

79  
201



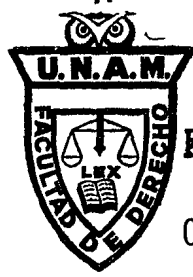
# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

## FACULTAD DE DERECHO

### SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

## LA SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD

T E S I S  
Que para aspirar a la obtención del Título de  
LICENCIADO EN DERECHO  
p r e s e n t a  
*KATIA BARAJAS PERALTA*



TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Cd. Universitaria, D. F.

Junio, 1994



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.

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

Cd. Universitaria, D.F., a 19 de mayo de 1994

C. DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR DE  
LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

La alumna KATIA BARAJAS PERALTA, pasante de la carrera de Licenciado en Derecho, ha estado inscrita en este Seminario a mi cargo, a fin de elaborar la tesis profesional intitulada "LA SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD".

Después de haber leído el trabajo recepcional aludido, estimo que satisface los requisitos que exige el Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado Aplicable, por lo que considero que puede ser imprimido para su ulterior sometimiento a sínodo en el examen profesional correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

A t e n t a m e n t e  
POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU  
El Director del Seminario



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
DERECHO CIVIL

  
LIC. JOSÉ BARRERO FIGUEROA

GRACIAS.....

.... A DIOS POR AYUDARME A  
SEGUIR ADELANTE.

.... A MIS PADRES Y HERMANO  
POR SU AYUDA, CARIÑO Y COMPRENSION  
EN TODO MOMENTO.

.... A MI UNIVERSIDAD, POR SER EL  
CAMINO AL CONOCIMIENTO, A LA EQUIDAD,  
AL EXITO.



MI ESPECIAL AGRADECIMIENTO A LOS  
SEÑORES :

LIC. TOMAS PEREZ HERNANDEZ

LIC. TEOFILO ABDO KURI

LIC. GABRIEL MORENO SANCHEZ

ASESOR DE LA PRESENTE TESIS

AL HONORABLE JURADO.

LA SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD  
EN EL DERECHO MEXICANO

INTRODUCCION

IV

CAPITULO I

Breve Referencia A Otros Sistemas Juridicos

I.1.	El Derecho Romano Y La Suspensión De La Patria Potestad .....	1
I.2.	El Derecho Español Y La Suspensión De La Patria Potestad .....	11
I.3.	El Derecho Argentino Y La Suspensión De La Patria Potestad .....	20

CAPITULO II

La Patria Potestad Y El Derecho Familiar

II.1.	La Institución De La Patria Potestad ..	31
II.2.	Interrelación De La Patria Potestad Con Otras Instituciones Del Derecho Familiar .....	34
II.3.	Los Sujetos De La Patria Potestad .....	45
II.4.	El Objeto De La Patria Potestad .....	48
II.5.	Las Finalidades De La Patria Potestad ...	50
II.6.	El Ejercicio De La Patria Potestad : Derechos, Obligaciones Y Deberes De Quien Ejerce Dicha Potestad .....	50

### CAPITULO III

Evolución Histórica De La Suspensión De La Patria Potestad En México	59
III.1. Los Aztecos Y La Suspensión De La Patria Potestad .....	61
III.2. La Epoca Colonial Y La Suspensión De La Patria Potestad .....	66
III.3. México Independiente Y La Suspensión De La Patria Potestad .....	67

### CAPITULO IV

Naturaleza Jurídica De La Institución	115
IV.1. Concepto De Patria Potestad .....	123
IV.2. Concepto De Suspensión .....	127
IV.3. Explicación De Los Términos : Extinción, Suspensión Y Pérdida .....	128
IV.4. Discrecionalidad Y Arbitrio, Elementos Normativos Tendientes A La Consecución De Los Los Fines De La Patria Potestad .....	133
CONCLUSIONES .....	143
BIBLIOGRAFIA .....	156

## I N T R O D U C C I O N

El tema de la Suspensión de la Patria Potestad, es tan amplio como complejo. En su contexto existe una gran diversidad de aspectos que inevitablemente conllevan a perderse por momentos en la investigación. Aunque por lo mismo, lo hacen interesante e inagotable.

Con el presente trabajo, aunque de manera muy precaria, he querido analizar el tema de la Suspensión de la patria potestad : las hipótesis previstas en la ley de los casos en que procede dicha suspensión, y revisando la doctrina, llegar a señalar los efectos que esta figura produce sobre la institución de la Patria potestad cuando ésta se ejerce sin cumplir con las disposiciones básicas que la ley previamente ha establecido para proteger a los menores de edad no emancipados.

Vemos que a lo largo del tiempo y con el objeto de que pueda convertirse en una realidad la plenitud mental, afectiva y corporal de la naturaleza humana, el hombre busca la realización plena de estos propósitos con la

ayuda de una mujer. Bien se dice que el hombre y la mujer separados, son dos mitades incompletas; dos mitades que deben unirse y complementarse para formar así un todo completo, para que ambos puedan vivir plenamente, adquiriendo de tal manera, la capacidad de ser felices, brindándose ayuda mutua, de darse amor y comprensión, de lograr una comunidad de vida encaminada además a la procreación de descendientes, es decir, a la formación de una familia.

Amor, anhelo, simpatía, respeto y cariño, el deber y - la obligación. Derecho y hombre, hombre y derecho, poderosos auxiliares en la constitución, regulación, conservación y protección de la familia, y dentro de ella, teniendo como particular y principal interés y objetivo en sí misma a los hijos.

Con las anteriores observaciones, me complace señalar - que en nuestro Código Civil se regula la institución de la patria potestad, fijando las normas básicas de observancia para quien detente la patria potestad sobre uno o más menores, y señalando las medidas temporales o definitivas



para lograr que sus fines se cumplan, suspendiendo o extinguiendo, según el caso, el ejercicio de dicha potestad.

Sin embargo, en aspectos de establecer los efectos o limitaciones de derechos integrantes de la patria potestad al producirse su suspensión, me parece que el legislador ha dejado a un lado lo anteriormente señalado; circunstancia por la que me he permitido, con la mejor de las intenciones, plantear algunas propuestas que en mi concepto mejorarán la aplicación de la medida de - suspensión de la patria potestad.

LA SUSTENTANTE.

## C A P I T U L O I

### Breve Referencia A Otros Sistemas Jurídicos

#### I.1. El Derecho Romano Y La Suspensión De La Patria Potestad

Las características propias que presenta la organización familiar en Roma, así como la influencia del Derecho romano sobre nuestra legislación, nos ha llevado a tomar como punto de partida para el estudio de la Suspensión de la patria potestad a la domus romana.

La familia romana en sentido propio ( familia o también familia iure proprio ), es un grupo de personas unidas entre sí pura y simplemente por la autoridad que una de ellas ejerce sobre las demás para fines que trascienden del orden doméstico. Tanto en su estructura como en su función misma, aunque disminuidas y alteradas por la evolución histórica, la familia romana se nos revela como nacida para fines de orden y de defensa social, como un organismo político.

En un sentido más lato ( communi iure ), la familia significaba también, el conjunto de todos aquellos

individuos que estarían sujetos a la misma autoridad, si -  
el común paterfamilias no hubiese muerto.

Recordemos que Roma estaba conformada por múltiples domus. Cada monarquía doméstica o domus tenía su jefe, su paterfamilias ( el que tiene poder, - de la misma raíz que pater -, sobre los bienes domésticos ), quien tiene plena capacidad de goce y ejercicio, y una plena capacidad procesal, en los aspectos activo y pasivo. Sólo él era SUI IURIS, independiente de alguna patria potestad; los demás miembros de la domus estaban sometidos a su poder, y participaban en la vida jurídica romana sólo a través del paterfamilias. Eran, por tanto, ALIENI IURIS.

Para ejercer sus funciones de autoridad suprema dentro del grupo familiar, el paterfamilias se hallaba investido de un poder que respecto de la mujer era la " manu ", y respecto de los hijos ese poder era la " patria potestad". En cuanto a los esclavos, que también formaban parte del grupo familiar, la autoridad del jefe de la familia era ejercida por medio del " mancipium ".

La idea del poder, en el cual se hallaba fundada la

familia romana, está tomada en el sentido más despótico y absoluta, pues sólo el jefe de la familia ( paterfamilia ), es el señor propietario de todos los demás y de todo el patrimonio de la domus; la propiedad concentrada en la familia está a su libre y entera disposición; persona y bienes, todo es suyo, en cuanto que él es independiente.

Los efectos de la patria potestad en Roma ahora los consideramos inhumanos. Durante mucho tiempo el paterfamilias pudo matar, mutilar, arrojar de su casa a las personas alieni iuris, como también podía romper, destruir o abandonar las cosas que les pertenecían. Podía venderlas, y hasta el tiempo de Cicerón ( 106 - 43 a.J.C. ), darlas en prenda. Hasta Augusto ( 63 a. de J.C. - 14 d. de J.C. ), el hijo de familia podía ser objeto de robo. En la economía primitiva se confundía el poder de disponer de las personas y el derecho real sobre las cosas, porque el uno y el otro tenían valor pecuniario. Esta potestad, sea cual fuese la edad de los alieni iure, no se extinguía más que con la muerte o la capitis diminutio que privaba al paterfamilias de su calidad de sui iuris; sin embargo, más adelante, la conducta del paterfamilias se fué sometiendo a la

apreciación del Censor y se fueron imponiendo a la autoridad de aquél restricciones cada vez más importantes. Así por ejemplo, un edicto de Constantino ( entre 270 y 288 - 337 d.C. ), aminoró las facultades del padre y mejoró grandemente la situación del hijo.

Sucesivas atenuaciones en el desarrollo del Derecho romano sufrió este poder o autoridad constitutivo de la patria potestad, como puede observarse fácilmente a través de la institución de los peculios. En efecto, desde el punto de vista del derecho patrimonial, en sus orígenes el jefe de familia, como *sui iuris*, era el titular del patrimonio de sus hijos y de sus esclavos, que mientras permanecían en la patria potestad y en *mancipium*, respectivamente, eran *alieni iuris*. Después, al reconocerse la facultad del pater para otorgar a sus hijos un patrimonio en administración y en usufructo ( *peculio profecticio* ), y al conferir a los hijos la capacidad para recibir en propiedad, administración y usufructo el *peculio castrense*, el *peculio quasi castrense* y los *bona adventicia*, permitió a éstos sustraerse paulatinamente a la autoridad paterna ( 1 ).

Las limitaciones al poder absoluto del paterfamilias se completan con la influencia helénica y especialmente con el advenimiento del cristianismo, que reconociendo la autoridad del padre, la delimitó determinando con claridad que ella era justificada por la necesidad de amparo del ser en formación. Así mismo, se estableció desde entonces el principio espiritual de que el derecho de la patria potestad nace de la obligación de mantener y educar a los hijos, por lo que los ascendientes, necesitan el derecho de mandar en ellos, de corregirlos y dirigirlos, sin otra intervención que la indispensable de la sociedad.

- 
- ( 1 ). Augusto permite que el hijo sea propietario de un "peculio castrense", ganado por su actividad militar; y bajo Constantino, se añade a este privilegio un derecho análogo respecto del "peculio quasi-castrense", obtenido por el ejercicio de alguna función pública o eclesiástica. Además este emperador concedía al filiusfamilia la propiedad de los bienes adquiridos por la sucesión de su madre, sus abuelos, etc. ( bona adventicia ). Citado por MARGADANT SPANDJAERT, Guillermo F., Derecho Privado Romano. México, D.F., 1986, Décimacuarta edición, Editorial Esfinge, pág. 200

Los descendientes van teniendo cada vez, una esfera más amplia de facultades; otro ejemplo importante de esta evolución, es el hecho de que la exposición de un hijo es objeto ya de una amplia y variada legislación durante el Bajo Imperio, y finalmente tratada como un crimen equiparable al homicidio.

Es así como las ideas de control absoluto, maltrato sin límite y abuso sobre las personas *alieni iure* y sobre sus bienes se van amortiguando, y que llevan a esta institución a la ruina de sus ideas originales, alterando su esencia y sentimiento primitivo, en donde la patria potestad es reducida a un mesurado poder de corrección y de disciplina, perdiendo el carácter despótico que inicialmente tuvo, para convertirse en una institución tuitiva, destinada a la protección de quienes se hallan sujetos a ella.

En el Derecho romano se llegó a la idea de considerar éste tipo de relaciones familiares ( y especialmente para con los hijos ), delicadas y de orden público, en donde no era posible dar rienda suelta a la voluntad de los particulares : *iura sanguinis nullo iure dirimi possunt* -

( D. 50.17.B. ), formulación que actualmente se define como : \* los derechos de la sangre no pueden anularse libremente por actos jurídicos privados \* ( 2 ). Es por ello que los derechos relacionados con el parentesco sólo podían extinguirse o modificarse de acuerdo con los modos limitativamente previstos por el derecho objetivo. En esta evolución lenta ( pero no interrumpida ), se fueron concretando modos y causas por las que se podría modificar o alterar la patria potestad como lo son los casos de su extinción o el hecho de que se pudieran modificar las condiciones de esta potestad; sin embargo, el tema de estudio que nos ocupa no se presenta en el Derecho romano con una terminología igual o semejante a la que es utilizada actualmente, ni se señala de manera alguna que el jefe de familia pudiera ser suspendido o interrumpido en el ejercicio de esa potestad sobre su familia y sobre sus hijos especialmente.

Quizá pudiéramos considerar que al hablar de

-----  
( 2 ). Idea de la que toma su esencia el artículo 388 del Código Civil vigente.



modificaciones a la potestad del jefe de familia se hace referencia a limitar alguno de los derechos que tenía este sujeto sobre sus descendientes, pero igualmente podría tratarse de simples cuestiones que no trascendieran y causaren efectos iguales o semejantes a los que hoy causa la Suspensión de la patria potestad.

A éste respecto resulta interesante señalar lo que parece la explicación del vasto poder del paterfamilias, explicado por Pedro Bonfante ( 3 ) : " El antiguo Derecho romano no ponía límites al uso de estos graves poderes del paterfamilias. Pero no nos debe extrañar, ni debemos calumniar al Derecho romano. Dado el carácter de la familia romana, limitar los poderes del paterfamilias hubiera sido violar la autonomía de la familia. No debía representarse de otro modo en la conciencia antigua de cómo se representaría en nuestros días en un Estado Federal la invasión de la autoridad central en los asuntos de cada uno

-----

( 3 ). Instituciones de Derecho Romano, Derecho de Familia, Madrid, 5a. edición, Instituto Editorial Reus, 1965; ( traducción de la Sava, edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa ), pág. 143.

de los Estados y en la autoridad ejercida por los soberanos de éstos \*.

Así pues, la patria potestad consistía en una efectiva potestad o poder sobre los hijos legítimos, sobre los descendientes legítimos de los varones, sobre los extraños arrojados o adoptados y sobre los hijos naturales legitimados, ejercido sólo por el ascendiente varón de más edad. Tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, en donde se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del paterfamilias ( no del padre y menos de la madre, ya que excluye de su ejercicio a las mujeres ), sobre todos sus descendientes, y que se prolonga por toda la vida de los sujetos.

Al tratar el tema de la suspensión de la patria potestad, se ponen de manifiesto aspectos que por su trascendencia merecen ser puestos de relieve de manera previa a toda consideración, a toda ideología y a cualquier forma de vida que adopte la sociedad del país en estudio, pues la niñez es ante todo, el eje y factor de desarrollo, elemento por demás indefenso y vulnerable, así como punto esencial de protección de los Estados, pues en ellos se deposita la esperanza y el futuro desarrollo y fuerza de una nación.

Sin embargo, a pesar de las consideraciones anteriores, no debemos olvidar que es necesario que en este ámbito de la regulación de las relaciones personales dentro de la familia, la legislación internacional deba y sea apreciada conforme a las específicas particularidades de cada realidad social, pues esa forma de existencia responde a la idea de vida del pueblo al cual esté dirigida.

En los siguientes dos apartados, hemos de hacer referencia a dos sistemas jurídicos diferentes en algunos aspectos al nuestro, pero con el mismo propósito : la

regulación de las relaciones familiares y la protección de los menores de edad no emancipados.

## **I.2. El Derecho Español Y La Suspensión De La Patria Potestad**

En la primitiva familia española, el padre llevaba la dote, y los hijos ( sus herederos ), debían casar a sus hermanas. En España, la patria potestad no era tan rigurosa como en Roma, aunque el padre conservaba un amplio poder sobre su esposa y sus hijos.

En el Derecho histórico español, se hace presente el cuerpo de leyes denominado Fuero Juzgo ( donde el espíritu cristiano se injerta ya sobre el Derecho de Roma ), en el cual, la patria potestad se ve limitada sin vacilaciones en cuanto al supuesto derecho de matar a los hijos por ejemplo, ya que el legislador castiga esta acción como la peor de las cosas, aplicando la pena de muerte o la ceguera a los padres que mataran a sus hijos o provocaran el aborto de los concebidos. Se priva de la patria potestad por la exposición de los hijos, además de obligar a los

progenitores a rescatar la prole de quien la tuviere en su poder. Las ventas, donaciones o empeños de los hijos se prohibían severamente, declarándolas nulas e imponiendo la pérdida del precio o de lo entregado.

Otro cuerpo de leyes no menos importante dentro de España lo son Las Partidas, que regularon detenidamente la patria potestad, a la que consagraban la Partida 4a., título 18, leyes de la 7a. a la 14a.. Definen a la patria potestad como poder y señorío de los padres sobre los hijos; pero poder distinto del que tiene el señor sobre el esclavo, y diferente del ejercido por el magistrado o el obispo. Hablan de que constituye ligamento de reverencia y sujeción y del castigamiento que debe hacer el padre sobre el hijo, según naturaleza y según derecho : lo primero porque los hijos nacen de los padres y lo otro porque han de heredarlos. En este cuerpo legal, la patria potestad es denominada como " *Officium virile* ", y en su ejercicio se percibe la influencia de ciertas ideas cristianas que influyeron en esta institución ya desde el Imperio Romano - ( particularmente a partir de Constantino ), en el sentido de que la patria potestad debía ser ejercida con piedad

paternal.

Debe observarse que siguiendo la tradición del Derecho romano, la patria potestad en el Derecho español antiguo sólo se concebía en la familia legítima ( 4 ). Durante ese periodo, casi desaparece el concepto romano de patria potestad como derecho del pater y se transforma, a través del Derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo. Desde entonces, empezó a considerarse que la patria potestad tenía su fundamento no en un Derecho positivo, sino en el Derecho natural.

Una huella perceptible de estas características de la patria potestad, que tomaron su origen en el derecho consuetudinario, aparece en los Fueros Españoles, en donde el principal de ellos en el que se toman orientaciones favorables a los hijos es el Derecho floral aragonés, que refleja a esta institución desde la Edad Media como una institución protectora de los menores hijos.

-----  
( 4 ). La familia natural o ilegítima no se consideraba filiación estricta, por tener como causa un gran pecado.

Continuando con esa tradición aragonesa, un proyecto reciente en materia familiar ha prescindido de denominar a la institución ' patria potestad ', y se habla en cambio del ' deber de crianza y educación de los hijos ', y de la atribución de la autoridad familiar adecuada para cumplirla ( 5 ).

En la realidad social española, desde hace mucho tiempo, se ha forjado la convicción de que la patria potestad es una función establecida en beneficio de los hijos. En la doctrina jurídica se impone la concepción que manejaban Asso y Manuel, quienes veían a la patria potestad, en el siglo XVIII, como un poder ' útil al hijo ' e insistían en la necesidad de ' considerar este poder muy distante de aquél derecho de vida y muerte que permitieron las leyes romanas sobre los hijos ' ( 6 ).

- 
- ( 5 ). CASTAN VAZQUEZ Jose María, La Patria Potestad, Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, págs. 355 y 356
- ( 6 ). DE ASSO Y DEL RIO Ignacio Jordán Y DE MANUEL Y RODRIGUEZ Miguel, Instituciones de Derecho Civil de Castilla, Madrid, España, 1771, página LXXII; obra citada por CASTAN VAZQUEZ José María, La Patria Potestad, Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, página 30.

Partiendo de estas ideas y considerando a la patria potestad como un deber, como una obligación de los padres, el legislador español regula el ejercicio de esta - ' potestad' y le impone ciertas modalidades en caso de incumplimiento; tal es el caso de nuestro punto de estudio: La Suspensión de la patria potestad, la cual se encuentra regulada en el Código Civil español en su artículo 170 y siguientes.

Se consideran causas de Suspensión de la patria potestad :

- 1o) La incapacidad del padre o, en su caso, de la madre, declarada judicialmente.
- 2o) La ausencia declarada judicialmente.
- 3o) La interdicción civil.
- 4o) La dureza excesiva en el trato de los hijos, o las órdenes, consejos o ejemplos corruptores - ( artículo 171 ), en el caso de que sean apreciados por los Tribunales como causas de suspensión y no de pérdida definitiva de la - patria potestad.

El fuero de los españoles proclama en su artículo 23



que : \* El Estado suspenderá el ejercicio de la patria potestad o privará de ella, a los que no la ejerzan dignamente, y transferirá la guarda y educación de los menores a quienes por ley corresponda \*.

### PROCEDIMIENTO Y EFECTOS

La ley reguladora de los Tribunales Tutelares de Menores ( texto refundido de 11 de junio de 1948 ), ya aludía en sus artículos 9o y siguientes a la competencia que correspondía a estos Tribunales, así como la competencia de los tribunales ordinarios para entender de la suspensión de la patria potestad.

La facultad de suspender el derecho a la guarda y educación de los menores de dieciseis años y la acción tutelar sobre las personas de los menores protegidos con dicha suspensión, quedará exclusivamente encomendada a la competencia de los Tribunales de Menores, sin perjuicio de las demás facultades que, en el orden civil, puedan corresponder a los Tribunales Ordinarios, al tenor de lo dispuesto en el artículo 171 del Código Civil.

Por tanto, los acuerdos de los Tribunales de Menores en que se suspenda el derecho de los padres, sólo se referirá a la guarda y educación de la persona del menor, y no producirán efectos en cuanto a sus bienes ( 7 ). Si el Tribunal Tutelar adquiriese el convencimiento de la necesidad de suspender el derecho a la administración de tales bienes, participará al Ministerio fiscal los hechos en que se funde dicha convicción, a efecto de que éste promueva el procedimiento que corresponda ante el Tribunal Civil ( artículo 14, párrafo 3o. ).

El Tribunal Tutelar que suspenda el derecho de los padres a la guarda y educación, estará obligado cumplir con esas obligaciones, confiando al menor para su custodia a

-----

( 7 ). En el Derecho español, puede resultar modificada la patria potestad, cuando los Tribunales - ( haciendo uso de la facultad que el artículo 171 les confiere para el caso de que los padres traten a sus hijos con excesiva dureza, o les den órdenes o consejos y ejemplos corruptores ), priven total o parcialmente o bien, suspendan a dichos padres del usufructo de los bienes del hijo, o adopten otras providencias que estimen convenientes a los intereses del menor y afecten el contenido del poder paterno.

otras personas o entidades y asumiendo el mismo Tribunal facultades que a los padres competen para autorizar los contratos de aprendizaje o trabajo, la emigración o la inscripción del menor en el ejército o en la marina de guerra o mercante ( artículo 18, párrafo 2. ) ( 8 ).

A pesar de las anteriores consideraciones, el Código Civil español no ha regulado detalladamente los efectos que la suspensión lleva consigo; pero la doctrina infiere de sus textos que tratándose de las causas del artículo 170, la suspensión abarca todas las funciones de la patria potestad; no obstante, si se trata del supuesto del artículo 171, la extensión de sus efectos podrá ser graduada por los tribunales; para los casos de ausencia del padre hay reglas especiales en la Ley de Enjuiciamiento Civil ( artículo 2034 y siguientes, reformados por la Ley del 30 de diciembre de 1939 ).

-----

( 8 ). Como Derecho vigente español, el artículo 154 del Código Civil señala que : " El padre, y en su defecto la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados; y los hijos

-----

tienen la obligación de obedecerles mientras - permanezcan en su potestad, y tributarles respeto y reverencia siempre. Los hijos naturales reconocidos, y los adoptivos menores de edad, - están bajo la potestad del padre o de la madre que los reconozca o adopta, y tienen la misma obligación de que habla el párrafo anterior ".

Cierta ambigüedad en la expresión legal ha planteado la duda de si la madre tiene potestad alguna en vida y presencia del padre. Sin embargo, el Tribunal Superior (Tribunal Supremo) ha declarado que, aun estando la patria potestad reservada exclusivamente al padre, nunca ha excluido la autoridad materna para ejercer actos conducentes a la educación y formación de los hijos. No obstante ante la imposibilidad de simultáneo y contrario ejercicio, ha de estarse legalmente por el predominio del criterio paterno. Aun así, por mandato expreso o de confianza del padre, cuando no por el carácter e inteligencia de la madre, siempre ante las ausencias de toda índole del jefe de familia, resulta indudable la legitimidad de la soberanía familiar materna.

### **I.3. El Derecho Argentino Y La Suspensión De La Patria Potestad**

En el Derecho positivo argentino, la institución de la patria potestad está legislada por el Código Civil, en el Libro I, sección II, título III, en los artículos 264 a 319, modificados por las leyes 10.903 del 21 de octubre de 1919; 14.367 ( artículos 10 y 11 ), del 11 de octubre de 1954 y 14.394 del 22 de diciembre de 1954.

En el artículo 264 se estableció que : " La patria potestad es el conjunto de los derechos que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos legítimos, en las personas y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad y no estén emancipados ". Sin embargo, esta definición no captaba el real objeto de la institución, pues hacía referencia a que su fin era el de tutelar un derecho del padre únicamente y que hace referencia sólo a los hijos " legítimos " .

El citado precepto legal sufre una reforma por la ley 10.903 de patronato de menores, la cual deroga el artículo 264 y sanciona otro en su reemplazo, en el que se inserta el

concepto de que la patria potestad impone deberes cuando establece : " la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones...." y " el ejercicio de la patria potestad del hijo natural corresponde a la madre o al que reconozca al hijo o a aquel que haya sido declarado su padre o su madre " ( artículo 264 in fine ), otorgando de este modo a los padres naturales la patria potestad sobre sus hijos.

La doctrina argentina considera a la patria potestad como un conjunto de derechos y obligaciones que han sido puestos a cargo de los padres en interés del menor; se considera que la crianza y educación son derechos, dado que los padres pueden criar y educar a sus hijos conforme a sus convicciones; elegirles profesión, determinar su forma de vida, etcétera, de conformidad con los valores que ellos sustenten; pero son también deberes ya que su ejercicio es compulsivo, existiendo sanciones gravísimas en caso de incumplimiento de tales funciones.

La legislación del país en estudio, hace referencia a cuatro tipos o clases de sanciones en materia de patria potestad para el caso de que quien ejerce esta potestad

incumpla con las obligaciones y deberes impuestos; tales sanciones son :

- a) Extinción , que se presenta cuando la protección ya no es necesaria o cuando el padre no está en condiciones de brindársela.
- b) Pérdida , que implica una restricción de las facultades paternas, privación total para el futuro de los derechos que le son propios.
- c) Pérdida del ejercicio , imposibilidad de ejercer facultades, aún cuando no se esté desprovisto o privado de ellos.
- d) Suspensión de la patria potestad , la que no siempre se aplica por vía de sanción, sino también ante la imposibilidad material de llevarse a cabo.

Las causales de suspensión están determinadas en el artículo 309 del Código Civil, el cual expresa ; -

\* El ejercicio de la patria potestad queda suspendido en ausencia de los padres ignorándose su paradero, por incapacidad mental, en tanto dure la ausencia o la incapacidad. Los jueces pueden suspender el ejercicio de la patria potestad si el padre o la madre tratasen a sus hijos, sin motivo, con excesiva dureza; o si por consecuencia de su ebriedad consuetudinaria, conducta notoria o negligencia grave, comprometiesen la salud, seguridad o moralidad de los hijos. Esa suspensión puede

durar desde un mes hasta que el menor llegue a la mayor edad \* ( 9 ).

A continuación analizaremos cada uno de los supuestos que producen la Suspensión de la patria potestad :

1o) Ausencia del padre ignorándose su paradero

La ley habla sólo de paradero, no de existencia como en la redacción primitiva del artículo 309. No se trata aquí de la ausencia como presunción de fallecimiento que daría lugar a la extinción de la patria potestad una vez declarada, sino de un simple alejamiento que hace imposible el ejercicio de las facultades y deberes paternos. Por lo tanto la suspensión dura sólo el tiempo de la ausencia, pudiendo el padre reasumir sus derechos en caso de aparecer.

En este supuesto, parece notorio que las consecuencias escapan a la voluntad del progenitor, aunque la ausencia pudo haber estado determinada por una conciente intención

-----

( 9 ). Texto según ley 10.903



de eludir el cumplimiento de los deberes, encuadrando entonces la especie en la causal de abandono, que autoriza la sanción de pérdida de la patria potestad ( 10 ).

2o). Incapacidad mental del padre

Una vez declarado tal estado de demencia, correspondería la suspensión de la patria potestad que ejerce sobre sus hijos menores. Existen autores que consideran que no es necesaria la declaración de insania para inhabilitar en el ejercicio de la patria potestad; sin embargo, apoyados en la legislación y como principio básico se señala que nadie puede ser tenido por demente mientras no haya sentencia al respecto que así lo determine.

Como en el caso anterior, la suspensión dura lo que la incapacidad, por lo que levantada la interdicción, el padre recupera automáticamente el ejercicio de sus potestades, sin que sea necesaria declaración judicial al respecto -  
( 11 ).

-----  
( 10 ). Cfr. D'ANTONIO Daniel Hugo, Patria Potestad, Buenos Aires, Argentina, 1979, Editorial Astrea, pág. 184

### 3o) Malos tratos

El artículo 278 establece a favor de los padres la facultad de corregir o hacer corregir " moderadamente " a sus hijos. Pero cuando se abusa de este derecho se cae en la causal de suspensión ( art. 309 segunda parte ). El precepto se refiere al padre o a la madre que tratasen a sus hijos con excesiva dureza sin motivo alguno ( 12 ).

En cuanto a qué debe considerarse por excesiva dureza, ésto quedará librado a la apreciación judicial; se deberán tener en cuenta las circunstancias del caso y la condición de los padres; con referencia a lo justo o injusto del motivo del castigo, también variará según el criterio del juez, pero aún existiendo motivos, si ellos no guardasen relación con la excesiva dureza del trato dado al hijo, correspondería entonces la aplicación de la sanción.

-----

( 11 ). Artículo 484, Código Civil argentino.

( 12 ). La ley ha calificado estos tratamientos excesivos en su naturaleza como inmotivados, lo cual parece desajustado, ya que no existe motivo alguno que pueda justificar esa acción.

En este caso la medida opera a modo de sanción y la conducta abarca tanto los malos tratos físicos como todo accionar denigrante para la persona del hijo.

#### 4o) Ebriedad Consuetudinaria

##### Inconducta notoria o negligencia grave

En la ebriedad consuetudinaria cabe considerar dos aspectos :

- a) si alcanza ella la entidad de una dipsomania susceptible de ser catalogada como enfermedad , o
- b) si se trata de un obrar vicioso, perjudicial en sí mismo para la personalidad del hijo.

En la conducta o negligencia deben compulsarse la incidencia de ellas sobre el deterioro formativo del menor, o la potencialidad de tales conductas en relación a un eventual resultado de la misma índole.

Ebriedad consuetudinaria, conducta notoria o negligencia grave, siempre que estas circunstancias comprometan la salud, la seguridad o moralidad de los hijos serán sancionadas; cualquier incumplimiento culposo de los deberes paternos que coloque al menor en peligro material

o moral configuraría las causales de referencia, las que hacen procedente la sanción de suspensión de la patria potestad.

Además de las causales enumeradas hasta aquí, existen otras que llevan aparejada igual sanción, así :

- En el caso de adopción, el adoptante adquiere la patria potestad sobre el adoptado; pero en caso de revocación o nulidad de la adopción o muerte del adoptante, la potestad paterna renace ipso iure a favor del padre legítimo, dado que respecto de este último estaba suspendida.
  
- La ley 10.903 insinúa un nuevo motivo de suspensión al referirse en su artículo 14 a que los jueces " podrán disponer " del menor de dieciocho años que fuese víctima de un delito o acusado de ello, si se encuentra material o moralmente abandonado, determinando si quedará con sus padres o guardadores bajo vigilancia del tribunal o deberá ser entregado al Consejo del Menor.
  
- El Código Penal de 1887 establecía que los condenados

a presidio y a penitenciaría quedaban privados de la patria potestad mientras dure la pena ( arts. 63 y 67). Con base en ello, el Código Penal de 1922 estableció que se produciría la suspensión de la patria potestad en los casos en que se disponga pena de reclusión o prisión por más de tres años ( art. 12 ); pero una vez cumplida la pena, el padre recobra el ejercicio de la patria potestad. De conformidad con las facultades concedidas por el artículo 7 de la ley 14.394, los jueces que entiendan de los casos en que un menor provoque o cause un delito, sea o no imputable, se podrá optar la medida de suspender a los padres en el ejercicio de la patria potestad.

Las causales de suspensión señaladas por el artículo 309 del Código Civil, se producirán por decisión jurisdiccional en los casos de ausencia, dureza excesiva en el tratamiento, ebriedad consuetudinaria, inconducta notoria y negligencia grave; por el contrario en el supuesto de incapacidad mental, la suspensión se producirá o derivará ipso iure de la sentencia respectiva.

La acción por suspensión de la patria potestad puede ser iniciada por el Ministerio de menores, por el otro padre, por el propio menor debidamente representado, y hasta se ha admitido que pueden hacerlo las personas unidas al menor por parentesco, amistad o asistencia. Estos últimos efectuarán la denuncia correspondiente ante el defensor de menores.

En lo que respecta a la duración de la sanción, ésta variará según el motivo que la originó. En caso de ausencia o incapacidad del padre, reapareciendo éste o levantada la interdicción, recobra el ejercicio de la patria potestad. Si la suspensión fué decretada como sanción, para que proceda el levantamiento de esta medida, deberá probarse que desaparecieron o se modificaron las condiciones que dieron motivo a la misma, lo que podrá intentarse en cualquier tiempo ( 13 ). En el caso de incapacidad mental el reestablecimiento derivará automáticamente del levantamiento de la interdicción ( art. 484 del Código Civil ), requiriéndose siempre una demostración de que han cesado los motivos que daban lugar a la medida.

Perdida la autoridad por uno de los progenitores, o suspendido uno de ellos en su ejercicio, continuará ejerciéndola el otro. En su defecto, y no dándose el caso de tutela legal por pariente consanguíneo, en orden de grado excluyente, los menores quedarán bajo el patronato del Estado Nacional o provincia - lo que se hará efectivo por intermedio de los jueces en concurrencia con el Ministerio de Menores - quedando subsistentes las obligaciones del padre para con sus menores hijos, comprendiendo así la satisfacción de las necesidades de manutención, vestido, habitación, asistencia y gastos por enfermedad ( 14 ).

-----

( 13 ). El artículo 12 de la ley 10.903 requería como condición para el levantamiento de la suspensión que hubieran transcurrido dos años desde su aplicación, lo cual fué modificado por el artículo 11 de la ley 14.394.

( 14 ). Obligaciones establecidas por los artículos 265, 267 y 268 del Código Civil argentino.

## CAPITULO II

### La Patria Potestad Y El Derecho Familiar

#### II.1. La Institución De La Patria Potestad

El Derecho ha creado una serie de instituciones jurídicas, como la PATRIA POTESTAD, tendientes a amparar a los descendientes menores de edad, con el objeto de evitar su maltrato, desamparo y malformación moral y social, atribuyendo así a los padres una serie de derechos y obligaciones, los cuales actualmente se traducen más en deberes y obligaciones, con la finalidad de lograr un desarrollo armónico en la personalidad interna del menor, teniendo ésto proyección de su conducta en el ámbito social, es decir, en su interrelación con los demás seres humanos.

El estudio de la patria potestad, en cuanto a sus antecedentes históricos, no puede realizarse sin tomar en consideración la particular conformación del grupo familiar, es decir, del marco sociocultural de pertenencia más próxima. Así pues, como parte del Derecho de Familia,



la patria potestad se organizará según la estructura adoptada por la comunidad.

De tal forma, encontramos que el presupuesto necesario de un eficaz desarrollo de la patria potestad es la unión monogámica, dotada de cierta estabilidad y por consiguiente de proyección temporal, pues sólo ello dará lugar a que se concrete el ejercicio de la autoridad paterna. Corresponde desechar en consecuencia, aquéllos antecedentes que no partan de una estructura familiar dotada de tales presupuestos, pues es fácil inferir que en la familia poligámica, y más aún en la consanguínea o punalá, por ejemplo, la patria potestad no pudo haber estado organizada, y menos todavía con caracteres tan absolutos como la conocieron los romanos.

La patria potestad tal y como aparece en la actualidad está sólidamente organizada sobre la base de la familia monogámica, ya sea patriarcal o matriarcal, dado que es fundamental para su subsistencia la presencia de un jefe único y supremo en torno del cual se agrupe la familia.

Partiremos de la idea de que, más que un poder, en el

tiempo presente, la patria potestad es una verdadera función, pues en el transcurso de los tiempos ha evolucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario ( que tuvo en el Derecho romano, como ya lo hemos señalado ), hasta convertirse en una institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del Estado.

Esta intervención se acentúa cada vez más, como una manifestación del interés público que se reconoce actualmente, con absoluta unanimidad, por sociólogos y juristas, en la institución familiar, y como consecuencia de la necesidad que existe de que esta institución se desarrolle normalmente y cumpla de éste modo sus fines característicos, entre los cuales no es el menos importante el que se refiere a la protección de los menores, para lo cual en bastantes ocasiones se requiere de la acción directa de la autoridad estatal.

La patria potestad es una institución civil acusadamente matizada por el influjo de la moral, y en la cual los derechos de quienes la ejercen se justifican en

cuanto son necesarios para el cumplimiento de los deberes que les corresponden.

## II.2. Interrelación De La Patria Potestad Con Otras Instituciones Del Derecho Familiar

Expresada con unas y otras palabras, es unánime la afirmación de que La Familia constituye la institución social fundamental. En efecto, la socialización de individuo comienza en la familia, y sigue desenvolviéndose bajo la influencia predominante de la familia durante los años infantiles y mozos en los que la impresionabilidad y receptibilidad son mayores.

Precisamente la motivación esencial de la familia consiste en el hecho de que cuando los hijos han nacido necesitan ser cuidados, asegurados en su existencia y educados, todo lo cual no pueden hacerlo ellos por su propia cuenta, ni siquiera pueden pedirlo, puesto que aún no tienen conciencia ni voluntad suficiente para ninguno de estos menesteres, momento en el que se hace presente otra

institución no menos importante : la patria potestad.

Familia y patria potestad, instituciones que por su propia naturaleza se encuentran unidas, ya que al existir familia se conforma una amplia esfera de derechos y obligaciones que se les otorga a los padres y otros ascendientes por razón natural o legal respecto de los seres que han procreado o adoptado, surgiendo así las obligaciones antes señaladas; educarles, corregirlos y vigilar sus actos en tanto que son menores de edad y va formándoseles una conciencia de lo que es bueno y lo que es malo para sí mismos, para su familia y para la sociedad en general.

Tratando de dar una definición general de la familia que abarque todas sus formas, Maclver dice que : " La familia es un grupo, definido por una relación sexual suficientemente precisa y duradera, para proveer a la procreación y crianza de los hijos " ( 15 ). Puede incluir o no incluir a parientes colaterales, descendencia de

---

( 15 ). MACLVER ( R.M. ) Y PAGE ( Charles H. ), Society : An Introductory Analysis, Rinehart Y Co., Nueva

segundo grado y ulterior grado, miembros adoptados, pero esencialmente la familia está constituida por la vida junta de los esposos con su prole, formando una colectividad definida.

La familia establece un conjunto de derechos y obligaciones, que se derivan del simple hecho de la procreación, es decir, de la paternidad o de la maternidad, y por consiguiente, está vinculada a la patria potestad ya que también en ella nacen un conjunto de deberes del padre o de la madre o de ambos, para proporcionar a los hijos la educación física, intelectual y moral que éstos requieren; / que en caso de no cumplir con tales presupuestos es posible la aplicación de sanciones y medidas precautorias como la Suspensión de la patria potestad , con la finalidad de evitar la incorrecta evolución o formación de un menor.

He querido iniciar con esta institución el presente apartado, pues en ella se refleja plenamente la esencia de la institución en estudio, así como de otras figuras -

-----  
( 15 ). York, 1950, pág. 238. Citado por RECASENS SICHES Luis, Sociología. México, Vigésima Edición, Editorial Porrúa, 1986, págs. 469, 470.

jurídicas con las que se relaciona la patria potestad como lo son :

## II.2.A. FILIACION

La fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante ; el que existe entre los padres y los hijos y que por su particular relevancia toma el nombre de filiación. La Filiación es la relación existente entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra. Si se examina desde el punto de vista de la relación entre madre e hijo, se le llama maternidad; si se contempla de padre a hijo se llama paternidad; y si es de hijo a padre se designa filiación.

La filiación en su aplicación al Derecho Civil equivale a la procedencia de los hijos respecto de sus padres. Es así que la filiación puede clasificarse en :

- a) Legítima , es el lazo jurídico que liga al niño con sus ascendientes, es decir, aquellos cuyos padres estaban casados al momento de la concepción.
- b) Natural , es aquella que crea relaciones jurídicas entre el niño y sus padres, cuando éste

nace de relaciones extramatrimoniales. En nuestro país, la filiación natural concede los mismos derechos al hijo que en la filiación legítima. Ahora bien, la condición del hijo natural puede transformarse en la de hijo legítimo, cuando la ley autoriza la legitimación del mismo, por lo cual, el hijo queda entonces legitimado.

- c) Adoptiva , las personas que normalmente no tienen ni pueden tener descendencia, gozan de la facultad, bajo ciertas condiciones, de ligarse a un niño independientemente de cualquier lazo de sangre : la filiación adoptiva crea una familia, aunque ficticia no deja de ser noble, calcada sobre la base de la familia legítima.

( Código Civil vigente, Título Séptimo :

De la paternidad y filiación. El artículo 324 fija las normas conforme a las cuales se prueba la filiación legítima, el 382 cómo puede investigarse la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio; el capítulo V del mismo Título, hace referencia a la Adopción ).

Si bien es cierto que filiación y patria potestad no

son conceptos equivalentes ni instituciones amalgamadas o subsumidas, como lo evidencia el hecho de que durante siglos existió filiación ilegítima sin patria potestad, o el hecho de los supuestos de extinción, suspensión o pérdida de la potestad paterna que no alteran la filiación de los sujetos.

Cierto es en cambio, que la patria potestad es consecuencia de la filiación, y por eso se le ha entendido como reflejo de ella, lo que trae como rigurosa consecuencia que no pueda haber patria potestad sin filiación, entendiéndose que ésta tiene como única fuente la realidad biológica y aquélla parte del supuesto de filiación para determinar los sujetos de su relación.

## **II.2.B. MATRIMONIO**

La familia, es una institución creada por el amor y protegida por el matrimonio, mismo que queda regulado por la sociedad y el derecho, a través del matrimonio civil, y por la religión, por medio de la unión eclesiástica.

De contenido no económico ( pues no debemos involucrar los bienes y derechos económicos de los contrayentes que



serán materia del contrato de capitulaciones matrimoniales - ), En relación a los sujetos que intervienen es plurilateral y mixto; se le puede considerar como un acto jurídico en el que los contrayentes bilateralmente expresan su consentimiento, y en forma administrativa el juez unilateralmente expresa su declaración. Su efecto es crear un estado familiar, en el que un solo hombre y una sola mujer se unan para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida.

En relación con los menores de edad que se casan, produce su emancipación, que significa la adquisición de una relativa capacidad de ejercicio y, como consecuencia, la extinción de la patria potestad.

El matrimonio constituye la única fuente de la familia, toda vez que no hay más familia en el verdadero sentido de la palabra que la familia legítima, determinandose de forma clara y precisa los sujetos que han de estar obligados a cumplir los deberes integrantes de la patria potestad, pues como se señaló en un principio, no hay forma de lograr que la patria potestad produzca sus más plenos y completos

fectos que dentro del marco familiar sólidamente establecido.

( Código Civil vigente, Título Quinto : Del matrimonio ).

### II.2.C. ADOPCION

Los fundamentos de esta institución se forjan en la finalidad de suplir la falta de hijos, llenar el vacío que la ausencia de esos seres queridos engendran en el corazón de un hombre a quien la naturaleza ha privado del consuelo de la paternidad : el hijo adoptado representa al hijo natural; los efectos de la paternidad natural se suplen por medio de la adopción; y en el sentido opuesto, se otorga la oportunidad a quien carece del afecto paterno de poder tener una familia, y lograr así una estabilidad emocional, afectiva.

El parentesco por adopción resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores constituye

un contrato por virtud del cual se crean entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo ( artículos 395 y 396 del Código Civil vigente ).

Esta potestad adoptiva se muestra como el conjunto de derechos y deberes que la ley concede e impone al adoptante respecto de la persona y bienes del adoptado; en este renglón, patria potestad y adopción se vinculan estrechamente por las finalidades que persiguen.

A pesar de la similitud señalada anteriormente, es dable mencionar que existen también diferencias entre las dos instituciones, así por ejemplo, el que la potestad adoptiva derive de una concesión legislativa y es consecuencia del vínculo creado por la ley, mientras que la patria potestad es un derecho natural, regulado por la ley. Igualmente la esencia y fundamento de cada una de ellas son diferentes.

#### II.2.D. TUTELA

La nota fundamental de la Tutela , es el fin de

protección, puesto de relieve por su misma etimología ( del latín tueur ... defender, proteger ), y que hace de ella la más importante institución de guardería legal establecida para defender y prestar asistencia a los incapaces cuando falta la patria potestad.

Es, pues, una institución subsidiaria de 'esta, diferenciándose en que la patria potestad es de Derecho natural, porque está organizada directamente por la naturaleza y sancionada por el Derecho positivo, mientras que la tutela está organizada directamente por el Derecho positivo sobre la base del Derecho natural.

Se dice que la tutela es una patria potestad restringida; el tutor tiene límites mayores por inspirar menor confianza, y ésto tanto por lo que se refiere al contenido personal como al patrimonial; por ejemplo, los menores incapacitados sujetos a tutela deben respeto y obediencia al tutor, quien también podrá corregirlos moderadamente, aunque no con la amplitud del que ejerce la patria potestad; el tutor debe hacer los gastos de alimentación y educación con arreglo a la condición del

tutelado y con estricta sujeción a las disposiciones de los padres; pues en la mayoría de los casos el tutor no tiene la obligación de sufragarlos ( aunque nuestra legislación, en caso de ser necesario, sí impone tal obligación ).

Vemos pues, que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que, no estando sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad natural o legal o sólo la segunda para gobernarse a sí mismos. Igualmente, si no existe quién ejerza la patria potestad sobre un menor, su cuidado queda a cargo de un tutor ( cuya intervención está vigilada y auxiliada por un Curador ).

La legislación mexicana hace referencia a tres tipos de tutela :

- a) Testamentaria , que es la que se instituye en un testamento. Se designa tutor por quien ejerce la patria potestad a un menor para que se administren por ejemplo, los bienes que se le dejan por testamento.
  
- b) Legítima ..... de los menores, que se presenta cuando no hay quien ejerza la patria potestad ni

tutor testamentario y cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

..... de los menores abandonados y de los acogidos por alguna persona o depositados en establecimientos de beneficencia.

- c) Dativa , es la que da o designa un juez cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien corresponda la tutela legitima y cuando el tutor testamentario está impedido temporalmente para ejercer su cargo y no hay hermanos ni colaterales dentro del cuarto grado inclusive, que lo ejerzan ( artículos 449 a 640 del Código Civil vigente ).

### II.3. Los Sujetos De La Patria Potestad

Actualmente, la patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados, siempre y cuando exista alguno de los ascendientes facultados para ello.

Dentro de la relación que se establece en la potestad

paterna encontramos :

\* \* Sujetos Activos , que se reflejan en la persona de los ascendientes del menor; el artículo 414 del Código Civil vigente establece que la patria potestad será ejercida : por el padre y madre; abuelo y abuela paternos; abuelo y abuela maternos. Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de éste derecho; sin embargo, el artículo 418 del mismo ordenamiento legal, señala que el orden previsto en el artículo 414 no es determinante para llamar al ejercicio de éste deber, pues serán llamados a ejercerlo tomando en cuenta las particulares circunstancias del caso.

Nuestra legislación impone a las personas que tienen a un menor bajo su patria potestad, la obligación de educarlo convenientemente y la de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo, al mismo tiempo que les otorga la facultad de corregirlos con mesura ( artículo 422 del Código Civil vigente ) ( 16 ).

-----  
( 16 ). Anteriormente el mismo artículo ( 423 ) señalaba que : \* Los que ejercen la patria potestad

\* \* Sujetos Pasivos , que se representan por aquéllos menores de edad no emancipados, sobre los cuales se ejerce la patria potestad. Hemos de recordar que ya en el anterior apartado hicimos una breve referencia a la relación que se establece entre la patria potestad y la filiación, por lo cual es oportuno sólo resumir que actualmente la ley equipara a los hijos de matrimonio y a los naturales o

-----

... tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente ". Por reforma de Diciembre de 1974, se suprimió la facultad de castigar; pues con gran frecuencia los padres abusaban de esa facultad, imponiendo castigos corporales a sus hijos que implicaban auténticas lesiones. Sin embargo, el texto actual del artículo citado no logró su propósito y el maltrato a los menores sigue siendo por desgracia una práctica generalizada y que se da en todos los niveles socio culturales, sin que exista una sanción legal a la misma, aunque el maltrato pudiera considerarse leve.

La doctrina francesa considera al derecho de corrección una consecuencia del derecho amplio de criar y educar a los hijos, y como un arma destinada a efectivizar este derecho, el cual se traduce en el poder de vigilancia y control que podrá ejercer el padre sobre la correspondencia, abriendo, conservando y destruyendo cartas; y sobre las amistades, prohibiéndole al menor asistir a determinados lugares o con ciertas personas. ( ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. TOMO XXII ),



extramatrimoniales, y así mismo se establece que los hijos adoptivos tienen los mismos derechos y obligaciones que los hijos de matrimonio.

En este caso, y en reciprocidad, los menores de edad no emancipados, tienen como única obligación la de respetar, honrar y el de permanecer en casa de quien o quienes sobre ellos ejerzan esta " potestad " .

#### II.4. El Objeto De La Patria Potestad

Es una institución que ha dejado de ser un derecho de los ascendientes, un poder absoluto que les acompañaba. Hoy, es una institución protectora de la infancia, que sólo deberá existir hasta que éste por razones de su edad, pueda conducirse por sí mismo; es decir, que se presume que por su edad cronológica este descendiente tendrá, al cumplir dieciocho años, una conciencia propia que le permita desarrollarse dentro de la sociedad, sin la necesidad de que sea siempre vigilado o controlado por sus padres.

En resumen, podemos afirmar, que en relación a la patria potestad con base en nuestra legislación y principios, se pueden considerar los puntos básicos siguientes :

\* \* Protección y beneficio a la persona y bienes de los hijos menores no emancipados, sea legítimos, naturales o adoptivos.

\* \* Honra y respeto a los padres y abuelos por ambas líneas.

\* \* Situación en un plano de igualdad del hombre y la mujer en el ejercicio de la patria potestad, que se traduce en la concesión a la madre, de los deberes y derechos que integran a la potestad, aún cuando el hijo haya sido concebido extramatrimonialmente; así mismo, se extiende el ' poder ' a los abuelos paternos y maternos, a quienes corresponde la autoridad paternal en defecto de los anteriores.

\* \* Proporcionar una educación, conforme a las naturales inclinaciones de los menores, desde su ingreso hasta su terminación, en un ambiente de orden moral. En este renglón es importante resaltar la intervención que debe

tener el Estado con la finalidad de proporcionar a todos escuelas y medios de trabajo una vez que concluyan su instrucción escolar.

## **II.5. Las Finalidades De La Patria Potestad**

La finalidad de la patria potestad consiste, sin lugar a dudas, en el logro de una culminación plena del desarrollo biológico, psíquico y social del hijo. Para conseguirlo, es menester satisfacer necesidades del menor de índoles afectiva, económica, social y cultural, asumiendo el cumplimiento de un plexo de conductas legalmente esperadas, determinadas en la ley civil sólo en su aspecto mínimo y sin excluir otras que evidencien la aludida finalidad.

## **II.6. El Ejercicio De La Patria Potestad : Derechos, Obligaciones Y Deberes De Quien Ejerce Dicha Potestad**

Partiendo de las consideraciones vertidas en los puntos anteriores, consideramos que ha quedado debidamente

establecido que la patria potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que han sido puestas a cargo de los padres en interés de los hijos.

La Ley impone deberes cuyo incumplimiento lleva una sanción determinada, así por ejemplo la educación, alimentación, la administración de los bienes son auténticos deberes que se ponen a cargo de los padres; pero la forma de ejercitar estas obligaciones queda librada al albedrío paterno, deviniendo en derecho para éste el elegir qué tipo de educación ha de darle a su hijo, qué régimen de vida, qué contratos se han de celebrar y cuáles no, qué oficio ejercerán, etcétera.

Encontramos necesariamente insuficiente toda pretensión legislativa de agotar en una regulación específica de la patria potestad los derechos y deberes que la integran, siendo sólo posible enunciar en términos genéricos los esenciales y permitiendo que ellos cobijen a muchos otros, dispersos o que vayan originándose a tenor del avance normativo.

A este respecto, es importante señalar que siendo la

institución en estudio un complejo funcional de derechos y obligaciones, es preciso, sin embargo, determinarlos en su extensión. En este sentido, se produce en la doctrina francesa una singular controversia, en torno a la concepción de la patria potestad como comprensiva de los derechos y deberes consignados en la ley al tratar de la institución o si, por el contrario, abarca otros derechos y otras obligaciones esparcidas en distintos lugares de la relación jurídica ( 17 ).

Por nuestra parte, nos unimos a la idea de considerar que el título respectivo de la ley civil ( ' 18 ), regula

-----  
( 17 ). Para Colin y Capitant, la patria potestad no comprende solamente los derechos de que se habla en los capítulos respectivos, sino que incluye los que se encuentran esparcidos en otras partes del Código.

Los Mazeaud, en tanto, se esfuerzan por destacar que no deben confundirse los derechos propios de la patria potestad con otros que, como los de consentir el matrimonio de los hijos y la adopción o emancipar al menor, que aunque son parecidos, no integran la patria potestad.

Cfr. D'ANTONIO Daniel Hugo, Patria Potestad, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De Palma, 1979, pág. 57 y 58.

los derechos y deberes esenciales, mínimos y típicos de la institución, consignando aquéllos que atañen al logro inmediato de su finalidad propia. Mas ello no implica que en otros lugares la ley no pueda contemplar derechos y deberes que, por su naturaleza, sean comprendidos por el complejo funcional propio de la patria potestad o hasta absorbidos por los derechos-deberes básicos, sobre todo por los de educación y representación.

Por su parte, el artículo 285 del Código Civil vigente, señala que : " El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos ". De tal forma, se establece que las obligaciones por ejemplo de proporsionar alimentos y el derecho a heredar de los hijos, no se extinguen aunque los padres pierdan la patria potestad, pues si bien ellos forman parte de esta figura, también es verdad que son derechos que derivan del parentesco y no de

-----  
( 18 ). Título Octavo...De La Patria Potestad, Capítulo II y III, artículos 411 a 442 del Código Civil vigente.

la patria potestad simplemente.

A continuación hacemos referencia a algunos de los derechos-deberes integrantes de la patria potestad, con la simple intención enunciativa no limitativa ;

**\* \* Tenencia del menor**

Que se refiere a un aspecto meramente material o fáctico, implicando la proximidad física de algo o alguien; se le puede definir como el deber de los padres de tener a sus hijos en su compañía; es el deber de convivencia o unidad en el domicilio.

**\* \* Guarda del menor**

La guarda presupone una actividad que responde a su significado en el habla castellana, signada por comportamientos de custodia, defensa o conservación, cuyos ingredientes propios corresponden a la satisfacción de los deberes de cuidado y vigilancia y abarcan igualmente lo vinculado con la asistencia material del menor. La guarda de un hijo es el derecho de que habite en la casa de los padres. El padre, guardián de su hijo, puede, por

tanto, obligarlo a que habite con él, y en caso necesario hacerlo regresar a su domicilio mediante la fuerza pública....". " No sólo se confía a los padres la guarda de los hijos; también su vigilancia. Esta es algo más : el cuidado de dirigir sus acciones, de vigilar su desenvolvimiento moral...." ( 19 ).

#### \* \* Educación

El padre ejerce sobre los hijos menores de edad poderes de gobierno en lo referente a la educación y corrección de los mismos. Dichos poderes dentro de ciertos límites legales, morales y de respeto por la dignidad humana, son discrecionales en cuanto a su forma y aplicación.

La crianza y educación : deber y derecho; derecho por que los padres pueden criar y educar a sus hijos conforme a sus convicciones, elegirles profesion u oficio, determinar su forma de vida, etcétera, de conformidad con los valores

-----  
( 19 ). PLANIOL Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil - Divorcio, Filiación, Incapacitados -, Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., pág. 262 y 264.



que ellos sustenten; son también deberes ya que su ejercicio es compulsivo, existiendo sanciones gravísimas en caso del incumplimiento de tales funciones.

#### **\* \* Asistencia**

La asistencia moral y material se muestra como un deber estrechamente correlacionado con la inmadurez psicofísica del hijo y abarca tanto el apoyo espiritual o moral como la satisfacción de las necesidades físicas del menor - ( prestación alimentaria ).

#### **\* \* Representación**

La representación legal es una figura jurídica típica del Derecho de familia, tiene por objeto suplir la deficiencia de capacidad de obrar de algunas personas. Por ello, la ley establece que quienes ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen ( artículos 425, 427 y 455 del Código Civil vigente ).

Por lo que hace a la administración, ésta tendrá el propósito de mantener el capital de los menores, para

entregarlo a la libre administración de ellos al término de su incapacidad en el ejercicio. Esta disposición adelanta la esfera de actuación del padre y los límites de ella, los que han de encontrarse como regla general en toda intervención que haga peligrar esa conservación del capital de hijo. Es así que, para que se produzcan las enajenaciones necesita el padre de la autorización judicial, previa acreditación de la necesidad, reinversión o ventaja del acto para el menor ( artículo 436 de la legislación civil ).

Por su parte, quien ejerza la patria potestad tendrá el derecho a la mitad del usufructo de los bienes que adquiera su descendiente por cualquier título, excepción hecha de los que obtenga con el producto de su trabajo.

Es importante resaltar que dentro de nuestro cuerpo jurídico no encontramos definición alguna de la patria potestad, teniendo que recurrir a la doctrina para poder obtener una visión completa de lo que entraña esta institución.

Cabe hacer la aclaración de que en el presente capítulo sólo tratamos de dar una visión general y una base para comprender la evolución de las ideas sobre la patria potestad, sin entrar al estudio de minuciosidades, especificaciones o excepciones a la regla general, pues el punto de análisis que nos ocupa es la Suspensión de la patria potestad, que si bien es cierto parte de un todo que es la patria potestad, se tratará de estudiar con minuciosidad en los siguientes capítulos.

## CAPITULO III

### Evolución Histórica De La Suspensión De La Patria Potestad En México

El hombre, elemento variable e inconstante, que cambia y evoluciona, marco y base del acontecer, que va labrando su camino y deja sus ideas y principios rectores a las nuevas generaciones, las que a su vez, al imprimir su sello generacional en la vida, impregnan a ésta con un nuevo temperamento, que si bien es cierto conserva un poco las bases de sus antecesores, le dan un vuelco a la sociedad, dando con ello nuevas formas de vida, de ser, de relacionarse.

La familia, elemento esencial de nuestra sociedad, va sufriendo los cambios que el hombre imprime en sus ideas, queriendo reflejar en ella la libertad, igualdad y la seguridad para cada uno de sus integrantes.

A través del presente capítulo hemos de señalar la evolución que ha tenido la Suspensión de la patria potestad en la legislación mexicana; sin embargo, es preciso indicar

que si bien es cierto es una figura que parte de una institución importante como lo es la patria potestad, no ha sido legislada de manera tan precisa como la potestad paterna.

Creemos que el surgimiento de la figura jurídica en estudio, se dió por la evolución de las ideas que sobre la familia se tenían; la idea del " poder " del padre de familia, el cambio de la moral y de los valores de una sociedad ya por su propia transformación, ya por su continuo contacto con otros pueblos, lográndose con ello avances positivos para el tratamiento y protección de los menores ( aunque no podemos descartar que igualmente existen y existieron influencias negativas que también se adoptaron ); la influencia del cristianismo; las ideas de igualdad y libertad, protección y seguridad para todas las personas ( para nosotros punto importante es el de los menores de edad ), resultado de movimientos sociales como las revoluciones ( p. ej. Revolución Francesa de 1789 ); la intervención cada vez más frecuente y profunda del Estado en la regulación de las relaciones familiares; medios de comunicación; actos de protesta y defensa en contra del

maltrato de los niños. Factores que han influido y que se hacen presentes forjando así, un pensamiento en el que predomina la defensa de los menores, elemento de esperanza y valuarte para un mejor desarrollo de la sociedad, del país.

Iniciaremos nuestro camino por una de las culturas más importantes de nuestro país :

### III.1 Los Aztecas Y La Suspensión De La Patria Potestad

Pueblo indio de la familia lingüística ndhuatl que desarrolló en México una civilización brillante del siglo XIV hasta la conquista española ( 1519 ). Oriundos del noroeste ( Aztlán ), los Aztecas invadieron, tras una larga peregrinación, el Valle de México y fundaron la Ciudad de Tenochtitlán en 1325. Por su espíritu guerrero, consiguieron erigir un poderoso y extenso imperio. La sociedad azteca, gobernada por una monarquía electiva, estaba dividida en familias que poseían en común un calpulli o barrio, y en clases ( nobles, sacerdotes, pueblo, comerciantes , esclavos ). La base de su economía

era la agricultura ( maíz, frijol, cacao, maguey y algodón principalmente ).

La base de la familia nahua era el matrimonio, al que se tenía en muy alto concepto. Era un acto exclusivamente religioso en el que no se daba ingerencia a los representantes del poder público, ni a los sacerdotes o ministros; en sus solemnidades intervenían únicamente los parientes cercanos y los amigos íntimos de los contrayentes.

La posición de la mujer nahua dentro del matrimonio nunca fué de inferioridad frente al varón. Si bien éste era el jefe de la familia, ella podía poseer bienes, celebrar contratos y acudir ante los tribunales en solicitud de justicia, sin necesidad de autorización de su cónyuge. El hombre educaba y castigaba a los hijos varones, la mujer a las niñas ( costumbre que siempre prevaleció ). Sin embargo, ambos podían amonestar a sus hijos sin distinción.

Para castigar a los hijos, podían los padres usar de la violencia. Generalmente los herían con espigas de maguey; les cortaban el cabello, y cuando el hijo era tenido por

incoregible, el padre, previo permiso de las autoridades podía venderlo como esclavo o exponerlo a los helados rigores de una noche en la montaña, atado y desnudo en un charco de lodo. Eran los nahuas muy estrictos : podían reprender con azotes, con punzamientos, con aplicación de humo de chile en el rostro de los mal educados, y con una incisión pequeña en el labio de un mentiroso.

La patria potestad era muy amplia. El padre solía vender a sus hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza le era imposible mantenerlos. También estaba facultado para casar a sus hijos; el matrimonio que se celebraba sin el consentimiento del padre era tenido por ignominioso, infame.

Los hijos de los nobles, de los ricos y los de clase media, vivían en la casa de sus padres hasta los quince años. A los quince años eran entregados al calmecac o al telpochcalli, según la promesa que se hubiera hecho el día de la imposición del nombre.

En caso de muerte del padre, el hermano de éste podía ejercer todos los derechos de la patria potestad, siempre y



cuando se casara con la viuda. No se sabe si a falta de este requisito los abuelos podían suplir a los faltantes. La mala disposición de los bienes encomendados hacía al tutor merecedor de la pena de horca.

En parangón al paterfamilias romano, consideraban los nahuas al padre como " hombre de buen corazón, previsor, sostén / protector de sus hijos ". El nahua no sólo atiende a sus hijos en el aspecto meramente biológico; su misión principal estaba en enseñarlos y amonestarlos, cuestiones que se traducen en verdaderas exhortaciones morales.

En caso de divorcio ( aunque entre los nahuas no existió propiamente lo que llamamos divorcio ), los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa. Este acto fué muy mal visto por la sociedad, aunque permitido por las leyes. Poco se habló de él en el México Prehispánico. Comparecían los casados ante el juez, y éste otorgaba primero el uso de la palabra al cónyuge quejoso, quien exponía prolijamente sus razones. Podía quejarse el hombre de que su mujer no cumplía con sus obligaciones de esposa, que era floja o estéril, o descuidada y sucia, o

pendenciera : incompetente, en suma, para las tareas del hogar. La mujer podía alegar a su vez, que recibía malos tratos, que el esposo no cumplía con sus obligaciones de sustento a la familia, que había abandonado el hogar, u otras por el estilo. En estos casos, quedaba la mujer ejerciendo la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio.

De las notas anteriores podemos resumir que en la sociedad azteca existía igualdad entre hombres y mujeres para ejercer por igual la patria potestad sobre sus hijos. Esta institución era importante en la cultura nahua, en la que se refleja la preocupación por hacer de los hijos buenos elementos para la sociedad; se obliga a que los hijos acudan a las escuelas, que vivan en casa de sus padres; y así mismo, se permite al padre la aplicación de correctivos, pero en este renglón, se dá la intervención a la autoridad del lugar para que regule y autorice determinados castigos para el hijo.

Aunado lo anterior con el hecho de que el padre o la madre pueden ser sancionados en los derechos que ejercen

sobre sus hijos en caso de divorcio, si bien no podemos decir con certeza que la figura en estudio se presenta en esta cultura, con matices propios, si podemos señalar que los padres podían ser amonestados por la autoridad en caso de que abusaran del derecho de corregir a sus hijos, de incumplir con sus obligaciones alimentarias y subsistencia de su familia, pudiendo ser privados de la patria potestad, idea que nos dá una parámetro de lo avanzado de esta sociedad y de la protección que se les da a los menores.

### III.2 Epoca Colonial Y La Suspensión De La Patria Potestad

Durante el tiempo de la Colonia, el principal problema sobre el que se habló y legisló fué el del matrimonio - ( requisitos para contraerlo, ante qué autoridad debía de celebrarse, así como los efectos que éste produciría ); y se deja un poco la institución de la patria potestad; consideramos que esto se debe a que el propósito inmediato de los conquistadores era el de llevar a la raza autóctona al " nivel " de la colonizadora con sus ideas y creencias

religiosas, y el punto para partir e iniciar un cambio era empezando por la formación o inicio de una familia : el matrimonio.

### **III.3. México Independiente Y La Suspensión De La Patria Potestad**

Aún cuando el matrimonio es connatural al hombre, en esta época, Estado e Iglesia se siguen peleando su control y continua siendo punto esencial de análisis y legislación.

Es importante recordar que con respecto a los hijos, el cristianismo reconoce y considera que los padres tienen la obligación para con sus hijos de mantenerlos y educarlos, pero así mismo, se les dé el derecho de mandar, corregir y decidir sobre ellos.

#### **\* \* Constitución de 1857 y Leyes de Reforma de 1859**

Nuestros legisladores de 1857, no reglamentaron ampliamente a la familia; su estudio se refirió sólo al matrimonio.

Benito Juárez, Presidente de la República, proclamó las Leyes de Reforma Política Económica y Religiosa, resultando

que el 28 de julio de 1859, se dictara la Ley Reglamentaria del Matrimonio, quitándole su carácter religioso y considerándolo como una Institución de Derecho Civil.

**\* \* Código Civil de 1870, para el Distrito Federal y territorio de Baja California**

Tomando como antecedentes las Leyes de Reforma y los ordenamientos civiles franceses y españoles de la época, tuvieron los legisladores del Código Civil de 1870, la fuente de su inspiración, promulgando así, un código de corte individualista y liberal.

En cuanto a la familia, este Código reglamentó el matrimonio, el parentesco, la paternidad, la filiación y la separación de cuerpos ( que fué una especie de divorcio ).

Confirió la patria potestad al padre en exclusiva ( artículo 392 fracción I ); a falta de éste, lo ejercería la madre, el abuelo paterno, etc., situación que nos permite ver la poca significación de la mujer en el Código Civil de 1870.

**\* \* A los catorce años de haber sido promulgado el primer**

**Código en México, se decreta un nuevo Código Civil para el Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1884**

Se dice que este nuevo código se puede reseñar como una copia del de 1870, sin mayores aportaciones en el orden familiar.

En virtud de lo anterior, a continuación trataremos de compaginar las disposiciones referidas a la Suspensión de la patria potestad en los Códigos de 1870 y 1884 :

Se considera a la patria potestad como un derecho fundado sobre la naturaleza y confirmado por la ley, que dá al padre y a la madre por un tiempo limitado y bajo ciertas condiciones la vigilancia de la persona, administración y goce de los bienes de los hijos ( 20 ).

-----

( 20 ). Se considera reparado el agravio que anteriormente se hacía a la madre al no concederle el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos, concediéndole ahora el ejercicio de éste - sólo - en defecto del padre, sin más restricción que el de oír el dictamen de los consultores nombrados por éste.

La Lección Décima Quinta, parte V, nos hace referencia a los casos en que se suspende la patria potestad, señalando así :

- 1o. Por incapacidad declarada judicialmente en los casos siguientes :
  - I. Cuando el padre esta privado de la inteligencia por loco, idiotismo o imbecilidad;
  - II. Cuando el padre es sordo-mudo y no sabe leer ni escribir.
- 2o. Por prodigalidad del padre.
- 3o. Por ausencia declarada en forma.
- 4o. Por sentencia condenatoria que imponga como pena la suspensión de la patria potestad.

..... Artículo 418 Código Civil de 1870

Artículo 371 Código Civil 1884. Se suprimió en este precepto la fracción segunda, referente a la prodigalidad, a consecuencia de no estimarla el mismo código como causa de interdicción.

Por lo que se refiere a la legislación en materia penal, no se señala delito alguno que tenga impuesta la

pena de la suspensión de la patria potestad, y por lo tanto el cuarto modo de suspensión sólo puede referirse a los casos en que se faculta a los tribunales, para que según su arbitrio y las circunstancias, priven de aquél derecho al que lo ejerce, modificando su ejercicio, si se trata a los hijos con excesiva severidad, no los educa, o les impone preceptos inmorales, o les da ejemplos o consejos corruptores.

..... Artículo 417 Código Civil 1870

Artículo 390 Código Civil 1884.

Por lo que hace al derecho de usufructo concedido al padre sobre determinados bienes de los hijos, una vez que se ha suspendido la patria potestad, automáticamente será suspendido de este derecho. Sin embargo, esta consecuencia que forma una regla enteramente legal, sufre excepción cuando se trata de una suspensión del ejercicio por demencia del que lo ejerce; pues no siendo culpable ni acreedor a la suspensión, sino víctima de una desgracia, no ha parecido justo imponerle tal sanción.

..... Artículo 419 Código Civil 1870



**Artículo 392 Código Civil 1884.**

Otro de los supuestos en los que se presentaba la suspensión lo era el segundo matrimonio contraído por la madre o la abuela; si la madre o abuela vuelve a enviudar, recobra los derechos que perdió por haber contraído segundas nupcias, menos de los bienes sujetos a reserva; porque con la muerte del segundo marido desaparece la causa que interrumpió el ejercicio de la patria potestad, y es natural y justo que no existiendo ningún interés contrario a los hijos, vuelva a la madre la guarda de ellos y la administración de sus bienes.

..... Artículo 429 Código Civil 1870

Artículo 402 Código Civil 1884. Se suprimieron en este precepto las palabras " salvo lo dispuesto respecto de bienes sujetos a reserva ", porque según el sistema adoptado en este Código, no hay bienes reservables.

**\* \* Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917**

El nueve de abril de 1917, expide Venustiano Carranza La Ley de Relaciones Familiares, que se considera con vicio

de origen \* por haber sido expedida y promulgada cuando ya existía un Congreso a quien correspondía darle vida \* -

( 21 ). Esta Ley derogó los capítulos y títulos relativos al Código Civil de 1884 ( 22 ) :

\* Que, en cuanto a la patria potestad, no teniendo -

-----

( 21 ). SANCHEZ MEDAL, Ramón, Citado por CHAVEZ ASENCIO Manuel F., La Familia en el Derecho, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, pág. 61.

( 22 ). La Ley Sobre Relaciones Familiares, fué la primera ley dada en el mundo con autonomía de la legislación civil. Entró en vigor antes que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (\*). En el artículo nueve transitorio de ésta ley, se mencionó que la misma abrogaba expresamente toda la parte correspondiente al Derecho familiar del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884. Esta Ley estuvo vigente hasta el treinta de septiembre de 1932. Se dice que el legislador civil de 1928, copió textualmente la Ley de Relaciones Familiares de 1917.

( \* ) Venustiano Carranza el catorce de septiembre de 1916, promulga la convocatoria al Congreso Constituyente quien publica el cinco de febrero de 1917 la Constitución Política actualmente en vigor; empezó a regir los destinos de este país a partir del día 10. de mayo de 1917. Participación del Dr. JULIAN GUITRON FUENTEVILLA en el Primer Congreso Mundial sobre Derecho Familiar y Derecho Civil, celebrado en el Puerto de Acapulco, Guerrero, del 23 al 29 de octubre de 1977.

ya por objeto beneficiar al que la ejerce y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre, y en defecto de éstos por el abuelo y abuela.....; se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo por los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán como remuneración por sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes.....\*.

( Considerando, párrafo dieciocho )

En el texto de la presente ley, y como base de sus ideas sobre la patria potestad, encontramos que ésta ya no es considerada como una institución que tenga por objeto la unión familiar para funciones políticas o económicas en la que se beneficie únicamente el que la ejerce, sino más bien, se buscó la continuación de la reglamentación de los

deberes que la naturaleza impone a beneficio de la familia, satisfaciendo así, las necesidades básicas de sus integrantes y sobre todo, impartiendo una protección más amplia a los menores de edad sobre los que constantemente se abusa.

Una de las aportaciones más importantes en materia familiar, es el hecho de que la mujer se iguala al hombre y se otorga a ésta iguales derechos para ejercer la patria potestad, equiparándose así a ambos cónyuges; el artículo 241 establece que la patria potestad se ejerce por el padre y la madre.

Con respecto al tema de estudio que nos ocupa, encontramos el Capítulo XVII, titulado : " De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad ", que en su artículo 262 hace referencia a los casos en que esta potestad se suspende ( supuestos que no varían en su contenido y esencia a lo regulado por los Códigos de 1870 y 1884 ) :

Artículo 262.- La patria potestad se suspende :

I.- Por incapacidad declarada judicialmente en los

casos II, III y IV del artículo 299;

( ART. 299.- \* Tienen incapacidad natural y legal :

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;

IV.- Los ebrios habituales.

II.- Por la ausencia declarada en forma

( Se declara la ausencia conforme a los artículos 506, 507 y 508 del mismo ordenamiento ).

III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esa suspensión \*.

Por lo que se refiere a la madre o abuela que pasan a segundas nupcias, igualmente pierden la patria potestad, en cuyo caso si no hubiere persona en quien recaiga, se proveerá a la tutela conforme a la ley. Así mismo, se establece que si la madre o abuela volviesen a enviudar,

recobrarán los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias ( artículos 267 y 269 ).

Consideramos oportuno agotar hasta aquí el estudio de la presente ley, no sin antes señalar que debido al poco cambio que sufren los supuestos de Suspensión de la patria potestad, éstos serán analizados en el siguiente punto, pues el legislador de 1928 abroga la Ley Sobre Relaciones Familiares en el Código Civil de 1928 ( que es el que actualmente nos rige ), sin haber modificado los supuestos de Suspensión.

**\* \* Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928 - Código Civil Vigente -**

Los legisladores de 1928 dicen haber tomado conciencia de la realidad del país en su aspecto social y pretenden con este código dar solución a las situaciones que entonces se vivían, teniendo como meta la idea de " socializar el derecho " ( 23 ).

Para algunos autores como GUITRON FUENTEVILLA, consideran que este Código no logra una total protección de la familia, y así mismo, no logra el propósito para el que fué creado. Considera que el Código Civil de 1928 causó un retroceso en materia familiar, pues la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 marcaba la autonomía de la legislación familiar; y en su caso, únicamente debió de haber sido modificada o adicionada y no abolida al promulgar el Código en estudio. Basa su afirmación anterior en el hecho de que en esta materia, el Código de 1928 casi copió la Ley de Relaciones Familiares aludida.

Si bien es cierto que este Código tuvo importantes aportaciones en materia familiar ( como igualar a la mujer con el hombre en cuanto a su capacidad jurídica; la equiparación de los hijos habidos fuera del matrimonio y

-----  
( 23 ). \* Socializar el derecho \* , implica extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción de exclusivismo. Preciso es que el derecho no constituya un privilegio, o un medio de dominación de una clase sobre otra. FERNANDO OJESTO MARTINEZ.

los llamados legítimos; reformas y adiciones respecto del matrimonio, etc.), en nuestro punto de estudio no hubo enmienda alguna, como a continuación se presentará :

Actualmente el Código Civil de 1928 regula en su Título Octavo a la Patria Potestad ( artículos 411 a 448 ), y concretamente en su Capítulo III, hace referencia a los Modos de acabarse y Suspenderse la patria potestad - ( artículo 447 ).

Iniciaremos nuestro recorrido señalando que el hombre y la mujer tienen autoridad y consideraciones iguales dentro del hogar para la toma de decisiones con respecto a su manejo y al de los hijos : su formación, educación y la administración de sus bienes.

Actualmente la patria potestad se ejerce sobre los menores de edad ( es decir, menores de dieciocho años ) no emancipados ( 24 ), mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercerla, y que conforme a la ley son : el padre y\o la madre, a falta o por impedimento lo serán el abuelo y\o abuela paternos, a falta o por impedimento de éstos lo ejercerán el abuelo y\o abuela



maternos ( 25 ). Quien detente la patria potestad tiene la obligación de educar al menor y de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo, gozando al mismo tiempo de la facultad de corregirlos.

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen; los bienes del hijo mientras esté sujeto a esta potestad se dividen en dos clases :

- a) Bienes que adquiera por su trabajo, los que pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo.
- b) Bienes que adquiera por cualquier otro título, en

-----

- ( 24 ). En términos de lo dispuesto por el artículo 641 del mismo ordenamiento legal, el matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación, y aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.
- ( 25 ). El orden al que se hace alusión no implica su observancia en esa misma estructura, pues el juez, atendiendo a las particulares circunstancias de cada caso, determinará quién ejercerá la patria potestad sobre uno o mas menores.

los que la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejercen la patria potestad.

Existe la posibilidad de que si los bienes se adquieren por herencia, legado o donación, y el testador o donante dispuso que el usufructo pertenezca al hijo o se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto ( artículo 430 C.C.vigente ).

Las ventajas y derechos que componen la patria potestad no se han conferido al padre, o a quien ejerza ese derecho, en su provecho personal, sino en interés del menor; están subordinados a ciertas condiciones y tiene un fin determinado. Si no se alcanza ese fin, si quien ejerza la patria potestad, por un acontecimiento involuntario o voluntario le es imposible cumplir con sus deberes, no tienen ya razón de ser las facultades que les corresponden, debiendo, según las circunstancias y la debida apreciación del caso, suspenderle de ellas.

El artículo 941 del Código de Procedimientos Civiles

para el Distrito Federal, faculta al Juez de lo Familiar para que intervenga de oficio en los asuntos que afecten a la familia ( cuyos problemas se consideran de orden público, por constituir la base de la integración de la sociedad, artículo 940 del citado ordenamiento ), especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretándose las medidas que tiendan a preservarla y a proteger a sus miembros. Fundamento Constitucional, artículo 14, e igualmente aplicable resulta el artículo 4.

En el mismo sentido procesal, el artículo 213 autoriza al juez de lo familiar para determinar la situación de los hijos, atendiendo a las circunstancias del caso, y tomando en cuenta las obligaciones señaladas en el artículo 165 del Código Civil, las propuestas de los cónyuges, si las hubiere, y lo dispuesto por la fracción VI del numeral 282 del mismo ordenamiento ( 26 ).

-----

( 26 ). El art. 165 del Código Civil, se refiere a los alimentos como un derecho preferente y a su aseguramiento; la fracción VI del art. 282 del mismo ordenamiento hace alusión a las medidas provisionales que se dictarán mientras dure el juicio de divorcio, entre las que destacan la de

Es factible, así mismo, que el juez se allegue a la información o datos que le ayuden a formarse una convicción apta para el beneficio del menor; por lo cual, y atendiendo a que parientes como los abuelos, tíos y hermanos mayores, quienes conocen en mayor medida que el juez la situación que impera dentro de la familia, tome en cuenta peticiones de éstos y que considere útiles o provechosas para los menores antes de proveer definitivamente sobre la patria potestad. Si bien, en este caso, es importante que el juez no se deje llevar por las particulares apreciaciones de los familiares y sea objetivo al momento de valorar la petición o información que se le presente. ( art. 284 C. C.vigente ).

-----  
cont.....  
..... señalar la situación de los hijos y quién los cuidará.

## **MODOS DE SUSPENDER LA PATRIA POTESTAD**

El artículo 447 del Código Civil vigente señala las siguientes causas de suspensión :

- I. Por incapacidad declarada judicialmente;**
- II. Por la ausencia declarada en forma;**
- III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.**

### **I. Por incapacidad declarada judicialmente**

El que ejerce la patria potestad tiene que ser forzosamente una persona en pleno ejercicio de sus derechos para que pueda ser representante de otra. En el caso de que quien la ejerce pierda la capacidad de ejercicio, él mismo necesitará que se le nombre un tutor para que actúe en su nombre, siendo así imposible el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a la patria potestad, y en vista de que tal derecho es personalísimo y no se puede delegar a un representante, se procederá a declarar la suspensión de esa potestad.

El Código Civil vigente hace referencia al tipo de personas que considera incapaces para ejercer por sí mismas un derecho; incapacidad que puede ser natural o legal :

- I. Los menores de edad;
- II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;
- III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir;
- IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

( - Artículo 450 del ordenamiento legal citado - )

Las causales I, III y IV, al sobrevenir a quien detente la patria potestad sobre uno o más menores, le dejarán fuera del ejercicio de este derecho; lo anterior en beneficio del menor, pues su cuidado y la administración de sus bienes se concederán a otra persona si es que conforme a la ley hay quien pueda ejercer la patria potestad, o bien, se podría dar lugar a la figura del tutor.

Este modo se funda en una razón de perfecta justicia, pues la patria potestad tiene por objeto la dirección y educación de los hijos, para cuyos deberes es incapaz aquél ascendiente que se halla en estado de demencia o interdicción, y como lo señalabamos anteriormente, sujeto a su vez a la guarda de un tutor.

Ahora bien, es importante mencionar que para que pueda ser solicitada y opere de manera firme la suspensión de la patria potestad por incapacidad del ascendiente, previamente deberá declararse dicho estado de incapacidad, en cuyo procedimiento se declarará la inhabilidad del ascendiente y se le proveerá de un tutor para que lo represente en todos sus actos públicos o privados, excepción hecha, como ya se señaló, del ejercicio de la patria potestad.

La declaración de incapacidad puede ser solicitada por:

- el propio menor si ha cumplido dieciséis años;
- su cónyuge;
- sus presuntos herederos;
- el albacea;

- el Ministerio Público.

( - Artículo 902 del CPCDF - )

Para la declaración de incapacidad por causa de demencia, los artículos 904 y 905 del CPCDF prevén, respectivamente, dos tipos de substanciación :

- 1.) Un procedimiento de Jurisdicción Voluntaria, que puede concluir, en caso de que el tutor del presunto incapaz y el Ministerio Público estén conformes con el solicitante, con una resolución judicial que declare o deniegue la interdicción, con base en los dictámenes médico psiquiátricos rendidos; o
- 2.) El Juicio Ordinario Civil que deberá seguirse en caso de que exista oposición de alguna de las personas mencionadas, en el cual se debe dar oportunidad de defenderse al presunto incapaz, tanto por sí mismo como por medio de su tutor interino.

Aunque el artículo 904 establece en su primer párrafo, que " la declaración de incapacidad por causa de demencia, se acreditara ( sic ) en juicio ordinario que se seguirá entre el peticionario y un tutor interino que para tal



objeto designe el juez ", el mismo precepto prevé en sus párrafos siguientes, como " diligencias prejudiciales ", un verdadero procedimiento voluntario de interdicción

La fracción I del artículo 904 señala las diferentes medidas cautelares y probatorias que el juez debe ordenar, una vez que alguna persona legitimada presenta la solicitud de declaración, acompañada de " certificado de un médico alienista o informe fidedigno de la persona que... auxilia ( al indicado como incapaz ), u otro medio de convicción que justifique la necesidad de estas medidas ". Con base en estos documentos, el juez ordenará :

- 1o. las medidas cautelares conducentes al aseguramiento de la persona y bienes del señalado como incapaz;
- 2o. que se lleve a cabo un primer exámen de éste por los médicos que nombre el juez, quienes deben ser de " preferencia alienistas "; el exámen deberá de hacerse en presencia del juez y con citación del solicitante y del Ministerio Público; y
- 3o. que la persona baja cuya guarda se encuentra el indicado como incapaz se abstenga de disponer de

los bienes de éste. Así mismo, el juez ordenará que el afectado sea oído personalmente o por medio de sus representantes.

Si en el dictamen pericial resulta comprobada la incapacidad o, al menos, se pone en duda la capacidad de la persona sujeta al procedimiento, el juez debe dictar las siguientes medidas :

- 1o. nombrarle tutor u curador interinos;
- 2o. poner los bienes del presunto incapaz bajo la administración del tutor interino, salvo, en su caso, los de sociedad conyugal, que quedarán bajo la administración del cónyuge.
- 3o. proveer legalmente de la patria potestad o tutela a las personas que tuviese bajo su guarda el presunto incapaz.

( contra la resolución en la que se ordenen estas medidas procede el recurso de apelación en efecto devolutivo )

Es decir, que desde este momento, se declara la suspensión de la patria potestad como una medida provisional respecto de la persona sujeta al

procedimiento, y se concedera ésta a la persona o personas que con base a la ley les correspondiera ejercerla sobre el menor o menores no emancipados.

Posteriormente, el juez ordenará un segundo examen del presunto incapaz realizado por otros médicos, también nombrados por él y preferentemente alienistas. Si hubiese discrepancia entre el nuevo dictámen pericial y el anterior, el juez llamará a los peritos a una " junta de avenencia ", y si no logra superar las discrepancias, nombrará un perito tercero en discordia. Por último, citará a una audiencia en la que, si estuviesen de acuerdo el tutor y el Ministerio Público con el solicitante, dictará resolución declarando o no la interdicción ( artículo 904 fracciones IV y V ).

Si en la audiencia pública hubiese oposición del tutor interino o del Ministerio Público, la declaración de incapacidad no podrá ser hecha en el procedimiento de jurisdicción voluntaria, sino en juicio ordinario, en el que subsistirán las medidas decretadas en dicho procedimiento, y en el que se debe dar oportunidad al

presunto incapaz de defenderse, independientemente de la representación atribuida al tutor interino.

En todo caso, la prueba de la incapacidad deberá apoyarse en la "certificación de tres médicos por lo menos, preferentemente alienistas del Servicio Medico Legal ( Forense ), o de instituciones médicas oficiales ". Una vez que la sentencia dictada en el juicio ordinario, en la que se declare la incapacidad, haya adquirido firmeza, se procederá a nombrar y discernir el cargo de tutor definitivo conforme a la ley ( artículo 905 del CPCDF\* ),

Así, con las copias debidamente certificadas de la Sentencia y del auto que la declare ejecutoriada, deberá acudirse ante el juez de lo familiar para solicitar que en base a las actuaciones realizadas, inicie el procedimiento de suspensión de la patria potestad y declare ésta de manera firme, concediendo el ejercicio de la misma a otro ascendiente si es que conforme a la ley, y atendiendo a las particulares circunstancias del caso, hay quien pueda ejercerla, o bien, nombre un tutor al menor o menores en

\* Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

cuestión.

## II. Por la ausencia declarada en forma

Se presenta este modo como una causa justa de suspensión que no tiene carácter de una pena, porque existe de hecho por la ausencia de quien ejerce la patria potestad sobre un menor, y porque no es justo que entre tanto, se deje a los hijos y sus intereses en un punible abandono de perjudiciales trascendencias. Como la suspensión no tiene un carácter de sanción, sino que es la consecuencia de una imposibilidad física nacida de la ausencia, es consiguiente que cese cuando ésta termina.

Debe entenderse en suspenso la patria potestad respecto del ascendiente que ha desaparecido de su domicilio, sin que se tenga noticia de su paradero, y exista la incertidumbre inclusive de si aún vive aunque haya dejado persona que lo represente; ya que la patria potestad, dada su naturaleza y fundamento, es un cargo personalísimo que no puede ser ejercido por medio de representantes.

El Código Civil vigente regula en su capítulo primero del Título Undécimo, a los ausentes e ignorados; señala que cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quién la representa, el juez a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes; igualmente mandaba citar al presunto ausente por medio de edictos, los cuales serán publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándole para que se presente un término que no bajará de tres meses ni pasará de seis, y dictará las providencias necesarias para asegurar sus bienes ( artículo 649 CCv - sic - ),

De igual forma, el juez tendrá la obligación de dictar las medidas que fuesen necesarias para garantizar el cumplimiento de los deberes del presunto ausente para con sus hijos menores que estén bajo su patria potestad; en cuyo caso se suspenderá para el ausente el ejercicio de dicha potestad - como medida provisional -, recayendo ésta en el ascendiente que deba ejercerla conforme a la ley; si no lo hay, ni existe tutor testamentario o legítimo, entonces el Ministerio Público pedirá que se nombre un tutor dativo, no importando si el menor tiene o no bienes.

En éste caso, la tutela tiene por objeto el cuidado de la persona del menor, a efecto de que reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes - ( artículos 649, 651 y 500 del CCv ).

Una vez transcurrido el término de llamamiento del citado ( que como ya se dijo no pasaba de seis meses ), se le nombrará un representante; una vez pasados dos años, contados a partir de ese nombramiento, puede ser solicitada la declaración de ausencia, la cual puede ser pedida por :

- I. Los presuntos herederos legítimos del ausente;
- II. Los herederos instituidos en testamento abierto;
- III. Los que tengan algún derecho u obligación que dependa de la vida, muerte o presencia del ausente; y
- IV. El Ministerio Público.

Si el juez encuentra fundada la demanda de declaración de ausencia, dispondrá que sea publicada durante tres meses, con intervalos de quince días, en el periódico oficial que corresponda y en lo principales del último

domicilio del ausente; pasados cuatro meses desde la última publicación, si no hubiere noticias del ausente u oposición alguna, el juez declarará en forma la ausencia en la que se resolverá suspendida la patria potestad que ejercía el ausente sobre sus descendientes menores de edad.

Posteriormente, con las copias debidamente certificadas de la sentencia y del auto que la declare ejecutoriada, en la que se declare la ausencia, se iniciará el procedimiento de suspensión de la patria potestad, a efecto de que se resuelva de manera firme sobre dicha potestad, y se designe a la persona o personas que ejercerán dicha facultad, en tanto dure la suspensión.

Respecto de la ausencia, el legislador del Código Civil de 1928 señaló que : " Tratándose de ausentes, se acortaron los plazos para hacer las declaraciones efectivas de ausencia y de presunción de muerte, pues en la actualidad se requiere de un plazo más o menos de nueve años, para llegar a la presunción de muerte, lo cual es impráctico e inútil, pues deja a la familia y a los bienes,



durante un largo tiempo, sin un camino a seguir .

III. Por sentencia condenatoria que imponga como  
pena esta suspensión.

Puede ser que en un momento determinado, la conducta del que ejerce la patria potestad sea considerada por el juez como inconveniente a los intereses del menor, y entonces deba reprimir ese proceder inconsiderado e inmoral, teniendo ésto por objeto evitar el pernicioso contagio del hijo, por ejemplos o consejos inmorales y corruptores; en éstos casos como sanción temporal, se le condenará a la suspensión de la patria potestad.

Es importante resaltar que en el presente caso, si hablamos de una sanción y de un castigo, pues se hace referencia a una conducta realizada por quien ejerce la potestad en contra del descendiente, llevando ésta, la intención de afectar la persona del menor.

Como señalamos al principio de este apartado, nuestro

sistema legal le otorga al Juez familiar amplias facultades para resolver en cuestiones referentes a la familia, en las que, según el caso concreto y su prudente arbitrio, tenderán o llevará el objetivo de proteger a éste esencial núcleo de la sociedad.

Así, los artículos 941, 213 del CPCDF y 284 del CCv, fundan el proceder del juez, dándole con ello, plena capacidad para resolver sobre las cuestiones familiares; en el mismo sentido, la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, señala que los Jueces de lo familiar conocerán : ( art. 58 )

- I. De los negocios de jurisdicción voluntaria, relacionados con el Derecho familiar;

( recordemos que la declaración de incapacidad por causa de demencia se puede tramitar por esta vía, y en la cual se resuelve sobre la suspensión de la patria potestad ).

- II. De los juicios.....;.... que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y presunción de muerte; .....

VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de personas a los menores e incapacitados; así como, en general, todas las cuestiones familiares que reclamen intervención judicial \*.

Diversos supuestos legales llevan consigo la facultad, que, como y se señaló, tiene el juez para resolver respecto de la patria potestad, y básicamente sobre nuestro punto de estudio : la suspensión de esta atribución; dicha suspensión puede ser declarada como una medida provisional, durante el procedimiento, o bien, en la resolución que ponga fin a la controversia planteada. A continuación se mencionarán algunos de los supuestos en los que se puede presentar la figura de suspensión :

#### A.) DIVORCIO

Se define ésta figura como la disolución del vínculo matrimonial, que deja a los cónyuges en aptitud de contraer un nuevo matrimonio.

Si bien es cierto, se considera al divorcio como una

causa de desintegración de la familia, también es verdad que en múltiples ocasiones viene a ser la solución a una situación que dentro del núcleo familiar se vuelve intolerable, en la que en la mayoría de los casos, la peor parte es llevada por lo hijos, quienes de pronto ven su entorno familiar transformado.

Las circunstancias particulares de cada caso es lo que dará al juez la convicción para determinar la situación de los hijos : su guarda y custodia, la administración de sus bienes, educación. etc..

Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, se dictarán provisionalmente, y sólo mientras dure el juicio, disposiciones como las de poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieren designado los cónyuges ( pudiendo ser alguno de ellos ); a falta de acuerdo, quien solicite el divorcio propondrá a la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos; a pesar de lo anterior, será el juez quien resuelva lo conducente y que debe atender al bienestar de los hijos.

La sentencia de divorcio fijará la situación de los

hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, teniendo especial cuidado en lo referente a la custodia y cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello.

Así pues, observamos que dentro del capítulo de divorcio ( Capítulo X del título V, especialmente los artículos 266, 273 fracción I, 275, 282, 283 y 284 del CCv ), se presentan aspectos importantes como :

- 1o. la multicitada libertad del juez para resolver sobre la patria potestad, atendiendo a las circunstancias particulares del caso y a su prudente arbitrio.
- 2o. La posibilidad de suspender a uno de los cónyuges o a ambos del ejercicio de la patria potestad.
- 3o. No se presenta un límite para determinar situaciones específicas como causa de suspensión, se deja abierta la posibilidad de resolver sobre dicha suspensión. Recordemos que en este caso, la

conducta del ascendiente va dirigida a afectar la persona o bienes del hijo, aunque con efectos aparentemente de menor importancia, pues en caso contrario el juez podrá entonces declarar la pérdida de la patria potestad, en donde, dicho sea de paso, los efectos que produce la conducta o inconducta del ascendiente es y reviste una mayor trascendencia; en la suspensión existe el elemento de la temporalidad, es decir, no reviste efectos definitivos, en tanto que la pérdida de esta potestad se considera como una medida definitiva.

#### B.) ADOPCION

El artículo 220 de la Ley Sobre Relaciones Familiares de 1917 definió la adopción como : "..... el acto legal por el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y contrayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta respecto de la persona de un hijo natural".

De contenido no económico en lo relativo a la persona adoptada, y económico en relación a sus bienes. En cuanto a los que intervienen es un acto plurilateral y mixto; intervienen : el juez de lo familiar ( artículo 924 C.C.vigente ), el adoptante o los adoptantes ( en caso de ser matrimonio ), los que ejercen la patria potestad sobre el menor o el tutor, y el Ministerio Público del lugar. Su efecto es la creación de un estado familiar entre el adoptante y el adoptado, y la transmisión de la patria potestad de los padres naturales al adoptante, de donde se derivan sus deberes familiares, derechos y obligaciones patrimoniales; extingue la tutela si la hubiere. Es un acto solemne \* porque sólo se perfecciona a través de la forma procesal que señala el Código de Procedimientos Civiles \* . ( 27 )

Sólo se crean por este parentesco ( de tipo civil, que es el que nace de la adopción y sólo existe entre adoptante y adoptado ) derechos y obligaciones que se producen y

-----  
( 27 ). GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, México, Editorial Porrúa, S.A.,1980. Citado por CHAVEZ ASENCIO Manuel F., La Familia en el Derecho, México, 1a. edición, Editorial Porrúa, S.A., 1984, pág. 321.

limitan únicamente al adoptante y adoptado ( excepto en lo relativo a los impedimentos para contraer matrimonio ); por lo cual es evidente que con la muerte de cualquiera de ellos se extingue el vínculo respectivo.

ANTONIO DE IBARROLA ( 28 ), cuestiona lo anterior señalando que : " Si llegare a fallecer el adoptante, ¿ desaparece la adopción ? , Notemos que hay que responder afirmativamente, puesto que conforme a nuestro artículo 402 del CCv, no existe lazo alguno entre el adoptado y la familia del adoptante. ¿ En qué situación queda pues el adoptado ? . ¿ Vuelve a recaer bajo la patria potestad de sus padres naturales ? . ". Es decir, cuestiona si se produce la suspensión de la patria potestad con respecto a los padres naturales, y una vez que desaparece la adopción, éstos recuperan la patria potestad sobre su menor hijo, "...Notemos desde luego que el adoptante puede nombrar tutor al adoptado en un testamento, conforme lo autoriza el artículo 470. Pero aún cuando no lo hubiere hecho, la

---

( 28 ). Derecho de Familia, México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1984, pág. 439.



sentencia de adopción, lo repetimos, ha roto todos los lazos entre el adoptante y el adoptado y su familia natural. Ha extinguido para siempre la patria potestad de los padres del adoptado, y por lo tanto habrá de nombrársele tutor conforme a la ley, tanto más cuanto que el fallecimiento del adoptante no puede tener como objeto restablecer los lazos que unían al adoptado con sus padres naturales ".

Por su parte, la Doctrina española considera que -  
" Suele admitirse en el Derecho comparado que el padre por naturaleza, que perdió la patria potestad sobre su hijo al ser éste adoptado por otra persona, la recuperará si el adoptante muere o la adopción es revocada antes de que el hijo haya alcanzado la mayoría de edad. En defecto del adoptante, la patria potestad pasará a los padres por naturaleza; igual situación ocurrirá si el adoptante cae en una causa de incapacidad que le impida el ejercicio de la patria potestad ". Se acepta así, en cierta forma, que el padre que dió en adopción a su hijo, se vé únicamente suspendido de la patria potestad en tanto la adopción subsista. ( 29 )

Nuestro Código Civil, considera que los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges ( artículo 403 ).

En caso de sobrevenir la revocación de la adopción, la que será declarada por el juez, ya sea en jurisdicción voluntaria a través de un decreto que dejará sin efecto la adopción ( artículos 407 y 408 CCv ), o bien, por medio de una sentencia judicial que así lo declare ( artículo 996 CPCDF ). Sus efectos son los de extinguir un estado familiar, la cesación de los deberes familiares y extinción de los derechos y obligaciones patrimoniales. Así mismo, el artículo 408 señala que : " el decreto del juez deja sin efecto la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta ".

-----  
( 29 ). Citado por CASTAN VAZQUEZ José María; La Patria Potestad, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado páginas 338 a 342.

De lo anterior podemos resumir lo siguiente :

1o. Si fallece el adoptante .....

Tomando como punto de partida el artículo 395 que señala : " el que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tiene el padre respecto de las personas y bienes de sus hijos ".

El artículo 470 igualmente del Código Civil vigente, por su parte, hace referencia al derecho que tienen los ascendientes de nombrar tutor en su testamento a aquéllos sobre quienes ejerza la patria potestad; y considerando que la propia ley concede al adoptante la calidad de padre del adoptado, entonces, igualmente podrá designarle un tutor en su testamento.

a) ..... y deja disposición testamentaria designando tutor al menor adoptado, consideramos que se deberá estar a lo dispuesto, ya que en este caso, el tutor será quien expresamente esté facultado para cumplir los deberes y obligaciones del adoptante.

b) ..... sin dejar disposición testamentaria, es decir, no designa tutor. En este caso, aunque fuera

posible cumplir con las obligaciones alimentarias para el menor con los bienes que dejare el adoptante, sería necesario nombrarle un tutor, que bien pudieran ser sus ascendientes naturales, el tutor o el representante de la institución oficial que cumplía los deberes integrantes de la patria potestad antes de la adopción, en cuyo caso, se les otorgaría nuevamente esta potestad la que, en cierta forma, se vió suspendida por la sentencia que permitió la adopción ( aunque el Código Civil vigente concibe la pérdida de la patria potestad de los padres naturales, si quedan presentes los derechos y obligaciones que nacen del derecho natural ).

2o. Si se revoca la adopción

En este caso, el adoptado volverá a la situación que tenía hasta antes de celebrarse dicho acto, en cuya circunstancia, volverá con quien ejercía sobre él la patria potestad : sus ascendientes, un tutor, o bien, a la institución en la que se encontraba. Esto es en base a lo dispuesto por el artículo 408 del CCvigente, pues en el mismo no se señala la obligación del Juez familiar, de

nombrar un nuevo tutor, y como el parentesco civil únicamente produce efectos entre el adoptado y el adoptante, ningún familiar de este último tendría la obligación legal de hacerse cargo del menor.

Cabe recordar que las medidas que se tomen para determinar la situación del menor en los dos casos referidos, deben de atender a lo que más le beneficie; si es favorable para él el que sea acogido en el seno de los padres naturales ( quienes por leyes de la naturaleza misma en la mayoría de los casos buscan a su hijo ), es posible que se proceda a tomar esa opción.

La muerte del padre adoptivo que ejercitaba la patria potestad - según el criterio sustentado sobre este punto por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal - hace que el padre natural recobre su ejercicio, sin que sea el caso de nombrar tutor. Entiende el citado Tribunal que el Código Civil para el Distrito Federal no resuelve esta cuestión de manera expresa, pero que de la correcta interpretación de distintos preceptos de dicho cuerpo legal y del

estudio de los antecedentes que informan esta materia en la legislación mexicana, así como de la doctrina se deduce la solución apuntada.

ANALES DE JURISPRUDENCIA  
T. XXXVI , 31 de enero de 1942  
Núm. 2, 2a. época, Año X  
pág. 227.

#### C.) INTERES OPUESTO

El artículo 425 del Código Civil vigente, señala que quienes ejercen la patria potestad, son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que a éstos les pertenecen.

A pesar de lo anterior, y en protección de los bienes del menor, en el caso de que en uno o varios negocios judiciales o extrajudiciales, las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de sus hijos, el ejercicio de la patria potestad queda suspendido únicamente respecto de ese negocio o de actos o de hechos que tengan relación con él : la representación del menor

debe entonces recaer en el otro progenitor, si es que no tiene interés opuesto al del hijo, o si lo tuviere, en un tutor especial que nombrará el Juez de lo familiar.

Artículo 140 .- \* En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tienen un interés opuesto al de los hijos, serán éstos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso \*

( Código Civil vigente )

Los jueces tienen la facultad de tomar a instancia de las personas interesadas, del menor ( cuando hubiere cumplido catorce años ), o del Ministerio Público, las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o disminuyan

D.) SUSPENSIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

EN MATERIA PENAL

Suprimida la facultad de castigar que otorgaba

anteriormente el Código Civil en ejercicio de la patria potestad, las lesiones que los padres o abuelos infieran a sus hijos o nietos ya no corresponderán al ejercicio de un derecho.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, señala las penas y medidas de seguridad que podrán ser aplicadas al autor de un delito; entre dichas medidas encontramos la de suspender o incluso privar de sus derechos a quien infrinja las disposiciones penales ( artículo 24, punto número 12 ). Así mismo, considera que la suspensión de derechos es de dos clases :

- I. La que por ministerio de ley resulta de una sanción como consecuencia necesaria de ésta. En este caso, la suspensión comienza y concluye con la sanción de que es consecuencia.
- II. La que por sentencia formal se impone como sanción. Aquí, si la suspensión se impone con otra sanción privativa de libertad, comenzará al terminar ésta y su duración será la señalada en la sentencia.

Por su parte, el numeral 295 establece : \* Al que



ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos \* ; comprendiendo como lesión, \* .... no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro dano que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa \* ( art. 288 ).

Para evitar toda influencia negativa en la conducta del menor, así como el mal ejemplo, el juez, si lo creyere justo o necesario, podrá suspender a quien cometa el delito de robo, de un mes a seis años en los derechos de la patria potestad, tutela o curatela. Lo anterior se funda igualmente, en lo dispuesto por el artículo 423 de la legislación civil en el que se señala que quien ejerza la patria potestad tiene el deber de observar una conducta que sirva a sus descendientes o pupilos de buen ejemplo.

## EXTINCION DE LA SUSPENSION

Dentro del ordenamiento legal civil, no se señala un plazo determinado para la duración de la suspensión; es posible que ello se deba a que las causas que producen la misma no puedan ser limitadas a cierto tiempo, pues se considera que están fuera de la voluntad del titular del derecho, pues en caso contrario, si la finalidad es incumplir con los deberes que componen la patria potestad, sería entonces sujeto de una privación de esa potestad, y no a una medida de protección del menor, la que no tiene el carácter de sanción cuando hablamos de incapacidad y de ausencia; cuando se hace referencia al tercer supuesto, si bien se considera como una sanción, la conducta que la produjo no es tan severa.

Los tres causas de suspensión enunciadas por el artículo 147, son susceptibles de extinguirse en un momento dado; es importante señalar que la restitución de la patria potestad se producirá siempre y cuando se muestre que por circunstancias nuevas es posible declarar la extinción de la suspensión, y que esa restitución se justifica en

beneficio o interés de los hijos.

De igual manera, es claro y obvio mencionar que si el hijo se emancipa, o bien, alcanza la mayoría de edad, ya no será necesario declarar la extinción de la suspensión, pues entonces se producirá automáticamente la extinción de la patria potestad.

Así, cuando el incapacitado recobra plenamente sus capacidades, el ausente regresa y al sancionado se le extingue su condena - casos todos ellos que deberán ser plenamente probados ante el juez y a través de los medios más idóneos para cada caso -, y requiriéndose nuevamente la intervención judicial, se declarará que a quien se le había suspendido en sus derechos, ha recobrado el ejercicio absoluto de la patria potestad sobre sus descendientes.

## C A P I T U L O    I V

### Naturaleza Jurídica De La Institución

La autoridad paterna se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos ", frase multicitada en el presente trabajo y que forja la esencia de la patria potestad. La atribución de esta función protectora de los hijos menores, descansa en la confianza que inspiran, por razón natural, - los ascendientes para desempeñar este ministerio.

El derecho objetivo toma en cuenta consideraciones de orden natural, ético y social, para hacer de los padres las personas idóneas para cumplir con esa misión.

La patria potestad tiene un contenido de orden natural ( la procreación ), y a veces afectivo ( la adopción ); un carácter ético ( el deber de mirar por el interés de la prole ), y un aspecto social ( la misión que corresponde a los padres de formar hombres útiles a la sociedad ).

Esta importante institución da cohesión al grupo familiar. En las antiguas legislaciones, surgía legalmente

sólo dentro de la familia legítima; no se establecía respecto de los hijos naturales. En nuestro Código Civil, la patria potestad nace de la relación paterno filial. De esta manera, la ley ha querido que el deber de proteger y cuidar a los hijos, no dependa de la existencia del vínculo matrimonial sino de la procreación, o de la adopción, que impone a cargo de los padres, la ineludible obligación de criarlos y educarlos convenientemente.

De la filiación ( 30 ), deriva una compleja serie de relaciones jurídicas entre padres e hijos, en donde los principios éticos son los dominantes. Hay deberes como los

-----

( 30 ). Filiación....procedencia de los hijos respecto a los padres; la descendencia de padres a hijos. También, la calidad que el hijo tiene con respecto a su padre o madre, por las circunstancias de su concepción y nacimiento en relación con el estado civil de sus progenitores.  
CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual ( t. VII Y VIII ), Buenos Aires, República de Argentina, Ediciones Arayú.

\* Para PLANIOL ( F,1363 ), La filiación tomada en el sentido natural de la palabra no es más que una descendencia en línea directa ; comprende toda la serie de intermediarios que ligan a una persona determinada con alguno de sus antecesores, así sea sumamente alejado. Pero en el lenguaje del

de mutuo afecto, de reverencia, de asistencia, que son más que jurídicos, morales; obedecen a dictados de la conciencia y del sentimiento y son acogidos, no creados, por la ley; algunos son más esencialmente éticos que la ley, y al ser traducidos a preceptos legales no se consigue hacerlos coercibles, pues su observancia se confía a la conciencia del obligado y al influjo que sobre su ánimo puede producir la pública reprobación. En esto se revela el carácter de correlatividad, de fusión de derecho y deber propios de toda relación familiar y de las potestades familiares, tales como la marital, la tutelar .

-----

cont.....

derecho, la palabra ha tomado un sentido más estrecho y se extiende exclusivamente a la relación inmediata del padre o de la madre con el hijo. Esta precisión se justifica porque esa relación se reproduce idéntica a sí misma en todas las generaciones. La relación de filiación toma también los nombres de paternidad y maternidad, ya sea que se considere del lado del padre o de la madre. Es la relación que existe entre dos personas de las cuales una de ellas es el padre o la madre. Este hecho crea un parentesco de primer grado y su repetición produce las líneas o serie de grados.

Citado por DE IBARROLA Antonio, Derecho de Familia, México, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1984, pág. 381.

y la patria ( la cual corresponde al centro o núcleo de todas estas relaciones ).

La patria potestad forma parte importante de la organización de aquel grupo social primario que es la familia. Observa Barassi ( 31 ), que en el agregado de la familia, falta aquella voluntad del Estado en el proceso formativo de la misma; el grupo de la familia surge de manera natural dentro del orden social; acaso, la función del Estado habrá de consistir en imprimir impulso y desarrollo a la formación espontánea de los grupos familiares, respetándolos, como lo ha hecho con la persona física.

El contenido ético del Derecho de familia como ha hecho notar Ruggiero, se manifiesta claramente porque en ningún otro campo jurídico influyen tanto como en éste, la religión, la moral y las llamadas buenas costumbres. Antes

-----

( 31 ). BARASSI, Lodovico, La Famiglia Legitima nel Nuovo Codice Civile, Dott. A. Giuffrè Editore, Milan, 1947, pág. 190; Citado por GALINDO GARFIAS Ignacio Derecho Civil, México, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1983, pág. 677.

que jurídico, la familia es un organismo ético, hasta el punto que el Derecho se apropia muchas veces de preceptos éticos para convertirlos en preceptos jurídicos. Así se explica que haya en el Derecho de familia numerosos preceptos sin sanción o con sanción atenuada y aún más, obligaciones incoercibles, porque el derecho es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coacción la observancia de dichos preceptos, o cree más conveniente confiar su observancia al sentimiento ético, a la costumbre, a otras fuerzas que actúan en el ambiente social ( 32 ).

El derecho sólo entra a funcionar en las relaciones de familia, cuando existen graves crisis en la convivencia espontánea o cuando ésta se ha hecho imposible. ( 33 )

Es así que el fundamento ético de la patria potestad consiste en que la función encomendada al padre y a la

-----  
( 32 ). DE RUGGIERO Roberto, Instituciones de Derecho Civil, - traducción -, tomo II, valdmen 2o., Editorial Reus, Madrid, pág 7.

( 33 ). DIEZ-PICAZO L. y GULLON A., Sistema de Derecho Civil, vol. IV, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1975, pág. 44.



madre no se agota en la procreación del hijo o de los hijos, impone a los padres la responsabilidad moral de la formación de sus menores hijos desde el punto de vista físico, intelectual y espiritual.

El contenido social de la patria potestad se destaca desde el punto de vista de que los poderes conferidos al padre y a la madre constituyen una potestad de interés público; en cuanto que realizando esa misión, en beneficio del hijo, se cumple el interés de la colectividad representada por el Estado.

De la conjunción de estos elementos se desprende, que el orden jurídico exige que la autoridad paterna se encuentre sólidamente establecida dentro del grupo familiar y explícita a la vez, por qué en el Derecho privado (\*) y a través de esta institución, se reúnen : el interés de los

-----

(\*).. Recordemos que el Derecho privado está integrado por las normas jurídicas que regulan las relaciones de los individuos en su carácter particular; establece las situaciones jurídicas de particulares y sus relaciones recíprocas; regula las actuaciones de éstos con el Estado en un plano de igualdad.

hijos y el de los padres, el interés superior de la familia y el interés público de la sociedad y del Estado.

En el presente capítulo hemos de hacer referencia a la naturaleza jurídica de la institución Patria Potestad en general, pues las modalidades que a ésta se le impriman, siguen la naturaleza y fines de la figura en general ;

En la naturaleza jurídica de la patria potestad encontramos que si bien es un cargo de derecho privado, se ejerce en interés público.

Desde el punto de vista interno, la patria potestad organizada para el cumplimiento de una función protectora de los hijos menores, está constituida primordialmente por un conjunto de deberes , alrededor de los cuales y en razón de los mismos, el derecho objetivo ha otorgado a quienes lo ejercen un conjunto de facultades.

En el aspecto externo, se presenta como un derecho subjetivo ( 34 ); quiere decirse que frente a todo poder exterior a la familia, el titular de la patria potestad tiene un derecho subjetivo personalísimo, y como tal, su

ejercicio es obligatorio.

El padre y la madre tienen cierto campo de libertad en lo que se refiere a la oportunidad y a la manera e idoneidad de los medios empleados para cumplir su función; sin embargo, no cuentan con esa libertad para ejercer o dejar de ejercer ese cargo, pues sobre los progenitores recae esa función y no están en la posibilidad de renunciar a su ejercicio.

Para definir claramente la institución que nos ocupa, debemos inicialmente, aceptar que es un término complejo y precisar de entrada lo que significa Patria Potestad, para, de allí, poder partir y concluir de manera comprensible lo que la Suspensión de la patria potestad significa.

-----

( 34 ). Recordemos que el Derecho subjetivo es el conjunto de facultades reconocidas al individuo por la ley para efectuar determinados actos. Así por ejemplo, la propiedad se presenta como la facultad de gozar y disponer de su bien o derecho; la patria potestad establece la facultad de ejercer " poder " sobre un menor,

#### IV.1. Conceptos De Patria Potestad

1. \* Es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos, mientras son menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, de alimentación y educación a que están obligados \*. ( 35 )
2. \* conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso a la madre, corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados. El poder de fijar y señalar el domicilio de una familia, regir las personas que la integran o conviven en la casa, así como - mantener y defender el patrimonio de la familia y el nombre de la casa, en una adaptación paternalista, de inspiración romanista indudable

-----  
( 35 ). COLIN Y CAPITANT, Curso elemental de Derecho Civil, Tomo II, Volúmen I, Editorial Reus, pág. 18.

( concepto que inserta la Ley 63 de la Comp. Civ. de Navarra ). ( 36 )

3. " conjunto de facultades - que suponen también deberes -, conferidas a quienes las ejercen ( - padres, abuelos, adoptantes, según los casos ) destinadas a la protección de los menores no emancipados, en cuanto se refiere a su persona y bienes " ( potestad : atribución jurídica conferida a un órgano de autoridad ). ( 37 )

4. " conjunto de los derechos y de las facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores ". Debemos destacar que PLANIOL había consignado la finalidad de la institución en su Tratado elemental de Derecho Civil, fijándola en el cumplimiento de los

---

( 36 ). CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Vol. V, Buenos Aires, Argentina, 12ava. edición, Editorial Heliasta, S.R.L., pág. 118.

( 37 ). DE PINA Rafael\DE PINA VARA Rafael, Diccionario de Derecho, México, Décimo segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., 1984.

deberes paternos. ( 38 ).

5. José María Álvarez la definió en 1827 como - aquella autoridad y facultad que tanto el derecho de gentes como el civil, conceden a los padres sobre sus hijos, con el fin de que éstos sean convenientemente educados \*. De 1827 a nuestros días, el concepto no ha variado gran cosa. Galindo Garfias expresa que : \* es la autoridad concedida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad no emancipados....., no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y la maternidad \*. ( 39 )

El Código Civil vigente no define este concepto

-----

- ( 38 ). Primera parte : PLANIOL, Marcelo y RIPERT, Jorge, Tratado práctico de Derecho Civil Francés, La Habana, 1946, tomo I, pág. 312.  
Segunda parte : PLANIOL Marcel, Tratado elemental de Derecho Civil, Paris, 1920, tomo I, pág. 504.
- ( 39 ). Diccionario Jurídico Mexicano , Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1985, 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A., tomo VII ( P-RED ), pág. 58-59.

En conclusión, podemos definir la Patria potestad como un derecho natural, reconocido y regulado por la ley, que faculta a los padres a ejercitar la dirección, apoyo y vigilancia de los hijos menores no emancipados, en un marco legal, / libre de excesos, que permita su sano y normal desarrollo.

El poder paterno se puede considerar un deber más que un derecho, porque no pueden los padres o demás ascendientes renunciar a él, a su ejercicio; así mismo, se le ha establecido como una institución de orden público, protectora de los menores, que, si no tuviéramos ese carácter, podría fácilmente abandonarse dejando de ser útil a aquellos a quienes se quiere proteger; igualmente, la ley exige de los que ejercen esta misión paternal, que cumplan con lo mínimo establecido, de lo contrario, se podrá desde suspender hasta privar del ejercicio de la patria potestad.

• NACIO A LA VIDA COMO PRIVILEGIO

Y PODER, Y SOLO ES FUNCION •

Cano Llopis.

#### IV.2. Concepto De Suspensión

Suspensión , del latín { suspensio - onis }  
detención de un acto.

Suspender , del latín { suspendere }  
detener o interrumpir temporalmente  
una acción. ( 39 )

Realmente consideramos que no existe una definición doctrinaria concreta de lo que se entiende por suspensión de la patria potestad; se llegan a analizar, como ya lo observamos, conceptos de suspensión y de patria potestad por separado, teniendo que adoptar la definición de suspensión como un término generalizado y usado en todos los aspectos del Derecho y no únicamente aplicable a la potestad paterna. Obviamente si el Código Civil vigente no define la institución base, menos aún, definirá una

---

( 39 ). CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual , Buenos Aires, Argentina, Ediciones Arayú, tomos VII, pág. 578.



modalidad.

Por nuestra parte, podemos señalar que la Suspensión de la patria potestad, es el término jurídico medio, que evita la pérdida y el ejercicio absoluto de la potestad paterna, es decir, es una medida o sanción legal de tiempo determinado aplicada con facultades jurisdiccionales del prudente arbitrio, cuya finalidad es la de evitar una conducta posterior de mayores alcances, que produzca en la persona y/o bienes del menor, efectos que perjudiquen su normal desarrollo.

#### IV.3. Explicación De Los Términos : Extinción, Suspensión Y Pérdida

Según la distinción establecida por los jurisconsultos, la patria potestad se acaba, se pierde o se suspende; lo anterior igualmente se encuentra regulado por nuestra legislación civil, siendo los preceptos fundamentales :

\* sobre las causas por las cuales se acaba : artículo

443.

\* sobre la pérdida : artículo 444

\* sobre la suspensión : numeral 447.

Así pues, la patria potestad es susceptible de extinguirse o suspenderse por varias causas, por lo cual es necesario hacer algunas explicaciones oportunas y necesarias sobre estas cuestiones :

IV.3.1. Se dice que se acaba la patria potestad cuando las leyes le ponen fin en virtud del verificativo de ciertos acontecimientos, naturales o provenientes del padre, pero lícitos y honestos; sin acto culpable por quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella, señalando como causas : la muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga; la emancipación derivada del matrimonio; la mayoría de edad del hijo.

IV.3.2. Se dice que se pierde, cuando la Ley dispone que el padre quede privado de ella por la comisión de algún delito o por su falta en el cumplimiento de los deberes que tiene para con sus hijos; en este caso, se produce por motivos en que aparece la culpabilidad del titular,

disponiendo así la ley su privación; las causales contempladas son : cuando el que la ejerza es condenado dos o más veces por delitos graves; en los casos de divorcio ( teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 283 ); cuando por las costumbres depravadas de los padres , malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiere comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos; por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o por el abandono por más de seis meses.

IV.3.3. SE SUSPENDE cuando la patria potestad no puede ser ejercida por el ascendiente, en virtud de alguna incapacidad, en caso de ausencia de éste, o por haber sido condenado a una pena que lleve consigo la suspensión de la patria potestad, situaciones que ya han sido previamente analizadas.

Algunas doctrinas como la de Argentina, hacen referencia a cuatro modalidades de la patria potestad :

- a) Extinción ( o causas por las que se acaba )
- b) Pérdida , que se presenta por el mal ejercicio de la misma y hasta el no ejercicio de ella, conduciendo en los

casos más graves a que la ley proceda a privar de esa facultad y carga al padre o a la madre.

c) Pérdida del ejercicio de la patria potestad , cuyos casos se caracterizan por reproducir un panorama que, aunque no tenga al hijo como sujeto pasivo inmediato, determina la conclusión de que el progenitor no se halla en condiciones de satisfacer la finalidad reconocida a la institución.

d) Suspensión , en la pérdida y en la pérdida del ejercicio de la patria potestad observamos una marcada connotación sancionaria para determinada conducta paterna. En cambio en el supuesto que consideramos, no aparece como caracterizante esta situación o, si de un accionar nocivo del progenitor se trata, no reviste los alcances de gravedad que en las dos primeras modalidades se adquiere.

Guillermo Cabanellas ( 40 ), señala que la privación de la potestad paterna es en todos los casos una sanción civil y en ocasiones una condena penal, que no se limita a una

disminución de facultades personales, sino que puede llevar consigo secuelas patrimoniales en el supuesto de que el progenitor despojado de la patria potestad, gozara del usufructo legal de bienes filiales de los menores de edad.

Señala que a veces se establece un lindero o temporalidad que no significa la pérdida como un arrebatado definitivo, y que se conoce - aún siendo sólo suspensión y no privación - como pérdida del ejercicio de la patria potestad, que, a diferencia del carácter definitivo que se le atribuye a la pérdida de la patria potestad, la de ejercicio se traduce en una suspensión.

Es decir, que en base a la causa que se señale como motivo, se determinará si es causa de pérdida del ejercicio de la patria potestad o como suspensión de la misma,

---

( 40 ). CABANELLAS Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Argentina, Ediciones Arayó, Tomo III, pág. 148.

#### IV.4. Discrecionalidad Y Arbitrio, Elementos Tendientes A La Consecución De Los Fines De La Patria Potestad

Para la mejor satisfacción de los fines e intereses familiares, la norma jurídica concede a los jueces un "ámbito de confianza", de discrecionalidad, de arbitrio, para integrar ciertos supuestos de la misma o graduar sus consecuencias.

El Derecho de familia actúa sobre las relaciones y situaciones que tienen una particular complejidad, tanto por su contenido profundamente humano como porque se producen en el ámbito del grupo básico de la sociedad organizada.

La familia como grupo o comunidad natural, tiene su propia organización y derecho interno que la ley debe respetar. La intervención del Estado es admisible para remediar los abusos, proteger a los concretos miembros o a los más débiles, defender el interés de la familia en general ante determinados casos, e intervenir en toda situación familiar de crisis o anormal.

Hace medio siglo se afirmaba la conveniencia del intervencionalismo estatal : " El movimiento intervencionista no puede menos de ser aprobado en tanto se inspire en un pensamiento de protección hacia los miembros más débiles de la sociedad. Unicamente es de desear, en primer lugar, que tenga el Estado órganos capaces de ejercer ese derecho de intervención y, después, que no se deje arrastrar por la tentación de aumentar sus atribuciones en detrimento de la autoridad paterna, olvidando que la familia es una sociedad natural, de la que el padre es el jefe ". ( PLANIOL Y RIPERT, Traité pratique de Droit Civil Français, tomo II, Paris, 1926, pág. 1 ). ( 11 )

La intervención del Estado no crea " Derecho de familia ", sino las condiciones necesarias del bienestar familiar; en este caso, la intervención intenta restablecer situaciones jurídicas o encausar el bienestar individual

-----

( 11 ). BEVERTE Antonio, Intervención Judicial en las situaciones familiares ( Notas al Código Civil ). Secretariado de Publicaciones, Universidad de Murcia, 1980, pág. 12 y 13.

dentro de la familia como comunidad de vida en donde se realiza la persona.

Se ha mantenido, con una concepción individualista, que el Derecho sólo debe proteger y tutelar al sujeto en el ámbito familiar y limitar en lo posible su intervención para que no coarte o falsee las naturales exigencias humanas, morales y religiosas de las personas integradas en la familia ( Bianca, voz, " Famiglia ", en Novissimo esto Italiano, vol. II, págs. 72 y 73 ). ( 42 )

El ordenamiento jurídico no penetra, por regla general, en la " interna corporis " de la familia. Dicta reglas para las situaciones de conflicto o establece guías abstractas de las conductas o del comportamiento familiar - ( deber de vida en común y de respeto mutuo de los esposos, de reverencia y respeto de los hijos, etc.. ), por lo que la aplicación - y consiguiente interpretación - de las normas, cuando los conflictos trascienden, se valoran a través de criterios muchas veces cambiantes según las circunstancias.

---

( 42 ). Ibidem, pp. 14 / 15.



Motivaciones y condicionamientos de tipo sociológico son los que han transformado a la familia, de ser extensa o patriarcal se convierte en nuclear o conyugal, constituida por padres e hijos. La realidad humana, cambiante como el hombre mismo, es la que impregna las situaciones e instituciones del Derecho de familia, o al menos de muchas de ellas, y no es posible crear una armadura jurídica que regule íntegramente y con rigurosa y agotadora normativa; se hace necesario entonces la remisión a las facultades discrecionales decisorias del juez.

Las facultades atribuidas legalmente al juez entran en el ámbito de la discrecionalidad que ha de moverse en los límites o datos establecidos en la ley. Ante el conflicto familiar el juez se enfrenta a un fenómeno real y verdadero decidiendo sobre un caso concreto, debiendo, en consecuencia, buscar (de no existir en la ley explícitas prohibiciones y expresos límites), la solución más idónea y éticamente más adaptada para regular la conducta humana en sus contingentes hechos y comportamiento.

Discrecionalidad o arbitrio, el mejor instrumento para

la reintegración del Derecho; la remisión a la discrecionalidad supone que el juez ha de proceder dentro de los márgenes que la propia norma determina. Cuando la norma no señale límite legal alguno, la actuación judicial deberá acomodarse al fin de la norma, que obrará como límite genérico. De lo contrario, la discrecionalidad se convertiría en arbitrariedad.

Discrecionalidad..... la mejor satisfacción de los intereses protegidos.

El juez debe adaptar la norma a las exigencias de la vida ( juez práctico ).

Dejar el cuidado, la representación, la educación, etc., de los hijos a los padres es la exigencia de la propia naturaleza de las cosas. La propia familia es la que debe decidir su " rol " frente a los demás y ante sí misma. La " potestas " que el padre ostenta se convierte de hecho en " soberanía ", y como tal, un tanto incuestionable. Tan sólo cuando la soberanía se convierte en " tiranía " hay una intervención de los órganos estatales.

La Ley deja al padre el arbitrio para tomar las decisiones que pueden afectar a los que están bajo su potestad; son, pues, los padres los que valorarán el interés de sus hijos. Sólo cuando de tal valoración o de una actuación abusiva se perjudicara el interés de los hijos, que debe elevarse a la categoría del interés prevalente, podrá intervenir el Estado.

En la esfera personal de la patria potestad la intervención del juez aparece a propósito de la facultad de corregir y castigar que al progenitor se le confiere. La remisión judicial no es algo que se ponga antes de o junto a la autoridad paterna; es sólo un remedio, un recurso subsidiario, para supuestos excepcionales o extraordinarios, y puesta siempre después, para el caso de que existiera por parte del titular de la patria potestad un abuso en su ejercicio, un perjuicio grave para el menor y en sí, cuando exista cualquier desviación del poder por parte de quien ostente la patria potestad.

El o los padres que ostenten la patria potestad, pueden solicitar el auxilio de la autoridad gubernativa en apoyo

de su propia autoridad para la corrección de sus hijos no emancipados :

Artículo 423 segunda parte, del Código Civil vigente :

• Las autoridades, en caso necesario, auxiliardn a esas personas ( las que ejercen la patria potestad ), haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente •.

Así las cosas, la intervención judicial queda limitada a prestar apoyo a la decisión paterna.

La intervención judicial es, en todo caso, subsidiaria del mandato paterno. Cuando el hijo no obedezca el mandato del padre, en orden a su educación, instrucción..... el padre podrá, dada la naturaleza de la patria potestad, actuar la corrección como complemento de la educación, entendida en su más amplio sentido; sólo en el caso de conducta desobediente, discolpa, irreversible o perniciosa se justifica la intervención del juez.

Dentro del llamado " arbitrio judicial ", propiamente hablamos de la valoración de los motivos que debe hacer el

juez; tal valoración sólo puede hacerse caso por caso, y para uno concreto en particular. No se pueden dar reglas apriorísticas de comportamiento judicial, es decir,, antes de que se conozcan los hechos. No hay motivos idóneos o legítimos y motivos falsos o ilegítimos, más que después de examinar la distinta situación.

En la valoración que se haga por el juez ha de tenerse en cuenta si el titular de la patria potestad ejercita un castigo moderado o abuso del poder correccional de manera desproporcionada. Lo moderado equivale a lo justo ( lo no justo es lo que se aparta del normal trato filial ). El interés y conveniencia del menor radica en ser tratado normalmente. Lo normal es, a su vez, lo proporcional, y para saber en qué puede consistir lo que excede de lo moderado el juez debe recurrir a principios de buena fe, buenas costumbres y a los hábitos de la singular y concreta familia, teniendo en cuenta en cierto grado las distintas clases sociales ( 43 ), a que pertenezca la familia; todo lo demás, es casuística, esto es, valoración de las circunstancias del caso concreto.

ARBITRIO...libre albedrío : potestad de obrar por

propia determinación.

\* La patria potestad comprende una serie de derechos y obligaciones correlativas para quien la ejercita, tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que senala la ley, de administrar sus bienes, de proporcionarles alimentos, etc.. Cuando en virtud de resolución judicial se priva a una persona de la patria potestad, ella pierde los derechos inherentes a la misma, quedando subsistentes únicamente las obligaciones económicas que le incumban, según se desprende del artículo 378 del Código Civil de Veracruz; sin embargo, debe advertirse que la autoridad jurídica está facultada para, sin privar a los padres o abuelos de la patria potestad que ejerzan, suprimirles o restringirles alguno o algunos de los derechos que la misma comprende, como puede ser la privación de la guarda y custodia de los menores, la facultad

de decidir sobre alguna cuestión relativa a su educación, de la administración de sus bienes, etc.; esto se desprende, entre otros de los artículos 432 y 370 del ordenamiento antes mencionado \*.

Amparo directo 2078\74, 15 de agosto de 1975

U n a n i m i d a d .

( 44 ).

- 
- ( 43 ). Ibidem.  
BUCCIANTE, La Patria Potestad nei suoi profili attuali. Milano, 1971, páginas 105 y 106 -
- ( 44 ). Citado por DE IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia, México, Editorial Porrúa, S.A., tercera edición, 1984, pág. 441.

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

PRIMERA.- Somos un país de jóvenes. El porcentaje mayor de la pirámide poblacional, corresponde a los menores de edad; la satisfacción de sus necesidades y la solución a sus problemas, reclaman renovado y permanente esfuerzo de quienes estamos comprometidos con la niñez mexicana y con el bienestar social del país mismo.

Mencionar el derecho de los menores, es, tal vez, como se ha dicho, hablar del mayor de todos los derechos, pues es en donde se apoya la virtud y la responsabilidad del país; es hablar de normas que imponen obligaciones a la familia, a la sociedad y al Estado, a quienes se pretende comprometer.

SEGUNDA.- Entre las instituciones que tienen como finalidad la protección de los menores, encontramos con un notado carácter natural más que legal, a la Patria Potestad, pues su ejercicio se finca en razones de orden meramente naturales y morales, aunque se da la necesidad de



ser regulada por el Derecho dado que no en pocas ocasiones los ascendientes no cumplen voluntariamente con las mínimas necesidades de los hijos, siendo entonces forzoso establecer un mínimo de responsabilidad en la legislación familiar.

**TERCERA.-** La patria potestad es el conjunto de derechos, reconocidos y regulados por la ley, que faculta a los padres a ejercitar la dirección, apoyo y vigilancia de los hijos, en un marco legal y libre de excesos, que permita su sano y normal desarrollo.

Es importante señalar que dentro de nuestra legislación se establece que el ejercicio de la patria potestad se realiza por igual tanto por el padre como por la madre, sin distinción alguna, por lo cual, al referirse a la patria potestad como "una potestad paterna", literalmente excluye a la madre, por lo cual consideramos que sería necesario entonces referirse a ella como "la potestad de los padres".

**CUARTA.-** Cuando se presentan los excesos o la falta

de cumplimiento de las obligaciones de los padres, intercede el Estado. La intervención del Estado se traduce en la obligación de vigilar el cumplimiento de los deberes que integran la patria potestad.

En vista de lo anterior y para lograr el cumplimiento de las finalidades de protección a la familia y en particular, a sus integrantes menores de edad, el Estado ha establecido dentro de sus ordenamientos legales, la facultad o el derecho ( acción ), que tienen cualquiera de los padres, familiares o cualquier otra persona, para denunciar toda falta de cumplimiento de los deberes integrantes de la potestad de los padres.

En el mismo sentido, y con la misma función encontramos la figura del Ministerio Público, que como representante social, tiene como una de sus principales funciones la de vigilar el debido cumplimiento de las formalidades legales dentro del procedimiento jurídico en el que se encuentren involucrados la protección, defensa y aseguramiento de los alimentos, así como de los bienes de los menores de edad.

Sin embargo, y a pesar de que contamos con una

estructura bien definida de las funciones y figura del Ministerio Público, no siempre se logra el cumplimiento pleno de su finalidad, pues el número de ministerios públicos no es suficiente para cubrir todos los casos que se tramitan en los juzgados familiares, debiendo ser adscritos cada Ministerio Público a dos o más juzgados, lo que hace imposible que se avoquen especial y cuidadosamente a todos los casos que se les presenten.

Así, cuando en un caso concreto no se cumpla con las mínimas obligaciones de la patria potestad establecidas en la Ley, es aplicable una medida o sanción en contra de los padres o abuelos ( en caso de que sean éstos quienes a falta de los padres ejerzan la patria potestad ), privándolos o suspendiéndoles el ejercicio de dicha potestad.

En el caso extremo de que los padres hayan sido suspendidos en el ejercicio de la patria potestad y no haya abuelos paternos ni maternos quienes ejerzan esta potestad, entonces será necesario proveer de un tutor al menor o menores en cuestión; el tutor ( si no es deudor

alimentario ), tendrá derecho de exigir judicialmente la prestación de esos gastos a los demás parientes que tienen obligación legal de alimentar a los menores. Si no hubiere tales parientes o les fuera imposible cubrirlos, entonces entraría el Estado como obligado solidario del deudor alimenticio, y que pondrá al menor o menores en un establecimiento de beneficencia pública o privada, donde puedan desarrollarse íntegramente.

Sin embargo, no es ajeno a nuestro conocimiento que en muchas de estas instituciones no se les da el trato y la la atención que necesitan los menores, y sí muchas veces son objeto de abuso y mal cuidado por parte de los trabajadores que no toman conciencia de lo importante de su labor; así mismo, otro de los problemas que presentan estas instituciones de beneficencia es que no cuentan con el presupuesto mínimo necesario para solventar los gastos de los menores y su insuficiencia para albergar a tanto niño que se encuentra desprotegido.

QUINTA.- Si bien dentro de nuestro cuerpo legal se encuentran claramente distinguidas las causales de

extinción, suspensión y pérdida de la patria potestad, no se establecen dentro de ella los efectos mínimos de la suspensión; se deja totalmente al arbitrio y discreción del juez, quien según el caso concreto y las condiciones particulares que se le presenten determinará las consecuencias y efectos de dicha modalidad.

Ahora bien, es importante señalar que si bien no encontramos expresamente establecidos cuáles son los efectos de la suspensión de la patria potestad, es necesario que el juzgador tome como base que nuestro Código Civil vigente establece que las obligaciones alimentarias no cesarán aunque quien ejerza la patria potestad sea privado de ella, por ende, si a quien se priva de la patria potestad no se le exige de sus obligaciones alimentarias, menos aún lo será quien es simplemente suspendido en el ejercicio de ese deber-derecho, pues la finalidad de la suspensión no es desobligar aún más a quien ejerza la patria potestad, sino limitar alguno de sus derechos como ascendiente ( por ejemplo decidir sobre la educación del menor ), con la finalidad de que tome conciencia de su actitud, y corrija su conducta.

El desconocimiento de los efectos que produce la suspensión de la patria potestad llevan, como ya se mencionó, a que dicha figura no sea invocada por los abogados patronos, pues de qué forma se explica que si en un escrito inicial de procedimiento se demanda, por ejemplo, el divorcio necesario, el abogado solicite " la guarda y custodia del menor..... ", sin solicitar, como debería de ser : " la suspensión de la patria potestad en lo referente al derecho de guarda y custodia que ejerce el hoy demandado sobre el menor..."; pues como ya se hizo referencia en capítulos anteriores, la guarda y custodia forman parte del conjunto de derechos y obligaciones integrantes de la patria potestad y si expresamente no se solicita la pérdida de la misma, entonces se pide la suspensión de determinado derecho, y quedará a cargo del juez, al aplicar su prudente arbitrio, determinar si procede o no dicha suspensión.

**SEXTA.-** La suspensión de la patria potestad tiene como finalidad el procurar un marco familiar adecuado en el que se desarrolle plenamente la personalidad de un menor,

evitando así que por la falta, incapacidad o cierta conducta negativa de quien ejerce la patria potestad sobre él, pueda afectar su crecimiento biológico, psíquico o social, así como la mala disposición o administración de los bienes que éste posea.

SEPTIMA.- La suspensión de la patria potestad se presenta como el término jurídico medio, que evita la pérdida y el ejercicio absoluto de la potestad de los padres, es decir, es una medida o sanción legal de tiempo determinado, aplicada con facultades jurisdiccionales del prudente arbitrio, cuya finalidad es la de evitar una conducta posterior de mayores alcances, que produzca en la persona y/o bienes del menor, efectos que perjudiquen su normal desarrollo.

OCTAVA.- Las causales que provocan la suspensión de la potestad de los padres se presentan :

- a) Como una medida, para el caso de ausencia o de incapacidad de quien ejerce la patria potestad sobre uno o más menores; estas causas - se presume - , se

presentan sin la intención de incumplir con las obligaciones que comprende esta institución.

b) Como una sanción, en los casos en que por el obrar del ascendiente se pueda perjudicar el normal desarrollo físico y moral de un menor, conducta que sin embargo, no produce los efectos de tan graves consecuencias, pues en caso contrario se solicitaría no la suspensión, sino la pérdida de la patria potestad.

NOVENA.- Para determinar los efectos que traería consigo la suspensión de la patria potestad, es necesario recordar que aunque los ascendientes sean privados o suspendidos de esa potestad, quedan subsistentes las obligaciones alimentarias que tienen para con sus hijos. Las consecuencias que produce la suspensión de la potestad de los padres las hemos considerado en dos aspectos :

A) Si la suspensión proviene de la ausencia o incapacidad de quien ejerce la patria potestad, ésta es considerada como una medida para evitar dejar al menor desprotegido; en estos supuestos, y debido a las causas



que la provocan, consideramos que la suspensión traería como consecuencia que la guarda y custodia ( educación, corrección y castigo mesurado, defensa y conservación ), la administración de bienes y la representación del menor recaería en otro ascendiente, si es que lo hubiere, y en caso de que no exista, se designará un tutor al menor, quien estará obligado a cumplir con dichos deberes.

Para el ascendiente que ha caído en estado de incapacidad, o bien, está ausente, como no se considera que voluntariamente se colocó en tal situación, no perderá su derecho a percibir la mitad del usufructo de los bienes de su menor hijo.

B) Cuando la suspensión es resultado de una sentencia condenatoria, se presentan dos casos :

B.1.) Cuando el ascendiente es suspendido de la patria potestad para celebrar un determinado acto tendiente a la disposición ( p.ej. compra o venta ), de algún bien del menor, se considerará suspendida sólo respecto a la

facultad de representar al menor en la celebración de ese acto en particular, quedando vigentes todos los demás derechos que integran esta potestad. Igualmente, consideramos que si el acto que pretendía celebrar el ascendiente trajera como consecuencia el despilfarro de los bienes del menor, de la misma manera podría ser privado del derecho de obtener la mitad del usufructo de dichos bienes.

B.2.) En los casos más graves, es posible suspender al ascendiente de los derechos de :

- a). educar al menor;
- b). corregir y castigarlo mesuradamente;
- c). representarlo;
- d). administrar sus bienes;
- e). tenencia del menor, es decir, del derecho de tener a sus hijos en unidad, en el mismo domicilio; en sí, la tenencia se refiere a un aspecto meramente material o fáctico, implicando la proximidad física de algo o alguien; se le puede definir como el derecho de los padres de tener a sus hijos en su compañía ; deber-derecho de

convivencia o unidad en el domicilio.

- f). la guarda del menor, que presupone una actividad que responde a comportamientos de custodia, defensa o conservación, cuyos ingredientes propios corresponden a la satisfacción de los deberes de cuidado y vigilancia, abarcando igualmente lo vinculado con la asistencia material, la dirección de sus acciones, de vigilar su desenvolvimiento moral; es así mismo, el derecho de que el menor habite en la casa de los padres.
- g). asistencia moral, y
- h). derecho de percibir la mitad del usufructo de los bienes que adquiriera el menor, por cualquier título, excepción hecha de lo que obtenga con el producto de su trabajo;

En consecuencia de lo anterior, consideramos que el ascendiente que fué suspendido en el ejercicio de la patria potestad, tendría únicamente el derecho de visitar, tratar y comunicarse moderadamente con el menor, así como el de vigilar prudentemente el cumplimiento de las obligaciones de guarda y custodia, sin pretender una

intromisión constante y absoluta,

En caso de que dichas visitas, vigilancia o relación sean perjudiciales para el menor y puedan afectar su formación o su propia sensibilidad, éstas podrían ser aún más limitadas o de plano suspendidas, en cuya ocasión, la oportunidad de privar o suspender los derechos de visita y comunicación quedarán al arbitrio del juez, quien deberá valorar los hechos causantes de la propia suspensión de la potestad de los padres, así como los motivos que lo pueden llevar a restringir los derechos de visita y comunicación, con la finalidad de evitar mayores roces entre los padres y hacer menos tensa la situación familiar del menor.

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

### L I B R O S

- 1) BONFANTE, Pedro  
Instituciones de Derecho Romano, Instituto Editorial Reus, Madrid. Quinta edición, Traducción de la octava edición italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa, - Parte especial I.- La Familia Romana, págs. 143 a 175.
  
- 2) CASTAN VAZQUEZ, José María,  
La Patria Potestad, Madrid, España, Editorial Revista de Derecho Privado, págs 25 a 31.
  
- 3) CHAVEZ ASENCIO, Manuel F.  
La Familia en el Derecho, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, p.p. 479.
  
- 4) D'ANTONIO, Daniel Hugo  
Patria Potestad, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, de Alfredo y Ricardo Depalma, 1979, p.p. 208.

- 5) DE IBARROLA, Antonio  
Derecho de Familia, México, Editorial Porrúa,  
S.A., Tercera edición, 1984, p.p. 606.
  
- 6) DE PINA, Rafael  
Derecho Civil Mexicano, México, Editorial Porrúa,  
S.A., Décimotercera edición, 1983, volúmen  
primero, Introducción, personas, familia, páginas  
373 a 382.
  
- 7) GALINDO GARFIAS, Ignacio  
Derecho Civil, Primer Curso, México, Editorial  
Porrúa, S.A., Sexta edición, 1983, páginas 667 y  
668.
  
- 8) GUITRON FUENTEVILLA, Julian  
Derecho Familia, México, Primera edición, 1972, p.p.  
362.
  
- 9) MARGADANT SPANDJAERT, Guillermo F.  
Derecho Privado Romano, México, Editorial Esfinge  
S.A. de C.V., Décimocuarta edición, 1986, páginas  
194 a 207.

- 10) MATEOS ALARCON, Manuel  
Lecciones de Derecho Civil, México, Librería de J. Valdés y Cueva, 1885, Tomo I, Tratado de personas, páginas 271 a 295.
- 11) MONTERO DUHALT, Sara  
Derecho de Familia, México, Editorial Porrúa, S.A., Quinta edición, 1992, páginas 337 y siguientes.
- 12) REVERTE NAVARRO, ANTONIO  
Intervención judicial en las situaciones familiares, Universidad de Murcia, 1980, Secretariado de Publicaciones, págs. 11 a 37 y 145 a 167.
- 13) SANCHEZ MEDAL, Ramón  
Los grandes cambios en el Derecho de familia de México, México, Editorial Porrúa, S.A., Segunda edición, 1991, págs. 81 a 91 y de 103 a 107.

#### L E G I S L A C I O N

- 1) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 5 DE FEBRERO DE 1917, México, Editorial

Porrúa, S.A, 85a. edición, 1980, págs. 9 a 22.

- 2) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL DE 1928, México, Ediciones Delma, S.A., de C.V., quinta edición, 1992, págs. 5 a 120.
- 3) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931, México, Editorial Porrúa, S.A., 44a. edición, 1993, págs. 68 a 101; 203 a 212.
- 4) LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 9 DE ABRIL DE 1917, México, Ediciones Andrade, S.A. de C.V., tercera edición, 1980, págs. 51 a 56.
- 5) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL DE 1931, México, Editorial Porrúa, S.A., 51a. edición, 1993, págs. 14, 21.

#### D I C C I O N A R I O S

- 1) CABANELLAS, Guillermo



Diccionario de Derecho usual, Buenos Aires, Argentina, 1968, Bibliográfica Omeba, sexta edición, Tomo III ( N-R ), págs. 247 - 249.

2) CABANELLAS, Guillermo

Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Buenos Aires, Argentina, 1979, Editorial Heliasta, S.R.L., Doceava edición, Tomo V ( P-R ), pág. 148 a 150.

3) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael

Diccionario de Derecho, México, 1984, Editorial Porrúa, S.A., Décimosegunda edición, pág. 380.

4) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS

Diccionario Jurídico Mexicano, México, 1984 Editorial Porrúa, S.A., Tercera edición. U.N.A.M., tomo VII ( P-REO ), págs. 58 y 59.

5) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA

Tomo XXI ( OPCÍ-FENI ), Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, Argentina, Ancalo, S.A., 1975, págs. 792 a 847.

## R E V I S T A S

- 1) AZUARA OLASCOAGA, Juan Enrique  
\* Algunos comentarios al título décimosexto del Código de Procedimientos Civiles referente a las Controversias de Orden Familiar \*. Año 2, Número 2, Primer semestre de 1982.
  
- 2) MONTERO DUHALT, Sara  
\* Comentarios teóricos sobre las reformas al Código Civil, de 27 de diciembre de 1983 \* , Revista Mexicana de Justicia - 85 -, México, Número 1, Volúmen III, Enero-Marzo 1985, Consejo Editorial : P.G.R., P.G.J.D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales. págs. 15 y siguientes.
  
- 3) GARCIA RAMIREZ, Sergio  
\* Reformas en materia Civil y Familiar \* , Revista Mexicana de Justicia - 84 -, México, Número 4, Volúmen II, Octubre-Diciembre 1984, Consejo Editorial : P.G.R., P.G.J.D.F., Instituto Nacional de Ciencias Penales, págs. 393 y siguientes.