

320809

81
351



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

FUNDADA EN 1960

**"ANALISIS DE LOS PARAMETROS EXISTENTES
EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO
FEDERAL, RESPECTO DE LA PERDIDA
DE LA PATRIA POTESTAD"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA DEL PILAR MORENO RODRIGUEZ

ASESOR DE TESIS:

Lic. Carlos Ocañas Benavides

México, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E

INTRODUCCION

Pág.

CAPITULO I. PATRIA POTESTAD. GENERALIDADES

1.1	Concepto	1
1.2	Antecedentes Históricos	1
1.3	Terminología	14
1.4	Definición	16
1.5	Fundamento	17
1.6	Contenido	18
1.7	Finalidad	18
1.8	Naturaleza Jurídica	19
1.9	Características	21
1.10	Ubicación dentro del Campo Jurídico	22

CAPITULO II. SUJETOS Y EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

2.1	Sujetos Activos	24
2.1.1	En cuanto a los Hijos nacidos dentro del matrimonio	24
2.1.2	En cuanto a los Hijos nacidos fuera del matrimonio.	26
2.1.3	En cuanto a los Hijos adoptivos	27

2.2	Sujetos Pasivos	28
2.2.1	Menores de 18 años no Emancipados	28
2.2.2	El Ser Concebido	30
2.3	Efectos relacionados las personas	31
2.3.1	Función de los Padres	32
2.3.1.1	Guardia o Custodia.	32
2.3.1.2	Vigilancia.	34
2.3.1.3	Educación	36
2.3.1.4	Corrección	37
2.3.1.5	Asistencia material	39
2.3.1.6	Establecimiento de domicilio legal	40
2.3.2	Los Deberes de los Hijos.	41
2.3.2.1	Respeto y obediencia	41
2.3.2.2	No abandonar la casa de quienes ejercen la Patria Potestad.	42
2.4	Efectos Relacionados con los Bienes	42
2.4.1	Administración	42
2.4.2	Usufructo	45
2.5	Representación de los Menores en Ejercicio de la Patria Potestad	48

CAPITULO III. FENOMENOS QUE AFECTAN A LA PATRIA POTESTAD

3.1	Suspensión	53
3.2	Sustitución	54

3.3	Modificación	55
3.4	Desmembramiento	55
3.5	Excusa	59
3.6	Formas de extinción de la Patria Potestad	60
	3.6.1 Absoluta o extinción propiamente dicha	60
	3.6.2 Relativas o pérdida de la Patria Potestad	61
	3.6.2.1 Modos Extrajudiciales , , ,	62
	3.6.2.2 Modos Judiciales.	62
3.7	Efectos	63
3.8	Recuperación de la Patria Potestad	64

**CAPITULO IV. REVISION DE LAS CAUSAS Y REQUISITOS PARA EL
DISTRITO FEDERAL PARA LA PERDIDA DE LA
PATRIA POTESTAD**

4,1	Pérdida de la Patria Potestad	65
	4.1.1 Legislación	65
	4.1.2 Jurisprudencia	68
4,2	El Interés Personal y el Interés Estatal en esta Figura Jurídica	71
4.3	Fundamento y límites de la intervención del Estado en las cuestiones relativas a la Patria Potestad	73
4.4	Tendencias en el Derecho Comparado	75

**CAPITULO V. PROPUESTAS PARA SOLUCIONAR LA DEFICIENTE
REGLAMENTACION DE LA PATRIA POTESTAD EN
EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

5.1	Delimitación precisa de las causales existentes para la pérdida de la Patria Potestad.	82
5.2	Mejoramiento de la Etapa probatoria en los Procedimientos seguidos para la pérdida de la Patria Potestad.	85
5.2.1	Condiciones para alcanzar los fines señalados.	85
5.2.2	Discrecionalidad del Juez para la aceptación y la apreciación de pruebas dentro del Procedimiento. .	86
5.3	Existencia de un Organismo especializado diferente al Ministerio Público que intervenga obligatoriamente en los procedimientos seguidos para la pérdida de la Patria Potestad.	87
5.4	Expedición de una Ley especial que reglamente la Patria Potestad.	89

CONCLUSIONES 91

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Una de las Instituciones más importantes, no sólo del ámbito jurídico (específicamente en la rama del Derecho Familiar) sino de la sociedad en toda su extensión es, sin lugar a dudas la **PATRIA POTESTAD**. La razón se da en función de que este conjunto de derechos y obligaciones que ejercen los progenitores y otros ascendientes sobre los menores no emancipados, representa uno de los pilares fundamentales para el desarrollo óptimo de los seres humanos, y por ende, del progreso del estado cuyo pueblo esté formado por ellos.

Debido a ésto, es necesario que se brinde a la **PATRIA POTESTAD** la mayor protección y fortalecimiento posibles.

Sin embargo, en muchas ocasiones, se conservan la Titularidad y el ejercicio de la **PATRIA POTESTAD** en sujetos perniciosos a los intereses del menor, quienes se ven expuestos a influencias nocivas que perjudican su adecuado desenvolvimiento físico, mental y emocional.

Pese a las evidentes situaciones que se presentan, las cuales no dejan lugar a duda alguna, es muy frecuente que los Tribunales determinen equivocadamente la pérdida de la **PATRIA POTESTAD** en razón de la vaguedad de los preceptos existentes en torno a los supuestos, requisitos y pruebas para la procedibilidad del juicio relativo.

Puesto que, como ya es suficientemente sabido, en nuestro derecho la jurisprudencia emitida por los Tribunales competentes para tal labor nos es realmente creativa y novedosa, ya que constituye una simple repetición de los textos legislativos, no ha sido posible hasta ahora que amplie, clarifique, adecúe y/o mejore las disposiciones en esta materia, de acuerdo con los requerimientos de la práctica judicial.

De tal suerte, los argumentos aducidos nos han motivado a adoptar como tema del presente estudio el relativo al **Análisis** de los diversos parámetros que deben tomarse en cuenta para la procedibilidad de la pérdida de la **PATRIA POTESTAD** en el Derecho positivo mexicano, con el objeto de proponer soluciones acordes con la realidad jurídica de nuestro país, mediante el análisis de las posturas de los distintos doctrinarios y de las tendencias existentes en los diversos sistemas jurídicos.

En el **Primer Capítulo**, con el objeto de presentar al lector una visión panorámica de la institución, hacemos

referencia a las generalidades, los sujetos tanto activos como pasivos que participan en la relación y los efectos personales que se verifican.

Estos aspectos van referidos a la trayectoria normal de la figura ya que los fenómenos que pueden afectarla son tratados en el **Segundo Capítulo**.

El **Tercero y Cuarto Capítulo** contempla específicamente los supuestos de pérdida de la **PATRIA POTESTAD** en nuestro Derecho. Como dicha pérdida conforma una de las más fuertes injerencias del Estado en la esfera familiar, examinamos los intereses tanto personal como estatal que justifican o no la intervención, aludiendo a tendencias existentes en el Derecho comparado. Por último en el **Capítulo Quinto**, formulo algunas sugerencias que puedan mejorar la regulación de la figura que se analiza.

Es pertinente advertir que, aunque pueda parecer utópica la propuesta que presentamos, está fundamentada en una investigación seria y minuciosa de libros y revistas jurídicas de países extranjeros, por lo que, lo que aquí expresamos no es una especulación fantasiosa sin sustento específico.

Consideramos que las soluciones apuntadas constituyen un incipiente pero viable esbozo de lo que posteriormente, a través de estudios más profundos, pueda lograrse en la esfera protectora de los menores.

CAPITULO I

PATRIA POTESTAD. GENERALIDADES

1.1. CONCEPTO

Una de las consecuencias más importantes -si no es la más importante-, que deviene de las relaciones **paterno-filiales**, es decir, de las relaciones que se establecen en razón de la procedencia biológica, es ese cúmulo de deberes de protección y asistencia que tienen los padres para los hijos, denominado tradicional y genéricamente como **patria potestad**.

1.2. ANTECEDENTES HISTORICOS

La **patria potestad**, a lo largo de la historia de la civilización, ha protagonizado un sensible proceso de evolución que se ha visto reflejado en la debilitación de la autoridad paterna.

Las causas de esta debilitación son de diversa índole: políticas (primero, aquellos pueblos en que la familia era la

única autoridad después, el Estado, cuya autoridad desplaza en gran medida a la anterior)⁽¹⁾; morales (el advenimiento del cristianismo); sociales (la crisis general de autoridad en la sociedad moderna) y psicológicas (la más temprana maduración de los niños de hoy en comparación con los de siglos pasados).

Con el objeto de apreciar este fenómeno jurídico-social, haremos un breve recorrido de la **patria potestad** a través de la historia.

INDIA: El poder paterno estaba fundado en el culto familiar, así la **patria potestad** se ejerce con un sentido estrictamente religioso. por medio del pater debe perpetuarse el culto y la familia es manifestación primordial de perpetuación de ese culto pues cuando el pater muere físicamente, se transforma en un Dios familiar, a quien los miembros del grupo adoran e invocan. Por eso, la primera obligación del pater es dar una continuación al culto. Inferencia de este fundamento y carácter de la **patria potestad** en las costumbres, eran los derechos absolutos de que disfrutaba el padre, figurando en primer término el de reconocer o rechazar al hijo, pues si éste era fruto de concubinato, no se colocaba bajo la **potestad** del padre, y si de adulterio, era considerado intruso, y ni uno ni otro podían aspirar a regir el culto familiar porque no pertenecían a la

(1) CASTAN

Vázquez, José María. "La Patria Potestad". *Revista de Derecho Privado*. Madrid, 1960. p. 17.

familia, ya que la continuidad del culto sólo podía garantizarse mediante matrimonio celebrado conforme a los ritos del mismo culto. Por otro lado, la unidad e indivisibilidad de la familia causaba la indivisibilidad de la propiedad, pues sólo el padre era propietario y hacía suyas todas las adquisiciones que los hijos hicieran con cualquier título, no pudiendo tampoco el padre dividir esa propiedad que estaba destinada a la perpetuación del patrimonio familiar, puesto al servicio de los seres divinos.⁽²⁾

CHINA.- En este pueblo, la patria potestad era tan escandalosamente cruel e inhumana, que el padre estaba facultado para azotar al hijo hasta matarlo, sin decir el motivo por el cual lo hacía; y podía vender a sus hijos, de donde nació un gran comercio de jóvenes educadas en la "escuela de la prostitución". Era tan arraigado el absolutismo de la patria potestad, que los deberes de los hijos para con sus progenitores eran preferidos a los deberes para con los esposos o los descendientes.⁽³⁾

EGIPTO.-En la familia no había más personalidad que la del padre, quien ejercía un poder absoluto y tiránico sobre la mujer y los hijos. El padre, por el hecho de serlo, es decir, por haber contribuido a aumentar el número de adoradores de los

(2) POIANCO

Ureña, Ernesto. "La Institución de la Patria Potestad", Universidad Javeriana. Tesis 1947, p. 222.

(3) Ibidem p. 223.

dioses, se acercaba más a éstos. Tanto es así que, cuando moría, se convertía en entidad divina a la cual sus familiares rendían culto. La potestad del padre sólo se refería a las personas de sus subordinados familiares y sus bienes muebles, porque la propiedad inmueble no existía para los hombres, pues era del templo.⁽⁴⁾

PERSIA.-Aquí también el padre tenía un poder absoluto sobre su mujer y sus hijos, con las mismas calidades con que el rey gobernaba sobre el país. El hijo debía obediencia al padre, a cuyo cargo corría su educación desde los siete años, pues hasta esa edad debía encontrarse al cuidado de la madre. Si ésta moría cuando el hijo no había cumplido aún los siete años, se le otorgaba a la hermana del padre o a la hermana mayor del niño. Si estando el hijo al cuidado del padre, éste dejaba de existir, pasaba la patria potestad, en primer término, a la madre y si ésta también había muerto, quedaba el niño al cuidado de su hermana mayor, quien hacía las veces del padre. El absolutismo en el ejercicio de la patria potestad entre los persas llegaba hasta el extremo de que el padre podía matar al hijo que le desobedeciera por tres veces; y había castigos tan crueles como el de cortar las orejas de los hijos que no se portaban de acuerdo con los deseos del padre. Se tenía en tanta significación el ejercicio del poder

(4) POIANCO Ureña, Ernesto. Op. Cit. p. 226.

paterno, que el primer hijo de mujer hija única era entregado a los padres de la mujer para sustituir a la hija salida de la familia.⁽⁵⁾

ISRAEL.-La patria potestad fue en este pueblo, en un principio, exclusivo privilegio de los patriarcas. Este derecho lo perdieron a partir de Moisés, cuando la nación se constituyó con un gobierno general. Entonces pasó su ejercicio a cada uno de los padres de familia. Era tan amplio el ejercicio de la patria potestad entre los antiguos hebreos, que el padre podía abandonar al hijo y vender a las hijas como esclavas. Aunque ya había sido derogado el principio de que el padre podía imponer a sus hijos la pena de muerte sin juicio alguno, si podía hacerlo después de recurrir al poder del Estado, bastando únicamente la manifestación verbal del padre, de que deseaba que su hijo fuera muerto, para que la sentencia se dictara y cumpliera. Contra esta manifestación no se admitía prueba alguna. Es necesario notar, que la madre, según las leyes hebreas, se encontraba en las mismas condiciones de rango que el padre, respecto de sus hijos, porque tenerlos en gran cantidad era gloria envidiable, y su nacimiento era solemnizado con grandes actividades. En cuanto a la educación, la de los hijos corría a cargo de la madre íntegramente, lo mismo que la de los hijos hasta los cinco años, edad en que pasaban al cuidado de padre.⁽⁶⁾

(5) POLANCO Ureña, Ernesto. Ob.cit. p.227.

(6) Ibidem. p.229.

BABILONIA.— De acuerdo con el Código de Hammurabi, la patria potestad era ejercida en primer lugar por el padre, quien podía casar a su hijo con quien le placiera. El hijo, mientras no se casara o estuviera sirviendo en el ejército, vivía sometido a la autoridad paterna, y aún llegaba ésta hasta el grado de que los hijos podían ser reducidos temporalmente a la esclavitud para responder por obligaciones contraídas por sus padres. El hijo cuyos padres vivían de la prostitución, era educado en casa de padres adoptivos, y no podía ser reclamado; debía ignorar su origen, y si por alguna circunstancia descubría la verdad y pretendía abandonar a quienes dudaron de él en su infancia para irse a vivir con su padre y su madre, la ley ordenaba que se le sacaran los ojos.⁽⁷⁾

ASIRIA.—Era tan estricto el ejercicio de la patria potestad entre los asirios, que una doncella podía ser dada en matrimonio a un hombre que la hubiera violado, si así lo quería el padre, no obstante estar expresamente prohibido por la ley. La familia se constituía bajo la autoridad del padre o del primogénito a falta de aquél; el padre tenía la facultad para vender a sus hijos, darlos en prenda para saldar deudas, y dedicarlos al servicio religioso, aún en contra de su voluntad.⁽⁸⁾

(7) *POLANCO*

Ureña, Ernesto. Ob. cit. p. 232.

(8) *Ibidem. p. 234.*

GRECIA.- Aquí haremos referencia a las dos principales polis griegas.

Esparta.- Ciudad de temperamento eminentemente guerrero, por lo que existían instituciones regidas por la más cruda y exagerada estatolatría. Allí el niño no pertenecía a sus padres sino al Estado, a la ciudad, que lo tomaba desde la primera edad para educarlo y hacer de él un soldado vigoroso y útil. No existía, por lo tanto, la patria potestad propiamente dicha. La mujer no hacía otra cosa que cumplir su función política y social, la cual era darle soldados a Esparta. El Estado ejercía esta rígida autoridad sobre los hijos de los espartanos, a base de violencia y crueldad, porque los niños eran propiedad del Estado desde el momento de nacer, y la Ley ordenaba que todo niño enfermo, contrahecho o débil, fuera ahogado, ya que el Estado no le convenía de ninguna manera mantener y educar gentes que no sirvieran para prestar su servicio en el ejército. ⁽⁹⁾

Atenas.- En un principio, se conservó la potestad del padre sobre los hijos y la mujer a base de un oprobioso despotismo, pero más tarde Solón modificó este estado de cosas suprimiendo para el padre el derecho de matar o vender al hijo; estas mismas leyes obligaban al hijo a sostener a su padre enfermo. Con base en estos preceptos, para investir a alguien

(9) POLANCO

Ureña, Ernesto. Ob. cit., p. 237.

de la magistratura o de cualquier otro cargo honorífico, mirábase si el sujeto había sido buen hijo y si había respetado a sus padres vivos o muertos, pues se creía, que no podía ser buen ciudadano ni amar a la patria, quien no había sido buen hijo ni amado a sus padres. Sin embargo, las mismas leyes evitaban intervenir en los asuntos domésticos, de modo que el padre ejercía en su familia un absoluto señorío sobre sus miembros subordinados, pudiendo cometer impunemente toda clase de injusticias y crueldades; y si por cometerlas, sus familiares, por venganza, le daban muerte, los esclavos de la casa eran condenados a morir, si no se denunciaba al culpable. Los hijos disipadores o que rehusaban sostener a sus padres, eran infamados públicamente, como los criminales; pero existía la limitación de que si el padre no había enseñado un oficio al hijo, éste quedaba libre; los hijos cuyos padres habían perecido en defensa de la justicia o de la patria, eran educados por el Estado. En cuanto a la educación de los hijos, el padre de familia la dirigía según su personal criterio.⁽¹⁰⁾

ROMA.- En el primitivo Derecho Romano, la patria potestad daba a quien la ejercía una autoridad absoluta. Los pater familia estaban autorizados a exponer a sus hijos y aun enajenarlos como si fuesen cosas, y en su carácter de jueces, dentro de la organización judicial familiar, tenían el derecho

(10) POIANCO Ureña, Ernesto. *Op. Cit.* p. 238.

de vida y muerte sobre quienes se hallaban a su cargo. Llegó la rigidez del ejercicio de la patria potestad al límite de que ningún hijo sometido a ella podía contraer matrimonio válidamente, aunque fuera mayor de edad, si no había obtenido el consentimiento del pater. Las mujeres, en ningún caso y por ningún motivo, podían obtener el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos, ni siquiera si el padre hubiera muerto. En cuanto a los bienes, nada podían adquirir para sí los hijos de familia. La patria potestad romana no se extinguía al madurar el hijo, ni al envejecer el padre. Cualquiera que fuera la edad de uno y otro, el poder subsistía, ya que el pater familia era el sacerdote familiar, únicamente saliendo de la familia -como salía el hijo emancipado o el hijo dado en adopción- podía el hijo liberarse de la autoridad paterna. Sin embargo, el poder paterno, originariamente tan extenso, fue sufriendo limitaciones. La patria potestad evolucionó al mismo tiempo que evolucionaba la familia romana, a la que servía de soporte, y ese proceso fue convirtiendo el poder paterno, en principio ilimitado y egoísta, en una función limitada, ejercitada en beneficio del hijo. Las diversas facultades del padre se fueron recortando, a la vez que los derechos del hijo se iban reconociendo gradualmente. Así, se va dotando de reciprocidad a la relación, que fue progresivamente implicando deberes y no solamente derechos para el padre. Al influjo cristiano hay que atribuir la legislación que, en época de Constantino, atenuó las facultades del padre y dignificó la

situación de hijo; y la que, con Justiniano, dulcificó definitivamente la *patria potestad*.⁽¹¹⁾

DERECHO GERMANICO.- Entre los germanos, en los primeros tiempos, coincide la autoridad ilimitada del jefe de familia con la que se tenía en Roma. Pero la mujer gozaba de una gran consideración en el seno de la familia. Los hijos estaban sometidos a la autoridad paterna comprendida en la idea genérica del *mundium* o poder familiar, limitado en todas sus manifestaciones por el influjo del consejo de familia. Una característica muy señalada de la autoridad paterna entre los pueblos germanos era su condición temporal, a diferencia del sentido de perpetuidad que tenía en Roma. El poder paterno cesaba en cuanto dejaba de ser necesario para cumplir los fines de protección y defensa de los hijos, por lo que se extinguía al llegar estos a la mayoría de edad. Aunque no es una afirmación con la que esté de acuerdo toda la doctrina, algunos autores señalan como lo más notable de la *patria potestad* germánica, el que la autoridad sobre los hijos era ejercida por el padre y por la madre. Otros, por el contrario, atribuyen a la mujer tan sólo algunos derechos, como el de prestar el consentimiento para el matrimonio de las hijas, y el de guarda y educación, también de los varones menores. El usufructo de los bienes de los hijos corresponde durante el

(11) CASTAN

Vázquez, José María. *Ob. cit.*, p. 24

matrimonio a ambos cónyuges y, después de muerto el padre, en todo o en parte a la viuda.⁽¹²⁾

DERECHO ESPAÑOL ANTIGUO.— La legislación visigoda en materia de patria potestad continuó la tradición legislativa del Bajo Imperio acentuando ciertos rasgos del Derecho romano postclásico, concibiéndose como un oficio en interés de los hijos. En el Fuero Juzgo, así como en la generalidad de las leyes visigodas, la patria potestad no tenía un carácter absoluto e inhumano. Se prohibió a los padres vender, donar en prenda a sus hijos. En el Código de Eurico, se decía que los bienes estarían a cargo del padre, quien los poseería y consumiría conjuntamente con sus hijos y conservaría íntegramente percibiendo sus frutos. Se estatuyó que la patria potestad se ejercería conjunta y simultáneamente por el padre y la madre. Leovigildo, quien reformó el Código de Eurico, dictó una ley por medio de la cual si el padre moría, la madre ejercería la patria potestad. Los Fueros Municipales colocaron a la madre en el mismo nivel que el padre para el ejercicio de la función. El Fuero Viejo de Castilla siguió las mismas reglas generales de las leyes visigodas en lo referente al ejercicio de la patria potestad, castigando con el desheredamiento a la mujer que se casara sin licencia de sus padres, la cual debía ser concedida de común acuerdo por ellos.

(12) VALGOMA,

María de la. "Notas sobre la Titularidad en el Ejercicio de la Patria Potestad". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. No. 62. Madrid, 1981, p. 92.

El Fuero Real, por su parte, señaló que los hijos sujetos a la patria potestad no podían ser demandados, ni demandar y, en relación con los bienes, los adquiridos por el hijo se los apropiaba el padre, y a su muerte eran repartidos entre todos como bienes patrimoniales. La patria potestad, según las Siete Partidas, tenía el mismo carácter que en las leyes romanas, pues se extendía a los nietos y a todos los que descendían por línea masculina siempre que lo fueran por legítimo matrimonio. En este cuerpo de leyes, a diferencia de los precedentes, se le niega rotundamente a la madre el ejercicio de la patria potestad, siendo exclusivo derecho del padre, limitado a los hijos legítimos. Correspondía al padre administrar los bienes del hijo sobre los cuales tenía un derecho legal de usufructo. Se expresaban enfáticamente las obligaciones de los padres para con sus hijos: alimentarlos y criarlos, educarlos en el conocimiento de la religión y la moral y en el de alguna ciencia, profesión arte u oficio. La patria potestad se constituía por cualquiera de los siguientes modos: por el matrimonio que da a los hijos nacidos en él la calidad de legítimos y que legitima a los que no lo son, por haber cometido el hijo ya emancipado falta grave contra la persona o la honra de sus padres y, finalmente, por sentencia del juez. Las causales previstas en las Siete Partidas para poner término a la patria potestad eran las siguientes: muerte natural o civil del padre o del abuelo que la estuviese ejerciendo, entendiéndose por muerte civil la pena corporal de deportación o destierro, o cualquiera otra similar, la elevación del hijo a

la dignidad episcopal o a la de Tesorero del Rey, la comisión del pecado de incesto por el padre o el abandono o exposición del hijo a las puertas de las iglesias u hospicios, la emancipación voluntaria, facultativa del padre además, en el caso de que un hijo fuese adoptado por otras personas, terminaba por parte de sus padres el ejercicio de la patria potestad, pasando ella a la persona adoptante.⁽¹³⁾

FRANCIA.- Con la Revolución Francesa se debilita la noción de familia y el principio de autoridad, culminando el proceso de disminución del poder paterno, rebajándose su autoridad considerablemente. Se decidió que ya no sería sino una medida de protección para los menores y que acabaría a la mayor edad del hijo; además, se estableció el control de la patria potestad por la creación de tribunales de familia. Se continuó en esta línea, pero la debilitación del poder paterno llegó a parecer excesiva y no siguió adelante con la codificación. El Código Napoleónico proclamó la patria potestad, suprimió los tribunales de familia y rehusó admitir el control judicial y la posible decadencia de la potestad del padre sobre sus hijos.⁽¹⁴⁾

Sin embargo, se reprochó al Código haber acentuado demasiado la patria potestad, por lo que la legislación posterior

(13) POLANCO

Ureña, Ernesto. *Ob. cit.*, pp. 245, 246.

(14) CASTAN

Vázquez, José María. *Ob. cit.*, pp. 31, 32.

siguió con la evolución de la **patria potestad** en su concepción de función en favor de los hijos.

Aquí terminamos esta somera revisión de los momentos culminantes en el desarrollo histórico de la **patria potestad**.

Esta panorámica permite darnos cuenta cómo la institución, hoy en día, es el resultado de la conjunción de aquellos aspectos más sobresalientes de cada una de las etapas que vivió la **patria potestad**. Muchos de los avances actuales en esta materia fueron ya previstos en las directrices que aportaron, con preclara visión, ciertos pueblos y legislaciones antiguas. Verbigracia, la **patria potestad** de la madre establecida ya en cierta medida en Persia e Israel; la adopción de los hijos cuyos padres practicaban costumbres depravadas como sucedía en Babilonia; el establecimiento de causales para la pérdida de la **patria potestad** en las Siete Partidas; la intervención del Estado en ciertos casos de beneficio para el hijo, etc.

1.3 TERMINOLOGIA

Etimológicamente, el sustantivo **patria potestad** se compone de dos vocablos provenientes del latín que significan **patria** de "pater" relativo al padre, y **potestad** de "potestas", dominio. Este significado etimológico, derivado del carácter que la institución tuvo en sus orígenes, sigue teniendo gran influencia en las definiciones que se dan sobre ella. No

obstante, la doctrina crítica desde hace tiempo, que el nombre de la institución no responde ya al contenido de ella. El término parece traducir las ideas de poder atribuido sólo al padre, siendo que hoy en día, más que un poder es una protección y, por otra parte, no incumbe sólo al padre sino a la madre también. Así, se ha tratado de sustituir este término por el de "autoridad de padres y madres" (proyecto de Código Napoleónico), "derechos y deberes respectivos de las madres y los padres" (Código de Familia Ruso de 1918).

A pesar de lo anterior, opinamos que no debe crearse un problema en torno a la denominación.

Por un lado, como afirma un autor, la palabra *patria potestad* pueden tener también el sentido de "parental", por lo que no es un obstáculo para que la madre sea copartícipe de esta situación jurídica. ⁽¹⁵⁾

Si con este nombre se ha conocido esta institución a lo largo de la historia, y su arraigo en las legislaciones actuales es considerable, debe continuar llamándose así puesto que no ocasiona problema alguno, y un cambio lo único que provocaría

(15) PINO

Profesor, citada por Pérez Vargas, Víctor. "El Contenido de la Patria Potestad". *Revista Judicial*, No. 30, Costa Rica, Sept. 1984, p. 1128.

sería confusión y discusiones inútiles respecto al acuerdo en la denominación que fuera a adoptarse.

Si la normatividad de la institución está acorde con la moderna concepción de la patria potestad, no hay problema que se exprese con este viejo nombre la nueva orientación.

1.4 DEFINICION

La mejor definición que se ha hecho de la patria potestad en su moderna concepción, a nuestro juicio es la que formula José María Castán Vázquez, quien afirma que es el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural de protegerlos que les incumbe.⁽¹⁶⁾

Aunque siempre es difícil elaborar una definición completa y sintética a la vez, la que hemos transcrito alude, en forma breve, a los elementos esenciales que configuran a la patria potestad, a saber, naturaleza jurídica (conjunto de derechos y deberes); sujetos activos (corresponde a los padres); sujetos pasivos (hijos no emancipados); contenido (persona y patrimonio del sujeto); fundamento (medio de realizar la función natural)

(16) CASTAN

Vázquez, José María. Ob. cit. p.10.

y finalidad (proteger a los hijos).

Es pertinente señalar que en nuestro Derecho, el Código Civil para el Distrito Federal no define a la patria potestad, aunque a través de sus disposiciones que lo regulan se reflejan los datos a que ya hemos hecho alusión.

1.5 FUNDAMENTO

La patria potestad no se basa en el derecho de propiedad de los padres sobre los hijos como se entendía en la antigüedad. Tampoco se funda en el consentimiento tácito entre ambos, ya que si así fuera, podría desaparecer por la manifestación contraria de alguno de ellos.

El verdadero fundamento de la patria potestad, y el que le da su razón de ser, es el deber de protección impuesto por la misma naturaleza a los padres para perpetuar la especie. La patria potestad tiene su origen en la paternidad y en la maternidad, pues es a los progenitores a quienes les corresponde el cumplimiento de los deberes y el ejercicio de la función de la patria potestad.

De tal manera, la patria potestad descansa en una posición biológica, porque es indispensable ser padre o madre biológicos para que nazca automática y espontáneamente la patria

potestad, conformando uno de los atributos objetivos y subjetivos de la paternidad y la maternidad, y cuya formulación se proyecta a la vida jurídica en determinadas condiciones, en forma subordinada a los resultados del presupuesto biológico natural.

1.6 CONTENIDO

Se manifiesta un doble contenido de la patria potestad:

- Personal, ya que surgen efectos con relación a la persona del hijo.
- Patrimonial, en cuanto se dan efectos relativos a los bienes.

La representación puede ir referida tanto a uno como a otro campo.

1.7 FINALIDAD

El principal fin de la patria potestad consiste en la protección y educación de la persona sujeta a ella. Su regulación es consecuencia de esta necesidad social de conservación, defensa e instrucción, pues quien da el ser debe proporcionar indispensablemente los medios para que ese ser subsista y cumpla

su función en la vida.

1.8 NATURALEZA JURIDICA

De manera similar a lo que sucede en la mayoría de los estudios de instituciones jurídicas, en los que se intenta dilucidar la naturaleza de la relación jurídica que se deriva de ellas, en este caso particular de la patria potestad se presentan varias diferencias de opinión en cuanto al establecimiento de dicha naturaleza se refiere.

Al mismo tiempo, no sólo se encuentran divergencias entre autores de una misma época, sino que esta naturaleza jurídica ha venido cambiando de acuerdo a como ha variado la concepción de la patria potestad en el transcurso de la historia.

La naturaleza jurídica de la patria potestad es susceptible de examinarse desde dos puntos de vista:

- Desde el punto de vista interno, la patria potestad está conformada por un conjunto de deberes en razón de los cuales, el derecho objetivo otorga a los sujetos que la ejercen una combinación de potestades-funciones. Estas potestades se conceptúan como situaciones jurídicas de eficacia mixta, es decir, componen variantes de posibilidad y necesi-

dad al mismo tiempo.

Se trata de conductas que se pueden realizar, pero que simultáneamente se deben llevar a cabo. ⁽¹⁷⁾

La potestad y el deber, como se observa, no se oponen, y no corresponde el derecho a una obligación en otra persona, sino que el poder se ha conferido para el cumplimiento de un deber.

Por otra parte, se denominan potestades-funciones, en razón de que el cumplimiento imperativo de los deberes establecidos, además de ser instituidos en beneficio y protección de los menores, tienen que desempeñarse observando los fines que los informan.

- Desde el punto de vista externo, la patria potestad se manifiesta como un derecho subjetivo; esto es, frente a todo poder exterior a la familia, el titular de la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalísimo que oponer.

Primeramente, existe un derecho de reclamación que compete a los titulares de la patria potestad contra quien ilegítimamente detente el poder; y, en segundo lugar, se tiene

(17) PEREZ

Vargas, Víctor. Ob. cit., p. 128.

el derecho de ser puesto en condiciones de ejercitarla, removiendo los obstáculos que se opongan.

La complejidad de esta especial naturaleza de la patria potestad se explica por la conjunción de múltiples intereses que coinciden: del menor a recibir una formación integral, de los padres a realizarla, de la sociedad porque quien se incorpora a la misma se convierte en un elemento útil y del Estado a que ese proceso se cumpla en forma normal y de manera integral.⁽¹⁸⁾

1.9 CARACTERISTICAS

Ligadas íntimamente con la compleja naturaleza jurídica de la patria potestad, explicamos los principales rasgos que caracterizan a la figura:

- Es personalísima, ya que sólo puede ser ejercida por los titulares que específicamente se señalen en cada ordenamiento jurídico.

- Es de orden público, puesto que la familia, la sociedad y el Estado tienen interés en la adecuada formación de los sujetos a ella.

(18) CAMPORA.

Héctor. "La Patria Potestad", Revista mexicana de Justicia, Vol. 4, Núm. 4, México, 1986, p. 25.

- Es irrenunciable, en razón de la característica anterior. En el artículo 6 del Código Civil para el Distrito Federal del Distrito Federal, se establece que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, y puesto que la patria potestad constituye un derecho de orden público, su ejercicio no puede renunciarse.

- Es intransmisible por voluntad de los particulares, ya que reconoce como causa la paternidad o la maternidad y cualquiera de éstas no pueden transmitirse. La transmisión únicamente puede obedecer a la corroboración que el Juez de lo Familiar haga de la adopción.

- Es imprescriptible, es decir, no se extingue por el transcurso del tiempo.

- Es temporal, termina con la mayoría de edad o con la emancipación legal del hijo.

1.10 UBICACION DENTRO DEL CAMPO JURIDICO

La patria potestad es una materia que se estudia tradicionalmente en la rama del Derecho Civil, dentro de la parte de Familia a continuación del capítulo referente a la filiación,

ya que aquella se considera como el efecto más inmediato y general de esta última.

En México, por ser el **Derecho Civil** una materia local, la **patria potestad** se encuentra prevista en los códigos civiles de las diferentes Entidades Federativas. Específicamente, en el **Código Civil para el Distrito Federal del Distrito Federal** se estudia en el Libro I que trata de las personas, Título VIII.

A pesar de lo anterior, en la actualidad no puede decirse que pertenezca única y estrictamente al campo del **Derecho Privado**, ya que se ha visto imbuido de un evidente matiz de interés público que ha provocado una mayor intervención del Estado.

Esto se comprueba con lo que afirma el **artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal** que señala que todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público por constituir aquella la base de la integración de la sociedad.

CAPITULO II

SUJETOS Y EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD

2.1. SUJETOS ACTIVOS

2.1.1. En Cuanto a los Hijos Nacidos Dentro del Matrimonio

De acuerdo con el artículo 414 del Código Civil para el Distrito Federal, en este supuesto, la titularidad de la patria potestad corresponde, en el orden establecido:

- Al padre y a la madre conjuntamente.

Aún cuando el ejercicio de la patria potestad se confiere a ambos progenitores, la ley no lleva a cabo una división de poderes y facultades que deban ejercer separadamente cada uno de ellos.

Se interpreta que ambos deben actuar de común acuerdo, y si se presentan problemas en el caso de disenso, el juez dirimirá la controversia (artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal).

- Al abuelo y a la abuela paternos.
- Al abuelo y a la abuela maternos.

Debe mencionarse que sólo por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, pueden entrar los siguientes al ejercicio de la patria potestad (artículo 420 del Código Civil para el Distrito Federal).

Una posibilidad de excepción al orden legalmente indicado la tenemos en el artículo 470 del Código Civil para el Distrito Federal, al disponer que el ascendiente que sobreviva de los dos que en cada grado deben desempeñarla, aunque fuere menor, tiene derecho a designar tutor testamentario a aquellos sobre quienes la ejerza, excluyendo a los ascendientes de ulterior grado (artículo 471 del Código Civil para el Distrito Federal).

En la hipótesis de divorcio necesario, se aplicará lo dispuesto por el artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, pudiendo decretarse en la sentencia la pérdida, la suspensión o la limitación de la patria potestad respecto de uno o de ambos cónyuges.

En este último supuesto, el juez está obligado a respetar las normas de dicho cuerpo legal a efectos de llamar a su ejercicio a quien tenga derecho o, en su caso, para designar tutor (artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal).

En los casos de divorcio voluntario, nulidad de matrimonio o separación de hecho, ambos mantienen la patria potestad (artículos 259, 273 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.1.2 En Cuanto a los Hijos Nacidos Fuera del Matrimonio

Tratándose de esta situación, tenemos lo siguiente:

- Si los padres viven juntos, entonces ambos la ejercen.

- Si viven separados, debe distinguirse:
 - * Si hay reconocimiento simultáneo, ambos la ejercen.

 - * Si hay reconocimiento sucesivo, la ejerce el primero que reconoce.

- A falta de uno de los padres le corresponderá al otro, y a falta de ambos, ejercerán la patria potestad el abuelo y la abuela paternos o el abuelo y la abuela maternos en el orden que determine el Juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Esta diferencia respecto a lo establecido en los casos de hijos nacidos dentro de matrimonio, se fundamenta en la posibilidad de que los reconocimientos efectuados por la madre y por el padre, o las declaraciones judiciales de filiación hubieran sido realizadas con gran diferencia de tiempo, o que en el caso de la madre mediara reconocimiento y en el del padre declaración judicial de filiación, determinando la conveniencia de alterar el orden de prelación de los demás descendientes.

2.1.3 En Cuanto a los Hijos Adoptivos

En esta hipótesis, ejercerán la patria potestad las personas que los adopten.

Si muere quien adoptó al menor, ejercerán la patria potestad los parientes consanguíneos siguiéndose las reglas generales ya descritas.

2.2. SUJETOS PASIVOS

2.2.1 Menores de 18 Años no Emancipados

Son sujetos pasivos los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y los adoptivos siempre que:

- Sean menores de 18 años.
- No estén emancipados.
- Exista alguno de los que la ley llama a ejercerla, correspondiendo en caso contrario la tutela. Así, cuando los padres de un menor son desconocidos o se han desligado de él por el abandono, no puede existir patria potestad, por falta de sujeto ejercitante. Es preciso por ello, buscar otro cauce jurídico para otorgar protección a dicho menor, y ese cauce es, como ya dijimos, la tutela.

En algunos países, como España, se ha hecho una innovación que llama la atención respecto a la prórroga de la patria potestad sobre los hijos incapacitados.

Se habla de la obligación de los padres de prestar asistencia a sus hijos durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda, como cuando los hijos fuesen incapaces por deficiencias o anomalías psíquicas o por sordomudez. En estas circunstancias, la patria potestad quedará prorrogada por ministerio de la ley al llegar aquellos a la mayoría de edad.

Esta novedad demuestra la concepción de la patria potestad como un beneficio para el hijo, sobretodo cuando está más necesitado de protección.

Se evita con ésto el recurso de la tutela, simplificando todo y haciendo más efectivo el cuidado del hijo y la defensa de sus intereses. Como para los padres. Además de un derecho y un deber, constituye una carga, se preve que sean ayudados especialmente por el Estado, coadyuvando con los titulares de la patria potestad mediante programas de previsión y atención especializados.⁽¹⁹⁾

(19) VALGOMA.

María de la. Ob. cit. p. 104.

2.2.2 El Ser Concebido

Se discute ampliamente si existe la patria potestad sobre el ser concebido.

Aunque hay legislaciones, como la argentina, que expresamente señala que la patria potestad comienza con la concepción, diversos autores sostienen que su ejercicio requiere un sujeto sobre quien desempeñar la función y que éste no existe antes del nacimiento; que si se puede actuar en beneficio del no nacido en materia de donaciones y de herencia, ello sólo quiere decir que la donación o herencia permanecen como patrimonio pendiente de la determinación de titular definitivo, no implicando que haya una representación permanente y una titularidad de patria potestad.

Refiriéndonos específicamente a nuestro Derecho, el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal señala que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en dicho cuerpo legal.

Por lo tanto, aunque el artículo 412 del Código Civil para el Distrito Federal afirma que están sujetos a la patria potestad los hijos menores de edad no emancipados, y el ser en gestación no puede ser considerado un menor de edad, no lo es menos que, para los efectos que ella establece, la ley lo tiene por nacido.

Pese a que esto se aplica principalmente en cuestiones de herencia y donación, debe mencionarse que, en distintos países, la tendencia es proteger en forma más acentuada al ser concebido, pudiendo los padres, en casos lesivos prenatales, ejercitar acciones en nombre del nasciturus contra terceros que lo afecten. Aquí vemos implicado un efecto claro de la patria potestad, la representación.

2.3. EFECTOS RELACIONADOS CON LAS PERSONAS

En razón del contenido específico de la patria potestad, ya señalado, los efectos que esta produce pueden recaer sobre la persona o sobre los bienes del sujeto pasivo de la patria potestad.

La representación, al constituir una facultad especial que concierne tanto a la persona como a los hijos, será explicada en forma independiente.

Por la compleja naturaleza jurídica de la figura, los efectos que se derivan de ella son también múltiples y de distinta índole. Con el objeto de lograr una mejor comprensión los estudiaremos distinguiendo las funciones de los hijos y los deberes de los padres.

2.3.1 Funciones de los Padres

2.3.1.1 Guardia o Custodia

Se define como el derecho que tienen los titulares de la patria potestad para conservar el hijo a su lado, en su propio hogar, y dirigir su educación. La guarda supone obligaciones correlativas, tales como la de mantener al menor, vigilarlo, educarlo y, en general, atender a su buena formación física, intelectual y moral.

Las expresiones "guardia" o "custodia" de los hijos deben considerarse en su sentido más amplio. Comprenden el cuidado personal del hijo, su protección, vigilancia y dirección; dotarlo de los elementos necesarios para su pleno bienestar físico; proporcionarle los medios recreativos propios de su edad; velar por

su salud e integridad física; otorgarle alimentación y vivienda adecuadas; velar por su superación técnica, científica y cultural; colaborar con los maestros en las actividades docentes; prepararlo para su formación en la vida social; inculcarle el respeto a los demás, etc.

La guardia o custodia es el medio que permite realizar concretamente las otras funciones de la patria potestad.

Existe la posibilidad de que la guarda sea objeto de un desmembramiento práctico, como es el caso de la internación del sujeto pasivo en un colegio.

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

El incumplimiento de este deber puede encuadrarse, según su magnitud, en los supuestos de

suspensión o pérdida de la patria potestad. Incluso, podría configurar el delito de abandono de personas y constituir un supuesto de incapacidad para heredar.⁽²⁰⁾

2.3.1.2 Vigilancia

Esta potestad-función tiene por objeto proteger al menor de peligros e impedir que él pueda causar perjuicios a terceros.

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

Asimismo, se vincula con el de educación y se traduce, entre otros aspectos, en el control de su concurrencia a lugares impropios, de lecturas nocivas, relaciones perniciosas, etc.

De esta facultad de vigilancia se deriva la responsabilidad de los que ejercen la patria potestad por los daños y perjuicios que causen

(20) CAMPORA.

Héctor, Op. cit., p. 39.

los menores que están bajo su poder y habitan con ellos (Artículo 1919 del Código Civil para el Distrito Federal).

Esta función-potestad deberá ser utilizada razonablemente y en beneficio de aquel sobre quien se ejerce, circunstancia por la cual, de no tener las medidas que se adopten dicho fundamento, podrán ser revisadas.⁽²¹⁾

Puede señalarse que la función de vigilancia se manifiesta en un doble ámbito:

- El civil, en el que los padres han de evitar el cuádruple daño: el causado por el propio hijo en su integridad física y patrimonial; el causado por el hijo a un tercero; el causado por el tercero al hijo (que implicara la responsabilidad solidaria de aquel y los padres si éstos han incumplido su función de vigilancia) y el causado por los propios padres al hijo.
- El penal, que comprende la obligación de evitar los actos delictivos del hijo.⁽²²⁾

(21) CAMPORA. Héctor. Ob. cit. p. 41.

(22) PAU Pedrón, Antonio. "La Nueva Regulación Alemana sobre la Patria Potestad". Anuario de Derecho Civil. Tomo XXXV. Fasc. III. España, 1983. p. 729.

2.3.1.3 Educación

El artículo 442 del Código Civil para el Distrito Federal establece que a las personas que tienen al menor bajo su potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Comprende la educación primaria obligatoria que el Estado imparte gratuitamente (artículo 3o de la Constitución). Además, proporcionarle algún oficio, arte o profesión (artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal).

En este caso de la patria potestad, debe considerarse esta función en un sentido amplio, referido a la formación integral del menor.

La educación engloba a la instrucción, que se refiere al aspecto intelectual, pero también abarca otros aspectos como son el moral, el religioso, el físico, el sexual, el civil, el social, etc.

En el ejercicio de esta potestad-función deberá tomarse en cuenta la personalidad del hijo, sus

aficiones, aptitudes y la armonía de las circunstancias.⁽²³⁾

2.3.1.4 Corrección

Intimamente ligada con la educación se encuentra la función de corrección, que constituye las medidas que pueden ser tomadas por los que ejercen la patria potestad o por órganos del Estado a requerimiento de los mismos con el propósito de reencausar la conducta del menor teniendo en cuenta su adecuada formación (artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal).

De acuerdo con el artículo 295 del Código Civil para el Distrito Federal, el ejercicio de este poder por parte de los titulares de la patria potestad puede dar lugar a la sanción penal y a la suspensión o pérdida de ella.

Por lo tanto, los medios de corrección sólo podrán consistir en reprimendas verbales, privación de salidas, juegos, etc.

(23) CAMPORA.

Héctor. Ob. cit. p. 41.

Las medidas correctivas humillantes son inadmisibles. Los límites de los castigos son el honor y la integridad moral y física de los hijos.

La corrección que realiza el Estado a través de sus órganos se regula por la ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal (Diario Oficial del 2 de agosto de 1974).

Estos Consejos intervienen cuando los menores de edad infringen las leyes penales o los reglamentos de policía y buen gobierno, o manifiestan otra forma de conducta que haga presumir una inclinación a causar daños a sí mismos, a su familia o a la sociedad.

Las medidas que pueden ser dictadas son la internación en la institución que corresponda, o la vigilancia de la libertad. Su duración es indeterminada.

Este régimen es objeto de severas críticas ya que: a) existe un amplio margen de discrecionalidad para determinar los casos en que podrán aplicarse las medidas previstas por la ley y

para la producción o valoración de las pruebas;b) deja la defensa de los menores a funcionarios del mismo organismo; c) contempla la aplicación de medidas de duración indeterminada.⁽²⁴⁾

2.3.1.5. Asistencia Material

El deber de asistencia comprende los alimentos. A diferencia de la obligación alimentaria que surge de la relación paterno-filial, el deber de alimentos en la patria potestad no se funda exclusivamente en el parentesco, sino también en los deberes de guarda y educación. Por esta razón, no depende estrictamente de la necesidad, como lo establece el artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal para la obligación alimentaria, y normalmente será cumplida en el hogar, mientras que en la prestación alimentaria no existe dicha obligación (artículo 309 del Código Civil para el Distrito Federal).

Si el sujeto pasivo tiene bienes, los alimentos se deducirán del usufructo que corresponde a los titulares, pero si el mismo no alcanzare para cubrirlos, la diferencia será de su cuenta sin

(24) CAMPURA.

Héctor. Ob. cit. pp. 48-50.

afectar los demás bienes del menor. De tal suerte, la obligación alimentaria existirá aunque el menor pudiese sostenerse con su trabajo.

El incumplimiento del deber alimentario dará acción para exigirlo y puede determinar también la suspensión o pérdida de la patria potestad, e inclusive, configurar el delito de abandono de personas.

La obligación asistencial que surge de la patria potestad cesa con la mayoría de edad y con la emancipación (artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal). No obstante, subsiste el deber alimentario recíproco en caso de necesidad señalado en los artículos 303 y 304 del Código Civil para el Distrito Federal.⁽²⁵⁾

2.3.1.6 Establecimiento de Domicilio Legal

El domicilio legal de los sujetos a patria potestad, es decir, el lugar donde la ley les fija residencia para el ejercicio de sus

(25) CAMPORA.

Héctor. Ob. cit., p. 53

derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente, es el de los titulares de la patria potestad (artículo 32 fracción I del Código Civil para el Distrito Federal).

Si los titulares no viven juntos, lo será el de aquel que tenga su custodia.

2.3.2 Deberes de los Hijos

2.3.2.1 Respeto y Obediencia

Los hijos están obligados a respetar a los padres (artículo 441 del Código Civil para el Distrito Federal).

Aunque el deber de respeto no reconoce límite de edad puesto que es un efecto de la filiación, mientras el menor se halle bajo la patria potestad dicho deber lleva anexo el de obediencia hacia quienes la ejercen. Por lo tanto, van indisolublemente unidas.

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

2.3.2.2. No Abandonar la Casa de Quienes Ejercen la Patria Potestad

De la **potestad-función** de guarda o custodia, deriva la obligación por parte de los sujetos pasivos de no dejar la casa de los que la ejercen, sin su permiso o decreto judicial (artículo 421 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.4. EFECTOS RELACIONADOS CON LOS BIENES

La **patria potestad** también produce efectos de carácter patrimonial.

2.4.1 Administración

Los titulares de la **patria potestad** tienen la obligación de ocuparse de los bienes de los sujetos sometidos a ella. Es necesario distinguir:

- Bienes que ha adquirido el hijo por su trabajo, en cuyo caso la propiedad y administración pertenecen al hijo (artículo 429 del Código Civil para el Distrito Federal).

- Bienes que adquiere el hijo por cualquier otro título, supuesto en el que la administración concierne a quienes ejercen la **patria potestad**

(artículo 430 del Código Civil para el Distrito Federal).

La administración tiene por objeto no sólo el mantenimiento, sino también la inversión y en lo posible, el aumento del patrimonio. Esta finalidad estará limitada a las capacidades y facultades de obrar de quienes la desempeñen. Esto tendrá limitaciones tanto en las condiciones personales de los administradores, como en los preceptos legales y en los principios tutelares de la patria potestad, que prohíben la realización de operaciones y negocios riesgosos con los bienes de los menores. Es necesario aclarar que cuando por ley o por la voluntad de quienes ejercen la patria potestad, el sujeto a ella tenga la administración de los bienes, se le considerará como menor emancipado respecto a ellos (artículo 430 del Código Civil para el Distrito Federal).

Cuando la patria potestad se ejerza por ambos descendientes legalmente establecidos el administrador será designado por mutuo acuerdo, pero el que lo fuera consultará en todos los negocios al otro y requerirá para los actos más importantes su consentimiento expreso (artículos 414, 419, 426 del Código Civil para el Distrito Federal). Esta regla

se aplicará también en los casos de nulidad de matrimonio, divorcio voluntario o separación de hecho, si ambos continúan siendo titulares de la patria potestad.

En el caso de divorcio necesario, el juez podrá decidir sobre la administración, teniendo en cuenta el interés del menor.

Las personas que ejercen la patria potestad están obligadas a rendir cuentas de la administración de los bienes (artículo 439 del Código Civil para el Distrito Federal).

En caso de una mala administración, los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para evitar que por esta circunstancia los bienes de los menores se derrochan o disminuyan, y ellas pueden ser adoptadas a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido 14 años, o del Ministerio Público (artículo 441 del Código Civil para el Distrito Federal).

No necesariamente el patrimonio del menor debe estar en peligro, basta solamente con que se realicen actos de mala administración que pudieran perjudicarlos. Dicha intervención es procedente tanto

si fueran intencionales o sólo ocasionado por la inhabilidad o ineptitud del administrador.

Será necesario valorar la gravedad y circunstancias de los actos realizados para determinar las medidas a adoptarse (exigir fianza, remoción del administrador, suspensión o pérdida de la patria potestad).

Las personas que ejercen la patria potestad deben entregar a los sometidos a ella al extinguirse la patria potestad, todos los bienes y frutos que les pertenecen, y serán responsables de los daños y perjuicios que causen a los menores en el ejercicio de la administración.⁽²⁶⁾

2.4.2 Usufructo

Quienes ejercen la patria potestad tienen el 50% del usufructo de los bienes que los sujetos pasivos adquieran por cualquier otro título que no sea su trabajo.

A pesar de que erróneamente el Código Civil para el Distrito Federal no le otorga el carácter de

(26) CAMPORA, Héctor. *Ob. cit.* pp.61-75.

irrenunciable a este usufructo legal, situación que lo presenta, por lo tanto, como un derecho de los titulares, su verdadero fundamento es el de ser una institución tendiente a lograr la solidaridad familiar.

Existen bienes excluidos de este usufructo legal:

- Los bienes que el menor adquiriera por su trabajo.
- Los réditos y rentas vencidos antes de que entren en posesión de los bienes los que ejerzan la patria potestad (artículo 433 del Código Civil para el Distrito Federal).
- Los bienes dejados por herencia, legado o donación a los sujetos pasivos, con disposición de que el usufructo pertenezca a los mismos o se destine a un fin determinado (artículo 430 in fine Código Civil para el Distrito Federal).
- Los bienes adquiridos por incapacidad para heredar de los que ejercen la patria potestad (artículo 1320 del Código Civil para el Distrito Federal).

El usufructo corresponde a ambos titulares de la patria potestad, aunque la guarda o custodia la tenga uno de ellos, y termina con la extinción de la institución.

En los casos de nulidad de matrimonio, de divorcio voluntario o de separación de hecho, el usufructo seguirá correspondiendo a ambos. Esto también procede cuando los padres que no están casados no vivan juntos o dejen de convivir.

En los supuestos de divorcio necesario se estará a la resolución judicial, la cual podrá afectar el derecho de usufructo legal en caso de que se disponga o no la pérdida de la patria potestad o de alguno de sus atributos.

Las obligaciones que surgen del usufructo son:

- Atender los alimentos
- Formular inventario de todos los bienes
- Conservar los bienes
- Destinarlos al uso que sea propio por su naturaleza
- Responder de las cargas usufructuarias
- Restituir los bienes

- Responder por los deterioros que se les haya causado

No se exige la obligación de otorgar fianza, a menos que los que ejerzan la patria potestad sean declarados en quiebra o estén concursados, contraigan posteriores nupcias, o su administración sea notoriamente ruinosa para el menor (artículo 434 del Código Civil para el Distrito Federal).

Los derechos que adquieren del usufructo son:

- Usar y gozar de los bienes

El derecho de usufructo, como atributo de la patria potestad es inembargable. ⁽²⁷⁾

2.5 REPRESENTACION DE LOS MENORES EN EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

De acuerdo con los artículos 425 y 426 del Código Civil para el Distrito Federal los que ejercen la patria potestad son los representantes legítimos de los menores.

(27) CAMPORA, Héctor, Ob. cit., pp. 76-84.

Esta facultad se basa en la obligación de cuidar de la persona y bienes del menor, supliendo para ello su incapacidad, puesto que de acuerdo con el artículo 424 del Código Civil para el Distrito Federal, no pueden comparecer en juicio ni contraer obligación alguna sin el expreso consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad.

La función que analizamos, excede la simple representación, ya que implica la dirección o conducción del negocio, es decir, un poder de deliberación que no necesariamente tiene todo representante, pero que reconoce como límites los fines de la institución.

La representación legal tiene carácter necesario y universal, porque sin ella, los actos estarán afectados de invalidez y además, se extiende a todas las relaciones jurídicas del sujeto a patria potestad sean de carácter patrimonial o extrapatrimonial, judicial, extrajudicial o administrativo.

Aquí es pertinente hacer una distinción:

- Tratándose de actos cuyos efectos jurídicos recaigan sobre la persona del menor, se requiere el consentimiento de quienes ejercen la patria potestad para que el menor pueda realizarlo.

- Tratándose de actos cuyos efectos jurídicos recaigan sobre el patrimonio del menor, y son los normales de administración, basta el del administrador nombrado de mutuo acuerdo, pero si se trata de actos que rebasan los normales de la administración, se necesita el consentimiento de los titulares de la patria potestad.

Pese a lo anterior, en ciertos casos se requiere la autorización judicial para celebrar los actos. Estas situaciones son:

- Realizar transacciones (artículo 427 del Código Civil para el Distrito Federal).
- Enajenar o gravar los bienes inmuebles y los muebles preciosos (artículos 436, 437 del Código Civil para el Distrito Federal).

En otro sentido, los representantes de ninguna manera podrán: (artículo 436 del Código Civil para el Distrito Federal).

- Celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años.

- Recibir la renta anticipada por más de dos años.
- Vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganado por menor valor del que se coticen en la plaza el día de la venta.
- Hacer donaciones.
- Hacer remisión voluntaria de los derechos del hijo
- Dar fianza en representación de los hijos.

Cuando las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de los hijos, éstos serán representados por un tutor especial para el caso concreto.

La incapacidad del hijo cuenta con excepciones, a saber:

- Derecho de petición a partir de los 14 años (artículo 441 del Código Civil para el Distrito Federal).
- Realizar testamento a partir de los 16 años (artículos 1306, 1551 del Código Civil para el Distrito Federal).

- Celebrar un contrato de trabajo a partir de los 16 años (artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo).

- Administrar los bienes adquiridos por su trabajo (artículos 428, 429, 435 del Código Civil para el Distrito Federal).

- Contraer obligaciones sobre materias propias de la profesión o parte en que sean peritos (artículo 639 del Código Civil para el Distrito Federal).

CAPITULO III

FENOMENOS QUE AFECTAN A LA PATRIA POTESTAD

3.1 SUSPENSION

El artículo 447 del Código Civil para el Distrito Federal, establece como causas de suspensión de la patria potestad:

- Por incapacidad declarada judicialmente. Es necesaria, para que opere esta causal, la sentencia de interdicción, pues nadie puede ser tenido por incapaz si no se declara así.

- Por declaración formal de ausencia. No es necesaria

la presunción de fallecimiento. Aunque el ausente hubiera dejado un representante, éste no podrá ejercer la patria potestad dado su carácter personalísimo.

- Por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión. En el Código Penal para el D.F. se señalan los casos en los que se autoriza al juez a suspender al delincuente en los derechos de patria potestad, aunque también procederá su suspensión en aquellas situaciones en que se ponga al menor en peligro material o moral, pero que no sean tan graves como para acarrear la pérdida de la patria potestad.

La suspensión puede ser pedida por los otros titulares de la patria potestad o por el Ministerio Público.

3.2 SUSTITUCION

Son casos de sustitución de la patria potestad todos aquellos en que dicha institución pasa de uno de los titulares a otro, tales son:

- La muerte de uno de los titulares, existiendo otros (artículo 420 del Código Civil para el Distrito Federal).

- Suspensión de la patria potestad respecto de uno de los titulares, existiendo otros.

3.3 MODIFICACION

Se habla, en ciertos países, de modificación de la patria potestad cuando sea procedente, a juicio de los Tribunales, la privación total o parcial del usufructo de los bienes del hijo o la adopción de las providencias que se estimen convenientes a los intereses de éste. En nuestro país, a estas modificaciones los autores las llaman desmembramiento. ⁽²⁸⁾

3.4. DESMEMBRAMIENTO ⁽²⁹⁾

(28) CASTAN *Tobeñas, José. "Derecho Civil Español Común y Foral". Edit. Reus. Madrid, 1947. p. 57.*

(29) CAMFORA. *Héctor. Ob. cit. pp. 101-107.*

Con el desmembramiento de la patria potestad, aunque se mantiene su titularidad y ejercicio, aparece limitada en uno o varios de los atributos que la componen.

Los supuestos en los que se presenta con mayor frecuencia el desmembramiento se dan cuando los sujetos activos no viven juntos, aunque también tiene lugar en otras hipótesis.

En seguida, examinaremos las potestades-funciones que pueden verse limitadas.

- Guardia o custodia.

En los casos en que los sujetos no conviven, es preciso determinar con cuál de ellos quedarán los menores.

- * Tratándose de los hijos extramatrimoniales: a) si ambos padres reconocieron al hijo y viven juntos, pero se separan, la guarda la tendrá el que ellos acuerden, otorgándose, en su defecto, al que designe el Juez (artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal); b) si viven separados, y el reconocimiento lo realizan ambos en un mismo acto, ellos convendrán cuál tendrá la custodia, decidiéndolo supletoriamente el Juez (artículo 380 del Código Civil para el Distrito Federal); c) si viven separados, y el

reconocimiento se efectúa sucesivamente, la custodia la tendrá el que primero hubiere reconocido, salvo que convinieren otra cosa, y que el juez no modifique el convenio por causa grave (artículo 381 del Código Civil para el Distrito Federal); d) si hay reconocimiento por parte de uno de los padres, sentencia que declare la filiación respecto del otro y viven separados, la custodia será para el que hubiere reconocido y; e) habiendo declaración judicial de filiación respecto de ambos padres, pero viven separados, la custodia la tendrá aquel que tenga a su cargo al hijo. Si ninguno lo tiene, se otorgará a aquel que convengan, estando facultado el Juez para modificar lo acordado, teniendo en cuenta los intereses del menor.

- * Tratándose de la separación de hecho, aplicando analógicamente el artículo 417 del Código Civil para el Distrito Federal, la guardia o custodia la tendrá el que acuerden los padres, y en su defecto, el que designe el Juez.

- * En el supuesto de nulidad de matrimonio, los padres propondrán la forma y términos de la custodia de los hijos, y el juez resolverá de

acuerdo con las circunstancias del caso, para ello, deberá apreciarse la existencia de buena o mala fe (artículo 259 del Código Civil para el Distrito Federal).

- * En el divorcio voluntario, la guarda la tendrá aquel que los cónyuges convengan, tanto durante el proceso como después (artículo 273, fracción I del Código Civil para el Distrito Federal).
- * En el divorcio necesario, la guardia o custodia será fijada en la sentencia de divorcio, para lo cual el Juez gozará de las más amplias facultades.
- * Tratándose de las medidas dictadas por los Consejos Tutelares, éstos pueden disponer el internamiento del menor en la institución que corresponda, por lo que la guardia o custodia se verá afectada para efectos de la readaptación.

- Administración

Los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que por una mala adminis-

tración los bienes de los menores se derrochen o disminuyan. En este caso, se podrá resolver la remoción del administrador, aunque subsistiendo los demás derechos y obligaciones emergentes de la patria potestad (artículo 441 del Código Civil para el Distrito Federal).

- Otros.

En los casos de divorcio, la limitación de la patria potestad puede comprender otros atributos, en razón de la amplitud del artículo 238 del Código Civil para el Distrito Federal.

3.5 EXCUSA

El Código Civil para el Distrito Federal Mexicano se aparta de lo establecido por las legislaciones de otros países, al ofrecer la particularidad de excusa del ejercicio de la patria potestad.

Esta situación se presenta solamente en las siguientes hipótesis: (artículo 448 del Código Civil para el Distrito Federal).

- Cuando quienes deban ejercerla han cumplido la edad de 60 años.

- Cuando por su mal estado habitual de salud, no pueden atender adecuadamente esa función.

3.6 FORMAS DE EXTINCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad puede acabar por diversas causas. Esta terminación puede ser absoluta, en el caso de que se extinga la función en sí misma, o relativa, si concluye únicamente con relación a la persona que la ejerce.

3.6.1 Absolutas o extinción propiamente dicha

Las causas que a continuación mencionaremos son las que hacen desaparecer absolutamente a la patria potestad.

Las hipótesis de extinción varían según los diferentes ordenamientos positivos.

En nuestro Derecho, la patria potestad se extingue por:

- Muerte de quien ejerce la patria potestad, si no hay otra persona en quien recaiga (artículo 443 del Código Civil para el Distrito Federal).

- Emancipación del sujeto pasivo. En el Derecho Mexicano esta emancipación sólo deriva del matrimonio del menor. Si dicho matrimonio se disuelve, no recaerá en la patria potestad (artículos 443, 641 del Código Civil para el Distrito Federal).

- La mayoría de edad del sujeto pasivo. En el ordenamiento jurídico de México esta mayoría se alcanza a los 18 años cumplidos, y conlleva la libre disposición de la persona y de los bienes (artículos 443, 646, 647 del Código Civil para el Distrito Federal).

- Muerte del sujeto pasivo.

3.6.2 Relativas o pérdida de la patria potestad

Como ya lo mencionamos, los modos relativos de extinguir la patria potestad o pérdida de ella, provoca que concluya respecto de la persona titular.

Según el proceso que se siga para que opere esta pérdida, los modos relativos de extinción pueden ser:

- Extrajudiciales
- Judiciales.

3.6.2.1 Modos Extrajudiciales

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 403, preve la pérdida de la patria potestad en el caso de adopción de un hijo por otra persona, a menos que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, ya que entonces, para éste último seguirá subsistiendo la patria potestad.

3.6.2.2 Modos Judiciales

Por tratarse del tema central de nuestro análisis, se estudiará de manera profunda en el siguiente capítulo.

3.7 EFECTOS

Las causas de extinción propiamente dicha de la patria potestad provocan la desaparición absoluta de esta función, mientras que los supuestos de pérdida acarrearán sólo la desaparición relativa o transmisión a otro sujeto.

Quienes cesan en la patria potestad, tienen la obligación de restituir el patrimonio del hijo a éste mismo o en los casos respectivos, a los titulares que subsistan o al tutor.

La terminación de la patria potestad no extingue la obligación de los sujetos activos de proporcionar alimentos, y los sujetos pasivos les deben respeto puesto que el vínculo de filiación subsiste (artículos 285, 303, 411 del Código Civil para el Distrito Federal); los progenitores y las demás personas a quienes la ley llama a ejercerla, en algunas ocasiones, quedan incapacitadas para heredar (artículo 1316, fracciones VI, VII, VIII del Código Civil para el Distrito Federal).

En el supuesto de pluralidad de sujetos pasivos, la pérdida se aplica a todos aquéllos que se encuentren bajo la patria potestad del titular, si las causas para que proceda son tan graves que demostrarían una ineptitud tal para su ejercicio que se proyectan sobre la función misma.

La pérdida sólo podría decretarse respecto de uno de los sujetos, cuando él sólo sea el afectado, no pudiendo extenderse la sentencia más allá del caso juzgado. ⁽³⁰⁾

3.8 RECUPERACION DE LA PATRIA POTESTAD

En nuestro Derecho no está legislada la posibilidad de recuperación de la patria potestad, que permita revisar las medidas de extrema gravedad que pueden afectar no sólo a sus titulares sino también a aquellos a quienes se intenta proteger.

Algunos autores señalan que ésto es injusto, ya que pueden existir casos que implican conductas que podrían ser enmendadas por sus autores, habiendo sido realizadas sin intención de perjudicar a los menores y sin que los hubieran afectado. Este derecho podría consagrarse si cesa la causa que motivó la pérdida de la patria potestad, lo cual deberá ser comprobado fehacientemente, debiendo existir decisión judicial. ⁽³¹⁾

En ciertas legislaciones sí está prevista esta posibilidad. ⁽³²⁾

(30) CAMPORA, Héctor. Ob. cit. p.97.

(31) Ibidem. p.98.

(32) CASTAN Vázquez, José María. Ob. cit. pp.341, 342.

CAPITULO IV

REVISION DE LAS CAUSAS Y REQUISITOS EXISTENTES EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

4.1 PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

La existencia de este fenómeno constituye una de las manifestaciones más evidentes de la evolución que la insitución de la patria potestad ha sufrido, desde aquellos primitivos tiempos en que era considerada como un poder absoluto e ilimitado de los padres hasta la concepción que actualmente recogen los códigos modernos, al suprimir la facultad de éstos para cometer actos que atenten contra el cuerpo, la salud o el bien emocional e intelectual de los menores.

4.1.1 Legislación

La pérdida de la patria potestad, al consistir en una sanción verdaderamente grave, debe estar prevista expresamente en la Ley, y sus causas

específicamente señaladas.

Las causales contempladas en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal son:

- El titular de la patria potestad es condenado expresamente a su pérdida.

En el Código Penal del Distrito Federal, se señalan los casos en que procede esta situación, siendo contempladas aquellas hipótesis en que se afectan los intereses del menor, tales como: el caso de violación cuando el delito se cometa por un ascendiente contra su descendiente (artículo 266 del Código Civil para el Distrito Federal); el abandono de personas cuando se trate de un niño incapaz de cuidarse así mismo o de una persona enferma, tendiendo obligación de cuidarlos, si se trata del ascendiente del ofendido (artículo 335 del Código Penal para el Distrito Federal); el abandono de los hijos, sin motivo justificado, dejándolos sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia (artículo 336 del Código Civil para el Distrito Federal); supuestos de corrupción de menores cuando el autor sea su ascendiente (artículos 201, 202, 203 del Código Penal para el Distrito Federal).

- El titular ha sido condenado dos o más veces por delitos graves.

Para que opere esta causal debe existir condena penal. Para juzgar la gravedad deben tomarse en cuenta los delitos cometidos y las circunstancias de los mismos. Esta gravedad está sujeta a la apreciación judicial. Deben excluirse los delitos culposos.

- Tratándose de casos de divorcio, en los que en el dictamen de la sentencia, el Juez gozará de las más amplias facultades para resolver lo relativo a la pérdida de la patria potestad, si considera que procede, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello. Aquí se comprenden todos los supuestos de divorcio necesario.
- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la Ley Penal. Esta disposición legal, por

su amplitud, abarca múltiples posibilidades. Debe entenderse que se trata de conductas que colocan a los menores en peligro material o moral, con independencia de que no se hayan realizado con esa intención.

- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses. Expósitos son los hijos de corta edad dejados por sus padres en la puerta de un establecimiento público, de una iglesia o en la vía pública, guardando el incógnito que impide la identificación. ⁽³³⁾ El abandono implica la renuncia total de los deberes inherentes a la patria potestad, siendo necesario que se prolongue por más de seis meses. En este caso debe existir la intención de abandono.

4.1.2 Jurisprudencia

La Suprema Corte de Justicia ha emitido numerosas tesis relacionadas con la pérdida de la patria

(33) CAMPIORA, Héctor, *Ob.cit.*, p. 95.

potestad, aunque es preciso reconocer que en nuestro país, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos en los que las opiniones de la Corte, realmente constituyen una valiosa fuente de creación y apoyo de la Ley, la jurisprudencia al respecto es, en muchas ocasiones, una mera repetición de lo afirmado en los preceptos legales.

Podemos citar a continuación aquellas que merecen mayor interés a nuestro estudio:

Voz:

"La pérdida de la patria potestad es una sanción de notoria excepción, toda vez que lo normal es que la ejerzan siempre los padres; las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal que establecen las causas que la imponen deben considerarse como de estricta aplicación, funcionando solamente cuando haya quedado probada una de ellas de modo indubitable sin que pueda aplicarse por analogía ni por mayoría de razón; por su gravedad de sanción trascendental que repercute en los hijos menores". Amparo Directo 4414/72. Leopoldo Fonseca Molina. 5 votos.⁽³⁴⁾

(34) Informe 1978. Tesis No. 108, p. 71.

"No basta con la existencia de costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, siendo menester también que por alguna de esas conductas pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, debiendo, en todo caso, estar configurados estos dos elementos". Amparo Directo 7448/58. Quejoso.5 Votos.⁽³⁵⁾

Consideramos que esta jurisprudencia es equivocada, ya que no es necesario que efectivamente se comprometa alguno de los bienes que la norma tutela, sino que basta con que ello pueda ocurrir. De otro modo, se están afectando los intereses de los hijos, además de hacer mucho más difícil la probanza de los hechos.

- **Voz:**

"Las costumbres depravadas deben ser actuales, careciendo de importancia las ocurridas con anterioridad". Amparo directo 5999/1976. Quejoso. 5 Votos.⁽³⁶⁾

- **Voz:**

"No es correcto sostener que para que opere la causal de abandono de los deberes, éste debe ser

(35) *Semanario Judicial de la Federación*, 6a. Época, Vol. CXV, 4a. Parte, p. 63.

(36) *Informe 1977*, 2a. Parte, 3a Sala, Tesis 129, p.124.

total y no parcial, pues la necesidad de la obligación alimentaria es de tal naturaleza que no puede ser subordinada al cumplimiento parcial". Amparo Directo 5030/67. Quejoso. 5 Votos. (37)

Hay otras tesis que también se aplican a la pérdida de la patria potestad pero como ya lo dijimos son muy pocas las que tienen un verdadero y efectivo valor.

4.2 EL INTERES PERSONAL Y EL INTERES ESTATAL EN ESTA FIGURA JURIDICA

Se presume que los padres tienen un interés personal en el cuidado de los hijos, más importante que el interés de cualquier tercero, incluyendo al Estado.

Sin embargo, esto no siempre sucede así, por lo que la nota preponderante de la patria potestad en el Derecho moderno está dada por una cada vez mayor intervención del poder público en su regulación legal y en control de la forma en que la misma se desempeña.

El interés que más debe importar es el del niño, ya que es la parte indefensa y la que merece mayor protección.

(37) 3a. Sala. Informe 4a parte 1a Sala p. 18. 1968 Jurisp. y Tesis Actualización II Civil Mayo ediciones 1968. 4a. parte. 3a Sala. p. 18.

La patria potestad no es poder dado a los padres para su beneficio propio, sino una potestad-función otorgada para el beneficio del menor.

La institución de la patria potestad protege el interés personal de aquellos padres que quieren lo mejor para sus hijos, y que para lograrlo cumplen adecuadamente con su función. Otro tipo de interés personal que sólo sea para el beneficio egoísta de los padres no ameritan ninguna tutela.

Por otra parte el interés que tiene el Estado de controlar lo más posible el elemento humano no puede de ninguna manera protegerse. Sólo es lícita y necesaria su intervención, supliendo la acción de los padres cuando éstos se muestran indignos de ostentar la patria potestad.

Podemos concluir afirmando nuevamente, que el verdadero interés que debe ser protegido es el interés de los menores de gozar de una vida tranquila en la que se estimule y conserve su salud física, intelectual y emocional. Este es el interés que debe ser tutelado tanto por los padres como por el Estado, y al que deben someter sus impulsos egoístas. Cada uno de ellos en su esfera y con sus medios, deberá propugnar por el logro de este objetivo.

4.3 FUNDAMENTO Y LIMITES DE LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LAS CUESTIONES RELATIVAS A LA PATRIA POTESTAD

Como ya dejamos acentado en el apartado anterior, la justificación de la injerencia del Estado en la familia con el objeto de controlar la institución de la patria potestad, encuentra su fundamentación en la necesidad de asegurar el cumplimiento de las potestades-funciones que corresponden a la misma.

Esta intervención estatal puede darse en todos los niveles Legislativo, Judicial y Administrativo.

Si los sujetos activos de la patria potestad la ejercitan anormalmente apartándose con su incumplimiento de los fines que persigue la institución, el Estado tiene que suplir la omisión, protegiendo al menor. Su intervención se realizará limitando o suprimiendo las potestades-funciones al titular que no las lleve a cabo.

Así, en principio, es válida la fiscalización y la intromisión del Estado aún en el círculo familiar tan íntimo como es el de las relaciones paterno-filiales.

No obstante, este control no puede llevarse a extremos que supongan prácticamente la supresión de la patria potestad como institución y la anulación de las potestades-funciones de

los padres en beneficio del Estado. Por lo tanto, deberán implantarse límites a dicha intervención.

No hay que olvidar que la **patria potestad** existe antes e independientemente del Estado, constituyendo una función natural.

No es lícito ni a un particular ni al Estado impedir a los padres el ejercicio normal de la **patria potestad**. No existe razón para privar de la **patria potestad** o de alguna de sus facultades, al padre que la ejerce normalmente en beneficio del menor. Es por esta razón que se debe tener mucho cuidado en los procedimientos seguidos para la pérdida de la **patria potestad**, tratando de que se apeguen lo mejor posible a directrices seguras, confiables y previamente establecidas.

Es necesario evitar, en la medida de lo posible, que la intervención del Estado obedezca a fines de dirección política so pretexto de proteger a los sujetos pasivos de la relación.

El control del Estado en el ámbito de la **patria potestad**, sólo es lícito y necesario supliendo la acción de los padres, cuando éstos se muestren indignos de poseer la **patria potestad**.⁽³⁸⁾

(38) LOPEZ

Del Carril, Julio J. "Derecho de Familia". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1984, p.366.

4.4 TENDENCIAS EN EL DERECHO COMPARADO

En el Derecho comparado existe la propensión a una creciente intervención del Estado en la patria potestad. Esta injerencia varía. Así, tenemos:

- La intervención se realiza generalmente por medio de la limitación o privación del poder paterno a los padres que no la ejercen en beneficio de los hijos.⁽³⁹⁾

Francia ha acentuado la intervención judicial en la patria potestad, aumentando las facultades de los tribunales para la privación de la patria potestad cuando se comprometan la salud, seguridad o moralidad de los hijos o se incumplan los deberes relativos a la instrucción obligatoria. Además, se han creado instituciones estatales que acogen a los menores carentes de padres.

En Italia existe un Juez Tutelar que debe vigilar la observancia de las condiciones establecidas para el ejercicio de la patria potestad y para la administración de los bienes. No sólo intervienen excepcionalmente cuando el titular ejercita abusivamente la potestad.

(39) CASTAN

Vázquez, José María. *Ob. cit.*, pp. 56-60.

En Argentina se permite a la Autoridad Judicial investigar las condiciones familiares del menor delincuente para disponer su internamiento. En caso de pérdida de la patria potestad, los menores quedan bajo el Patronato del Estado, pudiendo los jueces colocarlos bajo la tenencia de particulares si lo estiman conveniente, aunque subsista la vigilancia del Estado.

En el Derecho Uruguayo, existe un Código del Niño, que dedica varios preceptos a las medidas de protección de los menores abandonados moral o materialmente.

En Irlanda a nivel constitucional, se preve que en casos excepcionales en que los padres por razones físicas o morales fallen en sus deberes para con los hijos el Estado, como guardián del bien común, procurará por los medios apropiados reemplazar a los padres pero siempre teniendo en cuenta los derechos naturales e imprescriptibles del niño.⁽⁴⁰⁾

En casi todas las Entidades Federativas de los Estados Unidos de América se reconoce que la relación entre padres e hijos puede ser modificada o suprimida por la Corte en razón del bienestar del niño, que prevalece sobre los derechos de los padres.⁽⁴¹⁾

(40) LOPEZ *Del Carril, Julio J. Ob. cit.*, p. 368.

(41) BEORGIE. *Robert A. "Custody Determination Involving the Homosexual Parent" Family Law Quarterly, Vol. 22, No. 1, E.U., 1988, p. 71.*

La Ley Infantil (Children Act) de 1939 expedida por el Parlamento en el Reino Unido, conforma una regulación referida tanto a los rendimientos como a las responsabilidades de las autoridades gubernativas respecto a la protección de los niños. Intenta balancear la autonomía familiar y el bienestar infantil. Crea y controla agencias encargadas de vigilar el adecuado cumplimiento de los deberes paternos.⁽⁴²⁾

La nueva regulación alemana sobre patria potestad permite que el Tribunal de Tutelas pueda adoptar medidas respecto del hijo, incluso contra la voluntad de los padres. Estas medidas incluyen la separación del hijo de la familia cuando exista un peligro al bienestar del hijo que no pueda ser combatido de otra forma.⁽⁴³⁾

En Suiza, la institución del Tribunal Tutelar vigila la conducta de los padres respecto del ejercicio de la patria potestad.⁽⁴⁴⁾

En Suecia cada Municipio elige a un Organismo Tutelar Superior, el Obervomund, encargado de vigilar el adecuado

(42) KENT, Paul, "The Children Act 1988: Some Implications for Management and Practice", The Liverpool Law Review, Vol. 12, No. 1, Inglaterra, 1990, p. 69.

(43) PAU, Pedrón, Antonio, "La Nueva Regulación Alemana sobre la Patria Potestad", Anuario del Derecho Civil, Tomo 35, Fasc. III, España, 1982, p. 742.

(44) POLANCO, Ureña, Ernesto, Ob. cit p. 257.

cumplimiento de los deberes que atañen a la patria potestad.⁽⁴⁵⁾

Nuestro país también se cuenta entre aquellos en que se manifiesta cierta intervención estatal en los asuntos concernientes a la patria potestad. Dicha intervención se realiza principalmente por los Organos Judiciales, quienes de acuerdo con lo establecido por los preceptos del Código Civil del Distrito Federal cuentan con facultades para determinar: qué ascendientes ejercerán la patria potestad a falta de padres tratándose de hijos extramatrimoniales (artículo 418 del Código Civil para el Distrito Federal); auxiliar a los padres que tienen dificultad para corregir a sus hijos (artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal); otorgar autorización para que los Representantes Legales de los hijos finalicen un juicio (artículo 427 del Código Civil para el Distrito Federal); otorgar licencia a los que ejercen la patria potestad para enajenar bienes inmuebles o bienes muebles preciosos pertenecientes al menor (artículo 437 del Código Civil para el Distrito Federal); nombrar un Tutor para que represente al menor cuando éste tenga un interés opuesto al que ejercen la patria potestad (artículo 440 del Código Civil para el Distrito Federal); tomar medidas para impedir la mala administración de quienes ejercen la patria potestad (artículo 441 del Código Civil para el Distrito Federal); decretar la suspensión o pérdida de la patria potestad en los casos que

(45) POLANCO

Ureña, Ernesto, *Op. Cit.*, p. 258.

proceda de acuerdo a lo establecido en los artículos 444 y 447 del Código Civil para el Distrito Federal.

Constitucionalmente el artículo 4o de nuestra Carta Magna, en su párrafo final consagra el deber de los padres de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, señalando que la Ley determinará los apoyos a la protección de los hijos, a cargo de las Instituciones Públicas.

- En las Legislaciones pertenecientes a Estados totalitarios (aunque afortunadamente cada vez menos, pero subsistiendo algunos aún), se exagera la actuación estatal invadiendo el campo de los derechos paternos, atribuyéndose funciones de los padres o excediéndose en el control de la patria potestad. Esto, lo único que provoca es la abolición de la familia sin ningún provecho para el menor.
- Finalmente hay aún muchas Legislaciones en las que casi no existe fiscalización de la patria potestad, encontrándose los menores en un evidente desamparo.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CAPITULO V

PROPUESTAS PARA SOLUCIONAR LA DEFICIENTE REGLAMENTACION DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Pese a que el Ordenamiento Jurídico Mexicano cuenta con disposiciones que regulan, en cierta medida, el cumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad, consideramos que esta regulación puede y debe mejorarse, reforzando los instrumentos con que cuentan el Estado y los particulares para velar por la adecuada protección y bienestar de los menores.

Esta afirmación no obedece simplemente a un afán especulativo o teorizante, sino que ciertamente existen manifestaciones que nos permiten notar la necesidad de vigorizar la institución de la patria potestad para que logre efectivamente los fines que justifican su subsistencia.

Estas evidencias, circunscritas específicamente al tema de nuestro análisis, es decir, a la pérdida de la patria potestad son, a manera de ejemplo, las siguientes:

- No es un secreto para alguien el hecho de que en la sociedad en que nos desenvolvemos los niños explotados por sus padres, dañados en su integridad física, mental y emocional, conforman una realidad cotidiana. Basta transitar un momento por las calles de la ciudad para apreciar un sinnúmero de casos de este tipo. Aunque esta situación ocurre con mayor frecuencia en las clases sociales más pobres, ésto también acaece en los demás estratos de la población. Desgraciadamente, el poder económico no es sinónimo de conciencia y moralidad. Lo más significativo de esta situación es la posibilidad de que existan otras personas que puedan brindarles condiciones mejores de vida, pero que por trabas legales y prejuicios judiciales se encuentran impedidos para hacerlo.

- En los distintos litigios que se ventilan en los juzgados en torno a la pérdida de la patria potestad se presentan con frecuencia graves injusticias. Por un lado, se decreta la pérdida de la patria potestad en situaciones en que evidentemente no debería

imponerse esta sanción y por otra parte, se permite que niños cuyos intereses se ven afectados seriamente por la conducta de sus padres continúen conviviendo con ellos.

Con el objeto de resolver, en cierta medida, estos problemas, presentamos algunas sugerencias que puedan servir de guía a quienes cuentan con los medios e instrumentos necesarios para lograr el noble propósito de permitir que la mayor cantidad posible de menores cuente con una adecuada orientación en la edad esencial de su crecimiento, que les permita desarrollar a su máxima expresión sus aptitudes físicas, mentales y emocionales.

5.1 DELIMITACION PRECISA DE LAS CAUSALES EXISTENTES PARA LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Las causales preceptuadas en el artículo 444 de Código Civil para el Distrito Federal, para que opere la pérdida de la patria potestad son insuficientes.

Su vaguedad ocasiona una excesiva discrecionalidad por parte de los jueces quienes, dejándose llevar por prejuicios sociales, económicos, psicológicos, sexuales, etc., resuelven litigios similares en distintos sentidos.

Debido a que no es posible confiar en la jurisprudencia emitida por los Tribunales de nuestro país por la falta de creatividad e independencia respecto a la Ley, consideramos que esta última deberá prever detalladamente los parámetros indispensables que determinen la pérdida de la patria potestad.

Obviamente, como la Ley no puede contemplar todas las situaciones concretas que puedan presentarse, deberá dejar un ámbito de libertad para que el Juez resuelva de acuerdo a las circunstancias de cada caso, pero siempre apegándose a las esferas definitorias de las disposiciones legales.

Ejemplificativamente podemos trazar los términos en que pueden expresarse las causales para la pérdida de la patria potestad.

Se decretará la pérdida de la patria potestad cuando se presente alguna de las siguientes situaciones:

- El abandono del hijo por los padres.
- La negativa o negligencia substancial, continuada o repetida en el cumplimiento de los deberes impuestos por la patria potestad incluyendo aunque no limitativamente, el necesario suministro de comida, vestido, alojamiento, educación y el

cuidado indispensable de la salud física, mental y emocional del menor.

- La negativa, por parte del titular de la patria potestad, a contribuir al mantenimiento económico del niño cuando se haya condenado a ello sin ninguna justificación.

- Conducta inadecuada del titular de la patria potestad para con el hijo o directamente vinculada con la relación que genera la institución.

Los preceptos que se adopten deben enfatizar y dirigirse a la satisfacción de las necesidades físicas, mentales y emocionales del menor. Deben tomar en cuenta el incumplimiento de las potestades-funciones de los padres, entendiendo a éstas últimas en toda su extensión, es decir, con el contenido amplio que hemos explicado en el Capítulo I de este trabajo.

Sería conveniente que incluyeran la necesidad del niño a un hogar estable, el apego del niño a sus padres naturales o a aquellas personas con las que haya estado conviviendo en los supuestos de abandono, el esfuerzo de los padres para mejorar las circunstancias adversas, el abuso físico o sexual que haya sufrido o que pudiera sufrir el menor, el contacto emocional entre padres e hijos etc.

Para la delimitación de estas causales, los legisladores deberán contar con amplios y profundos estudios especializados, además del asesoramiento de expertos en todos los ámbitos involucrados en las relaciones paterno-filiales.

5.2 MEJORAMIENTO DE LA ETAPA PROBATORIA EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS PARA LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

5.2.1 Condiciones para Alcanzar los Fines Señalados

Puesto que las cuestiones relacionadas con la pérdida de la patria potestad son tan íntimas, delicadas y trascendentes, es menester que la fase probatoria cuente con un alto nivel de preparación y exhaustividad.

En todos los casos debe existir una evidencia manifiesta y clara respecto a los efectos adversos que puedan ocasionar a los niños la conducta de los padres.

El Juez debe contar, y aún más, exigir todo tipo de pruebas psicológicas, médicas, sociológicas y técnicas que le permitan evaluar cuándo se ven afectados los intereses del niño.

El Juez atenderá a dictámenes de especialistas, puesto que la decisión presenta graves dificultades de tipo humano, familiar y social, y el jugador no es, normalmente, un especialista, ya que sólo conoce lo que su experiencia o estudios como aficionado le hayan reportado; de ahí la necesidad de un asesoramiento por parte de especialistas, terapeutas, familiares, psiquiatras, sociólogos, psicólogos, trabajadores sociales, pedagogos y demás que proporcionen un importante apoyo al Juez para la decisión que adopte.

Dependiendo de la edad y madurez del niño que deberán ser comprobadas por expertos, el Juez valorará la necesidad de entrevistarle directamente.

Inclusive, es pertinente que el Juez por sí mismo realice inspecciones al hogar y medio ambiente del menor, con el objeto de cercionarse de las condiciones en que se desenvuelve.

5.2.2. Discrecionalidad del Juez para la Aceptación y Apreciación de las Pruebas dentro del Procedimiento

Un factor que inside riesgosamente en la resolución de un caso de pérdida de la patria potestad es el

gran margen de discrecionalidad que tienen los jueces en cuanto a la aceptación y apreciación de las pruebas que se le presentan.

Opinamos que deberían existir ciertas directrices previamente establecidas, que los jueces tendrán que seguir.

En todo caso, para que pueda considerarse que el juicio de pérdida de la patria potestad se efectuó siguiendo el debido proceso legal, se necesitará comprobar fehacientemente, a través de los medios de prueba necesarios que hay una afectación de los intereses del menor, y que la resolución tomada es la que mejor salvaguarda su bienestar físico, mental y emocional.

5.3 EXISTENCIA DE UN ORGANISMO ESPECIALIZADO DIFERENTE AL MINISTERIO PUBLICO, QUE INTERVENGA OBLIGATORIAMENTE EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS PARA LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Los procedimientos de pérdida de la patria potestad son de un carácter tan especializado que forzosamente requiere que los jueces cuenten con la asistencia de personas altamente preparadas en determinados campos del saber humano, tales como

la Psiquiatría, la Medicina, la Psicología, el Trabajo Social, la Sociología, la Pedagogía, etc.

No sólomente se necesita su asistencia en cuanto a la etapa probatoria se refiere, sino que su participación es indispensable, inclusive para iniciar el procedimiento, ya que una de sus funciones sería la de atender e investigar cualquier indicio de existencia de los presupuestos requeridos para la procedencia de un litigio relativo a la pérdida de la patria potestad.

Debe ser distinto al Ministerio Público, ya que éste debido a las múltiples funciones que le están encomendadas no cuenta con el conocimiento especializado que se necesita en este proceso.

Es verdad que es imprescindible contar con elevados recursos económicos para erigir este organismo, pero consideramos que su labor es de tal embergadura que debe realizarse un esfuerzo extraordinario para obtenerlos y aplicarlos sacrificando quizás, otras tareas secundarias que pueden pasar a un segundo plano.

5.4 EXPEDICION DE UNA LEY ESPECIAL QUE REGLAMENTE LA PATRIA POTESTAD

La inclusión de esta sugerencia no implica que nosotros estemos de acuerdo con la llamada **inflación legislativa** que afecta el Ordenamiento Jurídico Mexicano.

Es verdad que hay una profusión absurda de leyes, muchas de ellas obsoletas, incongruentes y contradictorias.

Sin embargo, consideramos que hay esferas desprotegidas que requieren de una regulación más amplia que proporcione justicia y seguridad jurídica.

Una de estas esferas es la relativa a la protección de la infancia. En esta hipótesis específica, a la tutela del derecho que todo niño tiene de contar con la guía de sus padres durante las más tempranas etapas de su crecimiento.

Opinamos que unos pocos artículos del Código Civil para el Distrito Federal, no son suficientes para hacer frente a esta problemática. Debería existir una Ley que se dedicara exclusivamente a ellos, en la cual se detallaran todos los aspectos relativos a la patria potestad.

En cuanto a nuestro tema concierne, deben preverse los supuestos más generales de pérdida de la patria potestad, definirse los términos para su procedencia, exigirse determinados requisitos para la aceptación de pruebas, limitar en cierto grado la discrecionalidad del Juez, escuchar al menor cuando reúna condiciones de edad y madurez que lo permitan, ordenar la participación de especialistas en diversas ramas relacionadas con las relaciones paterno-filiales, crear el organismo interdisciplinario que participe directamente en todos los procedimientos.

No debe olvidarse que el fin de esta regulación es proteger al menor en cuanto al ejercicio de la patria potestad se trata, por lo que los preceptos deberán ir encaminados a lograr dicho objetivo.

CONCLUSIONES

Por lo expuesto, concluimos lo siguiente:

1.- El proceso evolutivo que ha manifestado la patria potestad ha modificado su concepción. Refutándose anteriormente como un poder absoluto e ilimitado en beneficio de los padres, se concibe en la actualidad, como una función en que los deberes inherentes a ella tienen que ser cumplidos por los progenitores en beneficio de los intereses del hijo.

2.- Esta nueva noción de la institución, es lo que ha permitido la intervención estatal vigilando el debido cumplimiento de los deberes de los padres con el objeto de salvaguardar la salud física, intelectual y emocional de los menores.

3.- Una de las expresiones de esta intervención es la posibilidad de pérdida de la patria potestad, cuando sus titulares, atenten contra el bienestar del menor.

4.- Aunque en el ordenamiento jurídico de nuestro país están previstas cuatro causales para la pérdida de la patria potestad

en el Código Civil para el Distrito Federal, estimamos que su regulación es vaga e imprecisa, dejándose a los jueces una excesiva discrecionalidad, y prevaleciendo prejuicios sociales, económicos y culturales en lugar de criterios objetivos y científicos que autoricen hacer uso de instrumentos y técnicas especializadas en los problemas involucrados, tanto al inicio del procedimiento como en la fase probatoria y en el desarrollo de aquél.

5.- Para la corrección de tal estado de cosas proponemos:

- La delimitación precisa de las causales existentes para la pérdida de la patria potestad. Esta demarcación deberá ser hecha enfatizando siempre el fin que persiguen a saber: evitar que los padres atenten contra la salud física, intelectual y emocional del niño. El legislador deberá contar con amplios y profundos estudios científicos para la elaboración de las disposiciones, asesorándose para ello de los especialistas pertinentes.

- El mejoramiento de la etapa probatoria, para lo cual, se deberá facultar e inclusive, exigir los medios más avanzados que hagan posible establecer cuándo hay un obstáculo para el adecuado desarrollo del menor en los aspectos físico, mental y emocional, verbigracia, asesoramiento de psiquiatras, psicólogos, médicos, pedagogos, trabajadores sociales, soció-

logos y otros especialistas que puedan aportar sus conocimientos en el campo de las relaciones paterno-filiales; entrevistas directas al menor cuando su edad y madurez lo admitan; inspección judicial del medio ambiente en que se desenvuelve el menor. La discrecionalidad del Juez no se suprimirá, ya que debe adecuar los supuestos legales a las circunstancias especiales de cada caso. Sin embargo, la previa delimitación legislativa evitará, en cierta medida, que dicha discrecionalidad se disgregue y que se vea influenciada por prejuicios y factores ajenos.

- La existencia de un organismo interdisciplinario especializado distinto del Ministerio Público, que participe activamente en los procedimientos. Sus funciones principales serán: atender e investigar cualquier indicio que haga sospechar de un atentado contra los intereses de un menor y asesorar al Juez a lo largo de todo el proceso. Este organismo se integra por peritos en psiquiatría, psicología, medicina, trabajo social, sociología, pedagogía y demás áreas vinculadas en los problemas que puedan presentarse.

- Las medidas expuestas en los puntos anteriores, deberán incluirse en una ley que regule especialmente los derechos de los menores, ya que las pocas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal son suficientes para su cabal protección. Los intereses que deben salvaguardarse son de tal manera trascendentes que ameritan la expedición de dicho

ordenamiento. Lo óptimo sería que esta ley se completara con una labor jurisprudencial seria y creativa que colmara las lagunas legales y satisficiera todos aquellos supuestos que la ley no haya podido prever.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- CASTAN Tobeñas, José "Derecho Civil Español Común y Foral" Tomo V. Volumen 2. Editorial Reus. Madrid, 1947.
- CASTAN Vázquez, José María. "La Patria Potestad". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1960.
- GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". 7a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1985.
- IBARROLA Antonio de, "Derecho de Familia". 2a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1981.

- LOPEZ Del Carril, Julio J. "Derecho de Familia".
Editorial Abeledo-Perrot. Argentina, 1984.
- POLANCO Ureña, Humberto. "La Insitución de la Patria
Potestad" Universidad Javeriana. Tesis
1947.
- RICCI, Francisco. "Derecho Civil Teórico y Práctico".
Editorial España Moderna. Madrid. T. III.
- SANCHEZ Cordero, Jorge. "La Autoridad Familiar". En
Derecho de la Niñez. Instituto de Investi-
gaciones Jurídicas U.N.A.M. México, 1990.
- VILLALOBOS Magaña, José Angel. "La Patria Potestad" Tesis
ELD. México, 1983.

HEMEROGRAFIA

- ANDRADE, Manuel, "Los Derechos Civiles de la Mujer". Jus. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. México, Octubre 1938. Tomo I, No. 3.
- BEARGIE, Robert A. "Custody Determinations Involving The Homosexual Parents". Family Law Quarterly. Volúmen 22. No. I. 1988 Estados Unidos.
- BRENA, Ingrid. "Análisis de la Patria Potestad después del Divorcio de los Progenitores". Anuario Jurídico. No. 13. 1986. México.
- BURNS, James J. "Family Law Termination of Parental Rights and Paternity Issues". Annual Survey of American Law. No. 4. 1983. Estados Unidos.

CAMPORA, Héctor. "La Patria Potestad". Revista Mexicana de Justicia. Volumen 4. No. 4. Octubre-Diciembre, 1986. México.

CHRISTOPHERSON, Gloria. "Minnesota adopts a Best Interest's in Parental Rights Termination Proceedings in re J.J.P.". Volumen 71. No. 5. Mayo, 1987. Estados Unidos.

DEIRDRE Ford, Moira. "Custody of Children in California Jurisdictional Requirements and Conflicts". California Law Review. Volumen 37. No. 3. Septiembre, 1949. Estados Unidos

GRIMASAL, A. Gregory. "Family Law - The Bar to Inerpousal Suit and the Maternal Preference Rule". Tulane Law Review. Volumen 52. No. 2. Febrero, 1978. Estados Unidos.

HERSHKOWITZ, B. Susan. "Due Process and the Temination of Parental Rights". Family Law Quarterly. Volumen 19. No. 3. Otoño 1985. Estados Unidos.

HIRSCH, Reginald A. "Expert Witnesses in Child Custody Cases". Family Law Quarterly. Volumen 19. No. 3. Otoño 1988. Estados Unidos.

INFORMACION JURIDICA "Disolución del Matrimonio, Anulación del Matrimonio y Separación Legal". Información Jurídica. Nos. 250-251. Marzo-Abril, 1964.

KENT, Paul. "The Children Act 1989: Some Implications for Management and Practice". Liverpool Law Review. Volumen 12. No. 1. 1990. Inglaterra.

LA LEY "Tenencia de Hijos: Exclusión de los Padres". LA LEY. 21 de Julio de 1964. Argentina.

LASSER, Alf. "El Juicio de Privación de Guarda". Revista del Ministerio de Justicia. Año VIII. No. 31. Octubre-Noviembre-Diciembre, 1959. Venezuela.

MINNESOTA LAW REVIEW. "Custody of Children in Minnesota Factual Considerations". Minnesota Law Review. Volumen 38. No. 6. Mayo, 1954. Estados Unidos.

NANNI De Smaria, Estela. "Atribución del Ejercicio de la Patria Potestad después del Divorcio". Revista del Colegio de Abogados de Córdoba. No. 19. 1984. Argentina.

PAU Pedrón, Antonio. "La Nueva Regulación Alemana sobre la Patria Potestad". Anuario de Derecho Civil. Tomo XXXV. Fasc. III. Julio-Septiembre, 1982. España

PEREZ Vargas, Víctor. "El Cntenido de la Patria Potestad". Revista Judicial. Año IX. No. 30. Septiembre, 1984. Costa Rica.

RIVERA Quintino, Marcia. "Las Adjudicaciones de Custodia y Patria Potestad en los Tribunales de Familis de Puerto Rico". Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico. Volumen 39. No. 2. Mayo, 1978. Puerto Rico.

ROTHENBERG, Charles. "Custody of Children in Matrimonial Actions - Lawyer's Function and Responsibility". Miami Law Quarterly. Volumen VII. No. 1. Diciembre, 1952. Estados Unidos.

STOLL H. Y G. LANG. "La Evolución del Derecho Privado Alemán Durante los Años 1979-1980". Revista de Derecho Privado. Enero, 1982. España.

VALGOMA, María de la. "Notas sobre la Titularidad en el Ejercicio de la Patria Potestad". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. No. 62. Primavera, 1981. España.

WALKER B. Timothy. "Family Law in the Fifty States: an Overview". Family Law Quarterly. Volumen 24. No. 4. Invierno 1991. Estados Unidos.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 5 DE
FEBRERO DE 1917.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN, Y PARA
TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.
Diario Oficial, 26 de Marzo de 1917, Vigor:
1o. de Octubre de 1932.

JURISPRUDENCIA

AMPARO DIRECTO 7448/58. 3a. Sala. Semanario Judicial de la
Federación. Sexta Epoca. Volumen LXV. Cuarta
Parte. Página 63. Jurisprudencia y Tesis
Sobresalientes, 1966-1970. Actualización II
Civil. Páginas 447/7.

AMPARO DIRECTO 5030/67. 3a. Sala. 1968. Página 18. Juris-
prudencia y Tesis Sobresalientes. Actualiza-
ción II Civil. Páginas 331/2.

AMPARO DIRECTO 4414/72. 1978. Informe No. 108. Página 71.

AMPARO DIRECTO 5999/76. 3a. Sala. Informe 1977. Segunda
Parte. Tesis 129. Página 124. Jurisprudencia y
Tesis Sobresalientes. 1976-1977. Actualización
V Civil. Páginas 336/7.