

301809

A

1



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO
PLANTEL SAN RAFAEL
"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE LICENCIATURA EN
DERECHO

PRESENTA:

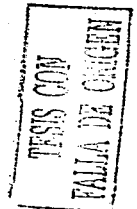
JORGE CARMONA DÍAZ

ASESOR
LIC. JESUS MORA LARDIZÁBAL

REVISOR
LIC. M. ERNESTO MONFORTE VALLADO

MÉXICO D. F.

2003





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**

PAGINACIÓN DISCONTINUA

B

LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

Introducción.	1
Capítulo I: Antecedentes Históricos de la Patria Potestad.	
1. En el Derecho Romano.....	2
2. Edad Media.	9
3. Epoca Clásica.	11
4. España.	14
5. México Colonial.	20
Capítulo II: Definición y Ambito de la Patria Potestad	
1. Concepto de la Patria Potestad.	27
2. Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad.	31
3. Fundamento de la Patria Potestad.	36
Capítulo III: Enfoque Jurídico de la Patria Potestad.	
1. Peculiaridades de la Patria Potestad.	41
2. Elementos Personales de la Patria Potestad.	55
3. Las Relaciones Jurídicas entre Sujeto Activo y Sujeto Pasivo.	64
4. Derechos y Obligaciones de los Padres con respecto a la Persona del Menor.....	69
5. Derechos y Obligaciones de los Hijos con respecto a los Padres.	85
6. El Ministerio Público como Elemento Protector en la Patria Potestad.	87
Capítulo IV: Límites al Ejercicio de la Patria Potestad.	
1. El Menor Maltratado Por Quien Ejerce la Patria Potestad.	96
2. Conceptos Modernos de la Corrección y el Castigo.	97
3. Límites en el Ejercicio de la Patria Potestad.	113
Conclusiones.	115
Bibliografía.	119

TESIS CON
 CALA DE CUBA

A mis padres...

TESIS CUM
FALLA DE CUMGEN

1

Padre...

Te recuerdo con cariño y admiración

Madre...

Gracias por darme la vida
con tu apoyo invaluable, tu
amor y esfuerzo sacaste a
tus hijos adelante.

TESIS CON
FALLA DE CARGEN

E

A mi esposa...

A quien amo, gracias por estar a mi lado
y darme otra oportunidad.

A mis hijos...

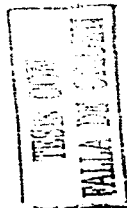
Los amo, gracias por la espera, lo logré

TESS COV
FALLA DE ORIGEN

F

**A mis hermanos...
apoyo fundamental en mi vida**

**A mis sobrinos y amigos...
los mejores y los únicos**



6

A mis maestros en especial...

Les agradezco fraternalmente el apoyo que me brindaron

Lic. Jesús Mora Landizabal

Lic. M. Ernesto Monforte Vallado

Lic. Eduardo Boyoli Martín Del Campo

TEMA CON
TALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

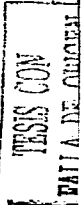
El Derecho, como manifestación social, está profundamente ligado al proceso histórico. Por ello, a diferencia de lo que acontece con las ciencias exactas, los caracteres de una determinada institución de Derecho no son inmutables, por lo que al referirme a la Patria Potestad, objeto de este trabajo de tesis, y enunciar sus fundamentos y naturaleza jurídica, estaremos describiendo esta institución tal como se encuentra conformada aquí y ahora, es decir, en nuestro país en la época actual.

Al pretender estudiar la naturaleza jurídica de la Patria Potestad así como todo lo que circunda a la misma surge, la principal interrogante ¿Existen límites a la Patria Potestad? ¿Son o no de carácter jurídico? Muchas dudas estuvieron presentes a lo largo de este trabajo.

La Patria Potestad ha sufrido grandes transformaciones, éstas van desde un derecho en un deber que será ejercido en interés del hijo; por lo que siendo ésta la nota prevaleciente y existiendo en virtud de ella el "poder", la desviación o apartamiento del titular de la potestad de los fines de la institución implica una extralimitación en el ejercicio.

En principio, la sociedad o en sí el ser humano confía en los protectores naturales del hijo, presunción que sólo cede en determinadas circunstancias de particular gravedad; por eso la Patria Potestad está sujeta a la vigilancia e intervención del Ministerio Público.

El moderno concepto sobre la función que la Patria Potestad está llamada a desempeñar; que es velar por los intereses del menor, crea la necesidad de un control directo y efectivo a



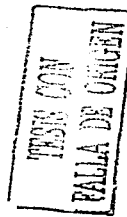
fin de evitar el ejercicio abusivo de la potestad paterna. Por mi parte, siendo la Patria Potestad una función social, no existen razones, justificaciones de orden legal o práctico que indiquen lo contrario.

Debe concederse el derecho del menor en cuanto a los límites del ejercicio a la Patria Potestad aun cuando puede ser un principio severo para nuestra sociedad que puede llegar a sentirse herida en los sentimientos paternos, sin embargo estoy plenamente convencido de que teniendo firme el objetivo de la ley, el resultado que se busca obtener en su actuación práctica se podrá responder mejor a la finalidad de la Patria Potestad.

Desde el punto de vista personal el motivo por el cual decidí realizar mi trabajo de tesis respecto a la Patria Potestad y sobre todo, respecto a los límites que tiene y que deben ser reconocidos y lo más importante respetados, responde a mi inconformidad de que el menor tenga que sufrir tanto problemas físicos como psicológicos porque sus padres al educar llegan a dañarlos.

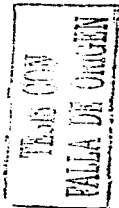
Junto a mi inconformidad, existe mi sentimiento de mejorar la situación del menor respecto de aquellos padres que se extralimitan en el ejercicio de la Patria Potestad. Muchos padres se preocupan porque no tienen tiempo para sus hijos, para atenderlos. Sin embargo, no es necesario que pasen mucho tiempo con ellos, es la calidad y no la cantidad de tiempo lo que importa.

Está totalmente comprobado por diversos estudios psicológicos, que lo que el niño necesita para crecer saludable física y emocionalmente, es sentirse amado.



Para que el niño sienta que se interesan por él y se le ama, debe experimentar lo que he denominado: encuentro padre e hijo verdadero. El encuentro verdadero requiere de aceptación de lo que el niño es, hace o dice, en vez de criticar su conducta, su físico o sus errores.

El encuentro implica conocer parte de la personalidad del niño y descubrir lo único e irrepetible que existe en esa personita. De esta manera el niño crecerá y se sentirá amado por los seres que representan en él todo: su mundo, sus guías, sus amigos, sus compañeros de juego, sus confidentes, sus cómplices, aquéllos padres que demuestran su amor a sus hijos y que éstos lo sienten pero desgraciadamente no siempre se da ¿por qué?. Nadie nace sabiendo ser padre y tampoco nadie nace sabiendo ser hijo. Ambos están juntos en la escuela de la vida.

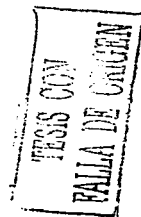


CAPITULO I

Antecedentes Históricos de la Patria Potestad

Contenido.

1. En el derecho Romano
2. Edad Media
3. Época Clásica
4. España
5. México Colonial



CAPÍTULO I
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PATRIA POTESTAD

1. EN EL DERECHO ROMANO.

La Patria Potestad en el Derecho Romano era el poder (disciplinario) casi ilimitado que tenía el padre o el abuelo sobre el hijo.¹ Este poder, le daba a quien lo ejerciera las siguientes facultades:

A) Derecho de vida o muerte. El padre podía matar a su hijo, si para ello tenía una razón que lo justificara, de no ser así, se hacía acreedor a sanciones que imponían las autoridades gentilicias o del censor.

El Doctor Eugéne Petit cita un caso en el que un pater familias mató a su hijo, en éstos términos: "En el imperio, Adriano castigó con la expatriación a un padre que, tendiéndole un cepe, mató a su hijo, culpable de adulterio con su suegra".²

B) Derecho de venderlo. Justiniano permitía que el padre vendiera a su hijo, por una situación de emergencia financiera, o también podía manciparlo a su acreedor en garantía, siendo la condición del hijo, parecida al del esclavo, aunque temporalmente, y sin dañar su ingenuidad.

¹ FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. Derecho Romano. Edit. Estíngue, S.A., México, 1982. p. 200.

² PETIT, Eugéne Tratado Elemental de Derecho Romano. Madrid. Saturnino Calleja, S.A 1958 p 110



- C) Derecho a la exposición. El padre podía castigar a su hijo, reprendiéndole en la plaza pública para que todos se enteraran de su falta.
- D) Derecho al abandono noxal. Cuando el sujeto a la Patria Potestad cometía algún delito, el responsable era el pater familias y debía responder como tal, pagando el daño, sin embargo, podía entregar al hijo culpable al acreedor, para que reparara la falta mediante su trabajo.

Fue casi a finales del principado o monarquía del imperio, cuando se limitó todo el poder que ejercía el pater familias, a un derecho de corrección.

La Patria Potestad, entonces, recaía sobre la persona del hijo y sobre sus bienes, de esta manera, todo lo adquirido por el hijo, ingresaba en el patrimonio del pater familias, quien podía disponer en la medida que quisiera.

Al respecto, el Lic. Agustín Bravo González y la Lic. Sara Bialostoski explican que "... la organización familiar en Roma está fincada en beneficio del pater familias, de modo que es el titular del patrimonio, todas las adquisiciones hechas por los que se encuentran sometidos incrementan ese patrimonio, pues ellos no pueden tener nada propio...".³ Sin embargo este principio fue suavizado, poco a poco, por la mayor independencia de los hijos en relación con los peculios que les fueron confiados y por la creciente frecuencia de la emancipación.

³ BRAVO GONZÁLEZ, A. y BIALOSTOSKI, S. Compendio de Derecho Romano México, Pax Novena ed. 1979. p 41.

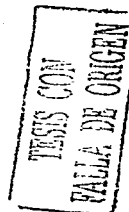


Los peculios, eran cantidades de dinero o bienes que se entregaban a los hijos o esclavos, para que con su trabajo los incrementaran.

Así tenemos varias clases de peculios:

- A) Peculio dado por el pater familias. Sobre este particular el Dr. Floris Magadant escribe: "...todo pater familias de cierta fortuna distribuía varios negocios suyos como peculios, entre sus hijos y esclavos más inteligentes. La propiedad respectiva continuaba correspondiendo al pater familias, y las ganancias eran también para él; respecto a las pérdidas, en cambio sólo respondía mediante un acto de peculio, salvo excepciones. Por tanto, el pater familias, no podía perder más que su aportación..."⁴
- B) Peculio Castrense. Es la cantidad de dinero o bienes que obtiene el hijo por su actividad militar, sobre éste, el hijo tiene la propiedad y en un principio corresponde al padre el usufructo sobre el mismo, sin embargo, en caso de muerte del padre, el hijo recibe ese usufructo sin que éste pase a formar parte de la masa hereditaria. Después, con Adriano, el padre ya no goza de ese usufructo.
- C) Peculio Cuasicastrense. Es el que se obtiene como paga por el desempeño de alguna función de carácter pública o eclesiástica, y tenía las mismas del anterior.
- D) La Bona Advertencia. Eran los bienes que adquiría el hijo en virtud de la herencia de su madre, sus abuelos, etc. otorgaba la propiedad de los bienes al propio hijo, pero la

⁴ FLORIS MAGADANT, S. Guillermo OP. CIT. p. 118.



administración y el usufructo correspondían al padre, el cual tenía las siguientes excepciones:

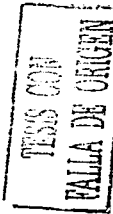
1. Que el donante de los bienes dispusiera expresamente que el usufructo tuviera alguna aplicación diferente o que se hiciera directamente al hijo.
2. Que el autor de la herencia dispusiera que el usufructo no se aplicara al pater familias.
3. Que el mismo padre renunciara a él en beneficio del hijo.

Así, tenemos entonces, que el derecho al usufructo legal se extinguía por las mismas causas que la propia Patria Potestad, además que su manejo no requería garantizarse, a diferencia del usufructo común.

Son sujetos de la Patria Potestad:

- I. El pater familias, que era quien ejercía ese poder en la domus "se llama pater familias a aquél que tiene el señorío en su casa (domus) y se le designa correctamente con ese nombre, aunque no tenga hijo".⁵
- II. El filius familiae, que era el sujeto a la Patria Potestad.

⁵ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. OP. CIT. p. 37.



1. La unilateral, en la cual, el pater familias tenía todos los derechos que ese poder le otorgaba y prácticamente ninguna obligación hacia el hijo.
2. La bilateral, en donde encontramos que tanto el padre como el hijo tienen derechos y deberes mutuos.

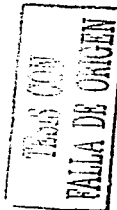
Son fuentes de la Patria Potestad:

IUSTAE NUPTIAE. Los hijos nacidos de la unión IUSTAE NUPTIAE, caen bajo la potestad del padre, adquiriendo de esta manera, el rango social de éste y su domicilio.

Se consideran hijos de IUSTAE NUPTIAE, los nacidos después de 182 días contados desde el comienzo de esta unión o dentro de los 300 días contados a partir de la terminación de la misma.

Sin embargo, el presunto padre, puede probar que el nacido en esa forma no es hijo suyo, para lo cual tendría que demostrar que le fue imposible haber tenido contacto sexual con su cónyuge.

Al respecto, el Doctor Floris Margadant, hace mención a una controversia suscitada entre los romanistas: "Entre los romanistas de los últimos siglos ha habido una famosa controversia sobre la condición del hijo nacido antes de los primeros 182 días del matrimonio. ¿Debe ser reconocido expresamente por el padre, como opina el gran pandectista Windscheid? ¿o hay una presunción de que el marido sea el padre, pudiendo éste, con una mera declaración, quitar eficacia a esta presunción o más bien, se exigirá del marido de la madre la prueba de que el hijo no puede ser suyo?".



A este respecto, si el padre no ha intentado, o habiéndolo hecho no lograre comprobar que ese hijo no es suyo, se presume que sí lo es y por lo tanto, cae bajo la Patria Potestad de aquél.

LEGITIMATIO. Presupone una relación natural de padre a hijo, y por lo tanto, se sirve para establecer la Patria Potestad.

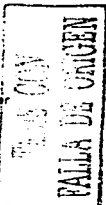
Existen en el Derecho Romano dos formas para realizar la "Legitimatio".

1. IUSTAE NUPTIAE.
2. ERRORIS CAUSAE PROBATIO. Se daba cuando los cónyuges creen tener el CONNUBIUM⁶, nacido un hijo, lo prueban y su unión se transforma en Iustae Nuptiae.

Estas formas son señaladas por Agustín Bravo González, sin embargo, el maestro Floris Margadant distingue tres:

1. Iustae Nuptiae.
2. Un Rescripto. Este se daba cuando era imposible o poco recomendable el matrimonio y no se tenía hijos legítimos.
3. La oblación a la curia. Por medio de la cual concedían al padre la legitimación, siempre y cuando se comprometiera a que su hijo aceptara ser decurión, para lo cual tenía que ofrecer en garantía por la gestión de su hijo bienes inmuebles de su propiedad.

⁶ El connubium, era requisito para las Iustae Nuptiae, que consistía en que ambos contrayentes debían ser de origen Patricio, y posteriormente, que tuvieran la ciudadanía romana.



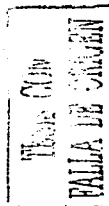
1. Iustae Nuptiae.
2. Un Rescripto. Este se daba cuando era imposible o poco recomendable el matrimonio y no se tenía hijos legítimos.
3. La oblación a la curia. Por medio de la cual concedían al padre la legitimación, siempre y cuando se comprometiera a que su hijo aceptara ser decurión, para lo cual tenía que ofrecer en garantía por la gestión de su hijo bienes inmuebles de su propiedad.

ADOPCIÓN. Por la cual, el pater familias adquiría la Patria Potestad sobre el filius familias de otro ciudadano romano. Este último debía prestar, desde luego, su consentimiento para ello.

ADROGATIO. Es la que se daba, cuando un pater familias adquiría la Patria Potestad sobre otro pater familias.

La Patria Potestad se extinguía:

- a) Por muerte de quien la ejercía.
- b) Por muerte del sujeto a ella.
- c) Por caer en la esclavitud cualquiera de los sujetos a ella (Capitis deminutio máxima).
- d) Por pérdida de la ciudadanía de cualquiera de los sujetos a ella (Capitis deminutio media).
- e) Por la Adrogatio del pater familias que la ejercía.
- f) Por la adopción del sujeto a ella.



- g) Por casarse con una hija cum manu.
- h) Por nombramiento del sujeto a ella para desempeñar algunos cargos públicos o eclesiásticos.
- i) Por emancipación.
- ii) Por condena judicial al pater familias.

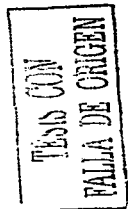
2. EDAD MEDIA.

Para el Derecho Anglosajón, la Patria Potestad es un derecho y un deber establecido en beneficio tanto del menor hijo como del padre, ejercido a través del poder que tenía un padre sobre su hijo, poder al que llamaban "Munt".

El Munt, cuyo homónimo en Roma era Manu, se deja sentir en el Derecho Anglosajón no como un poder ilimitado, sino como una manifestación más evolucionada de la prerrogativa que tiene el padre sobre su hijo, derivada de la filiación, dominio limitado por la propia ley, que en su búsqueda por una Institución más justa y acorde a la época, le impone toda una reglamentación en pro del hijo.

De esta manera, encontramos que ya no es vitalicia, sino que termina cuando el hijo comienza una vida económicamente independiente o cuando la hija se casaba: "Emancipatio Juris Germanici".

El Munt correspondía exclusivamente al padre, sin embargo, al morir éste, pasaba a la madre, quien se subrogaba, por decirlo así, en todos los derechos y obligaciones derivadas



de dicha Institución. No obstante lo anterior, la madre tenía en vida del padre, la obligación y el derecho de cuidar y corregir al hijo (potestad accesoria).

Quien ejercía la Patria Potestad tenía sobre el hijo, el derecho de corrección que se manifestaba en el derecho de proceder por propia autoridad, pudiendo emplear la fuerza, incluso para evitar la huida del hijo para volverlo al domicilio paterno.

Existía un tribunal de tutelas ante quien debía de acudir para que este diera su aprobación para la realización de ciertos actos como: la impugnación del matrimonio del hijo incapaz, para la adopción del hijo por un tercero, para solicitar la declaración de muerte del hijo etcétera.

La Patria Potestad del padre se terminaba por:

- a) La mayor edad del hijo
- b) Muerte del hijo o declaración de ello
- c) Muerte del padre

La Patria Potestad se perdía por:

- A) Haber realizado un crimen en contra del hijo, o un delito intencional y es condenado por un mínimo de seis meses.
- B) Por la adopción que un tercero hiciera del hijo



A la muerte del padre, la madre adquiere la Patria Potestad, en cuyo caso, el padre podía nombrar en su testamento un consejero a la madre para el buen desempeño del ejercicio de la Patria Potestad. El consejero podía ser nombrado por el tribunal de tutelas a petición de la madre, o cuando existiera dificultad en la administración. Por otra parte, la madre menor de edad podía tener la representación del hijo.⁷

3. EPOCA CLÁSICA.

El Código Civil Francés de 1803, regulaba la institución de la Patria Potestad de la siguiente manera:

En su artículo 371 se disponía que "el hijo a toda edad, debe honrar y respetar a sus padres" que comparado con nuestro artículo 411 de la Legislación Mexicana se desprende ser más completo que el francés al señalar también a los demás ascendientes.

En Francia, en la época clásica, la Patria Potestad era la autoridad que ejercían el padre y la madre sobre la persona y bienes de sus hijos, con el fin de educarlos y de cuidar sus intereses. Esta autoridad correspondía sólo al padre en tanto durara el matrimonio, pues se le consideraba la cabeza de familia, sin embargo, en la segunda mitad del siglo XIX, se le otorgó a la madre el ejercicio de la Patria Potestad en los siguientes casos:

⁷ KIPP, Theodor, WOLF, Martin : "Tratado de Derecho Civil" Tomo IV. Derecho de Familia volumen segundo 2da edición, Bosh, Barcelona 1952, Traducción de Blas Perez Gonzalez, José Alguer y José Castan Tobeñas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

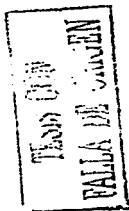
1. Cuando se privara al padre de los derechos de la Patria Potestad.
2. Cuando el padre perdiera el carácter de cabeza de la familia, en virtud de su imposibilidad para ello, por razón de su incapacidad, ausencia, alejamiento o cualquier otra causa
3. Por abandono que haga el padre de la familia.
4. Por abandono que haga el padre de sus derechos de Patria Potestad.

En el primero y último de los casos, el padre pierde la Patria Potestad, en el segundo y tercer casos, sólo se le suspende en el ejercicio de la misma hasta que desaparezca la causa que dio origen a la suspensión.

Este Código eximia del ejercicio de la Patria Potestad a los abuelos, por lo tanto, las personas que debían ejercerlas eran únicamente los padres.

La Patria Potestad se ejercía sobre sus hijos menores de edad no emancipados, ya sean legítimos o naturales, con tal que estuvieran legalmente reconocidos, cosa que habla muy bien de la legislación francesa puesto que otorgaba igualdad de derechos a los hijos naturales con los legítimos.

Por otra parte, el hijo menor de edad no emancipado estaba obligado a vivir en la casa del padre, sin embargo, hubo dos casos de excepción a saber:



- 1) Que el padre diere su autorización al hijo para que abandonara su casa.
- 2) Que abandonara la casa paterna con el objeto de alistarse en el ejército como voluntario, para lo cual, debía de tener por lo menos 18 años cumplidos.

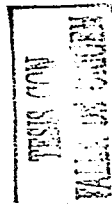
La Ley, facultaba al padre para corregir a su hijo, cuando éste fuere menor de 21 años y diera motivos de disgusto muy graves. El medio de corrección que se aplicaba al menor era el arresto, que variaba en duración, de acuerdo a la edad del hijo:

Si el hijo sujeto a la Patria Potestad era menor de 16 años, la detención no podía exceder de un mes.

Si el hijo está sujeto aún a la Patria Potestad y es mayor de 16 años, el arresto podía solicitarse hasta por seis meses, sobre el cual, el presidente del tribunal del distrito, previa audiencia con el fiscal del rey, resolvía expedir o denegar la orden de aprehensión, así como el tiempo que debía durar el arresto, mismo que no podría exceder de los seis meses.

La corrección del hijo no exigía formalidad alguna más que la orden de arresto que debía ser por escrito y no se requería que se manifestaran sus fundamentos.

Estas medidas disciplinarias, obligaban al padre a pagar todos los gastos y a proporcionar los alimentos a su hijo, ya que el Estado no tenía porque asumir tal obligación de mantener el menor sujeto a la corrección paterna.



En cuanto a los bienes del hijo sujeto a la Patria Potestad, correspondía el uso y disfrute de los mismos al padre que ejerciera sobre él la Patria Potestad.⁶

4. ESPAÑA.

En la España del siglo pasado, se tenía la convicción de que la Patria Potestad más que obligaciones, otorgaba derechos, lo que se confirma con la definición que sobre esta Institución da Florencio García Goyena en el sentido de que "Es el conjunto de Derechos que la Ley concede al padre en las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados."⁷

Era ejercida por el padre sobre sus hijos menores de edad no emancipados. Según el artículo 144 del Código Civil Español de mediados del siglo XIX, los hijos menores de edad están bajo la Patria Potestad del padre. Del artículo 160 del mismo ordenamiento se desprende que se ejerce sobre los emancipados.

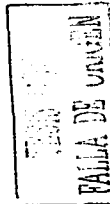
Art. 144. Los hijos menores de edad están bajo la Patria Potestad del padre.

*Art. 160. La Patria Potestad se acaba:

1. Por la muerte del padre o hijo
2. Por la emancipación

⁶ MAZZEAUD, Henri León. MAZZEAUD, Jean. Lecciones De Derecho Civil. Parte cuarta. Vol. IV. Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa América, 1965.

⁷ GARCÍA GOYENA, Florencio. Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español. Imprenta de la Sociedad Tipográfica Editorial. Madrid 1852, p. 153.



3. Por la adopción
4. Por la mayor edad del hijo

Dado el caso de muerte del padre, si en su testamento hubiere nombrado algún consultor y la madre "maliciosamente" dejare de oír el dictamen de éste por este sólo hecho, podría ser privada de "toda su autoridad y derechos sobre sus hijos", a instancia de aquel o del consejo de familia.

La Patria Potestad se adquiría por el matrimonio, la legitimación y la adopción.

El hijo menor debía permanecer en la casa paterna salvo permiso en contrario que diera el padre, quien además, era el encargado de dirigir su educación, así como también debía encargarse de su legítima representación en juicio.

Para poder educar a su hijo, el padre tenía la facultad de corregirlo y castigarlo moderadamente y hasta podía acudir al Órgano Jurisdiccional, para pedir la retención de menor en el establecimiento correccional destinado al efecto.

Así pues, el juez competente podía imponer la retención del hijo a petición del padre, hasta por un mes, como medida correctiva.

El castigo y la corrección era justificados por Florencio García Goyena, argumentando que "El padre encargado de mantener la disciplina doméstica, debe estar armado por la Ley de

TRAC 001
FALLA DE ORIGEN

todos los medios necesarios y razonables para conseguirlo. Si tiene toda la obligación de educar bien al hijo; ¿Cómo negarle el derecho de castigarle y corregirle?¹⁰

A este "derecho" del padre, la ley imponía una limitante a saber: "Si el padre ha contraído segundos o ulteriores matrimonios, deberá manifestar al Juez los motivos de disgusto que el hijo le haya dado; y el Juez a su instancia ordenará la detención, si encuentra fundadas las quejas del padre. Esto mismo se observará cuando el hijo esté ejerciendo algún cargo u oficio".¹¹

Al ejercer el derecho de retención, el padre adquiría la obligación de pagar los gastos y alimentos devengados por el hijo detenido y él mismo en cualquier tiempo podía levantar el arresto hecho en virtud de ese derecho.

Por otra parte, el padre era el administrador legal de los bienes de sus hijos menores, los cuales se dividían en varias clases:

- a) Bienes que el hijo adquiría con el caudal del padre mientras estaba bajo la Patria Potestad, mismos que pertenecían al padre en propiedad y usufructo.
- b) Bienes que el hijo adquiría con su trabajo o industria, estando en poder y compañía del padre. Estos pertenecían al hijo en propiedad y al padre en usufructo.

¹⁰ GARCÍA GOYENA, Florencio OP. CIT., p. 158.

¹¹ IDEM. p. 159.



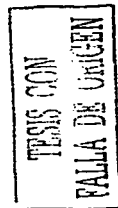
- c) Bienes que adquiría el hijo por cualquier título lucrativo. Pertenecían en propiedad al hijo y al padre el usufructo mientras exista la Patria Potestad.
- d) Bienes que le eran donados o mandados al hijo para el seguimiento de una carrera, o el ejercicio de alguna profesión o arte liberal, o con la condición de que el padre, o la madre en caso, no ganen el usufructo.
- e) Bienes que el hijo adquiere con su trabajo o industria, no estando en compañía del padre.
- f) Bienes que el hijo adquiere por ocasión de la milicia, o con el ejercicio de cargos o empleos civiles, de profesiones o artes.

Los bienes señalados en los incisos d, e y f, pertenecían en propiedad y usufructo al hijo, de los dos últimos se le consideraba emancipado.

El derecho del padre al usufructo, cesa por:

- a) Terminación o pérdida de la Patria Potestad
- b) Renuncia que el padre haga de él en favor de su hijo

La administración del padre tenía la limitante de no poder enajenar ni gravar los bienes inmuebles del hijo, sino por causa de absoluta necesidad o evidente utilidad, previa la correspondiente autorización del Juez del domicilio.



Asimismo, cuando el padre tenía intereses opuestos al de sus hijos, éstos eran representados en juicio y fuera de él por un procurador nombrado judicialmente para cada caso.

La Patria Potestad se acababa:

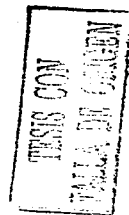
- a) Por muerte de el padre
- b) Por muerte del hijo
- c) Por emancipación
- d) Por adopción
- e) Por la mayor edad del hijo llegada al cumplir los 20 años

La Patria Potestad la perdía el padre:

- a) Cuando sea condenado a una pena que lleve consigo la pérdida de ella.
- b) Cuando declarado el divorcio tenga lugar la pérdida de ella, por habersele declarado culpable de adulterio, malos tratamientos de obra o injurias graves, pero al morir el cónyuge inocente, el padre la recobrará.

Podía privarse al padre de la Patria Potestad o modificar su ejercicio cuando:

- a) Tratase a sus hijos con excesiva dureza
- b) Diere preceptos, consejos o ejemplos corruptores



La patria Potestad se suspendía:

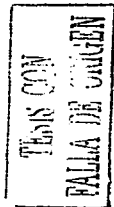
- a) Por incapacidad del padre declarada judicialmente
- b) Por ausencia declarada judicialmente
- c) Por condena a ello

En estos casos, el padre perdía el usufructo de los bienes del hijo, a excepción del caso en que proceda la suspensión por demencia del padre.

La madre perdía la Patria Potestad cuando siendo viuda, diera a luz un hijo ilegítimo.

Por otra parte, si la madre contraía segundas nupcias, conservaba todos los derechos de la Patria Potestad, menos el de administración de los bienes del hijo.

Ni el padre, ni la madre, tenían el derecho de usufructo de los bienes de sus hijos naturales reconocidos o adoptivos, en este caso para tener la administración, necesitaban asegurar sus resultas con hipoteca a satisfacción del Juez competente.



5. MÉXICO COLONIAL.

Durante la etapa colonial de nuestro país, las instituciones de Derecho fueron en exceso similares a las que regían en la península Ibérica, y de esta manera, la institución Patria Potestad, también estuvo sujeta a la influencia de las Leyes Españolas.

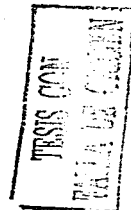
La palabra potestas tenía varias acepciones:

- a) Poderío
- b) Jurisdicción
- c) Derecho de reverencia y de castigar

Así pues, se le llamaba Patria Potestad al poder que tienen los padres sobre los hijos, poder que es un derecho natural, que se ejerce sobre los hijos y nietos que descienden por la línea recta y que son nacidos del legal matrimonio, a los cuales se les llama "legítimos".

Sin embargo, el padre no tiene la Patria Potestad sobre los hijos naturales que son los que tienen los hombres, ni tampoco la tiene sobre los llamados "incestuosos", nombre que se les daba a los nacidos de las relaciones que tienen los hombres con sus parientes hasta el cuarto grado, con sus cuñadas o con mujeres religiosas.

Una muestra de la vida prejuiciosa y religiosa que dominaba en esa época es el texto de la Ley II del título XVII de la 4a. partida que hablaba de los hijos incestuosos a los cuales consideraba indigno llamarles "hijos" porque eran engendrados en gran pecado.



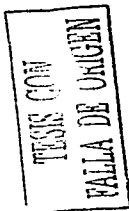
Antonio de Ibarrola, que se muestra en su obra como un ferviente servidor de la causa escolástica, cita la tesis de Slange Reglade calificándola de acertada y al respecto dice: "según la acertada tesis de Slange Reglade: "la Iglesia que enseña el mismo catecismo a todos sus fieles cualquiera que sea su origen, estableció sus principios sobre la familia, los hizo penetrar en las leyes, y después sustituyó éstas con su propia ley. Por simple consentimiento de hombres y mujeres se estableció el matrimonio para toda la vida. Se suprimió el divorcio, que a veces se castigó con la excomunión..."¹²

Seguramente el fiel Antonio de Ibarrola al igual que el conocido Sr. Slange Reglade, se muestran complacidos con la palpable influencia que tuvo la iglesia en las leyes civiles durante la época colonial o indudablemente que en esa época la iglesia estableció sus principios sobre la familias, pero un señor como de Ibarrola que defiende tanto a la Iglesia, no puede estar orgulloso de ello, y yo, en su posición, después de hojear las leyes de partida, me avergonzaría de decirlo, o ¿acaso, el ilustre abogado le animaría el retorno a la completa influencia de la iglesia en la leyes de los hombres? y los hijos incestuosos que no tienen culpa alguna ¿se sentirían orgullosos de ser marginados por la Ley? ¿y qué pensarían los hombres y mujeres que tengan que compartir el resto de sus días con alguien a quién odian por no poder divorciarse?

Pero como no es materia de esta tesis las anteriores interrogantes, sigamos en observación de lo que establecía la ley, sobre la Patria Potestad en la época colonial.

Así tenemos que había cuatro maneras de establecer la Patria Potestad:

¹² Op Cit. p. 26 y 27.



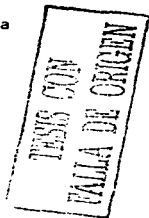
1. Por el matrimonio hecho según lo manda la santa iglesia
2. Porque existiera contienda entre padre e hijo y se estableciera que lo eran
3. Porque el hijo emancipado hiciese algún hierro (mal) al padre, volviendo así aquél al poderío de éste
4. Por adopción

Los bienes de los hijos se dividían en tres clases a saber:

1. **Profectitium peculium.** Los que adquieren o ganan los hijos con los bienes de los padres. De esta manera todo es de los padres.
2. **Adventicios.** Los que adquieren o ganan los hijos con su trabajo; por legado de alguna persona; por herencia de su madre o de alguno de los parientes de ella; por encontrar algún tesoro; o por don de la fortuna, sobre los cuales el hijo tiene la propiedad y el padre el usufructo "por razón del poderío que tiene sobre el hijo".
3. **Castrense, vel quasi castrense, peculium.** Los adquiridos o ganados por el desempeño de alguna actividad militar, pública o eclesiástica, donde el hijo tiene la propiedad y el usufructo de los mismos.

Al respecto la ley VI del título XVII de la 4a. partida de las siguientes definiciones sobre la palabra "castra" de la cual deriva "castrense".

- a) Castillo o lugar cercado de muros.



- b) Hueste o albergada que es el sitio o fortaleza donde se juntan muchas personas y es llamada en latín: castra.

- c) Corte del rey o de otro príncipe donde acuden personas en busca del amparo de la Ley o de justicia.

Al igual que en la Roma antigua, el padre podía vender e empeñar a su hijo cuando tuviese mucha hambre o gran pobreza y no pudiese acudir a otra cosa, para que de esta manera pueda comprar comida. Esto tiene la siguiente explicación: el padre puede hacer esto, porque no tiene otra salida y para que ni él, ni su hijo, mueran de hambre. Este derecho no lo tenía la madre.

Sin embargo, un hijo es un hijo, y el padre que lo haya vendido puede recuperarlo, entregando el mismo precio que recibió por él, al menos que aquel que lo haya comprado, le hubiere proporcionado algún menester o ciencia que lo haga más valioso, en cuyo caso, el padre que quiera redimir a su hijo, deberá pagar una mayor cantidad, porque ahora el hijo vale más.

Si en la actualidad, aún rigiera ésta ley con la depreciación que tiene el dinero debido al desliz que sufre el dólar y la inflación, el vender al hijo para después comprarlo al mismo precio, sería un excelente negocio más redituable que las inversiones a plazo fijo de seis meses.

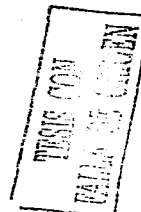
Otro derecho que tiene el padre es el de mandar ante el juez correspondiente que ordene que regrese a su hijo a su poderío, si el padre no lo tuviere o el hijo no lo quisiera hacer.

TRABAJOS CON
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, el hijo sólo podía demandar en juicio al padre por causa de los bienes obtenidos como peculium castrense, o bien con autorización del juez competente. Además, el hijo no podía ser demandado ni demandar en juicio sin la autorización del padre, requisito sin el cual; todo lo actuado en juicio adolecía de nulidad.

La Patria Potestad se terminaba:

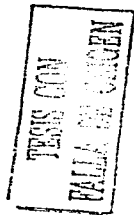
1. Por la muerte natural del padre. ¿Y si no fuese muerte "natural" la del padre? considero que la ley que habla de la terminación de la Patria Potestad por muerte natural, también es aplicable cuando el padre muera de forma no natural.
2. Por juicio de desterramiento (muerte civil).
3. Por incesto del padre.
4. Por dignidades del hijo, es decir:
 - a) Por ser elegido consejero del rey.
 - b) Por ser elegido consejero del príncipe.
 - c) Por ser elegido consejero del emperador.
 - d) Por ser nombrado juez mayor de la ciudad (proefectus verbis), o adelantando mayor de toda la tierra de oriente (profectus de oriente).
 - e) Por ser quouestir (recaudador de impuestos o rentas del rey).
 - f) Por ser maestro de caballería (maestro de los caballeros del rey).



- g) Por ser nombrado magister sacri scrinii libe llorum (el que guarda los sellos del rey o emperador y las arcas de los escritos de la cancillería).
 - h) Por ser magister sacri scrinii memori de principis (notario del emperador o rey).
5. Por emancipación. El padre no podía emancipar a su hijo menor de siete años sino por autorización del rey.

Se podía lograr por acuerdo de las partes cuando el padre castigue muy cruelmente a su hijo; porque el padre incitare a su hija a prostituirse.¹³

¹³ RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan N. Pandectas Hispano-Mexicanas. Tomo II México. Universidad Nacional Autónoma de México. 3a Edición 1980

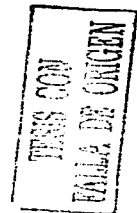


CAPITULO II

Definición y ámbito de la Patria Potestad

Contenido.

1. Concepto de Patria Potestad
2. Naturaleza Jurídica de la Patria Potestad
3. Fundamento de la Patria Potestad



CAPÍTULO II

DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE LA PATRIA POTESTAD

1. CONCEPTO DE LA PATRIA POTESTAD.

Debido al transcurso del tiempo, y a la constante evolución de forma de vida en cualquier sociedad, y refiriéndonos en el caso particular de México, la expresión "Patria Potestad" ha dejado de responder al contenido de la misma.

Así lo señala Castán Vázquez: "Tomándose en estricto sensu, se interpretaba como el poder (potestad) que ostentaba únicamente el padre (patria)".²⁴

El poder del padre era interpretado como fuerza, como superioridad ante los demás y no como figura representativa de la familia.

El problema se encontraba en que, la mayoría de las veces se tomaba en este sentido ya que la dirección de la familia se apoyaba en el padre y, por ende, el único que podía ejercer esta facultad.

Es notable el cambio que ha sufrido el significado que tiene la Patria Potestad, esto es, cuando se vendía o mataba el menor en la época Romana, a protegerlo y velar por sus intereses llegando a tener derechos el padre y no sólo cumplir obligaciones con el hijo.

²⁴ CASTÁN VÁSQUEZ, José María La Patria Potestad, Edit. Revista de Derecho Privado Madrid, 1960, p. 204

Hoy, la Patria Potestad ya no se ve como una facultad atribuida sólo al padre, sino como deber-atribución, de cuyo ejercicio se encarga tanto la madre como el padre; incluso la madre sola a falta de padre.

Se ha tratado de modificar o suprimir la Patria Potestad por otro tipo de expresión más exacto, sin resultado, tal fue el caso del Código Napoleónico, el cual quiso darle uno más preciso y jurídico empleando la frase "De la autoridad de los padres y de las madres".¹⁵

En 1918, el Código familiar Ruso se refería a derechos y obligaciones recíprocos de los padres y de los hijos.

Se hará mención de algunas definiciones doctrinales a fin de formarnos una idea generalizada de lo que en un intento de aproximación podríamos llamar Patria Potestad.

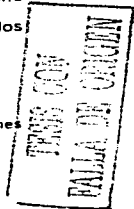
Messineo afirma. "La Patria Potestad es un conjunto de poderes en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores de proteger, educar, instruir al hijo menor de edad y cuidar sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de consiguiente incapacidad de obrar".¹⁶

Rafael de Pina conceptúa a la Patria Potestad como "el conjunto de facultades que supone también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella; con el objeto de salvoguardarlas en la medida necesaria".¹⁷

¹⁵ GRANOTIER, citado en Castán Vázquez. Op cit. p. 205.

¹⁶ MESSINEO, Francesco Manual de Derecho Civil y Comercial. Trad. de Santiago Sentís. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Torno III, 1954. p.p. 136 y 137.

¹⁷ PINA, Rafael Elementos de Derecho Civil Edit. Porrúa, S. A. México. 1979. p. 377.



Colin y Capitant define la Patria Potestad como "el conjunto de derechos que la Ley concede a los padres sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos, en tanto que son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesan sobre ellos".¹⁶

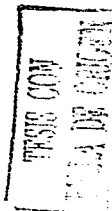
Para Castán Vázquez, la Patria Potestad es "el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole".¹⁹

Se podría seguir enumerando infinidad de definiciones sin que tenga mayor relevancia, ya que las antes mencionadas, en su conjunto tienen los elementos necesarios importantes que, en concreto, son tres:

1. Brindar protección a la persona de cada uno de los hijos menores y emancipados.
 - a) Procurar su asistencia
2. Protección análoga del patrimonio de éstos.
 - a) conservando los bienes.

¹⁶ COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H. Curso Elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial Reus. Madrid. Tomo II Vol. I, 1965. p. 378

¹⁹ CASTÁN VÁZQUEZ, José Ma. Op. cit. p.p. 9 y 10



b) Restituyéndolos

3. Dirigir su educación

En primer lugar, el que otorgue protección al hijo implica el dar un hogar digno y habitable de acuerdo, claro está, a las posibilidades del ascendiente; alimentarlo convenientemente según los ingresos que haya en la familia, o que perciba el que ejerce la Patria Potestad y vestirlo adecuadamente.

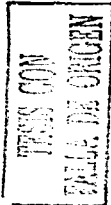
El segundo bien a proteger es el patrimonio del hijo, el cual no sólo comprende el no malgastar los bienes del menor, sino acrecentarlos en la medida y hasta donde fuese posible.

El último punto es la educación del menor, consistiendo ésta en el desarrollo de sus diferentes facetas: cívica, física, moral, religiosa, elemental, profesional, etcétera, que no deben ser ni superficiales ni escasas.

Se ha ido modificando esta institución siempre tratando de beneficiar al menor y no para perjudicarlo; para protegerlo y no para dañarlo; para acrecentar su patrimonio y no disminuirlo; para instruirlo y sobre todo, desde el punto de vista personal, contar con las herramientas necesarias para que sea autosuficiente y sepa convivir con los demás.

Basándome en las definiciones citadas y en los elementos analizados, daremos nuestra definición, lo más aproximada respecto de la Patria Potestad.

La Patria Potestad es el conjunto de facultades-deberes, otorgados por la Ley, que ostentan los ascendientes sobre los menores no emancipados, consistentes en protección a su persona, a sus bienes y a su educación.



2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD.

Cuando se haga referencia al sujeto que ejerce la Patria Potestad lo llamaremos "padre", independientemente de que lo sea o se trate de un ascendiente; al menor que está sujeto a ésta, la llamaremos "hijo", sin importar si lo es o se esté hablando de un descendiente.

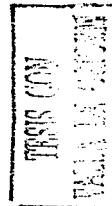
La institución de la Patria Potestad está constituida por dos aspectos importantes: el primero corresponde a las relaciones que existen entre los padres y entre los que se encuentran sometidos a la Patria Potestad. El segundo aspecto es en referencia a las relaciones externas de los sujetos de la Patria Potestad, lo cual se convierte en derecho subjetivo de los padres.

La mayoría de los estudiosos de la Patria Potestad, afirman que esta institución es un conjunto de poderes con correspondientes deberes. Cito de nuevo a Messineo, que en su definición de Patria Potestad, nos habla de poderes-deberes, además destaca: "... en cuanto se le considera fuera de las relaciones familiares, o sea en las relaciones externas, la Patria Potestad es un derecho subjetivo".²⁰

Con la calidad de derechos subjetivos, la Patria Potestad se considera de ejercicio obligatorio; esto es, los progenitores no tienen libertad para decidir si la ejercen o no; la facultad para renunciar a su ejercicio está fuera de su alcance.

Se debe resaltar, que al decir "derecho", no se trata de un derecho correspondiente a un deber, sino como el derecho del padre mismo, a lo cual Cicu nos dice: "Es interesante

²⁰ MESSINEO, Francesco. Op. cit. p. 136.



observar que la doctrina se refiere aquí, siempre a un derecho; pero no al derecho correspondiente al deber, esto es, a un derecho del hijo: sino, por el contrario, el derecho del mismo progenitor. De lo que resulta, ante todo, que la doctrina reconoce en el progenitor aquella coincidencia de derecho y deber que hemos visto que es la característica de las relaciones de Derecho Público. Y hemos visto también que la misma se realiza por la preeminencia que en la relación tiene, frente a la voluntad, el momento de la finalidad; de manera que el imperativo jurídico, en lugar de plantearse en los términos "Si quiere alcanzar este fin debe observar estas normas", se plantea en cambio, en estos otros términos: "debe alcanzar este fin observando estas normas". Es claro que aquí es originaria y fundamental la afirmación del deber; mientras que el derecho no es más que consecuencia, medio para cumplir el deber".²¹

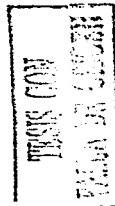
Con lo anterior, se concluye que la Patria Potestad es un medio necesario por el cual se cumplirá con una obligación o un deber de alimentar, educar, corregir, etcétera, a los menores que se encuentran bajo custodia de esta institución.

No sería posible cumplir estas obligaciones, si no se tiene la responsabilidad de hacerlo y, más aún, la necesidad y preocupación por el bienestar del menor.

El mismo doctrinario Cicu nos apunta: "Ahora bien, que en la Patria Potestad la relación entre padre e hijo se apoya sobre el momento del deber. lo reconoce la doctrina cuando dice que el derecho de la Patria Potestad, se apoya sobre el deber;²² que es el medio para

²¹ CICU, Antonio El Derecho de Familia, Trad. de Santiago Sentís. Edit. EDIAR. Buenos Aires, 1947. p.p 128 y 129.

²² FILOMUSI. Guelfi. Enciclopedia. p. 417, cita en Cicu, Antonio. Op. cit. p 128.



cumplir un deber²³ que el deber es aquí la causa principal y el derecho no existe más que en gracia del deber²⁴, que el poder está atribuido como consecuencia de un deber jurídico preexistente²⁵, que es la idoneidad para observar las obligaciones, la que constituye el verdadero fundamento de la atribución de los derechos.^{26 27}

Lo anterior se puede explicar más claramente diciendo que, si no existe deber, tampoco habrá derecho. El derecho existe en la medida de un deber, pero no sólo se necesita que exista, sino que se cumpla.

Volviendo a citar al maestro Cicu, transcribiré su punto de vista diciendo: "que la Patria Potestad ha de configurarse como un derecho-deber, es decir, una entidad compleja en la que predomina el deber; es un todo propio del Derecho Público y extraño al Derecho Privado. En la Patria Potestad, así como acontece en las relaciones entre el Estado soberano y ciudadano súbdito, la posibilidad de una relación jurídica entre padres e hijos, la proporciona el hecho de que la tutela del interés del segundo, elevado a interés superior de la familia, se consigue por medio del contralor, ejercitado sobre quien desenvuelve el poder. La Patria Potestad, es sobre todo, un deber al que no corresponde un derecho del hijo, pues la garantía del cumplimiento del deber se obtiene confiando a personas distintas del hijo, tales como los parientes y el Ministerio Público (Ministerio Pupilar), la tarea de vigilar y controlar la actuación del progenitor. La Patria Potestad, que frente al hijo se

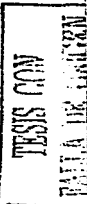
²³ ALBISSON, en el Discurso al Cuerpo Legislativo (LOCRE, VIII), p. 82 citado en Cicu, Op. cit. p. 128.

²⁴ WINDSCHEID, Pand. I, 39, citado en Cicu Op. cit. p. 128.

²⁵ VANNI, Lezioni, p. 110, citado en Cicu, Op. cit. p. 128.

²⁶ ENDEMANN, Lenhrbuch, II, 2, p. 8, citado por Cicu Op. cit. p. 128.

²⁷ CICU Op. cit. p. 128.



reduce a un simple poder, es también un derecho, pero lo es sólo frente a quienes lo ostentaron como derecho propio, tal como verificaría, por ejemplo, cuando la madre niega al padre dicha potestad o cuando se discute si el padre la ha perdido o cuando se controvierte acerca de si él es padre legítimo. Ese derecho subsistente, no diversamente del dominio, erga omnes; es decir, no es un derecho respecto del hijo, sino respecto de todos los demás²⁶

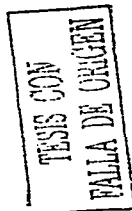
Con base a lo anterior se deduce, afirmamos y apoyamos que la Patria Potestad, es un deber o función que ostenta el padre para con el hijo, deber que, primordialmente, es de protección, vigilancia, educación, alimentación y administración de bienes.

La institución que nos ocupa es una función de interés familiar, una doble función, ya que por un lado, es el interés de ser investido de la Patria Potestad y, por otro, el interés de ejercitarla o ser dispensado de este ejercicio, lo cual se eleva a derecho, el derecho de ser facultado para tal función.

Estas dos funciones contienen distinto fin. Por un lado, la voluntad de ejercer dicha facultad constituye una decisión muy importante. El ser titular de la Patria Potestad abarca un gran número de obligaciones que se resumen en un solo propósito: el bienestar del hijo.

La segunda, el deseo de ejercitarla o de excusarse; son las alternativas con las que cuentan los ascendientes. Dicha facultad, de optar por el ejercicio o por la excusa, es en base a la capacidad física y jurídica que tengan los padres, a juicio del juez, después de aportar las pruebas necesarias; más adelante ampliaremos el tema de la excusa.

²⁶ IDEM. p. 153

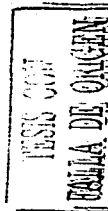


Castán Vázquez también toma la Patria Potestad como función diciéndonos: "El principio, puede hoy afirmarse, que inspira la concepción de la Patria Potestad en las legislaciones actuales del sistema occidental. Así se descubre, aunque no lo proclamen expresamente, en los Códigos Civiles que regulan la Patria Potestad, como una función temporal protectora de deberes para el padre y limitan las facultades atribuidas a éste".²⁹

Siendo la Patria Potestad, la institución que se encarga de los hijos menores de edad, dejará de surtir sus efectos en el momento en que éstos cumplan su mayoría de edad, o se emancipen.

Contrario a lo que afirma Cicu e independientemente de que la Patria Potestad esté encuadrada dentro del marco del Derecho Privado, debemos subrayar que permite, debido a su forma de reglamentación dentro del Derecho Mexicano, la intervención de órganos públicos para los casos, tanto de incumplimiento de los padres en las obligaciones que impone esta institución, llegando al caso de privarlos de su derecho, como en el caso de que éstos se auxilien de dicho órgano (poder público), para el ejercicio de la Patria Potestad, en el supuesto de que los hijos desempeñan conducta negativa e incorregible, facultando a los padres con el poder de recluir a los primeros en instituciones para su rehabilitación.

²⁹ CASTÁN VÁSQUEZ, José Ma. Op. cit. p. 36



3. FUNDAMENTO DE LA PATRIA POTESTAD.

Existen dos tipos de fundamento o bases de esta figura jurídica. El primero, que es el fundamento sustancial, natural es la paternidad y la maternidad. Recae sobre los padres la obligación de atender a los hijos, en todo lo referente a su persona y bienes.

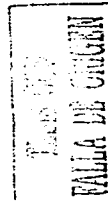
Este fundamento contempla dos puntos:

- a) La autoridad de los padres sobre los hijos, tomando el término "autoridad" en el sentido de vigilancia, protección y educación hacia estos últimos; y
- b) La incapacidad de los hijos para dirigirse ellos mismos, al igual que administrar sus bienes con habilidad en los primeros años de su vida.

Los dos puntos anteriores podrían tomarse como redundantes; sin embargo, los hemos citado por separado ya que, por un lado, está la incapacidad.

La incapacidad legal, de acuerdo al artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal consiste en que un individuo sufra de locura, idiotismo o imbecilidad, aunque llegue a tener intervalos lúcidos; sea sordomudo que no sepa leer ni escribir, y los que continuamente ingieran bebidas embriagantes o habitualmente hagan uso immoderado de drogas enervantes.

En el caso de los hijos, la incapacidad se refiere a que son menores de edad (18 años), o los hijos mayores afectados por los padecimientos anteriores citados.



El maestro Cicu, al respecto, manifiesta: "En este campo, es en el que más se afirma frente al Estado la libertad familiar y es en ella, en la que más que en otra cosa se piensa, cuando esta libertad y el derecho relativo son considerados como privados. Y la mayor libertad de la familia, bajo un cierto aspecto se deriva de la mayor confianza que se puede poner en ella, en virtud del fuerte impulso natural para el cumplimiento de la función; por lo que precisamente en aquella libertad es más amplia la Patria Potestad, mientras en la tutela, la garantía se busca en una más compleja organización".³⁰

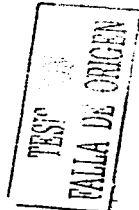
Los padres gozan de la confianza que otorga el Estado y la sociedad, para conducir a los menores en su niñez. Para esto, emplean los derechos y obligaciones inherentes a su condición de ascendientes facultados para ello, estando en libertad de elegir lo más conveniente y provechoso para el desempeño de dicho ejercicio, lo que no ocurre con la tutela, la cual se integra de restricciones y condiciones.

El segundo tipo de fundamento es el jurídico, el que está plasmado en las leyes.

En relación a esto, tenemos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4 in fine al tenor señala: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas".

Es obligación de los padres, procurarles todo lo necesario a sus hijos.

³⁰ CICU, Antonio. Op. cit. p. 192



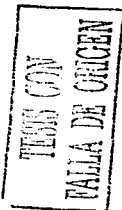
Por su parte el numeral 31 de dicho Ordenamiento Político, en su fracción I, preceptúa: "Son obligaciones de los mexicanos hacer que sus hijos o pupilos, menores de 15 años, concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la Ley de Instrucción Pública en cada Estado".

Con base a los artículos citados, se desglosa y reglamenta la institución de la Patria Potestad en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, desde el artículo 411 hasta el 448, los cuales se localizan en el Título Octavo, dividido en tres capítulos.

El primer capítulo comprende los efectos de la Patria Potestad respecto de la persona del menor, el cual habla del respeto que debe el hijo a sus ascendientes; quienes ejercen la Patria Potestad y en qué orden; la condición del hijo dentro y fuera del matrimonio; el que el hijo debe permanecer en la casa del que o de los que ejercen la Patria Potestad; la obligación de los padres de educar y corregir a los hijos y la prohibición a estos últimos de comparecer en juicio sin consentimientos de los padres.

Los artículos de este capítulo regulan aspectos generales de la institución en estudio.

El segundo se titula "De los efectos de la Patria Potestad respecto de los bienes del hijo", el cual trata de la representación legal de los hijos y de la administración de sus bienes; clasificación de los mismos y su usufructo; de la prohibición para enajenar o gravar bienes por parte del administrador; extinción del derecho de usufructo; obligación de dar cuentas de la administración de los bienes; la intervención de los jueces para impedir la mala administración; designación de tutor, si el que ejerce la Patria Potestad tiene intereses opuestos a los de los hijos, para representarlos dentro y fuera del juicio. Aquí se reglamenta todo lo relativo a los bienes y usufructo del menor, así como lo referente a su representación.



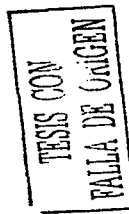
El tercero es "De los modos de acabarse suspenderse la Patria Potestad". Cabe aclarar que, a pesar de que se reglamenta, en el título de este capítulo no se mencionan las formas de perder la Patria Potestad.

Este capítulo se refiere a las formas de extinción, suspensión y privación de la Patria Potestad; casos de excusa del ejercicio de ésta; la madre o la abuela que vuelva a casarse no pierden la Patria Potestad de los hijos del anterior matrimonio y que el nuevo marido no ejercerá la Patria Potestad sobre los hijos del matrimonio anterior. Todo lo referente a las limitaciones en el ejercicio de la citada institución, está preceptuado en este capítulo.

Los artículos que reglamentan a la Patria Potestad, en general, van acorde con la concepción actual de esta institución; sin embargo, no está por demás marcar algunas observaciones.

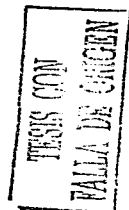
El artículo 413 debería actualizarse en su última parte, ya que dice que el ejercicio de la Patria Potestad queda sujeto a las modalidades establecidas en la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal, Ordenamiento que ya está derogado.

El numeral 420 también sería conveniente modificarlo. En su actual redacción se preceptúa: "Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente entrarán al ejercicio de la Patria Potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores", pudiéndose entender mejor si dijera: "Solamente por falta o impedimento legal de todos los llamados..."; si tomamos en cuenta que la palabra "impedimento" se puede concebir en sentido físico (ser ciego, cojo, manco, etcétera) o



jurídico (padecer locura, idiotismo, imbecilidad o ser sordomudo, drogadicto o alcohólico; lo que llamamos estado de interdicción).

Derivados de este conjunto de artículos, son los derechos y las obligaciones que, tanto padre como hijo, ostentan mientras existe el ejercicio de la Patria Potestad, tiempo durante el cual debe observarse su exacto desempeño, estrictamente apegado a la Ley y, sobre todo, dirigido hacia el cuidado y bienestar del hijo, único interés perseguido, objetivo de esta institución.

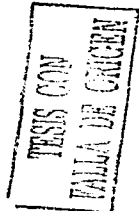


CAPITULO III

Enfoque Jurídico de la Patria Potestad

Contenido.

1. Concepto de la Patria Potestad
2. Elementos personales de la Patria Potestad
3. Las Relaciones Jurídicas entre sujeto activo y sujeto pasivo
4. Derechos y Obligaciones de los padres con respecto a la persona del menor
5. Derechos y Obligaciones de los hijos con respecto a los padres
6. El Ministerio Público como elemento protector en la Patria Potestad



CAPÍTULO III
ENFOQUE JURÍDICO DE LA PATRIA POTESTAD

1. PECULIARIDADES DE LA PATRIA POTESTAD.

La Patria Potestad, por no ser derecho propio de los que la ejercen, está revestida de tres peculiaridades a saber:

1. Irrenunciabilidad
2. Imprescriptibilidad
3. Intransmisibilidad.

Estas características nacen de la función propia de la Patria Potestad que es la protección de los hijos; de su mismo origen, siendo éste la filiación, sin apartarse de su naturaleza (cargo privado de interés público).

A continuación se analizarán cada una de las características, para su mejor entendimiento.

IRRENUNCIABILIDAD.

Este vocablo significa que un objeto, situación o derecho no están sujetos a renuncia.

La Patria Potestad es irrenunciable, porque es una función que contempla tanto un derecho como un deber natural de protección implícita, dirigida íntegramente a la persona del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

menor y que sólo padres o abuelos ostenta; la renuncia al ejercicio de esta institución supondría el incumplimiento de dicha función.

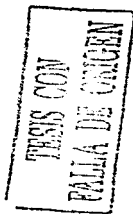
La Patria Potestad constituye una de las bases de la familia, razón por la cual no se puede ampliar, reducir o menoscabar por la voluntad de los interesados en forma arbitraria.

Además, como es también interés del Estado, conexo con el de la familia, la irrenunciabilidad reviste un carácter de importancia social, impidiendo que las normas reguladoras de esta institución puedan ser objeto de pactos privados con el fin de modificar o extinguir sus facultades y efectos, así como el modo de ejercerla; si al padre se le ha otorgado tal facultad debido, precisamente, por su calidad de padre, es imposible que renuncie debe desempeñarla.

Si se pudiera renunciar a la facultad de ejercer la Patria Potestad se lesiona, en primer lugar, a la familia. Siendo el ente más interesado por el hijo, la familia tiene que velar por su protección y cuidado, tratando que dentro de esta organización siempre haya armonía y convivencia entre sus integrantes.

También se lesiona a la sociedad en general; ya que ésta se preocupa desde el punto de vista de que exista menos bandalismo, menores de la calle y lo que conlleva esto. Obvio es que, si un menor carece de padres para guiarlo, se inclinará por el camino más fácil y cómodo que por lo general es negativo.

De la misma forma se perjudica el Estado, al elevarse el índice de criminalidad y delincuencia por las razones anteriores citadas.



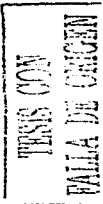
Nuestro Código Civil, en su numeral seis preceptúa: "La voluntad de los particulares no puedan eximir la observancia de la Ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros".

La renuncia de la Patria Potestad afecta, como parte integrante que es del régimen familiar, base de la sociedad, es esencialmente de orden público, por lo mismo irrenunciable; esto es claro y evidente, se puede renunciar a aquello que nos pertenece, aquello que está exclusivamente establecido a nuestro favor; pero la Patria Potestad no está establecida en favor de los padres, sino en el de los hijos; no es un derecho el que el poder paterno proporciona a los padres, sino un conjunto de deberes, y de los más sagrados que existen; ahora bien, no se concibe que nadie pueda renunciar al cumplimiento de aquello a que está obligado; es irrisorio pensar en la renuncia eficaz de un deber.¹¹

Concordando con la cita anterior, consideramos que es ilógico y a la vez injusto, renunciar a algo que no nos pertenece. No existe justificación válida para renunciar a la Patria Potestad; los padres deben ver por los menores, ya que no hay individuos más preparados que los padres para atender a sus hijos, en razón del parentesco aunque en ocasiones la relación paterno-hijo no es del todo acertada.

La Patria Potestad no es renunciable, pero si es excusable. En el artículo 448 del Código Civil, para el Distrito Federal se regulan dos formas por las cuales se pueda no ejercitar dicha facultad.

¹¹ CUOTO, Ricardo Derecho Civil Mexicano, Edit. Porrúa, S. A. México. Tomo II p.p. 332-333



La primera de ellas es cuando, el que la ejerce, tenga 60 años cumplidos. Lo anterior se debe a que, a esta edad, a una persona se le considera inadecuada para ver por un menor. A los 60 años, un individuo ya se encuentra cansado física y mentalmente como para responder por los hijos; tendrá mucha experiencia, pero ya no cuenta con la misma energía de antes para transmitirla hábilmente a los descendientes.

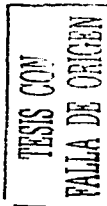
La segunda es cuando, por su mal estado habitual de salud, no pueda atender debidamente a su desempeño.

Sin embargo, el tratadista español Puig Peña señala que "la Patria Potestad está constituida por un deber u obligación que no pueda ser objeto de excusa, ya que está dirigida a los padres en base a los supremos principios de la moral y razón social del Estado, además de ellos los sujetos a quienes corresponde en razón del parentesco, y porque el cuidado del menor no implica sólo un derecho, sino también un deber de los padres".³⁷

Al respecto es de señalarse, que si los padres ya no se sienten aptos para desempeñar adecuadamente la Patria Potestad, o que en realidad no se encuentran bien de salud, sería intolerable e inaceptable que se les obligue, en estas condiciones, a ejercer tal facultad, corriendo el riesgo de que se maleduque al hijo y no se le dé el cuidado requerido.

Haciendo referencia al párrafo anterior, es menester señalar que el numeral 397, fracción I del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere al consentimiento para adoptar un

³⁷ PUIG PEÑA Federico Tratado de Derecho Civil Español. Edit. Revista de Derecho Privado Madrid Tomo II Volumen II p. 146



menor, se presta a interpretarlo como renuncia expresa de la Patria Potestad por parte de los que la ejercen, al consentir que lo adopten; ésta es una confusión grave, la cual el legislador debe corregir.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Jurisprudencia Firme, se refiere a la irrenunciabilidad añadiendo: "... se debe entender que la hacía también en el ejercicio del derecho de la Patria Potestad que ejercía sobre el menor, mismo derecho el cual es irrenunciable porque encuentra su fundamento en dos ideas cardinales: la primera es que la Patria Potestad no constituye un genuino y propio derecho subjetivo o poder jurídico que se atribuye al titular para la consecución o logro de su interés, sino que, por el contrario, constituye una función jurídica o potestad. Frente a los derechos subjetivos, las potestades son poderes jurídicos que se atribuyen a una persona, no para que ésta realice a través de ellos sus propios intereses, sino el interés de otra u otras personas. Confluyen por ello, en la idea de potestad junto el elemento de poder jurídico, un elemento de deber o de obligatoriedad en el ejercicio. La regla del artículo 6º del citado Código Civil (renunciabilidad de los derechos privados) es plenamente aplicable a los derechos subjetivos pero, en cambio, no lo es a aquellas situaciones de poder jurídico que deben ser incluidas dentro del marco técnico de las potestades.

El segundo fundamento de la irrenunciabilidad de la Patria Potestad se encuentra en el hecho de que renunciarse a esa potestad, ello se haría indudablemente contra el orden público y en perjuicio del tercero, entendido el orden público como el conjunto de principios con arreglo a los cuales se organizan las instituciones sociales básicas. Desde este punto



de vista no cabe duda de que constituye un principio general de nuestro Derecho el del carácter tutelar de la Patria Potestad".³³

De todo lo anterior, consideramos que la irrenunciabilidad es un derecho y una protección más atribuido al menor.

La Patria Potestad es una figura instituida en favor de los hijos con cargo a los ascendientes; por ende, estos últimos no pueden evadirla a voluntad.

Esta institución confiere, a los padres, los derechos y deberes inherentes a su calidad de ejecutores de la primera, estando privados del derecho a rechazarlos.

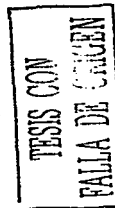
IMPRESCRIPTIBILIDAD.

Para comprender esta característica, definiremos primero lo que es prescripción, la cual tiene su origen en la praescriptio romana.

Las prescripciones consistían en partes escritas a la cabeza de la fórmula; ésta era, citando al doctrinario Eugéne Petit, "una institución escrita, redactada por el Magistrado en términos sancionados "per concepta verba", y por la cual, después de haber indicado al juez la cuestión a resolver, le concede el poder de condenar o absolver al demandado"³⁴, lo que en nuestros días es una demanda. Las prescripciones tenían como fin, por regla general, limitar precisar la demanda.

³³ Amparo directo 4434/73 Luis Correa Rosales, 15 de Noviembre de 1974, Unanimidad de cuatro votos. Informe 1074. Tercera Sala. p. 50

³⁴ PETIT, Eugéne Op cit p 631



Unas prescripciones se añadían a la fórmula en favor del demandante, y otras en interés del demandado (ex parte actoris y ex parte rei).

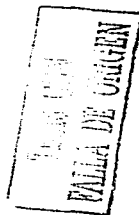
La prescriptio era de tres partes a saber:

1. La arriba citada, praescriptio temporis;
2. La praescriptio longi temporis; y
3. Praescriptio longissimi temporis.

La segunda permitía a los poseedores de los fondos provinciales, que estaban excluidos de la usucapio, contrarrestar las acciones que el dueño comenzaba contra ellos siempre y cuando tuviera buena fe y justo título, en un tiempo de 10 años si era entre presentes o 20 años si fuere entre ausentes. La usucapio consistía en la adquisición de la propiedad por una posesión suficientemente prolongada reuniendo dos condiciones: el justo título y la buena fe.

Este tipo de prescripción no era una forma de adquirir el dominio a diferencia de la usucapio; Justiniano denominaba prescripción a los casos de bienes inmuebles, y a los bienes muebles les llamaba usucapión.

La praescriptio longissimi temporis operaba a los 30 ó 40 años; por medios de esta prescripción, el poseedor de una cosa fuera del comercio o robada (inmueble), o carente de justo título podía repeler las acciones reivindicatorias (derecho de propiedad); en pero, no tenía acciones reales contra terceros.



Actualmente la prescripción se define, según el numeral 1135 de nuestro Ordenamiento Civil, como "un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la Ley".

La prescripción tiene dos variantes: Prescripción positiva y Prescripción negativa o extintiva.

La primera consiste en adquirir bienes en virtud de la posesión. La prescripción negativa o extinta se refiere a la liberación de obligaciones por no haberse dado su cumplimiento.

Esta figura reviste gran importancia, no sólo dentro del Derecho Civil, sino en todas las ramas del Derecho.

La prescripción es un término con dos acepciones. Si se toma en cuenta que, tanto beneficia a un campesino al trabajar una tierra que el dueño no aprovecha, como a un delincuente al prescribir la acción penal.

Con respecto a la imprescriptibilidad, ésta por el contrario, es la característica que tiene un derecho de no poder prescribir.

Ahora bien, por ser un derecho familiar, la Patria Potestad es imprescriptible. En relación a esto, Messineo afirma "Algunos derechos familiares están sujetos a decadencia, pero ninguno es prescriptible"³.

³ MESSINEO, Francesco Op cit p 31

La Patria Potestad no prescribe, con base a que esta institución está fuera del comercio, por no ser derecho real.

Para que pudiera prescribir, en forma extintiva, según la doctrina, se requeriría existencia de un derecho ejercitable, la falta de ejercicio por parte del titular y transcurso del tiempo, determinado en la Ley. Como se puede observar, y de acuerdo con la Ley, dichos supuestos no existen con respecto a la Patria Potestad.

Para empezar, tal derecho ejercitable no existe, lo que hay es un deber, por parte de los padres.

La falta de ejercicio por parte del titular si llega a existir, pero en vez de prescripción, operan sanciones en contra de los ascendientes.

Por lo que respecta al transcurso del tiempo, la Ley no lo marca. La Patria Potestad no es un ejercicio que prescriba en determinado tiempo, como por ejemplo 5, 10 ó 20 años.

La Patria Potestad existe hasta que el menor se emancipe, se case o mueran, él o los ascendientes.

Concluimos que, debido a la imprescriptibilidad, la Patria Potestad se encuentra protegida por el lado del tiempo; evitando así, que los padres se deslienen de su deber.

La Patria Potestad no prescribe, porque la prescripción extintiva, que sería en todo caso la aplicable, sólo opera en los derechos reales y en los personales.



No se podría concebir que una figura de carácter público, estuviera sujeta a prescripción. De suceder esto, los menores e incapaces correrían el peligro de caer en desamparo, hasta que alguien viera por ellos.

No resulta ocioso señalar los elementos para que llegara a darse la prescripción en la Patria Potestad. Estos son:

1. La existencia de un derecho ejercitable
2. Falta de ejercicio por parte de su titular
3. Transcurso del tiempo determinado por la Ley.

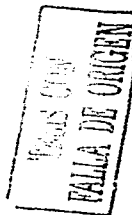
INTRANSMISIBILIDAD.

La tercera característica que presenta la Patria Potestad, es su naturaleza intransmisible.

La palabra transmisible, se puede definir como la cualidad que tiene un objeto, en este caso derecho, de poderse ceder, pasar.

La transmisibilidad, por el contrario, es el no poder transmitirse.

De tal suerte, y basándonos en el hecho de que la mayoría de las relaciones familiares revisten un carácter personalísimo, la Patria Potestad no puede ser objeto de comercio o transacción alguna, no puede transferirse por ningún título oneroso o gratuito, ni cederse



en todo o en parte; no obstante, toda regla tiene su excepción. Tal excepción es la adopción.

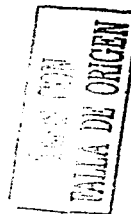
La única forma de transmitir la Patria Potestad es la que se suscita cuando los padres o los abuelos que la ejercen, dan el consentimiento para que el menor sea dado en adopción; de esta forma se creará la transmisión de la Patria Potestad, que consistirá en el otorgamiento de dicha facultad a los padres adoptantes.

Lo anterior se basa en el artículo 403 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece: "Los derechos y obligaciones que resulten del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la Patria Potestad, que sería transferida al adoptante, salvo que en su caso esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque entonces se ejercerá por ambos cónyuges".

De no ser por la vía mencionada arriba, siempre y cuando la tramitación de la adopción sea conforme a la Ley, además de ser aprobada por el juez de lo familiar, no habrá transmisión.

"La Patria Potestad es intransmisible por voluntad de los particulares; sólo puede transmitirse como consecuencia de que el juez de lo familiar haya aprobado la adopción, como medida protectora del interés del adoptado".³⁰ Dicha adopción deberá permitirse, siempre y cuando el juez determine que resulta benéfica para el adoptado.

³⁰ GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho Civil. Edit. Porrúa, S.A México 5ª ed 1985. p 662



El transmitir la Patria Potestad no es un acto unilateral. Para que se pueda realizar se necesita:

1. La existencia de un tercero que desee adoptar al menor sujeto a ella;
2. El consentimiento de los que ejercen la Patria Potestad, de dar en adopción al hijo;
3. El consentimiento del menor, si éste cuenta con más de 14 años;
4. La aprobación de juez de lo familiar del lugar.

Por otra parte, Sara Montero Duhalt manifiesta: "En el caso de que el adoptado sea un menor que no estaba bajo la Patria Potestad de nadie, entrarán a ejercerlas quienes lo adopten. No habrá transmisión, sino creación de la Patria Potestad".³⁷

Cuando el menor se encuentre libre de la Patria Potestad, la transmisión no opera. En este caso la Patria Potestad se va a crear, debido a que no hay nadie quien la transmita, no existen ascendientes que la otorguen.

Podemos concluir que la intransmisibilidad, con respecto a los ascendientes, tiene la calidad de prohibición, en razón de que la Patria Potestad no la pueden transmitir a voluntad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, viéndolo desde otro punto de vista, consideramos que la Patria Potestad si se puede transmitir.

Analizando la definición mencionada de intransmisibilidad, podemos afirmar que si algo es intransmisible, lógicamente nada o nadie más puede llegar a poseerlo, salvo el que la detente en primer lugar.

En base a lo anterior, si la Patria Potestad tiene carácter de intransmisible, no es natural que los abuelos paternos o maternos la ejerzan al faltar los padres.

Si la Patria Potestad es intransmisible, los ascendientes distintos de los padres no tienen derecho a ejecutarla.

Fundamentándolo en lo mencionado con antelación, afirmamos que la Patria Potestad si se transmite; de padres a abuelos paternos, y de éstos a los maternos, cuando los dos primeros falten.

Concientes de que se va en contra de la doctrina, estimamos que la calificación de intransmisible está mal aplicada.

Cuando el ejecutor de esta institución en turno deja de ejercerla, a nuestro modo de ver, la transmite al ascendiente que deba desempeñarla, sin dejar de estar en favor del menor.

TIENE CON
FALLA DE ORIGEN

2. ELEMENTOS PERSONALES DE LA PATRIA POTESTAD.

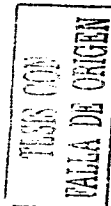
La patria Potestad es un derecho que se origina de la paternidad y de la maternidad. La reglamenta el Código Civil pero no la crea, puesto que es el efecto de la relación natural que existe entre ascendientes y descendientes; por consiguiente, es un derecho natural de los padres el que entre ambos ejerzan durante el matrimonio, o uno u otro cuando se encuentren divorciados, separados o en el caso de aquellas familias integradas por madres solteras.

Refiriéndose a lo anterior, Galindo Garfias comenta: "La atribución de esta función protectora de los hijos menores, descansa en la confianza que inspiran por razón natural, los ascendientes, para desempeñar esta función".¹⁴

El contenido esencial de la Patria Potestad está formado por la autoridad emanada del padre y la respectiva subordinación está representada por el deber de respeto, obediencia, atención, socorro y convivencia del hijo hacia el padre.

Debe tomarse en cuenta que lo anterior se fundamenta en el derecho prioritario de los menores a que ellos sean retribuidos de la misma forma; esto es, a recibir la atención completa, educación, cuidado y desarrollo integral, humano y espiritual. Hay que aclarar que dichos deberes terminan al concluir la Patria Potestad.

¹⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op cit p 671



El artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal señala: "Art. 411. Los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

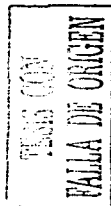
Al respecto, el tratadista José Arias opina: "A primera vista, no es éste sino un precepto moral; pero al salir de la borrasca que han trastornado tantas cabezas y amenazado tanto con una subversión total de toda idea de subordinación y de reverencia filial, este precepto debería preceder a disposiciones enteramente relativas a una autoridad temporal para recordar incesantemente a los hijos que, si en ciertas épocas de la vida quedan por la Ley emancipados de la autoridad de los padres, no hay momento de la vida, ni circunstancia ni situación, en que no se les debe honor y respeto".³⁹

Dentro de la Patria Potestad, encontramos obligaciones que no se extinguen al terminar el ejercicio de ésta; tal es el caso del honor y respeto que se les debe a los padres.

No existe razón válida alguna por la cual el hijo, habiéndose emancipado por cualquier vía (matrimonio o mayoría de edad), no deba ofrecer honor y respeto a los padres. El hecho de que se haya emancipado, o no viva más en la casa paterna, no es excusa para no respetar a los padres.

El Maestro Galindo Garfias, al explicarnos este principio, señala: "Por su contenido moral, el deber de honra y respeto hacia los ascendientes, aparte de que no puede ser considerado simplemente como en efecto de la Patria Potestad misma y de la consolidación de la familia. Es la contra partida, por así decirlo, del principio en que descansa la autoridad

³⁹ ARIAS, José. Derecho de Familia. Edit. Guillermo Kraft Limitada. Buenos Aires. 2° ed. 1952. p. 369.



paterna, que solo se justifica si se funda en la abnegación y sacrificio de los padres. La naturaleza moral de este principio, explica porque la norma establecida en el artículo 411 del Código Civil, carece de una fuerza coercitiva (*lege minus quam perfecta*).⁴⁰

La base de las buenas relaciones entre padre e hijo son, precisamente el respeto mutuo.

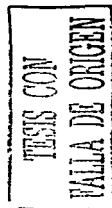
El honor y la obediencia son consecuencia del respeto; éste debería darse por sí solo, y no porque la Ley lo ordene, independientemente si es incoercible o no. El respeto debe ser espontáneo y recíproco, y no premeditado y unilateral.

Dentro del ejercicio de la Patria Potestad, para identificar mejor a sus integrantes, podríamos dividirlos en sujetos activos y sujetos pasivos.

Los sujetos activos de la Patria Potestad, como en toda relación jurídica, son los que realizan la acción y, en este caso, quienes deben desempeñar el cargo, quienes tienen en sus manos la facultad de ejercer la Patria Potestad en base al artículo siguientes.

De conformidad al precepto legal 414 del Código sustantivo invocado, tenemos como sujetos activos:

1. El padre y la madre;
2. El abuelo y la abuela paterno; y
3. El abuelo y la 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 ese derecho (art. 420 del Código Civil para el Distrito Federal).

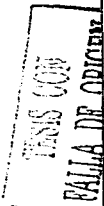
El orden establecido por el numeral 414 citado, no es precisamente obligatorio a seguir, ya que el juez de lo familiar del lugar, a falta o impedimento de los padres para ejercerla, determinará cuál o cuáles de los ascendientes seguirán desempeñándola, según las circunstancias del caso.

Para la designación del ascendiente, el juez podrá oír al menor, si el primero considera que el segundo ya está en posibilidad de decidir libremente.

Consideramos que, para que un menor esté en tal circunstancia no se puede señalar una edad determinada, puede fluctuar o variar dependiendo del grado de madurez del menor. Podríamos indicar que a los 16 años se tiene ya el criterio suficiente como para elegir al ascendiente que lo cuidará hasta su mayor edad y, en general, sobre aspectos importantes de su vida.

Los sujetos pasivos, al contrario de los activos, son aquellos sobre quienes recae la acción, "sobre quienes se cumple".¹¹

Los sujetos pasivos únicamente son los hijos o nietos menores de edad, el mayor incapacitado, así como el adoptado menor de edad; de no ser como en el segundo



supuesto, jamás habrá Patria Potestad sobre mayores de edad. Si no hay padres ni abuelos quienes la ejerzan, se les nombrará tutor.

Sin tomar en cuenta el sexo, la institución de la Patria Potestad se debe ejercer tanto en los hijos legítimos como naturales.

El tratadista Manuel F. Chávez Asencio opina al respecto: "Podría redactarse este derecho en la siguiente forma: todo padre y madre, como consecuencia de la paternidad y maternidad, tiene derecho de ejercer la Patria Potestad en beneficio de sus menores hijos no emancipados y a su reconocimiento y protección jurídica".⁴²

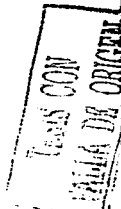
Los padres del menor ostentan el derecho de ser ellos quienes ejerzan la Patria Potestad, derecho que se desprende de la misma naturaleza de esta institución. El reconocimiento a que se refiere la cita anterior, es el reconocimiento legal de los hijos.

El tratadista Rafael Rojina Villegas lo define como "Un acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne, irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquel que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación".⁴³

El mismo Rojina Villegas manifiesta, que la doctrina generalmente no lo acepta como un acto jurídico, porque se dice que el reconocimiento no crea derechos y obligaciones, sino que es el vínculo consanguíneo el que los crea.

⁴² CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho Edit. Porrúa, S.A. México, 1984. p 162

⁴³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Edit. Porrúa, S.A. México, 9° ed. Tomo I 1974 p 482.



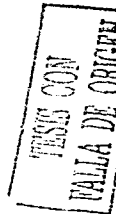
Personalmente opinamos que el reconocimiento si crea derechos y obligaciones, estén vinculados consaguíneamente o no, en virtud de que una persona puede reconocer a un menor sin ser su hijo. Tal es el caso de la madre del menor que no tiene conocimiento de quien es realmente el padre, y el supuesto ascendiente lo reconoce. Aquí se acepta la paternidad voluntariamente y, por consiguiente, los derechos y obligaciones inherentes a la Patria Potestad.

El reconocimiento puede ser unilateral o plurilateral, ya sea reconocido por el padre o por la madre (unilateral), o cuando el reconocimiento se haga fuera del término legal establecido para ello, es decir que lo reconozca la madre 40 días después de haber dado a luz, y 15 días para el padre; y en el caso de que, habiéndolo presentado, no se haya hecho el reconocimiento en el acta respectiva (plurilateral).

En cualquiera de los dos últimos casos, se tendrá que levantar una acta especial de reconocimiento ante la misma Oficina del Registro Civil nombrándole, para tal efecto, tutor especial al hijo, si es menor de edad, para que lo represente; si ya cumplió 14 años, el hijo deberá manifestar su conformidad del reconocimiento. Si fuese mayor de edad, no necesitará tutor, pero tendrá que consentir el mismo para que se lleve a cabo.

Con respecto a la solemnidad, el reconocimiento deberá hacerse por alguna de las siguientes formas:

1. En la partida de nacimiento, ante el juez del Registro Civil;
2. Por acta especial ante el mismo juez;
3. Por escritura pública;
4. Por testamento; y



5. Por confesión judicial directa y expresa.

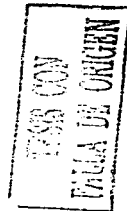
Es irrevocable con respecto a la voluntad del que la realizó; si el estado de la persona de cuya filiación se trata queda establecido, el que reconoce no lo puede modificar. Además, aunque se realice por testamento y éste se revoque, no se tendrá por revocado el reconocimiento.

El Código Civil para el Distrito Federal reglamenta la forma de como ha de cumplirse con la Patria Potestad, en los casos de los hijos legítimos como en los naturales.

En relación a los hijos legítimos, se ejercerá la Patria Potestad según el orden establecido por el artículo 414 mencionado con antelación.

Aun cuando nuestro Ordenamiento civil faculta, en base al orden del artículo anterior, a los padres y ascendientes para ejercer la Patria Potestad, no establece una división de poderes entre los que la ejercen; los derechos y deberes que implicó la Patria Potestad los deben cumplir conjuntamente, siempre en beneficio del menor.

El Código Civil para el Distrito Federal no establece la forma en que se ejercerá esta función, tanto por el padre como por la madre; pero si la Patria Potestad es un conjunto de derechos y obligaciones que recaen sobre los padres, también en conjunto se deben ejecutar, indistintamente por uno o por otro, pero siempre estando de acuerdo; no únicamente en lo tocante a la administración de los bienes, sino en todo lo que se refiere a la persona del menor.



Para Galindo Garfias es más clara la denominación de potestades. "Entendidas éstas como un conjunto de derechos o facultades que deben ser ejercitadas para gestionar intereses ajenos"¹⁴

En lo concerniente al hijo nacido fuera del matrimonio, la Ley establece que cuando los progenitores lo han reconocido y viven juntos, los dos ejercerán la Patria Potestad; en caso contrario, si viven separados y lo reconocen en el mismo acto, los dos la ejercerán, sólo que en un convenio se pactará cual de los dos tendrá la custodia. Si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que se considere más conveniente a los intereses del menor.

Si el reconocimiento se efectúa sucesivamente por los padres que no viven juntos, los dos ejercerán la Patria Potestad, pero el primero en reconocerlo tendrá el derecho a la custodia, si es que no convienen otra cosa, y sólo que el juez de lo Familiar del lugar no considere necesario modificar ese convenio por causa grave, con audiencia de los padres y del Ministerio Público.

En el supuesto de que los padres vivan separados, si por cualquier circunstancia deja de ejercer la Patria Potestad alguno de los padres, entrará ejercerla el otro.

Si los hijos nacidos fuera del matrimonio no han sido reconocidos por ninguno de los progenitores, y si no ha habido sentencia que establezca filiación, los hijos se consideran de padres desconocidos y se les proveerá de tutor dativo.

¹⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio Op cit p 671

TESIS CON
ALLA DE ORIGEN

El tutor es la persona que ejerce la institución jurídica encargada de la guarda de la persona y bienes de los que están incapacitados física y legalmente, o sólo por la segunda para gobernarse por sí mismo, cuando éstos no se encuentren bajo la Patria Potestad de alguna persona, pudiendo tener también por objeto la representación interina del incapaz de los casos especiales que señale la Ley.

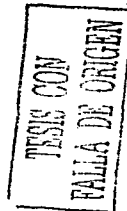
La tutela dativa, como lo preceptúa el numeral 495 del Código Civil mexicano, tendrá lugar:

1. Cuando no haya tutor testamentario ni persona a quien, conforme a la Ley, corresponda la tutela legítima;
2. Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no haya ningún pariente de los designados en el artículo 483.

El tutor dativo lo podrá designar el menor, siempre y cuando tenga 16 años y el juez no objete la elección; si el menor no cuenta con esa edad, la designación estará a cargo del Juez de lo Familiar de entre las personas que figuren en las listas elaboradas cada año por el Consejo Local de Tutelas, oyendo al Ministerio Público, según lo estipulan los artículos 496 y 497 del Código Civil para el Distrito Federal.

De esta forma, concluimos que los sujetos activos de la Patria Potestad solamente pueden ser:

1. Los padres, ya sean legítimos, adoptivos, o los que reconozcan a los menores; y
2. Los abuelos, paternos o maternos.



Los sujetos pasivos serán:

1. Los hijos legítimos, adoptivos o reconocidos;
 2. Los nietos; y
 3. Los mayores de edad incapaces.
3. LAS RELACIONES JURÍDICAS ENTRE EL SUJETO ACTIVO Y EL SUJETO PASIVO.

Definiremos primero, que son las relaciones jurídicas, para su mejor comprensión.

Se entiende por relación jurídica, en definición del tratadista Rafael de Pina como "El vínculo establecido entre personas, regido por el Derecho"^{4b}

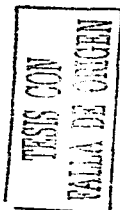
Sus elementos son, según el Maestro de Pina, a saber:

1. El sujeto;
2. El objeto;
3. El acto jurídico.

Los sujetos son los individuos que intervienen en una relación jurídica.

El objeto es el porqué de la relación jurídica.

^{4b} PINA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Edit. Porrúa, S.A. México, 9° Ed. 1980. p. 408



El acto jurídico es que crea modifica o extingue relaciones de Derecho y, en este caso, también es objeto de la relación.

Ahora bien, las relaciones jurídicas familiares son los lazos de conducta creados por el parentesco, el matrimonio, el concubinato, el divorcio, la Patria Potestad o la Tutela. Nosotros nos referimos a las relaciones jurídicas paterno-filiales.

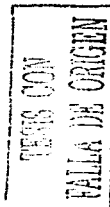
De acuerdo al Alto Tribunal, en ejecutoria tenemos que: "La Patria Potestad no deriva del contrato de matrimonio, sino que es un derecho fundado en la Naturaleza y conferido por la Ley; esto es, que la Patria Potestad se funda en las relaciones paterno-filiales"⁴⁶

Este tipo de relaciones se origina por el nacimiento del hijo o por la adopción. Son relaciones de preeminencia y subordinación.

El doctrinario Ricardo Cuoto nos dice: "Conforme al criterio moderno, las relaciones jurídicas entre padres e hijos ya no son, como en el Derecho primitivo, un conjunto de derechos ilimitados de los primeros sobre los segundos, y ni siquiera un conjunto de derechos y obligaciones recíprocos, como más tarde se considerarán; dichas relaciones son un conjunto de deberes que, por el hecho mismo de la generación, tienen los padres respecto de los seres que han engendrado; verdad es que aquéllos ejercen determinadas facultades sobre los hijos; pero tales facultades no son, propiamente, sino medios que la Ley les otorga a los padres para llevar el cumplimiento de los deberes que la naturaleza les ha impuesto".⁴⁷

⁴⁶ Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975. Actualización IV. Edit. Mayo. México 2º. Ed. 1984. p. 908.

⁴⁷ CUOTO, Ricardo. Op. cit. p. 295.



Así es, las relaciones jurídicas entre ascendientes y descendientes no son un conjunto de derecho que tenga uno sobre otro, sino que es la convivencia que se establece entre los dos, la cual nace del vínculo jurídico creado por la Patria Potestad como institución de Derecho.

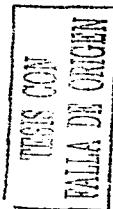
Estas relaciones jurídicas, según Alfonso de Cossio: "Derivan del hecho de la generación, real o fingida, del hijo y que constituyen en cuanto a éste el estado de filiación y, correlativamente, en cuanto a sus progenitores, los estados de paternidad y maternidad, respectivamente, todos fuentes de determinados derechos y obligaciones que configuran la llamada sociedad paterno-filial".⁴⁶

El estado de filiación del hijo, la paternidad y la maternidad, son el trípode sobre el cual se basa la Patria Potestad, siendo ésta la misma base de la familia.

Las relaciones jurídicas entre sujeto activo y pasivo nacen de la Patria Potestad, por la misma naturaleza de ésta. Manuel F. Chávez Asencio opina que la relación jurídica, por un lado, se refiere a un hecho humano (la procreación) y, por otro, a una norma jurídica (la reglamentación de la Patria Potestad).

Al respecto, el doctrinario Bonnacase nos comenta que la relación jurídica "Es el resultado forzoso del contacto de la regla de Derecho y de la relación de hecho. Toda relación de Derecho, escribe Savigny, se compone de dos elementos: 1) Una materia derivada, es decir, una relación misma; 2) La idea de derecho que reglamenta esta relación. El primero puede ser considerado como el elemento material de la relación de Derecho, como un simple

⁴⁶ COSSIO, Alfonso de. Instituciones de Derecho Civil No. 2 Edit. Alianza Madrid 1985. p. 813.



hecho; el segundo como elemento plástico, el que enoblece el hecho y le impone las formas de Derechos".⁴⁹

La relación jurídica es la interrelación que deriva de los derechos y obligaciones inherentes de esta institución, y su reglamentación en la Ley. Esta relación emana de las disposiciones que regulan la Patria Potestad; sino existe ésta última, no habrá relación jurídica.

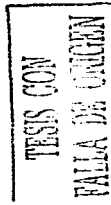
En cuanto al primer elemento de la relación jurídica, el hecho, éste puede ser de carácter físico (el grado de parentesco que sería hijo-nieto y padre-abuelo), de carácter económico (el que tenga o carezca de medios económicos), de carácter moral (respeto entre padre e hijo), etcétera.

Refiriéndonos al segundo elemento, son las reglamentaciones existentes para el buen y exacto cumplimiento en el ejercicio de la Patria Potestad.

Tocante a los que ejercen esta institución, para el mejor cumplimiento de ese ejercicio, la Ley determina, primordialmente:

1. El cuidado y la guarda de los hijos;
2. La dirección de su educación
3. El poder de corregirlos;
4. La alimentación;
5. La representación legal del menor;
6. La designación del domicilio;

⁴⁹ BONNECASE, Julien Filosofía del Código De Napoleón Aplicada al Derecho de Familia Edit. Jose Ma. Cajica Puebla, México 1945, p 221



7. Nombramiento de tutor testamentario.

En cuanto a los hijos, la Ley les impone:

1. Honor y respeto a sus padres y demás ascendientes;
2. Vivir en la misma casa de los que ejercen la Patria Potestad mientras estén sujetos a ella, siempre y cuando no vaya contra la moral y las buenas costumbres.

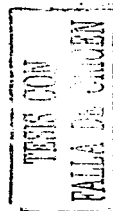
El honor y respeto debidos a los padres y ascendientes es otra base de las relaciones familiares; el respeto, contemplado y señalado vagamente en nuestra Ley, al igual que el honor, deben ser recíprocos.

En cuanto a la cohabitación de los hijos con los padres, para ejercer debidamente la Patria Potestad, es evidente que ambos vivan juntos. También se puede ejercer si no están juntos.

Como ha quedado antes señalado, las imposiciones anteriores, tanto la de los padres como las de los hijos, son solamente para la mejor ejecución de la Patria Potestad.

"Los padres que ejercen la Patria Potestad, y los menores sujetos a la misma, crean las relaciones jurídicas paterno-filiales originales. Son relaciones distintas a las que encontramos entre los parientes en general, pues los derechos, obligaciones y deberes que se originan de la Patria Potestad no son los mismos que de una manera general determinan el parentesco".⁵⁰

⁵⁰ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op. cit. p. 236.



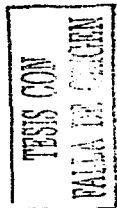
Las relaciones jurídicas paterno-filiales se diferencian de las demás existentes dentro de el Derecho de familia. Estas, como su nombre lo indica, se refieren sólo a padres e hijos, conteniendo derechos y obligaciones especiales; de tal suerte que no hay comparación con otra institución de esta rama del Derecho.

Podemos concluir, diciendo que los ascendientes facultados para desempeñar la Patria Potestad, y los menores sujetos a ella, crean las relaciones jurídicas paterno-filiales. Este tipo de relaciones son distintas a las que encontramos entre los demás parientes ya que, los derechos y obligaciones emanados de la Patria Potestad no son equiparables a los que generalmente determinan el parentesco.

4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PADRES CON RESPECTO A LA PERSONA DEL MENOR.

Los derechos y obligaciones de los ejecutores de la Patria Potestad son, los siguientes:

- a) La educación de los hijos;
- b) La alimentación de los mismos;
- c) La guarda;
- d) La corrección;
- e) La representación legal del menor;
- f) La administración de los bienes;
- g) La designación del domicilio;
- h) El nombramiento de tutor testamentario.



Estas facultades-deberes se fundan en lo establecido en el artículo 4to. Constitucional, in fine, el cual al tenor señala: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas".

La guarda, la corrección, la representación y la administración de los bienes los trataremos aparte.

LA EDUCACIÓN

Por cuanto a esta obligación, se analizará a ésta en varias facetas, para su mayor comprensión y entendimiento.

Corresponde a los padres éste y los demás derechos y obligaciones desempeñarlos en conjunto, y decidir entre ambos todo lo relacionado con la formación, educación y administración de los bienes del menor, conforme a lo dispuesto en el artículo 168 del Código Civil para el Distrito Federal.

El deber de educar a los hijos menores no emancipados lo estipula nuestro Ordenamiento Civil en su numeral 422, que a la letra dice: "A las personas que tienen al hijo bajo su Patria Potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente"; éste a su vez encuentra su fundamentación en el artículo 31 Constitucional, párrafo primero, que establece la obligación de los mexicanos de mandar a sus hijos o pupilos menores de 15 años a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria o elemental.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para que los ascendientes cumplan con su obligación de educar a los menores, el Estado necesita cumplir primero, al construir centros de enseñanza en todos los niveles y en todo el país. La educación debe llegar, de ser posible, hasta los lugares más escondidos y de difícil acceso de México.

Con respecto a la obligación de educar, el doctrinario Pelosi nos comenta: "Como titulares, desde el punto de vista interno de la Patria Potestad, los progenitores deben desarrollar una actividad por sí misma compleja de carácter no patrimonial, que puede definir como obligación de educación en sentido lato o función educativa. En sentido estricto, la función educativa importa la obligación de desarrollar aquella compleja actividad espiritual y material que mira a formar intelectual y moralmente la personalidad del hijo y procurar su desarrollo físico".⁵¹

En otras palabras, para este autor, la educación en sentido lato consiste en la facultad de poder ejercer la función educativa; en sentido estricto, la obligación de educar está constituida por el ejercicio de esta obligación realizando actividades encaminadas al desarrollo generalizado del menor.

Así, el tratadista Lehmann también opina: "La educación es influencia psíquica con el fin de capacitar al hijo corporal, espiritual y socialmente, de acuerdo con sus aficiones en armonía con las circunstancias".⁵²

⁵¹: Cit. por GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. cit. p. 678.

⁵²: LEHMANN, Heinrich. Derecho de Familia. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1953. p. 309.

Es objeto primario educar al menor, tomando como base sus inclinaciones y aptitudes; y aunque el numeral 440 del Código Civil para el Distrito Federal no lo señala expresamente, el menor puede impugnar la elección de los padres, mediante un tutor nombrado por el juez, de la profesión o actividad que desean que sigan sus hijos. Sería inútil, por ejemplo, obligar al hijo a estudiar Arquitectura, cuando tiene más facilidad de comprender el Derecho.

La interpretación del párrafo primero del numeral 422 de nuestro Ordenamiento Civil debe encaminarse, con respecto a la palabra "convenientemente", no sólo a las condiciones adecuadas del lugar donde recibirá la educación, la forma de transmitírsela o si es pública o privada, según las posibilidades de los padres, sino a las inclinaciones propias del menor. Conveniente en el sentido de que el hijo se sienta satisfecho estudiando lo que él quiere; según la vocación que sienta, sin intentar de imponerle estudios diferentes a sus aspiraciones desviando su interés de una profesión para la que tiene facilidades.

El comentario anterior se refiere al precepto 422 del Código Civil para el Distrito Federal que reglamenta: "A las personas que tienen al hijo bajo la Patria Potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente".

Al respecto, Ricardo Couto nos comenta: "Esta interpretación del texto legal transcrito nos parece tanto más jurídica, cuanto que pone a dicho texto en armonía con los más sanos principios de la razón, pues si lógico es que los padres ejerzan una poderosa influencia sobre el provenir intelectual de sus hijos, no lo es menos que éstos tengan una gran intervención en la decisión de ese provenir, que le es propio".^{5.3}

^{5.3} COUTO, Ricardo. Op. cit. p. 302.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El hecho de que los hijos se encuentren bajo la Patria Potestad, no les quita el derecho de elegir su futuro. Tienen la facultad de decidir que es lo que más les conviene, en lo que a educación se refiere.

Entra aquí la obligación del menor, mencionada anteriormente, de permanecer en la casa de los que bajo la Patria Potestad se encuentra. Si el menor no vive con los padres, éstos no pueden cumplir con el deber de educarlo.

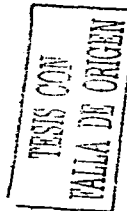
La educación, en general es muy amplia. El ser humano es el único ser viviente privilegiado que ha logrado heredar una serie de concepciones de la vida, formas de pensar y valorar las cosas, maneras de sentir y de expresarse, iniciativa para la creación de satisfactores necesarios para vivir cada vez mejor, además de encontrar soluciones para cada uno de los obstáculos que se les presentan.

La cultura se adquiere en el seno familiar, en la escuela, en el trabajo o al aternar con la sociedad.

"Una parte de la cultura se recibe a través de la educación formal o escolar, a la que nos referimos como derecho en el sentido de que toda persona tiene derecho a la educación, y que ésta debe ser gratuita en lo que respecta a la instrucción elemental".²⁴

La educación también se reglamenta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, suscrita el 10 de Diciembre de 1948, en la Asamblea General de las Naciones Unidas y publicada por la misma, en su artículo 26 al establecer:

²⁴ CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. Op cit p. 414.

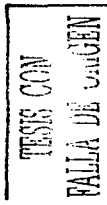


1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo que concierne a la instrucción elemental. La instrucción elemental será obligatoria. La Instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán el derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*.

Al ser la educación obligatoria y suficiente para que el menor, llegado el momento, tenga una base sólida para desarrollarse como profesionista u hombre productivo y de bien, implica que los padres deban tenerla asegurada, garantizada.

Lamentablemente la mayoría, sino es que la totalidad de los centros educativos, se encuentran situados dentro de las grandes ciudades quedando, en cierta forma, marginados los niños que habitan la numerosa comunidad rural, es decir, hay desigualdad de oportunidades en el renglón enseñanza, existiendo en México un gran porcentaje de analfabetismo en la población del Agro.

El contenido de la educación, al igual que lo señala la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo define la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en



su artículo 3 fracción I, al decir que "Tenderá a desarrollar armoniosamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez el amor a la patria y a la conciencia de solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia".

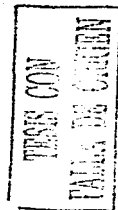
También se debe inculcar la educación cívica, infundiendo en los menores el respeto a la bandera, al himno nacional, a la patria, así como a ellos mismos.

La educación física es otro tipo importante de instrucción, éstos deben observar una conducta que sirva de ejemplo a los menores.

La educación no debe limitarse a los padres por la obligación de mandarlos a la escuela, sino que debe extenderse al Gobierno, en el sentido de que restrinja la circulación de películas y publicaciones pornográficas; citamos aquí a Antonio de Ibarrola: "La circulación que se permite en nuestra patria de revistas pornográficas, altamente nocivas y virulentas en todos sentidos viene a causar, a nuestra infancia, daños la mayor parte de las veces irreparables".⁵⁵

El incumplimiento al deber de educar genera responsabilidad civil, que será designada y aplicada por el Ministerio Público de que el Consejo Tutelar le dé aviso de tal incumplimiento, que generalmente es la pérdida de la Patria Potestad (artículo 444, fracción III del Código Civil para el Distrito Federal).

⁵⁵ IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. Edit. Porrúa, S.A. México 2º Ed. 1981. p. 452.



La educación, día con día, toma mayor relevancia. En el transcurso del tiempo, el individuo ha tomado conciencia de que debe prepararse cada vez más, a causa de la gran cantidad de población y de la escasez de fuentes de trabajo.

El educar al menor lleva implícito el poder de corrección, tema que, como ya dijimos, lo trataremos en el siguiente capítulo.

LOS ALIMENTOS.

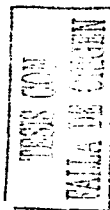
Jurídicamente hablando, "La terminología de "alimentos" debe entenderse como todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra - por la Ley, declaración judicial o convenio -, para atender a su subsistencia, habitación vestido, asistencia médica, educación e instrucción".⁵⁶

Rojina Villegas los define como "La facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados".⁵⁷ Cabe señalar, y es importante aclarar, que el deber de dar alimentos nace también de la adopción.

Como característica tenemos que los alimentos no dependen de la voluntad de las personas. Tanto el acreedor como el deudor alimentista, están imposibilitados para disponer de los alimentos arbitrariamente; esto es, que el deudor los proporcione incompletos, o que el acreedor los pida en exceso.

⁵⁶ Enciclopedia Jurídica Omega. Edit. Bibliográfica Argentina. Buenos Aires Tomo I 1967, p. 645.

⁵⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. cit. p. 261.



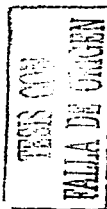
El derecho de recibir alimentos es irrenunciable, tampoco puede ser objeto de transacción alguna (artículo 321 del Código Civil para el Distrito Federal).

Los alimentos están exentos de embargo, debido a que nadie puede ser privado de lo indispensable para vivir; tampoco son compensables, según el artículo 2192 que dice "La compensación no tendrá lugar: III. Si una de las deudas fuere por alimentos". Además, están fuera de todo comercio, son imprescriptibles e intransmisibles; esto es, no se pierde por el mero transcurso del tiempo la obligación de proporcionarlos ni el derecho de percibirlos, ni se puede transmitir.

El deber de dar alimentos no se funda en la Patria Potestad, sino que se genera a raíz del parentesco, ya que no se extingue por la mayoría de edad del hijo.

La obligación de dar alimento la contempla el Código Civil para el Distrito Federal, en su numeral 303, preceptuando: "Los padres están obligados a dar alimento a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado".

Los hijos también están obligados a dar alimento a los padres; a falta de los primeros, estarán obligados los descendientes más próximos de grado. Si ascendientes y descendientes están imposibilitados para ello, tendrán la obligación los hermanos tanto del padre como de la madre; si tampoco pueden éstos, solamente los de la madre, y en defecto de ellos sólo los del padre.



Si los anteriores parientes no pudieron ministrar alimentos, la obligación pasa a los parientes colaterales dentro del 4º grado (artículo 305 del Código Civil para el Distrito Federal).

Los hermanos y demás parientes colaterales a que se refiere el artículo anterior, están obligados a proporcionar los alimentos a los menores de edad, al igual que a los parientes, dentro del mismo grado, si fueren incapaces.

Los alimentos comprenden, según el artículo 308 del Código Sustantivo invocado:

- I. La comida;
- II. El vestido;
- III. La habitación;
- IV. La asistencia en caso de enfermedad.

Los alimentos, por sí solos, no incluyen a la educación; no obstante, cuando éstos se le deben al menor sujeto a la Patria Potestad, la educación también es incorporada a los alimentos.

La obligación de alimentar al hijo, no comprende el de dotarlo de dinero para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubiere dedicado.

El hecho de que los que ejercen la Patria Potestad no puedan proporcionar los alimentos, justificadamente, no implica la pérdida de la misma.

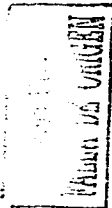
Existen, en México dos maneras de cumplir con la obligación de dar alimentos; éstas son:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a) Mediante el pago de una pensión alimenticia e
- b) Incorporando el deudor al acreedor en su casa; esto con el fin de proporcionarle todos los elementos que constituyen los alimentos.

La obligación de alimentar no tiene más límite que la posibilidad del que debe darlos y la necesidad del que debe recibirlos, sin importar si es padre o hijo.

Cabe señalar que la obligación de dar alimentos no termina con la mayoría de edad del acreedor alimentista, en el caso a estudio, del hijo, sino la carga de la prueba es para el deudor alimentista de demostrar que el acreedor no lo necesita. Así lo ha determinado el Alto Tribunal, en diversas Tesis Jurisprudenciales, que a manera de ilustración se transcribe a continuación: "Dentro de las causales para la suspensión de la obligación de dar alimentos a que se refiere el artículo 374 del Código Civil del Estado de Guanajuato, no se encuentra expresamente la consistente en que el hijo haya llegado a la mayoría de edad; y aun cuando pudiera interpretarse la fracción segunda de dicho artículo 374 en relación con el artículo 496, fracción III, del mismo Código, que la Patria Potestad se acaba por la mayor edad del hijo y con ello concluye la obligación de darle alimentos, en virtud de que al llegar a la mayoría de edad se supone que goza de absoluta independencia para disponer tanto de sus bienes como de su persona por disposición expresa de la Ley Civil, y esta independencia también supone su capacidad física, económica y jurídica para ser autosuficiente a efecto de allegarse a los alimentos que necesite para su subsistencia; sin embargo, por ser los alimentos a los hijos un problema de orden público, ya que la sociedad se encuentra interesada en toda cuestión familiar, debe considerarse que por el solo hecho de llegar a la mayoría de edad no debe suspenderse la obligación de suministrar aquellos, sino que en cada caso, deben examinarse las circunstancias en que se encuentran



VISTA TRAMITADO
DE LA SECRETARÍA

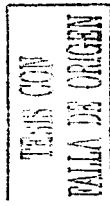
los hijos al llegar a esa edad, para saber si siguen necesitando alimentos; por tanto, cabe concluir que el padre tiene la obligación de dar a sus hijos, sin límite de edad, y éstos tienen la presunción de necesitarlos, salvo prueba en contrario, y la obligación cesa cuando el juzgador tiene el pleno convencimiento de que debe suspenderse por llenarse los extremos expresados que señalan las distintas fracciones del artículo 374 citado, y no por el sólo hecho de haber cumplido los diez y ocho años de edad".

Amparo directo 3248/1976. Miguel Estrada Romero.
Marzo 11 de 1977. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mtro. Raúl
Lozano Ramírez 3º SALA Informe 1977 SEGUNDA PARTE
tesis 17. Pág. 55

En el caso de que el padre disfrute de la mitad del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de esa mitad; sino alcanzara a cubrirlos esa cantidad, el exceso correrá por cuenta del ascendiente en cuestión (artículo 319 del Código Civil para el Distrito Federal).

La obligación de dar alimento termina:

1. Cuando el deudor alimentista carece de medios para cumplirla;
2. En el momento en que, a juicio del juez, el acreedor alimentista ya no los necesita;
3. Al instante de que el acreedor alimentista incurra en injuria, faltas o daños graves en contra del que suministra alimentos;



4. Cuando la necesidad de los alimentos dependa de la conducta viciosa del alimentista, o de la falta de aplicación al trabajo de éste, si continúan estas causas.
5. En el caso de que el alimentista abandone la casa del que deba dar los alimentos, sin consentimiento de éste último y sin justificación alguna.

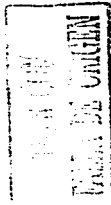
Como hemos visto, los alimentos están asegurados legalmente para quienes los necesitan. No existe forma de eludir esta obligación mientras se deban dar, que la Ley no haya visto.

LA DESIGNACIÓN DE DOMICILIO.

Entiéndase por domicilio el lugar donde habitualmente se vive. El domicilio legal de una persona, según el numeral 30 del Ordenamiento Civil citado, "Es el lugar donde la Ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté ahí presente".

Ahora bien, el domicilio legal del menor lo señala el artículo 31, fracción I del mismo Ordenamiento al preceptuar que "Será el de la persona a cuya Patria Potestad esté sujeto". El hijo, durante todo el ejercicio de la Patria Potestad, está obligado a vivir en la casa de los padres en tanto éstos no den su consentimiento de abandonarla; también pueden dejarla si la autoridad competente lo autoriza, siempre y cuando el motivo de la salida del hijo esté plenamente justificado.

Igualmente, los ascendientes que ejerzan esta Institución para el mejor cumplimiento de sus obligaciones, tienen el derecho-deber de vivir con los menores, de convivir con ellos; esta medida hace más efectiva la verificación de estas obligación.



EL NOMBRAMIENTO DEL TUTOR TESTAMENTARIO.

La tutela, ya explicada anteriormente, es la figura jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona y bienes, o solamente los segundos, de los que no están bajo la Patria Potestad y son incapaces, natural y legalmente, para gobernarse por sí mismos. También se puede dar en los casos especiales que marque la Ley, de representación interina de incapaz. El tutor es la persona que se encarga de ejecutar la tutela.

La tutela puede darse en tres formas, a saber: tutela legítima, dativa o testamentaria.

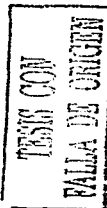
La tutela legítima tiene lugar (artículo 482 de el Código Civil para el Distrito Federal):

- I. Cuando no hay quien ejerza la Patria Potestad ni tutor testamentario;
- II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Esta corresponde a los hermanos, teniéndose preferencia a los que sean por ambas líneas; cuando falten o estén incapacitados éstos, entrarán a ejercerla los demás colaterales hasta el 4º grado.

Si hubiere varios parientes del mismo grado el juez está facultado para elegir al más apto; sin embargo, si el menor ha cumplido los 16 años él se encargará de la elección.

La tutela opera cuando no hay tutor testamentario ni persona quien, conforme a la Ley, corresponda la tutela legítima, y; cuando el tutor testamentario está impedido temporalmente de ejercer su cargo y no hay ningún hermano o pariente colateral. Lo



designará el menor si hubiera cumplido 16 años, y si el juez de lo Familiar no tiene justa causa para reprobarla, la confirmará.

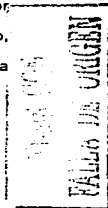
Si el menor no ha cumplido 16 años, el nombramiento lo hará el juez de lo Familiar de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas oyendo al Ministerio Público, debiendo comprobar la honorabilidad de la persona elegida.

Habiendo definido y clasificado la tutela, analizaremos ahora el nombramiento del tutor testamentario.

La tutela testamentaria es la que se origina en la autoridad conferida al ascendiente que sobrevive, aunque fuere menor, de los dos que en cada grado deben ejercer la Patria Potestad, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerzan, con inclusión del hijo póstumo.

Los ascendientes de ulteriores grados, tal como lo preceptúa el numeral 471 de nuestro Código Sustantivo invocados, quedan excluidos para ejercer la Patria Potestad. Los ulteriores grados son las generaciones que vendrán después del nombramiento del tutor testamentario.

El padre de un hijo sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, podrá nombrarle tutor, si la madre ha fallecido o no puede, legalmente, ejercer la tutela; la madre, en su caso, podrá hacer lo mismo. Si no convergen las características anteriores, no habrá tutela testamentaria del incapacitado.



La interdicción es el estado jurídico guardado por las personas que son menores de edad, y las mayores de edad también al estar locos, imbeciles o idiotas (deficiencias mentales), o sordo-mudos.

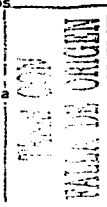
Es necesario nombrarle tutor testamentario al menor cuando se encuentre en estado de interdicción, al morir cualquiera de los ascendientes que ejercen la Patria Potestad, si el otro ha fallecido o legalmente no puede ejercer la tutela.

Normalmente, al morir alguno de los padres, el otro continúa con al Patria Potestad. Sin embargo, al estar el menor sujeto a interdicción por incapacidad intelectual, y habiendo muerto el otro progenitor o por considerarse legalmente impedido para ejercerla, es menester nombrarle tutor testamentario para protegerlo y cuidarlo de él.

Es necesario observar todas las condiciones y limitaciones que el testador haya dispuesto, siempre y cuando no contravengan a las leyes; en caso contrario el juez, oyendo al tutor y al curador, las estime dañosas a los menores, en cuyo caso podrá dispensarlas o modificarlas.

Si ocurriese el caso de nombrar varios tutores, el primero en la lista será el encargado de comenzar la tutela testamentaria; si llegase a morir, caer en incapacidad legal, excusarse o removido de dicho cargo, y conforme al orden en que los haya inscrito, lo sustituirán los demás nombrados.

No será así, en el caso de que el testador haya dispuesto el orden en que deban ejercer la tutela.



Respecto al hijo adoptivo, la tutela testamentaria regirá en este en las mismas condiciones, como si fuera hijo legítimo.

La tutela testamentaria ofrece una de las mayores protecciones al menor, si se toma en cuenta que los ascendientes son los más indicados para decidir quien será el sujeto que lo va a cuidar, independientemente de la opinión del o de los que lo quieran tener bajo su protección.

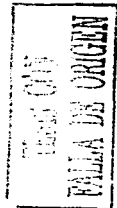
Como hemos visto, la educación, los alimentos, la designación del domicilio y el nombramiento de tutor testamentario son derechos y obligaciones inherentes a la persona de los padres, prerrogativas y cargas que no es fácil desempeñar. Ninguna de ellas es delegable sin justificación válida; es su deber ejecutarlas, conforme a la Ley, en favor del menor.

5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS HIJOS CON RESPECTO A LOS PADRES.

Con respecto a los derechos de los hijos, éstos son los deberes de los padres, de los cuales hablamos ya en el punto anterior.

Al referirnos a las obligaciones del menor diremos que, en realidad son pocas.

Comencemos por citar el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual textualmente señala: "los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".



Esta obligación es resultado, no de la Patria Potestad, sino de la calidad misma de hijo, de la filiación. Además, como dice el citado artículo, el deber de honor y respeto no se limita únicamente a los padres, sino a todos los demás ascendientes y, al interpretar dicho artículo, se refiere a los ascendientes en cualquier línea.

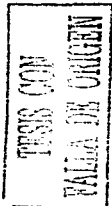
Al hablar de los ascendientes en cualquier línea, éstos son en línea recta (padres, abuelos, bisabuelos, etc.), y los colaterales (tíos, tíos abuelos, etc.). Esta disposición, consideramos debería abarcar también a los hermanos, primos y demás parientes, al tomar en cuenta que el respeto necesita existir entre todos los parientes, dentro de la familia en general.

También están obligados, los menores de edad no emancipados, a no abandonar la casa de los que ejercen la Patria Potestad sin permiso de éstos o por decreto de la autoridad facultada para estos casos; de esta forma, el menor debe cohabitar la casa de los padres, o de uno o de otro en los casos de divorcio.

Esta cohabitación consiste, más que nada, en la convivencia entre padres e hijos. La convivencia armoniza y ayuda considerablemente a la educación y desarrollo de los menores.

El numeral 304 del Código Civil para el Distrito Federal señala otra obligación a cargo del menor, preceptuando: "Los hijos están obligados a dar alimento a los padres".

El citado artículo no indica si están obligados los hijos menores de edad; no obstante se deduce, siendo que puede darse el caso de que un menor de edad tenga la necesidad de trabajar a falta o por imposibilidad del padre, que sobre el primero recaiga la responsabilidad de dar alimentos al segundo. Al respecto, el artículo 301 del mismo



Ordenamiento Civil bien dice: "La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene que a su vez el derecho de pedirlos".

Así como tiene deberes y derechos, el menor tiene también una prohibición.

Dicha prohibición es la que contempla el numeral 424 del Código Sustantivo invocado, que a la letra estatuye: "El que está sujeto a la Patria Potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el juez".

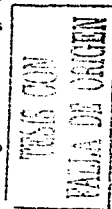
El hijo, por no tener capacidad jurídica para ejercer sus derechos, está incapacitado para contraer obligaciones de la naturaleza que fuere, si no cuenta con la autorización expresa de los que a su cuidado esté. Si uno de ellos le diera autorización y el otro no, el juez resolverá de acuerdo a lo que le convenga al menor.

Los derechos de los que goza el hijo menor de edad no emancipado, no son más que las obligaciones de los ascendientes que bajo su cuidado está, los cuales ya analizamos.

Las obligaciones de los menores son mínimas gracias a que el ejercicio de la Patria Potestad corre a cargo de los padres. Los progenitores son los que tienen las obligaciones en el desempeño de la Institución en estudio.

6. EL MINISTERIO PÚBLICO COMO ELEMENTO PROTECTOR EN LA PATRIA POTESTAD.

Para determinar como protege el Ministerio Público a la Patria Potestad, es necesario definir el concepto de Ministerio Público.



Para el tratadista Colín Sánchez, el Ministerio Público "es una institución dependiente de el Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social, en todos aquellos casos que le asignen las leyes".⁵⁰

La fuerza que mueve la actuación del Ministerio Público se basa en cinco principios, fundamentados en la Ley, que son:

1. Es único o jerárquico. Esto en base a la fuerza de mando del procurador, los agentes del Ministerio Público solamente son la extensión de este mando, auxiliando al Procurador en representación única.
2. Es indivisible. Los funcionarios no actúan a nombre propio, sino a nombre exclusivamente de la Institución.
3. Es independiente, en relación al Poder Judicial y al Ejecutivo; administra justicia de acuerdo a su ciencia y su conciencia, sin que esté sujeto a consignas o directrices de los órganos de los demás poderes del Estado, o de los órganos superiores del Poder Ejecutivo.
4. Es irrecusable. No quiere decir que, en lo particular, sus funciones abarquen el conocer indiscriminadamente cualquier asunto que se someta a su consideración. Debe excusarse en los mismos supuestos en que han de hacerlo los juzgadores.

⁵⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit. Porrúa, S.A México. 8° Ed. 1984, p. 86.



5. Es irresponsable. Como tal, no incurre en responsabilidad, más si pueden caer en ella los funcionarios que la encarnan, al desempeñar la triple proyección civil, disciplinaria y penal, y los Procuradores General de la República y General de Justicia del Distrito Federal en responsabilidad política (artículo 110 Constitucional).⁵⁹

La función del Ministerio Público tiene como cimiento el poder jerárquico, la indivisibilidad, la independencia, la irrecusabilidad y la irresponsabilidad. Este conjunto de características son las que le dan facultades muy amplias, con el fin de resolver todos los asuntos que a él le conciernen.

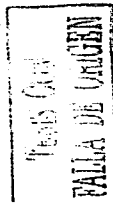
Las atribuciones con las que cuenta el Ministerio Público, las que interesan en este momento, son las de tener participación que las leyes acuerden sobre cuestiones familiares.

La función más importante que realiza el Ministerio Público, socialmente hablando, la lleva a cabo dentro de la materia civil.

En el Derecho Penal es más lógica la actuación del Ministerio Público por tener, el procedimiento penal, un carácter público, al cual se le delegue el ejercicio de la acción penal.

Dentro del Derecho Civil, por el contrario, se manejan intereses de carácter privado; aquí la función del Ministerio Público no se limita a defender el interés público que pudiera verse

⁵⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Edit. Porrúa, S.A. México. 4ª Ed. 1983, p. 246.



afectado; también vela por los intereses de los que no se encuentran en posición de defenderse como pueden ser ausentes, incapaces o desvalidos.

Así, el Ministerio Público mantiene un papel más importante en el Derecho Civil que el Penal.

Esta institución interviene, en materia civil sólo en los casos en que expresamente se lo permite la Ley, hasta donde y con la personalidad que la misma le designe.

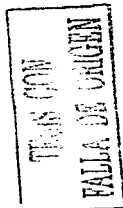
Por otra parte, el Ministerio Público no siempre interviene con el mismo carácter; esto es, puede intervenir:

1. Como parte principal, ya sea como actor o como demandado;
2. Como tercero opositor, es decir como un opinante social.

Con respecto al primero, el hecho de que el Ministerio Público representa al actor o al demandado, no significa que esta institución sea parte del proceso, de manera sustancial. Interviene cumpliendo un deber impuesto por la Ley.

Al proteger un interés particular, como sería el de un incapaz, el Ministerio Público actúa bajo una función tutelar social a través de un interés privado, función atribuida por la necesidad y por las leyes.

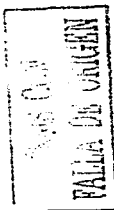
El Ministerio Público también puede intervenir en el juicio civil como tercero opositor, oyéndosele a aquellos juicios en que las leyes expresamente lo faculten.



La Patria Potestad, siendo una institución de orden público, con el fin de que exprese su opinión en el juicio que se suscite, salvaguardando los intereses que convienen al buen orden social.

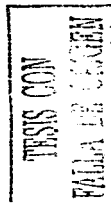
Dentro del juicio civil, concretamente en relación a la Patria Potestad, el Ministerio Público tiene como obligaciones:

1. Intervenir en la educación del hijo promoviendo lo conducente en contra de los que ejercen la Patria Potestad, por no proporcionarle al primero una educación conveniente (artículo 422, párrafo II, Código Civil para el Distrito Federal).
2. Pedir el aseguramiento de alimentos de los menores (artículo 315, fracción V del mismo Ordenamiento).
3. Aceptar o no la pensión alimenticia fijada en favor de los hijos, tanto en los casos de divorcio como en el juicio de alimentos. Si al parecer del Ministerio Público, la cantidad fijada no satisface las necesidades del menor, el primero puede solicitar un aumento en la pensión alimenticia para que alcance a cubrir los menesteres del hijo.
4. Con respecto al artículo 423 del Código Sustantivo invocado, éste podría interpretarse en el sentido de que el Ministerio Público es una de las autoridades auxiliaadoras de los padres para corregir a los hijos, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presenten el apoyo suficiente.
5. También, el Ministerio Público puede tomar las medidas necesarias, a petición de las personas interesadas, para impedir que los bienes de los hijos se derrochen o se



disminuyan por la mala administración de quienes ejecutan la Patria Potestad, al igual que participa en la calificación de la excusa de la Patria Potestad en los casos del artículo 448 del Ordenamiento Civil citado (artículo 938, fracción III del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

6. El Ministerio Público, a falta del consentimiento del que o de los que ejercen la Patria Potestad o la tutela, interviene en el reconocimiento, por parte de un menor, del hijo de éste. Además, interviene en lo concerniente al reconocimiento, en el mismo acto, del menor por parte de los padres que no viven juntos, si éstos no deciden quien ejercerá la custodia, siendo oído el Ministerio Público y los padres por el Juez de lo Familiar.
7. Tiene participación cuando se decreta el depósito de menores o incapacitados que se hallan sujetos a la Patria Potestad o a tutela y que fueren maltratados por sus padres o tutores, o reciban éstos ejemplos perniciosos a juicio del juez, o sean obligados por ellos a cometer actos reprobados por las leyes, de huérfanos o incapacitados que queden en abandono por la muerte, ausencia o incapacidad física de la persona a cuyo cargo tuvieran (artículo 939, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).
8. Interviene en los juicios de divorcio por mutuo consentimiento, velando por la situación y derechos de los hijos que se hayan procreado (artículo 675 y 676 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).



9. Podrá oponerse al convenio celebrado por los cónyuges que se divorcian por mutuo consentimiento, si considera que viola los derechos de los hijos o que no los garantiza plenamente.

Por último, conforme a lo preceptuado en el numeral 895 fracción II del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el Ministerio Público será oído precisamente cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados.

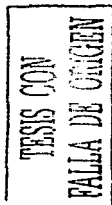
En ningún caso el Ministerio Público podrá actuar de oficio en materia familiar, salvo los específicamente señalados por la Ley.

El Ministerio Público no tiene, dentro del ámbito civil y familiar, funciones autoritarias. Por ello, como señala el doctrinario Becerra Bautista, "Sus peticiones deben ser aceptadas o rechazadas por los jueces, según estén o no ajustadas a Derecho. En otras palabras, el Ministerio Público no tiene funciones decisorias en los juicios, sino únicamente puede pedir lo que a su presentación corresponda, pudiendo el juez obrar con absoluta independencia respecto a la petición respectiva".⁶⁰

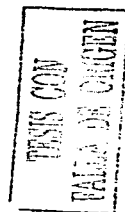
Para finalizar, señalaremos las características de este subtema que son, a saber:

1. El Ministerio Público es una institución representativa de todos los valores del Estado y de la sociedad, creado y dependiente del Poder Ejecutivo.

⁶⁰ Citado en GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. cit. p. 262.



2. La función del Ministerio Público reposa en el poder jerárquico, la indivisibilidad, la independencia, la irrecusabilidad y la irresponsabilidad.
3. Interviene, tanto en el Derecho Civil como en el Penal.
4. Su intervención en la Patria Potestad se justifica en el hecho de que esta institución es de orden público.
5. Puede actuar como parte en el juicio, o como tercero opositor.
6. El Ministerio Público sólo interviene en los casos expresos señalados por la Ley, nunca lo hará de oficio.

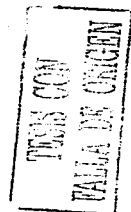


CAPITULO IV

Limites en el ejercicio de la patria potestad

Contenido.

1. El menor maltratado por quien ejerce la Patria Potestad
2. Conceptos modernos de la corrección y el castigo
3. Límites en el ejercicio de la Patria Potestad



CAPÍTULO IV

LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

1. EL MENOR MALTRATADO POR QUIEN EJERCE LA PATRIA POTESTAD.

Desde tiempo inmemorial el niño ha sido golpeado, violado, mutilado, prostituido, explotado e inclusivamente muerto por la familia, el Estado, la religión o la escuela, sirviendo de pretexto su educación, la guerra, la miseria o Dios. Extenso y espeluznante sería el pretender describir el maltrato a los menores a través de las épocas y los países.

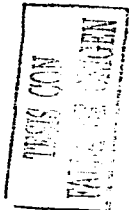
Por otra parte se excede del alcance de este trabajo, el cual se concreta sobre el abuso del Derecho de corregir, es decir, sobre aquellos menores que sufren en algún modo la violencia de sus padres o tutores con el pretexto de corregirlos o educarlos.

A partir del año de 1962 el Doctor C. Henry Kempe puso en uso el término "el síndrome⁶¹ del niño maltratado", que definió como "El uso de la fuerza física en forma intencional, no accidental dirigido a herir, lesionar o destruir a un niño ejercido por parte de un padre u otra persona responsable del cuidado del menor".⁶²

El término no obstante lo desatinado, puesto que no define un síndrome, se ha puesto de moda en los medios de comunicación y en la plática diaria, sobre todo desde que se

⁶¹ Síndrome, Conjunto de signos y síntomas de una enfermedad.

⁶² MARCOVICH, Jaime, citado por C. Henry Kempe, El Maltrato a los Hijos. Edicol, México, 1989, p. 58.



celebró el Primer Simposio Nacional sobre el Síndrome del Maltrato al Niño, en la Ciudad de México, en el año de 1977.

Posteriormente, el propio doctor Kempe rectificó su punto de vista y el síndrome se redujo a "La variedad y variabilidad de posibles heridas y lesiones, sus combinaciones y la imagen radiográfica de las fracturas no identificables a simple vista tanto antiguas como recientes".⁶³ Es decir, el concepto como debía haber sido desde el principio se concretó al término pediátrico y circunscrito a aquellas lesiones que no fueren causadas en forma culposa por quienes tienen la Patria Potestad.

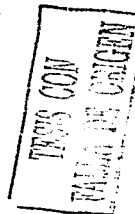
Bien o mal, el término puso de actualidad un hecho que no por viejo y conocido deja de ser vigente, el maltrato que sufren los hijos a manos de sus padres o tutores.

Con objeto de no manejar conceptos o términos mal empleados se propone el de menores lesionados en el ejercicio de la Patria Potestad, por ser éste más jurídico y porque además enfoca la razón o causa de la lesión.

2. CONCEPTOS MODERNOS DE LA CORRECCIÓN Y DEL CASTIGO.

Respecto a la educación de los hijos, existen mil y una teorías, desde aquellas en que sólo se admiten la voluntad de los padres en beneficio de los hijos o aquellas en las que se conceden absolutas libertades a éstos, y obviamente los términos eclécticos o intermedios.

⁶³ IDEM. p 59



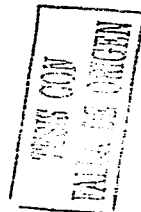
Se mencionarán sólo aquellas que actualmente se encuentran en boga por ser éstas las que en una forma o en otra influyen en el actuar de los padres al educar a sus hijos.

a) La decisión inapelable de los padres y la obediencia absoluta de los hijos. Esta forma de educación, de manera pura ya sólo se encuentra en los países islámicos, y en ciertos pueblos de Oriente y en la mayoría de las naciones africanas.

Si bien es cierto que no es la antigua concepción romana de la Patria Potestad, la voluntad paterna se impone al menor y poca libertad es la que concede y se exige una casi sumisión plena. Sin embargo, estas culturas no obstante lo rígidas en la concepción educativa, se caracterizan por ser sádicas en el castigo y por ser sumamente amorosas con los hijos, sobre todo los pueblos orientales. Parten de que el menor dada su escasa experiencia, requiere de una educación inflexible que sólo los padres pueden dar y para ello se requiere una obediencia plena.

b) La educación occidental influida por las teorías de Sigmund Freud concede gran importancia a los conceptos de inconsciente, de la falta de amor y afecto paternos, de una actitud demasiado estricta por parte de los padres en lo que respecta a la restricción de la libertad y de otra índole. Teniendo esto presente los padres hacen lo indecible para mostrarse afectuosos, expresivos e indulgentes con las necesidades del hijo y muy tolerantes en cuanto a su comportamiento sexual como de otra índole. Esto ha creado doctrinas sumamente liberales en cuanto a la educación de los hijos: en donde los padres según la doctrina de Freud son casi siempre responsables y culpables de los traumas de los hijos, en consecuencia abdicando de sus responsabilidades y dejan a los menores casi en plena libertad de acción y son una nulidad en cuanto a autoridad.⁶⁴ Los Estados Unidos de

⁶⁴ GROSS, Martín L. La Falacia de Freud, Editorial Cosmes, S.A., Madrid, 1978, p.p. 357 y 361.



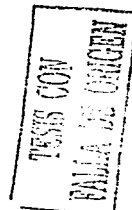
Norteamérica es el clásico ejemplo de esta clase de educación influida principalmente por las doctrinas del psicoanálisis y de sus seguidores. Al respecto se puede citar al Doctor Benjamín Spock, quien es el símbolo de los niños malcriados de la era de la posguerra de 1945, cuyo manual "Baby and Child Care" fue la biblia de las madres de ese país y de sus imitadores. Este médico ha sido acusado de ser el principal favorecedor de las actitudes liberales.⁶⁵

c) En el término medio se parte de que el exceso de autoridad paterna es tan dañino como la libertad sin límite de los menores y se desea obtener un equilibrio entre la autoridad paterna y el respeto a la dignidad del hijo.

Ahora bien, cualquiera que sea el caso, absoluta autoridad, libertad casi completa o crianza razonable, todos estos sistemas se enfrentan tarde o temprano al momento de que hacer en caso de desobediencia o rebeldía del hijo. Castigar, corregir, o tolerar, lo primero, lo segundo, lo último o utilizar en forma indistinta estos métodos. Sobre la elección de estos métodos se centran actualmente las teorías de la educación paternal.

Anteriormente no existía este problema, los padres elegían la forma y la cuantía del castigo y la corrección pero conforme se reconoce la personalidad del niño, sus derechos y su individualidad, se han creado doctrinas que en forma razonable tratan de limitar el derecho de corregir de los padres.

⁶⁵ ROBERTIELLO, Richard C. Abrázalos estrechamente y después déjalos ir. Editorial Diana, 7ª impresión, México 1982, p.p. 13 y 14.



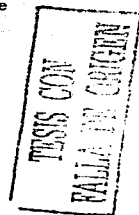
Al reconocer que el menor debido a su tardanza en madurar requiere de orientación, instrucción y enseñanza, los padres al ver que el menor no responde a las observaciones que realizan tiene que innegablemente corregir las desviaciones de los menores. Esto nos centra en el problema medular del derecho de corregir o castigar. ¿Cuál debe ser el límite de la actuación paternal para impedir las conductas nocivas de sus hijos? ¿Cuáles deben ser los límites que impidan que lo que es el derecho de corrección se extralimite y se convierta en una conducta punible?

La ciencia creada por el premio Nobel Konrad Lorenz⁶⁶ la etología, que es el estudio del comportamiento desde un punto de vista biológico y su comparación entre especies, incluyendo al hombre, nos permite ver que inclusive el animal al instruir o educar a sus hijos sigue una pauta especial en el castigo.

Los animales sólo llegan a castigar a sus vástagos en caso de peligro o grave error, pero inmediatamente los acarician, lo que implica que el castigo sólo se imparte para advertir de un grave riesgo de vida o una grave torpeza, pero seguido se acompaña de un acto de afecto, de amor.

Los animales no cuentan con una elevada capacidad idiomática para hacer comprender dónde está el peligro, por esta razón deben emplear métodos de enseñanza más duros, que por otra parte y esto es lo más importante para nosotros, no pueden ser calificados de autoritarios debido a que el elemento amor juega en ellos un papel decisivo.

⁶⁶ LORENZ KONRAD, Sobre las Conductas animal y humana. Origen Planeta, México, 1989. p 6.

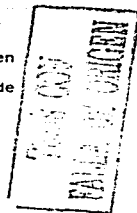


Resulta interesante observar que en el reino animal las madres sólo comienzan a comportarse de manera severa con sus hijos cuando se presentan situaciones no naturales. Así se ha podido comprobar con los experimentos realizados en la Estación de Primates de Seattle, Washington, E.U.A. que las hembras de macacos que se caracterizan por ser amorosas con sus hijos, al reducirseles los recintos donde habitaban, los primates modificaron su conducta y se convirtieron en excitados y nerviosos al grado que con mucha frecuencia castigaban a sus hijos duramente y no solamente con ademanes amenazadores y gestos de desagrado como ocurre en circunstancias normales. Los monitos se hicieron intolerables, agresivos y dependientes y se esforzaban en escapar de lo que era un yugo familiar.⁶⁷

También se ha podido observar al menos en el terreno de los perros pastores alemán, que éstos demostraron a su cuidador una mayor dependencia, no los que fueron tratados exclusivamente con cariño y mimo, ni tampoco aquellos que eran castigados continuamente, sino aquéllos a los que caprichosamente pegó y mimó de manera alternativa. ¿Significa esto que una conducta caprichosa con respecto a los hijos, una actitud arbitraria sea el elemento que más fomente el afecto y la inclinación hacia los padres o educadores? No debemos simplificar hasta tal punto. En estas circunstancias entran en juego dos aspectos: el sentimiento de la justicia, que también se da en los animales, por un lado, y la tendencia a ganarse las simpatías y los buenos tratos por el otro.

A partir del momento en que el trato injusto hace perder la confianza, el hijo ya nada en absoluto aprende de su madre. Este es el llamado factor social en el proceso de

⁶⁷ DROSHER, Vitus B. Calor de hogar, Editorial Planeta, México, 1990, p. 247.



aprendizaje, los animales aprenden sólo por ejemplo de aquéllos a quienes respetan, y toda injusticia disminuye su disposición a aprender.

Contemplada desde un ángulo puramente intelectual, la educación de los hijos parece un problema del todo insoluble, tanto para los padres como para los maestros. Si se emplea en la educación únicamente la consideración, el cariño, bondad y tolerancia, pronto los hijos se encuentran fuera de control y son incapaces de aprender algo, si por el contrario, sólo se emplean los malos tratos, los hijos se rebelan y se convierten en elementos antisociales.

Por suerte existe una brújula de que hay que fiarse y que nos indica el camino adecuado, el verdadero amor emocional al niño. Este sentimiento lleva a los padres a hacer correctamente muchas cosas, aunque sólo sea de manera instintiva, e incluso esto es válido si se comienza por cometer una acción equivocada, pues si el niño se da cuenta de que está rodeado por un amor tierno y afectuoso se siente dispuesto a perdonar esas injusticias. Esto puede aplicarse igualmente al maestro siempre y cuando el alumno tenga la seguridad de que pese a su conducta, en el fondo de su corazón el maestro tiene un hueco para él.

Sólo con la existencia activa de una buena madre hace que un descendiente se convierta en un elemento positivo y valioso en la comunidad.

En caso de ausencia de esa madre el pequeño puede convertirse en un elemento asocial.

Afirma Rubén Ardila y con razón "Que los problemas del castigo en el contexto de la psicología del aprendizaje están en íntima relación con los problemas de la motivación. Sin



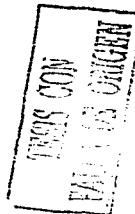
embargo, el castigo por su importancia periódica y práctica y por la gran cantidad de investigaciones que ha generado merece un capítulo especial".⁶⁸ En efecto el castigo ha sido considerado en forma tradicional como una manera de controlar la conducta, ya sea de niños, delinquentes o animales. Es indudable que el castigo es la teoría de control más usado.

Sin duda se remota a las primeras civilizaciones conocidas y "nuestros contemporáneos primitivos" lo usan hoy en día en la misma medida y frecuencia que nosotros quienes nos decimos civilizados, ya sea, para educar, castigar o vengarse. El castigo no siempre se encuentra vinculado con un daño corporal o que sea ejecutado por un "humano", ya que éste puede ser un retiro de cariño.

Una de las cualidades del castigo es que la conducta castigada desaparece momentáneamente, aunque como se sabe tiende a repetirse más adelante, así los efectos del castigo se extinguen, a menos de que el estímulo castigador haya sido de gran intensidad. Lamentablemente produce efectos secundarios no queridos como son sentimientos de culpa, venganza, emociones negativas y además de paralizar muchos actos tiende a que escape el castigo de la situación total en que se recibió.

Continúa señalando Rubén Ardila que en la psicología contemporánea existen diferentes doctrinas respecto al castigo como las de B.F. Skinner y sus seguidores afirmando que el castigo a la larga no sirve para modificar la conducta y en cambio sostiene que refuerzo positivo (premio) es el que cambia la conducta.

⁶⁸ ARDILA, Rubén, Psicología del Aprendizaje. Editorial Siglo XXI, 1982, p. 105.

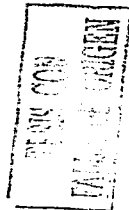


La posición contraria es la de R. L. Salomón y otros psicólogos, quienes señalan que el castigo, incluso en la educación y en la psicoterapia es importante, es decir que el castigo para ellos tiene efectos individuales graduales sobre la conducta. Ambos trabajos y posiciones cuentan con muy valiosos estudios experimentales a su favor.

K.F. Muenzinger en sus estudios parece establecer que el castigo tiene un efecto sensibilizador sobre la conducta. Sin embargo, otros investigadores hallaron resultados diferentes a Muenzinger.

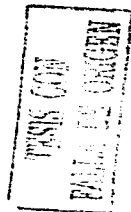
Generalmente se concluye que el castigo es un estímulo nocivo aplicado a una conducta altamente motivada, que reduce la probabilidad de que de tal conducta se presente de nuevo. Por estímulo nocivo se define aquel del cual el organismo intenta escapar; se ha observado empíricamente que el animal prefiere no recibir ningún estímulo, que recibir este estímulo nocivo.

El problema de la eficacia del castigo físico o corporal es viejo y no puede ser resuelto con un simple sí o no, es cierto sin duda que un esfuerzo negativo bueno y fuerte pondrá casi fin a cualquier tipo de conducta operante que podemos citar, pero esto no es todo, más de un padre que ha descubierto por sí mismo el valor de una buena tunda para poner fin a la mala conducta crónica de una criatura, sin embargo, no todos los padres se han sentido completamente seguros en cuanto a los posibles efectos posteriores a esta medida. Lo anterior de ninguna manera resuelve el problema de si el castigo es eficaz o no, puesto que se ha observado lo siguiente:



- 1° Que el castigo es menos efectivo que las soluciones alternativas, especialmente menos que el premio y en general el refuerzo positivo (condiciones favorables de modificación ambiental).
- 2° El castigo produce efectos colaterales no buscados, desórdenes físicos, desórdenes psicológicos como problemas de conducta, neurosis y masoquismo.
- 3° Es cruel e innecesario, ya que causan en el individuo gran cantidad de emociones negativas, odio a la persona que castiga, sentimientos de depresión, como consecuencia, una gran alteración del comportamiento.
- 4° Produce dos tipos de agresión:
 - a) una operante dirigida contra el objeto que castiga y b) otra provocada contra otros objetos, compañeros, individuos que no tienen ninguna relación con el castigo. Esta agresión provocada se ha encontrado en diversas especies y en diversos grados de estimulación dolorosa.
- 5° Causa separación y aislamiento a nivel humano. El castigo lleva a escapar de la situación total, como por ejemplo el niño que ha sido castigado en la escuela tiende a escapar no solamente del estímulo castigador, sino de la escuela y todo lo que ella implica. Este efecto ha sido considerado por numerosos investigadores como desventaja del castigo.^{6°}

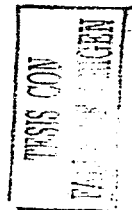
^{6°} ARDILA, Rubén, Psicología del aprendizaje. Op cit p 126.



Estas conclusiones que se han desarrollado fundamentalmente con animales y que por causas obvias no pueden repetirse en humanos, sólo ha observado las reacciones físico-psicológicas elementales, por lo cual pasan por alto el concepto inherente natural e imbibido del ser humano del concepto de justicia, de amor y fraternidad, los cuales ya operan en las razones más altas del pensamiento humano, lo cual trae como consecuencia que si bien es cierto según encuestas (diversas psicológicas) el 99% de los padres entrevistados por R. Sears en Estados Unidos de Norteamérica que habían castigado alguna vez a sus hijos en forma física, sin embargo, el 50% solamente creía en la efectividad del castigo físico. A esto hay que agregar qué porcentaje de los castigados pueden creer en su eficacia.

Igualmente hay que aumentar de que unas veces el individuo castigado obtiene consecuencias satisfactorias del castigo porque busca su repetición. Como es el caso del niño que busca cometer faltas para ser castigado y llamar la atención, luego está la compulsión a confesar y castigarse a sí mismos por errores cometidos especialmente en el caso del masoquismo. Muchos menores solo reciben simpatía y cariño cuando sufren en forma seria e imaginaria, por lo cual algunos niños se comportan mal para recibir atención de sus padres.

Lo anterior significa que el castigo y la corrección deben suprimirse en forma absoluta, salvo como en el caso ya señalado de los animales cuando la actitud de los menores implica un grave riesgo o un grave error. El castigo debe ser en forma inmediata y específica y seguido de un acto de amor.



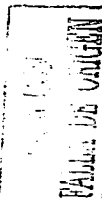
Lo que debe buscarse es el reforzamiento de las conductas a través de estimular la conducta deseable y condicionar los hábitos que se quieren formar en lugar de los indeseables.

No obstante, la ineficacia del castigo y de la conveniencia de eliminarlo como una forma única de controlar la conducta, esto sólo se logrará cuando se cambien los conceptos de educación, mérito, venganza y responsabilidad que están muy arraigados en nuestra conducta.

Esto es refiriéndose únicamente a los casos en que el derecho de corregir se abusa y se exagera hasta convertirse en un serio perjuicio a los menores dependientes de la Patria Potestad, ya que los casos en que el derecho de corregir es abusado con el pretexto de formar y de educar a los menores es originado por las tensiones sociales, individuales o psicológicas.

Independientemente que se encuentra desde hace miles de años implícita en la conciencia humana, de que el menor carece de derechos y que en consecuencia puede ser explotado, herido, mutilado y hasta asesinado por sus padres con los pretextos que quieran, existe también en los padres el pensamiento de que puedan castigar a sus hijos para formarlo, de lo cual resultan muchas formas de agresión derivadas de las circunstancias de su familia, de sus temperamentos, de sus frustraciones y angustias, odios y temores.

Jurídicamente, definiremos al niño maltratado como el individuo menor de edad que está sujeto a la Patria Potestad de personas que constantemente abusan de su derecho de corrección sobre él, infringiendo lesiones que van de las leves a las graves y, en ocasiones, provocándole la muerte.



Castán Vázquez, al respecto nos comenta: "Hoy se admite generalmente que el derecho de corrección ha de ejercitarse dentro de ciertos límites, fuera de los cuales la conducta del padre se convierte en antijurídica. La lucha contra el abuso del derecho en esta materia se lleva a cabo, en las diversas legislaciones, por el cauce de sanciones civiles (principalmente la suspensión o privación de la Patria Potestad), y aún penales, a los padres que castigan con excesivo rigor a los hijos"¹⁰

El abuso de este derecho se refleja más en los casos que manifiestan lesiones.

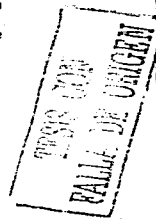
Es más frecuente encontrar menores maltratados que mal alimentados; no obstante, los niños con dejarlos sin comer si no se comportan como ellos desean. La mayoría de este tipo de menores presentan traumatismo y retraso mental.

Se han celebrado varias conferencias, simposiums, mesas redondas, a fin de dar solución a este grave problema.

En México no existen estadísticas confiables respecto a los niños maltratados debido a que no todos los caos, por una u otra razón, se reportan a las autoridades.

Este problema presenta una deformación de la sociedad que, requiere de una solución viable y completa basándose en el hecho de que hay vidas humanas en peligro inminente que requieren de gran ayuda.

¹⁰ CASTÁN VÁZQUEZ, José Ma. Op. cit. p. 227.

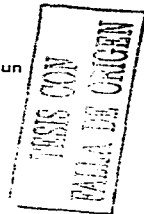


Afortunadamente, aunque no suficiente, las lesiones inferidas a los menores se han contemplado en la Ley; de tal forma, el artículo 295 del Código Penal para el Distrito Federal establece: "Al que ejerciendo la Patria Potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos".

Podemos señalar que existen diversas causales que colaboran en el maltrato del niño entre las cuales destacan la frustración de los padres, la cual descargan en sus hijos. La más de las veces los padres, en su infancia, conocieron el desamor, la humillación, los golpes, lo cual origina una especie de venganza, equivocadamente encaminada hacia los hijos, haciéndolo valer por medios violentos, etcétera.

El menor seguirá siendo golpeado, hasta que alguien se dé valor y denuncie este fenómeno al presenciarlo o al tener conocimiento de él; hasta que se dejen de ocultar las conductas agresivas y negativas de los padres. De tal suerte, la familia del menor debe:

- a) Promover lazos de afecto y unión social, que son la fuerza motriz para la realización del menor frente a los demás;
- b) Dar oportunidad a los niños para que actúen en tareas de participación social, e integren su papel sentimental y sexual;
- c) Mantener en ellos, los menores, un sentimiento de unión a la familia, pero con un sentido paralelo de su libertad personal;



- d) Dejar que se desenvuelvan solos, tanto dentro de la familia como dentro de la sociedad, pero siempre asesorándolos en forma individualizada.

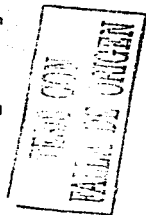
Los efectos del abuso en el derecho de corrección son, principalmente:

- Daños en el sistema nervioso central y hasta retraso mental;
- Los niños presentan anomalías en las funciones de percepción y conceptualización de todo lo que los rodea. Impide que se desarrollen como personas, como hijos, como seres humanos;
- Los progenitores que castigan a sus hijos con excesiva severidad, solamente provocan la destrucción de las posibilidades de que el menor tenga seguridad en sí mismo.

Para evitar lo anterior, el niño necesita amor, comprensión, el apoyo de sus padres, darle entender y demostrarle que es querido, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; deberá crecer, por lo menos durante sus primeros años de vida, junto a su madre, ya que es ella por la cual obtiene alimentación (lactancia) y demás cuidados.

En virtud del abuso del derecho de corrección, existen diversas consecuencias como son la agresividad, que se convierte en un ciclo en el que las frustraciones y los traumas se transmiten de generación en generación; así, los hijos golpeados de hoy se convierten en los padres golpeadores de mañana.

A continuación citaremos la definición de lesiones que nos da el Código Penal para el Distrito Federal:



"Artículo 288. Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa".

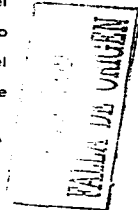
Al respecto, los doctrinarios Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas señalan: "La definición auténtica de lo que debe de entenderse por "lesiones" a los efectos de la Ley Penal, además de comprender las "heridas" que son las que comúnmente se comprende con la palabra lesiones y demás alteraciones del organismo humano perceptibles por su exteriorización, comprende las no perceptibles, y afecten a un aparato entero o uno de sus órganos, incluyéndose cualquier alteración nerviosa o psíquica".⁷¹

La extensión de tal definición, obedece a la necesidad de sancionar también las heridas que no se detecten a simple vista. Estas pueden ser las causadas en el sistema nervioso, cardiovascular, digestivo, en el hígado, páncreas, así como alteraciones psíquicas.

Nos referimos al numeral interior, en base a que la mayoría de los padres, al abusar del derecho de corrección, incurrir en el delito de lesiones. Dichas lesiones oscilan de las leves a las más graves.

No cabe duda que, por cualquier ángulo que se le vea, las consecuencias del abuso en el derecho de corrección, independientemente que se afecte la persona del menor (pero no menos importante), lacera la sociedad. La conducta del niño maltratado va a interferir en el buen desarrollo de la comunidad en donde viva: es necesario detener este tipo de

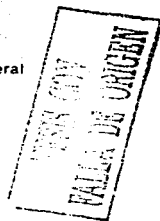
⁷¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado Edit. Porrúa, S.A México 10 Ed 1983 p 609



atropellos, y a fin de evitar posibles daños físico-mentales en el menor, existen ciertas medidas las cuales no sería ocioso invocar, a saber:

- a) Orientación y planificación familiar. Existen muchos y variados métodos para planificar la familia y así impedir el nacimiento de los hijos no deseados y la desesperación por tener una familia numerosa;
- b) Concientizar a los padres. Hacerlos entender que el maltrato suministrado a los niños, lejos de mejorar la situación los convertirá en sujetos carentes de todo afecto y sociabilidad;
- c) Concientizar a la sociedad. La aceptación de esta conducta se demuestra en la abstención de la gente de intervenir cuando presencian un acto del tal magnitud; que no asuman una actitud pasiva, contemplativa, sino, por el contrario, actúen de inmediato denunciando al agresor a las autoridades competentes y participen activamente;
- d) Tratar psíquicamente tanto al agresor como al niño agredido, rehabilitándolos y procurando, por un lado, la reintegración a la realidad del padre y, por otro, integrando al menor a una vida sana y libre de peligro, con el objeto de prevenir daños mayores.

El maltrato puede argumentar miles de pretextos para seguirle ejecutando, por lo general éstos son: el que lloran mucho, el ensuciarse, etcétera.



Del análisis de este subtema podemos concluir que la vida de cualquier ser humano, en este caso del hijo, desde el momento de su concepción, debe ser objeto del más profundo respeto, debe ser considerado significado y favorecido por la sociedad y por la familia misma.

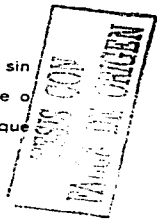
Es necesario establecer una vigilancia más estrecha con el objeto de impedir el crecimiento de este mal social. Día con día aumenta el número de niños maltratados por los que detentan la Patria Potestad quedando, la mayoría de los casos, impunes ante la sanción correspondiente por falta de su denuncia a la autoridad judicial.

3. LÍMITES EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

La Patria Potestad es un derecho en beneficio del menor y se integra por un contenido de facultades y deberes para el bien del mismo.

Como hemos dejado patentado en el cuerpo del presente trabajo, el ejercicio de la Patria Potestad a través de la historia ha cambiado en su función pues tal como lo estudiamos en las legislaciones primarias y específicamente en el Derecho Romano, el pater-familias ejercía su poder omnimodamente, es decir, sin restricción alguna, interpretándose de eso que no tenía la persona que la ejercía ninguna limitación.

Con el transcurso del tiempo este derecho se fue reduciendo con grandes avances, sin embargo, aun el legislador ha sido omiso en determinar específicamente el alcance o limitación que debe tener la persona que ejerce la Patria Potestad, para con los sujetos que se encuentren dentro de ella.



En efecto, en nuestro Código Civil no se encuentra contemplado precepto legal alguno en donde específicamente nos indique un parámetro que nos sirva de guía para lograr un ejercicio de la Patria Potestad lo más eficaz posible, es decir, hasta donde pueda el padre corregir y castigar al menor, que debe hacer para proporcionar una educación acorde a las necesidades y cambios actuales, en fin, lo supuesto propone que se reglamente específicamente el ejercicio de la Patria Potestad imponiendo restricciones y alcances a los sujetos, sin tener ese derecho creándose en el Código Civil un precepto legal en donde se contempla tal situación.



CONCLUSIONES

PRIMERA.-La Patria Potestad surgió en el Derecho Romano como institución, no con el carácter protector con el que cuenta actualmente, sino dirigida al servicio del pater familias.

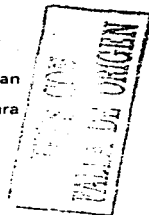
SEGUNDA.-La condición del hijo mejora durante la Colonia, desapareciendo casi por completo la antigua concepción romana de la Patria Potestad.

TERCERA.-El concepto de Patria Potestad es internacional, debido a que esta institución tiene esencialmente el mismo fin en cada país, no obstante el cambio de dominación o forma gramatical adoptado.

CUARTA.-La naturaleza de la Patria Potestad nace de un deber del padre para con el hijo, encontrando su contenido en la función de proteger, vigilar, educar y alimentar al menor, así como administrar los bienes del mismo.

QUINTA.-Existen dos tipos de fundamento de la Patria Potestad: el primero es el sustancial o natural, siendo éste la paternidad y la maternidad; el segundo es el estrictamente jurídico, consistiendo en las prevenciones relativas contenidas en la Ley.

SEXTA.-La irrenunciabilidad es una protección al menor contra los padres que quieran eximirse de sus deberes como ejecutores de la Patria Potestad, ya que esta figura jurídica ha sido establecida en favor del hijo y no de los ascendientes.



SEPTIMA.-La imprescriptibilidad no opera en la Patria Potestad puesto que es un derecho familiar, no un derecho real o personal.

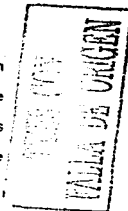
OCTAVA.-La Patria Potestad es intransmisible puesto que no se puede transferir por voluntad de los que la ejercen.

NOVENA.-La Patria Potestad termina con la muerte del que la ejerce, si no existe otro ascendiente facultado para ello; con la emancipación del hijo al casarse o al cumplir la mayoría de edad, y con la preceptuada pero lógica muerte del menor.

DÉCIMA.-Queda suspendida la Patria Potestad por la incapacidad del ascendiente declarada judicialmente; por la ausencia declarada formalmente del mismo y; por ser acreedor a sentencia coadenatoria que le imponga como pena tal suspensión. El que pierde el ejercicio de la Patria Potestad no lo recupera, pero sigue teniendo las mismas obligaciones para con los hijos.

DÉCIMO PRIMERA.- Los sujetos activos de la Patria Potestad sólo pueden ser los padres legítimos, adoptivos, o los que reconozcan a los menores, así como los abuelos paternos y maternos. Los hijos legítimos, adoptivos, reconocidos, y los nietos, todos ellos menores de edad, los mayores de edad incapacitados, son los únicos sujetos pasivos existentes dentro de esta institución.

DÉCIMO SEGUNDA.-Las relaciones jurídicas paterno-filiales las crean los padres en conjunto con los hijos, siendo totalmente diferentes a cualquier otra relación que encontremos en el Derecho de Familia. Cada uno de los derechos y obligaciones principales de los padres con respecto a sus menores hijos son personalísimos, e

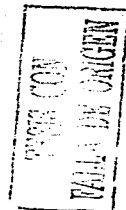


inherentes a su persona, los cuales no pueden evadir para cumplirlos. Los derechos y obligaciones de los hijos, son las cargas prerrogativas de los padres. Las obligaciones del menor son pocas, debido a que la Patria Potestad se encuentra establecida para el hijo, y no a carga de éste.

DÉCIMO TERCERA.-El Ministerio Público es el órgano protector de los valores del Estado y de la sociedad; por ende, su intervención en la Patria Potestad se justifica, ya que ésta es de interés público no pudiendo, este representante de la sociedad, intervenir de oficio, sólo a petición de parte.

DÉCIMO CUARTA.-Es necesario vigilar más estrechamente el ejercicio de la Patria Potestad con el fin de evitar los abusos cometidos en contra del menor, por parte de los que la ejercen. Lo anterior se puede lograr creando un organismo, distinto de los ya existentes dotado de jurisdicción a nivel nacional, el cual goce de autoridad suficiente para castigar todo delito inferido al menor por quienes ejercen la Patria Potestad al intentar educarlo o corregirlo, así como el de decidir sobre controversias que los circunden.

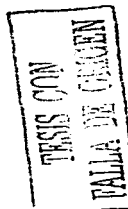
DÉCIMO QUINTA.- La creación de una dependencia similar al Consejo Tutelar para Menores podría coadyuvar para tutelar debidamente los derechos de los menores respecto del ejercicio de la Patria Potestad sobre ellos, de acuerdo a la sugerencia vertida en el punto anterior; sin embargo también es deseable que se implementen mecanismos tanto jurídicos como administrativos para depurar eicientizar la labor de instituciones ya existentes como en el caso del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.



DÉCIMO SEXTA.-Como posibles soluciones viables a la problemática de no señalarse los límites al ejercicio en la Patria Potestad aparece, desde luego, la concientización de los padres a través de instituciones públicas y medios masivos de comunicación, respecto del daño no sólo físico sino moral que se infringe al menor. Además se deberían estructurar programas escolares en los que se informara y previera a los menores sobre sus derechos y los resultados nocivos de no denunciar a sus padres, cuando la reprimenda de éstos lleguen a los golpes.

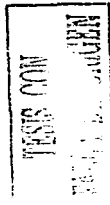
DÉCIMO SEPTIMA.-Es necesario modificar algunos artículos que reglamentan la Patria Potestad, y actualizar otros, para que el menor goce de la protección que se le debe a su calidad de ser humano digno de respeto, con las restricciones expresamente necesarias y los derechos más apropiados. La sugerencia se basa en la necesidad de ampliar el campo de acción de la Ley.

DÉCIMO OCTAVA.-La Patria Potestad se limita a servir como auxiliar en la educación del menor; de ninguna manera debe interpretarse como golpes. El abuso en el derecho de corrección es uno de los problemas más graves que se suscitan dentro de la familia. Este fenómeno se puede evitar, si los padres se preparan psicológicamente antes de tener un hijo, tomando conciencia de la responsabilidad que tal decisión representa así como de sus consecuencias.

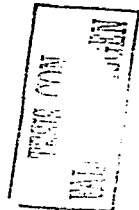


BIBLIOGRAFÍA

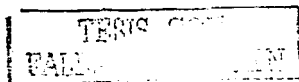
1. ARDILA, Rubén. Psicología del Aprendizaje. Editorial Siglo XXI; 1982.
2. ARIAS, José. Derecho de Familia. Editorial Guillermo Kraft Limitada. Buenos Aires, 2° Ed. 1952.
3. BONNECASE, Julián. La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia. Editorial J.M. Cajica Jr. Puebla, México, 1945.
4. BRAVO GONZÁLEZ, A y BIALOSTOSKI, Sara. Compendio de Derecho Romano. México. Pax Novena Ed. 1979.
5. CARRANCÁ TRUJILLO, RAÚL y CARRANCÁ y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado. Ed. Porrúa, S.A. 10a. ed. 1983.
6. CASTÁN VÁZQUEZ, José Ma. La Patria Potestad. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1960.
7. CICU, Antonio. El Derecho de Familia. Editorial EDIAR. Buenos Aires. 1947.
8. COLIN, Ambrosio y CAPITANT, H. Curso Elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial Rues. Madrid. Tomo II Vol. I 1965.



9. COLIN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. 8° Ed. 1984.
10. COSSIO, Alfonso de. Instituciones de Derecho Civil. Número 2 Editorial Alianza Madrid 1975.
11. CUOTO, Ricardo. Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México. Tomo II. 1965.
12. CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México. 1984.
13. DROSHER, Vitus B. Calor de Hogar. Editorial Planeta. México, 1990.
14. Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina Buenos Aires. Tomo I. y II. 1967.
15. FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. Derecho Romano. Edit. Esfinge, S.A., México, 1982.
16. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México. 5° Ed. 1985.
17. GARCÍA GOYENA, Florencio. Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. Imprenta de la Sociedad Tipográfica Ed. Madrid 1852.
18. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. México. 5° Ed. 1985.
19. GROSS, Martín L. La Falacia de Freud. Editorial Cosmes, S.A. Madrid 1978.



20. IBARROLA, Antonio de. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 4° ed. 1983.
21. LEHMANN, Heinrich. Derecho de Familia. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid., 1953.
22. LORENZ, Konrad. Sobre las Conductas Animal y Humana. Origen Planeta, México, 1989.
23. MARCOVICH, Jaime. El Maltrato a los Hijos. Edicol. S.A. México 1978.
- 24..MAZZEUD, Henri León. Mazzeud, Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Cuarta Vol. IV. ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1965.
25. MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Editorial Ed. Jurídicas Europa América. Buenos Aires Tomo III 1954.
26. MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Editorial Porrúa, S.A. México, 2° ed. 1976.
27. PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Editora, Madrid. Saturnino Calleja, S.A. 1940.
28. PINA, Rafael de. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa. S.A. México 9° ed. 1980.
- 29.. PINA, Rafael de. Elementos de Derecho Civil. Editorial Porrúa, S.A. México 1979.



- 30 PUIG PEÑA, Federico. Tratado de Derecho Civil Español. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, Tomo II Vol. II sin fecha de impresión.
31. ROBERTIELLO, Richard C. Abrázalos estrechamente y después déjalos ir. Editorial Diana. 7ª Impresión, México 1982.
- 32 ROJILLA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Editorial Porrúa. S.A. México 9º ed. Tomo I 1974.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México 64 ed. 1995.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México 64 ed. 1995.

Código Penal para el Distrito Federal. Editorial Porrúa, S.A. México 55 ed. 1995.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa, S.A. México 112 ed. 1996.

