo Primero, Personas, La Habana, 1945. - Página 313.
- 23.- De Pina Rafael, Derecho Civil Mexicano, Volumen Primero, - Editorial Porrúa, S. A., México D.F., 1960, Página 375. :
- 24.- Redfield Robert, El Mundo Primitivo y sus transformaciones, Fondo de Cultura, México, 1966, Traducción de Francisco -- González. Páginas 24 y siguientes.
- 25.- Castán Vázquez José María, Obra citada. Páginas 13 y 14.
- 26.- García Téllez Ignacio, Motivos, Colaboración y Concordancia del Nuevo Código Civil Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. México, 1965, Página 13.
- 27.- Idem. Página 13.
- 28.- Idem. Páginas 15 y siguientes.
- 29.- Diario Oficial de la Federación, de fecha 2 de Septiembre de 1928.
- 30.- García Maynez Eduardo, Obra citada. Página 72.
- 31.- Idem. Página 133.
- 32.- Idem. Página 132.
- 33.- Idem.- Página 134.

- 34.- Cicú Antonio, El Derecho de Familia, Buenos Aires, 1947, Traducción de Santiago Sentis Melendo. Página 183.
- 35.- Rossel Saavedra Enrique, Manual de Derecho de Familia, -- Editorial Jurídica de Chile, 1954. Página 14.
- 36.- Cicú Antonio, Obra citada. Página 214.
- 37.- Ludovico Barassi, Instituciones de Derecho Civil, De las personas, Buenos Aires. Página 275.
- 38.- García Maynez Eduardo, Obra citada. Páginas 92 y 93.
- 39.- Bonnecase Juliene, Obra citada. Páginas 436 y 437.
- 40.- Planiol Marcelo, Ripert Jorge. Obra citada. Página 390.
- 41.- Carbonier Jean, Derecho Civil, Tomo I, Volumen 2, Barcelona, Página 48.
- 42.- Ripert Jorge, Boulanger Jean, Tratado de Derecho Civil, De las personas, Buenos Aires. Página 34.
- 43.- Burgoa Ignacio, El Juicio de Amparo. Página 615.
- 44.- Pina Rafael de, Obra citada. Página 349.
- 45.- Ripert y Boulanger, obra citada. Página 34.
- 46.- Planiol y Ripert, Obra citada. Página 387.
- 47.- Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1956. Página 443.
- 48.- Cicú Antonio, Obra citada. Página 214.
- 49.- Ripert y Boulanger, Obra citada. Página 354.
- 50.- Planiol y Ripert, Obra citada. Página 385 y siguientes.
- 51.- Idem. Página 388.
- 52.- Carbonier Jean, Obra citada. Página 483.
- 53.- W. Kulski, El Régimen Soviético, Volumen I, Página 207 y siguientes:
- 54.- Castán Vázquez José María, Obra citada. Página 489.
- 55.- Burgoa Ignacio, El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1971. Páginas 238 y siguientes.

- 56.- Trueba Urbina Alberto, Trueba Barrera Jorge, Nueva Legislación de Amparo, Editorial Porrúa, S.A., 1971. Página 25.
- 57.- Burgoa Ignacio, Obra citada. Página 612.
- 58.- Idem. Página 334.
- 59.- Idem. Páginas 221 y siguientes.
- 60.- Idem. Página 684.
- 61.- Idem. Página 651.
- 62.- Código Civil de la República de Argentina reformado por ley 340 del 29 de Septiembre de 1869, Edición de 1971, a cargo de Luis Alva Estivilla.
- 63.- Código Civil de los Estados Unidos de Brasil, Vigente desde 1916, Río de Janeiro, 1922.
- 64.- Código Civil chileno, 1855 vigente, Edición Oficial, Editorial jurídica Chilena, 1964.
- 65.- Código Civil de la República de Guatemala, Vigente desde el primero de Enero de 1964.
- 66.- Código Civil de Perú, del 14 de Noviembre de 1936 vigente, Lima Perú, Concordado por Abrahám Gómez.
- 67.- Código Civil Venezolano, Vigente desde 1942, Anotado por Armando Hernández Bretón, Caracas Venezuela, 1955.
- 68.- Código Civil de la República Oriental de Uruguay, de 1869, reformado en 1914 por Ley No. 4845, Anotado y concordado por los doctores, Celedonio Nin y Silva, y Mario Nin Pomali.
- 69.- Código Civil del Niño de la República de Uruguay, 1936.
- 70.- Código Civil del Imperio Alemán, de 1896, Madrid 1897.
- 71.- Código Civil Español, de 1869, J. Santos Briz, Editorial-Revista de Derecho Privado.
- 72.- Código Civil Portugués, 1965, Fernando Andrade Pinez, y Jao Matos.
- 73.- Código Civil Italiano, Libro I, Santiago C. Fassi, Dionisio Petriella, Buenos Aires, 1960.

- 74.- Código Civil de Napoleón, Ley del 23 de Julio de 1942, --  
Henry y León Mazeaud, Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho  
Civil, Parte IV, Volumen IV, Apéndice, Buenos Aires.
- 75.- Ripert y Boulanger, Obra citada, Página 347 y siguientes.