

24' 72



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

E.N.E.P.

ACATLAN

DERECHO



"ALCANCES JURIDICOS DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD"

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

ROSARIO A. CUADRA DE LOS RIOS

Dirigida por

LIC. JOSE NUÑEZ CASTANEDA

ACATLAN, EDO. DE MEXICO

1989



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

CAPITULO I.

EVOLUCION DE LA PATRIA POTESTAD.

I.- PUEBLOS PRIMITIVOS.	2
II.-PRINCIPIO Y NATURALEZA DEL PODER PATERNO	
ENTRE LOS ANTIGUOS EN ROMA Y GRECIA.	4
1.- El Paterfamilias.	8
2.- Derechos que componían el poder paternal. . .	10
a) Como jefe religioso.	10
b) Como dueño de la propiedad.	11
c) Como juez.	12
III.DERECHO ROMANO.	14
1.- Fuentes de la Patria Potestad.	18
a) Iustae Nuptiae.	18
b) La Legitimación.	19
c) La Adopción.	19
d) La Adrogatio.	20
2.- Extinción de la Patria Potestad.	20
IV.-CRISTIANISMO.	22
V.- LAS PARTIDAS.	24

VI.- FRANCIA.	27
VII.-CONCEPCION MODERNA DE LA PATRIA POTESTAD.	35

CAPITULO II.

CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD.

I.- CONCEPTO.	39
II.- QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.	42
1.- Hijos de matrimonio.	42
2.- Hijos nacidos fuera de matrimonio.	43
3.- Hijos adoptivos.	44
III.-CARACTERISTICAS.	44
a) Cargo de interés público.	45
b) Irrenunciable.	45
c) Intransferible.	46
d) Imprescriptible.	46
e) Temporal.	46
f) Excusable.	46
IV.- DERECHOS Y OBLIGACIONES.	47
A) En cuanto a la persona del hijo.	47
1.- Deberes de los hijos.	47
a) Obediencia.	48

b) Respeto y reverencia.	49
2.- Deberes de los que ejercen la patria	
potestad.	50
a) Representación.	50
b) Guarda y Dirección.	54
c) Educación.	57
c.1 Educación en el hogar.	58
c.2 Ejemplo.	59
c.3 Corrección.	61
c.4 Instrucción.	63
d) Alimentos.	65
3.- Teoría Francesa sobre alimentos.	66
a) Alimentos en Derecho Mexicano.	67
4.- Incumplimiento del deber de alimentar.	71
B) En cuanto a los bienes del hijo.	73
1.- Administración de los bienes del menor.	74
a) Limitaciones en la administración.	77
2.- Usufructo legal.	79

CAPITULO III.

**ANALISIS DE LOS DEBERES Y DERECHOS EN LA PATRIA
POTESTAD.**

I.- FUNCION ETICA Y MORAL DEL DERECHO DE FAMILIA.	87
---	----

II.- CARACTER ETICO Y MORAL DE LOS DEBERES Y DERECHOS EN LA PATRIA POTESTAD.	96
III.-MORAL Y DERECHO.	99
IV.- INCOERCIBILIDAD DE LOS DEBERES MORALES EN LA PATRIA POTESTAD.	103

CAPITULO IV.

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

I.- INTERVENCION DEL ESTADO.	111
II.- PERDIDA PARCIAL DE LA PATRIA POTESTAD.	114
III.-VIGILANCIA.	116
IV.- CAUSAS DE PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.	119
1.- Causal I y III.	119
2.- Causal II.	119
2.1 El artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal.	122
3.- Causal IV.	124
V.- EFECTOS DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD	125
A.- En cuanto a los derechos.	126
B.- En cuanto a las obligaciones.	128

CONCLUSIONES.	133
PROPUESTAS.	139
BIBLIOGRAFIA.	141

INTRODUCCION.

Si todas las instituciones del Derecho de familia en general ofrecen el más vivo interés para el hombre, la patria potestad atañe a una de las relaciones más importantes que aquel puede mantener en la vida: la relación con sus propios hijos. Los conflictos surgidos en materia de patria potestad afectan al hombre, pues, íntima e intensamente.

Sin embargo, escasean las monografías consagradas a temas relacionados con la patria potestad que aborden en forma extensa la problemática de tan interesante institución. Aún cuando los Tratados generales de Derecho civil contemplan el aspecto de la patria potestad, lo hacen con relativa brevedad - debido a la amplitud de temas a tratar dentro del Derecho civil.

Concretamente, la patria potestad ha ocupado la atención de los civilistas en menor medida de lo que su importancia exige. De ahí que Ramón de la Rica escriba: "Ciertamente las preocupaciones de nuestra época, agobiada por intrincados problemas económicos y corroída por un demoledor virus positivista, nos orienta con preferencia hacia los temas que guardan conexión con los bienes materiales, con el patrimonio, con la posesión,

con las aportaciones capitalísticas, con las cargas tributarias y su posible evasión...hacia todo aquello, en suma, que tiene una última ratio monetaria. Y que lo que dentro del Derecho privado ofrece matices más espirituales y desinteresados, alejados, aunque no del todo ajenos, de los intereses económicos, viene quedando relegado a un segundo plano, en cuya discreta semipenumbra son contados los que se aventuran".

(1)

Dentro de esta Tesis, trataré de establecer cómo, a través de la Historia, ha evolucionado notablemente la concepción de la patria potestad. Y actualmente, cuáles son las directrices que regulan dicha institución.

Fundamentalmente se contempla, sobre este tema, el Derecho vigente mexicano aún cuando se mencionan algunos aspectos del Derecho de otros países.

Respecto a los deberes y derechos correlativos que se tienen en la patria potestad, se hace una especial mención a su carác

(1) DE LA RICA, Ramón, "LA ADOPCION Y SUS PROBLEMAS JURIDICOS" (Comentario a una conferencia de PINAR), en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", (Madrid), T, XXIII, 1950, - pág. 227.

ter ético y moral.

Y por último, se verá el aspecto relacionado a las causas que pueden llevar a la pérdida total de la patria potestad, así como los alcances jurídicos que conlleva esta situación.

CAPITULO I.

EVOLUCION DE LA PATRIA POTESTAD.

I.- PUEBLOS PRIMITIVOS.

II.-PRINCIPIO Y NATURALEZA DEL PODER PATERNO ENTRE LOS ANTIGUOS EN ROMA Y GRECIA.

1.- El Paterfamilias.

2.- Derechos que componían el poder paternal.

- a) Como jefe religioso.
- b) Como dueño de la propiedad.
- c) Como juez.

III.-DERECHO ROMANO.

1.- Fuentes de la Patria Potestad.

- a) Iustae Nuptiae.
- b) La Legitimación.
- c) La Adopción.
- d) La Adrogatio.

2.- Extinción de la Patria Potestad.

IV._ CRISTIANISMO.

V.- LAS PARTIDAS.

VI.- FRANCIA.

VII.-CONCEPCION MODERNA DE LA PATRIA POTESTAD.

EVOLUCION DE LA PATRIA POTESTAD.

I.- PUEBLOS PRIMITIVOS.

Para muchos sociólogos es un hecho indiscutible que las sociedades primitivas atravesaron un largo período de filiación --uterina, en la que la determinación de la parentela se hacia partiendo de la madre, que constituía el centro de la familia.

"En apoyo a esta tesis acerca de la filiación uterina se aducen testimonios de Herodoto, Diodoro de Sicilia y Nicolás Damasceno, creyéndose ver confirmada aquella entre los licios, los egipcios, los griegos y los antiguos germanos, así como -evidenciada aún hoy día entre algunos pueblos, como los naires -que no conocen al padre y pertenecen a la madre-, los -tuaregs -cuya posición ante la tribu es fijada por la sangre de la madre- y otros de cultura primitiva". (1)

"Desde la publicación de la célebre obra de Bachofen -para -- quien el régimen primitivo familiar fue el de promiscuidad -- sexual, que produjo, al ser la paternidad desconocida o incier

(1) CASTAN VAZQUEZ, José Ma., "LA PARTICIPACION DE LA MADRE EN LA PATRIA POTESTAD, Imprenta MAS, Madrid, 1957, pág.5

ta, la familia materna -se ha especulado con frecuencia sobre el posible período histórico matriarcal". (2) Pero también han sido opuestas a estas teorías serias objeciones y no puede aceptarse hoy sin reservas la existencia de aquella fase con la generalidad y trascendencia que se ha defendido.

El matriarcado ha podido ser, tal vez, un fenómeno aislado -- que ha tenido lugar en ciertos momentos aislados, pero no una fase obligada general en la historia de la familia; porque ni tiene fundamentos científicos suficientes la hipótesis de una promiscuidad primitiva, en sentido animal, ni han sido comprobados esos estadios de predominio femenino en forma de soberanía exclusiva de la mujer.

Para Krische, el matriarcado fue la base del desarrollo patriarcal posterior. Para Castro Pérez, el tránsito de las formas matriarcales a las patriarcales y de la filiación uterina a la paterna tuvo lugar en el momento en que el hombre, al practicar la agricultura ante la escasez de caza, volvió a readquirir la riqueza. Lo cierto es que el patriarcado, cual--

(2) CASTAN VAZQUEZ, José Ma., "LA PATRIA POTESTAD", Edit. Re vista de Derecho Privado, Madrid, 1960, pág. 73.

quiera que sea su exacto origen, resulta siempre el régimen conocido, y en él, aparecen la madre y los hijos sometidos al padre. (3)

II.- PRINCIPIO Y NATURALEZA DEL PODER PATERNO ENTRE LOS ANTIGUOS EN ROMA Y GRECIA.

Tanto en Roma como en Grecia, el derecho antiguo no fue obra de un legislador; al contrario, se impuso al legislador, pues es en la familia donde encontró su origen. Se derivó de las creencias religiosas que eran universalmente admitidas en la primitiva edad de estos pueblos.

La familia se componía del padre, de la madre, de los hijos, de los esclavos. En este grupo, por pequeño que fuera, tenía que existir una disciplina, que no era ejercida por el padre o la madre, sino que había algo en cada casa superior a éstos: la religión doméstica, el dios que los griegos llamaban hogar-señor, y que los latinos designaban Lar familiae Pater. Esta divinidad interior era una autoridad indiscutible: eran los antepasados del padre.

(3) Cfr., Idem., pág. 74.

"El padre era el primero junto al hogar; él lo encendía y lo conservaba; él era el pontífice. En todos los actos religiosos realizaba la más alta función; degollaba a la víctima; - su boca pronunciaba la fórmula de la oración que había de -- atraer sobre él y los suyos la protección de los dioses. Por - él se perpetuaba la familia y el culto; él sólo representaba toda la serie de los descendientes". (4)

La religión no colocaba a la mujer en tan elevado rango. Si bien, tomaba parte en los actos religiosos, no era la señora del hogar. La religión no le venía de nacimiento, sino que había sido iniciada en la religión del marido por efectos -- del matrimonio. Por lo tanto, no representaba a los antepasados, puesto que no descendía de ellos y cuando moría no re cibía el culto especial.

Siempre se consideró, a la mujer, como una menor, ya que para todos los actos religiosos, necesitaba un jefe, y para to dos los actos de la vida civil un tutor. Así vemos, que nun ca la mujer, podía poseer un hogar propio y jamás presidir -

(4) DE COULANGES, Fustel., "LA CIUDAD ANTIGUA", Edit. Porrúa S.A., México, 1971, pág. 59.

el culto. Aún cuando en Roma recibía el título de Materfamilias, carecía por completo de autoridad en casa y si su marido moría, perdía dicho título.

Es bastante elocuente lo que nos dice la Ley de Manú: "La mujer, durante la infancia, depende de su padre; durante la juventud, de su marido; muerto el marido, de sus hijos; si no tiene hijos, de los parientes próximos de su marido, pues la mujer nunca debe gobernarse a su guisa". (5) Las leyes griegas y romanas dicen lo mismo al respecto de la mujer. Es -- más, el marido tenía tal autoridad sobre ella, que antes de morir podía designarle un tutor y aún escogerle un segundo -- marido.

El poder del marido, sobre la mujer, se designaba en Roma -- con la palabra Manus. Pero la autoridad del marido no resultaba de ningún modo de la mayor fuerza del primero, sino que se derivaba de las creencias religiosas que colocaban al hombre en superior condición a la mujer. Era el matrimonio el que hacía surgir esta subordinación, ya que la mujer no casa

(5) Idem., pág. 60. Cit. "LEYES DE MANU"., V, 147, 148.

da conforme a los ritos sagrados y que, por consecuencia no estaba asociada al culto, no se encontraba sumisa a la autoridad marital.

Refiriéndonos al hijo, la religión estaba de acuerdo con la naturaleza, en cuanto que el hijo necesitaba un protector, - un guía, un amo. Pero en cuanto a la religión misma, se le exigía más, ya que siendo el padre el jefe del culto, el hijo sólo debería ayudarle en sus santas funciones. Mientras el padre vivía, aún cuando el hijo fuera mayor de edad, éste siempre sería un menor, sometido a la autoridad del padre. - Esta sujeción sin fin del hijo al padre desapareció muy pronto en Atenas, sin embargo en Roma se conservó por mucho tiempo, al grado, de que el hijo no podía alimentar un hogar propio en vida del padre; todavía casado, aunque tuviera hijos, tenía que sujetarse a estas reglas.

La autoridad paterna tenía, como hemos visto, por principio el culto doméstico, y por lo tanto, sólo se ejercía con los hijos de matrimonio. La paternidad no concedía por sí sola ningún derecho al padre, ya que no existía comunidad religiosa entre éste y el hijo, de esta forma, el hijo nacido del concubinato no debía obediencia al padre ni estaba bajo su autoridad.

1.- El Paterfamilias.

Muy interesante, es lo que, Fustel de Coulanges, en su magnífico libro La Ciudad Antigua, nos enseña con respecto a la palabra "pater".

Menciona que esta palabra es la misma en griego, en latín, en sánscrito, por lo que puede inferirse que la misma data de un tiempo en que los antepasados de los helenos, de los italianos y de los indos aún vivían juntos en el Asia Central.

Cuando los antiguos invocaban a Júpiter, y le llamaban Pater Hominum Deorum que no querían decir que Júpiter fuese el padre de los dioses y de los hombres, pues jamás lo consideraron como tal; al contrario, creyeron que el género humano existía antes de él. El mismo título se otorgó a Neptuno, Apolo, Baco, Vulcano y a Plutón. También el título de "mater" se dio a Minerva, Diana y a Vesta.

En el lenguaje jurídico el nombre de "pater" o "paterfamilias" podía darse a un hombre que no tenía hijos, que no estaba casado, que ni siquiera estaba en edad de contraer matrimonio. Esta palabra no se asociaba a la idea de paternidad, pues para designar con propiedad al padre, se utilizaba la palabra -

Genitor.

La realidad, es que, la palabra "pater" tenía otro sentido. En la lengua religiosa se aplicaba a todos los dioses; en la lengua del derecho, a cualquier hombre que no dependía de -- otro y ejercía autoridad sobre la familia y sobre un dominio. Así, se adjudicaba a cuantos se quería honrar. Esta palabra, contenía la idea de poder, de autoridad, de dignidad majes-- tuosa. Vemos como el cliente y el esclavo la daban a su se-- ñor.

Es un hecho muy significativo que este nombre se haya conver-- tido, mas adelante, en el que se daba al padre de familia, -- ya que éste, es el hombre fuerte que protege y que también -- posee la facultad de hacerse obedecer; es el sacerdote, el -- heredero del hogar, el continuador de los abuelos, el tronco de los descendientes, el depositario de los ritos del culto y de las fórmulas sagradas de la oración. Toda la religión residía en él. (6)

Cfr., Idem., pág. 62.

2.- Derechos que componían el poder paternal.

El padre tenía una autoridad ilimitada que la religión le había otorgado, y que era: a) como jefe religioso; b) como dueño de la propiedad y; c) como juez. Veamos en que consistía.

- a) Como jefe religioso.- El padre regulaba todas las ceremonias del culto como lo había visto realizar a su padre. La ciudad y sus pontífices no podían alterar nada en su culto, y como sacerdote supremo del hogar, no reconocía ningún superior. Era responsable de la perpetuidad de ese culto y de su familia.

Cuando un hijo nacía del matrimonio, el padre era el que reconocía o rechazaba al hijo, ya que si lo reconocía, - debía iniciarlo en el culto de la familia y no sería hasta entonces, que el hijo ingresaba en el círculo sagrado de la familia, de otra forma, el hijo no era nada para - el padre.

Como la familia no debía extinguirse, el padre podía repudiar a su mujer, en caso de que ésta fuera estéril. -- También la repudiaba por adulterio, ya que la familia tenía que conservarse pura.

El padre tenía el derecho de casar a sus hijos o de ceder su autoridad a otros. Podía emancipar y adoptar un hijo. En vísperas de morir, podía designar un tutor a la mujer y a los hijos. Además en caso de divorcio, -- los hijos e hijas se quedaban con el padre.

- b) Como dueño de la propiedad.- Esta descansaba íntegra - en el padre, ni la mujer, ni el hijo poseían nada como propio. La propiedad no se concebía como un derecho individual, sino como un derecho de familia. La fortuna pertenecía a los antepasados y a los descendientes. Como la propiedad no se dividía, sólo había un propietario en cada familia, que era la familia misma, y un usufructuario: el padre.

Al respecto mencionaremos que, el término "familia" significaba, en el antiguo latín, "patrimonio doméstico". Así, paterfamilias significa el que tiene "poder" (de la misma raíz que pater) sobre los bienes domésticos. - En el latín posterior, el término "familia" comienza a referirse a un sector determinado del patrimonio doméstico, o sea, los famuli (los esclavos.) (7)

(7) Cfr., FLORIS MARGADANT S., Guillermo, "EL DERECHO PRIVADO ROMANO", Edit. Esfinge, S.A., México, 1983, pág. 197.

La dote de la mujer pertenecía sin reserva al marido y todo lo que la mujer adquiriese durante el matrimonio, también pertenecía al marido. Ni siquiera en la viudez recobraba su dote la mujer.

En iguales circunstancias se encontraba el hijo, quien no poseía nada. No le pertenecían los frutos de su trabajo. Si heredaba, su padre recibía la herencia.

El padre podía disponer de toda la propiedad que había en la familia, y aún el hijo mismo podía considerarse - como una propiedad, al que el padre podía vender. Parece ser, que el hijo así vendido, no se convertía completamente en esclavo del comprador. El padre podía estipular en el contrato que el hijo había de serle revendido.

- c) Como juez.- La mujer y los hijos no podían ser demandantes, ni defensores, ni acusadores, ni acusados, ni testigos. Sólo el padre podía comparecer ante el tribunal de la ciudad. Por eso era responsable de los delitos cometidos por los suyos.

En la casa familiar, el juez era el jefe de familia, ac

tuando como en un tribunal y bajo la mirada de las divinidades domésticas, su decisión era completa e inapelable . Inclusive podía condenar a muerte a su mujer o a sus hijos.

Si bien, hemos visto que en las sociedades antiguas, el padre tenía un poder ilimitado, debemos observar también, "que la autoridad paterna no era un poder arbitrario, como lo sería el que se derivase del derecho del más fuerte. Es decir, la autoridad paterna tenía su principio en las creencias religiosas, pero también, encontraba límites en esas mismas creencias.

Esa misma religión imponía al padre tantas obligaciones como derechos le confería. Por ejemplo, el padre tenía el derecho de excluir de su familia al hijo; pero sabía muy bien que, si lo hacía, la familia corría el riesgo de extinguirse, y los manes de sus antepasados, el de caer en eterno olvido. Tenía el derecho de adoptar a un extraño, pero la religión le prohibía que lo hiciese en caso de tener un hijo. Era propietario único de los bienes, pero carecía del derecho de enajenarlos; podía repudiar a su mujer, pero antes era necesario que rompiera el lazo religioso que la religión había establecido!

III. DERECHO ROMANO.

El Derecho romano concibió la patria potestad como un poder ilimitado del padre, cuya extensión se determinaba sólo en interés de éste. Es así como "patria potestas" significaba "el poder del padre", "autoridad del padre". La amplitud -- del poder conferido al padre se advierte tanto en la extensión de las facultades que le están atribuidas, como en la duración de la potestad, tanto sobre la persona como en los bienes del hijo.

En el orden personal, el padre puede abandonar al hijo (derecho de exposición) como si fuera un esclavo o una cosa. Puede venderlo, recuperarlo y volverlo a vender. Puede, reivindicarlo y, finalmente, puede infligirle toda suerte de castigos personales, incluso el de la muerte. En el orden patrimonial, el hijo no puede tener nada propio: sus adquisiciones pasan al padre. La patria potestad romana no se extingue al madurar el hijo, ni al envejecer el padre. (9)

(8) DE COULANGES, ob. cit., pág. 63.

(9) Cfr., CASTAN VAZQUEZ, "LA PATRIA POTESTAD", ob. cit. págs 21, 22.

El poder paterno originariamente tan extenso, fue sufriendo limitaciones. Castan Vazquez menciona: "La patria potestad evolucionó al propio tiempo que evolucionaba la familia romana, a la que servía de soporte. Y ese proceso fue convirtiendo el poder paterno, en principio ilimitado y egoísta, en una función (officium) limitada ejercible en beneficio del hijo. - Las facultades del padre, se fueron recortando. Los derechos del hijo, por el contrario, se iban reconociendo gradualmente. De este modo, en el último siglo de la República, y especialmente en el Imperio, la patria potestad había perdido su antiguo carácter". (10)

De esta manera, podemos enumerar los principales cambios, que son:

- El padre podía matar al hijo en su derecho de *ius vitae necisque*, pero si lo hacía sin causa justificada, las autoridades gentilicias o el Censor, sancionaban al paterfamilias. Mas adelante, este derecho se fue suprimiendo. (11) En la época Imperial se pierde en absoluto, re

(10) Idem., pág. 23.

(11) Cfr., FLORIS MARGADANT S., ob. cit., pág. 200.

duciéndose a una simple facultad correccional que permite al padre inflingir por sí mismo al hijo castigos leves e impetrar, en caso necesario, el auxilio del magistrado para la imposición de penas más graves. (12) En tiempos de Adriano, el padre que había matado accidentalmente a su hijo, pero en circunstancias sospechosas, fue castigado, lo que comprueba que el ius vitae nascis que ya no pertenecía al derecho vigente. (13)

- La venta del hijo está todavía permitida por Justiniano, pero siempre que se trate de casos de extrema necesidad financiera.

- Durante el Bajo Imperio, se reglamenta ampliamente la exposición.

- Originalmente el hijo no podía ser titular de derechos propios. Todo lo que adquiría entraba a formar parte del patrimonio del paterfamilias, pero, poco a poco, se le fueron otorgando peculios al hijo. "En la época im-

(12) Cfr., CASTAN VAZQUEZ, "LA PATRIA POTESTAD", ob. cit. pág 23.

(13) Cfr., FLORIS MARGADANT S., ob. cit. pág. 200.

perial, se otorga el Peculio Profecticio: bienes del padre que el hijo administra, de los que puede disponer, - pero que continúan siendo de la propiedad del padre. Luego el Peculio Castrense, que permitía al hijo ejercer la propiedad y libre administración sobre lo que adquiriría - como soldado y, ya en la monarquía postdiocleciana, con el Peculio Cuasi-Castrense, que hacía propias las adquisiciones del filius familiae como funcionario." (14)

- En tiempos de Justiniano, sólo los Bona Adventicia (bienes que proviene de la madre o de un tercero), quedan todavía bajo la administración del paterfamilias, quien goza, respecto de ellos, de una especie de usufructo. Sin embargo el de cuius, o en su caso el donante, podía establecer que estos bienes quedaran exentos del usufructo paterno, o en todo caso, el padre podía renunciar voluntariamente en favor del hijo.

- Margadant, nos comenta que, en la época imperial ya encontramos derechos y deberes mutuos. En tiempos de Mar-

(14) DE IBARROLA, Antonio., "DERECHO DE FAMILIA", Edit. Porrúa S.A., México, 1984, pág. 456.

co Aurelio, se reconoce la existencia, en la relación padre-hijo, de un recíproco derecho a alimentos. (15)

1.- Fuentes de la patria potestad.

De enorme importancia, era en Roma, la patria potestad, ya que generalmente ésta duraba hasta la muerte del paterfamilias, por lo que es necesario mencionar las fuentes de esta institución.

- a) *Iustae Nuptiae*.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta y dos días, contados desde el comienzo de la *iustae nuptiae*, o dentro de los trescientos días contados desde la terminación de éstas, son considerados como hijos legítimos del marido de la madre, salvo la prueba (a cargo del marido de la madre) de que no haya podido tener contacto carnal con ella. Si el padre no intenta, o no logra, comprobar dicha imposibilidad, caen bajo la patria potestad, y por lo tanto, pueden reclamar alimentos del padre y, éste debe proporcionar-

(15) Cfr., FLORIS MARGADANT S., ob. cit., pág. 201.

los (desde la época clásica).

Con respecto a los hijos nacidos de un concubinato (naturales liberi), o nacidos de relaciones transitorias (spurii), éstos están exentos de la patria potestad.

- b) La Legitimación.- La patria potestad se podía obtener por medio de:
- 1.- Un "justo matrimonio" con la madre .
 - 2.- Un "rescriptio" del emperador, donde autorizaba la legitimación en caso de ausencia de hijos legítimos.
 - 3.-La "oblación a la curia", donde el padre se hacía responsable de que su hijo aceptara la función de decurión, consejero municipal, y respondía con su propia fortuna del manejo de los cobros fiscales. Además debía garantizar la gestión de su hijo en la Curia.
- c) La Adopción.- En donde el paterfamilias, adquiría la patria potestad sobre el hijo de otro ciudadano romano, quien debía consentir en ello. En tiempos de las XII Tablas, se hacía este procedimiento, mediante tres ventas ficticias. Justiniano declara que no son necesarias tantas ficciones, que basta con una mera declaración ante el magistrado por ambos paterfamilias.

- d) La Adrogatio.- Esta permitía que un paterfamilias adquiriera la patria potestad sobre otro paterfamilias. - El procedimiento para llevarse a cabo esta figura, era todavía más severo que en la adoptio. Esto es lógico, pues las consecuencias eran que una rica gens perdía -- una rica domus a favor de otra gens, así como un culto doméstico. (16)

2.- Extinción de la patria potestad.

En Derecho Romano, tenemos que las causas de extinción de la patria potestad son las siguientes:

- a) Por la muerte del padre (o por su capitis deminutio maxima o media).
- b) Por la muerte del hijo (o por su capitis deminutio maxima o media).
- c) Por la adopción del hijo por otro paterfamilias o la -- adrogatio del paterfamilias.
- d) Por el nombramiento del hijo para ciertas altas funcio-

(16) Cfr., Idem., pág. 203.

- nes religiosas o, en el derecho justinianeo, también burocráticas.
- e) Por casarse una hija cum manu, (por efectos del matrimonio la esposa entraba a formar parte de la domus de su marido como una hija "loco filiae", mediante la conversio in manum).
 - f) Por emancipación, figura que evolucionó desde ser un -- castigo (expulsión de la domus) hasta convertirse en -- una ventaja concedida al hijo a solicitud suya.
 - g) Por disposición judicial, como castigo del padre (por ejemplo, en caso de prostitución de una hija) o, automáticamente, por haber expuesto al hijo, cosa frecuente - en tiempos del Bajo Imperio, caracterizado por su pobreza general. (17)

La llegada del cristianismo a Roma, indudablemente influyó poderosamente en aquella evolución de la institución de la patria potestad. La patrística desarrolló la doctrina paulina, elaborando una nueva concepción de las relaciones paternofiliales, inspirada en la noción de la "paterna pietas". Al influjo cristiano hay que atribuir la legislación que, en

(17) Cfr., Idem., pág. 206.

Época de Constantino atenuó las facultades del padre y dignificó la situación del hijo; y la que, con Justiniano, dulcificó definitivamente la patria potestad, proclamando que ésta "non debet in atrocitate sed in pietate consistere". (18)

IV.- CRISTIANISMO.

La concepción cristiana de la familia, incompatible con el antiguo carácter de la patria potestad, fué inspirando una ordenación nueva de la institución, en la que la idea de poder deja paso a la de deber

Ya se concibe a la patria potestad como una misión conferida por Dios en beneficio de los hijos.

"La Iglesia fue la primera en establecer la igualdad absoluta de los sexos, con todas sus consecuencias. La mujer como madre fue de un modo especial exaltada por la Iglesia, quien proclamó la maternidad como oficio natural de la mujer. La maternidad rodeó a la madre de una aureola de respeto y al --

(18) CASTAN VAZQUEZ, "LA PATRIA POTESTAD"., ob. cit., pág.24
Cit. DIG. 48,9.5.

mismo tiempo, de virtudes heroicas". (19)

En la concepción cristiana del poder paternal ha prevalecido de hecho el principio de igualdad de los esposos, dando participación a la madre en la patria potestad.

En la Epístola a los Efesios se exhorta a los hijos a obedecer y honrar al padre y a la madre: "Hijos, vosotros obedecer a vuestros padres con la mira puesta en el Señor, porque ésta es una cosa justa. Honra a tu padre y a tu madre, que es el primer Mandamiento que va acompañado con recomensa para que te vaya bien y tengas larga vida sobre la tierra". (20)

"El cristianismo, sin otorgar a la madre explícitamente un derecho idéntico al del padre, presupone que aquélla concurre con éste en el ejercicio de la patria potestad, debiendo se armonizar los derechos de ambos y coordinarse los de la madre con la sujeción al marido". (21)

Ciertamente las orientaciones familiares cristianas son in--

(19) CASTAN VAZQUEZ, " LA PARTICIPACION DE LA MADRE EN LA PATRIA POTESTAD", ob. cit., pág. 16.

(20) SAN PABLO, Epístola a los Efesios, V. 23-24.

(21) CASTAN VAZQUEZ, "LA PATRIA POTESTAD, ob. cit. pág. 82.

compatibles con la antigua concepción del poder paternal. Y habiendo el cristianismo inspirado, en general, las grandes concepciones del sistema jurídico occidental, hay que admitir que ha influido considerablemente en la evolución de la patria potestad.

VI.- LAS PARTIDAS.

Las Partidas regularon detenidamente la patria potestad en sus Títulos 17, 18 y 19 de la 4a. partida, y con una concepción de Derecho Justiniano sobre la materia.

La terminología de las Partidas parece recordar la patria potestad clásica, pero los redactores de aquéllas advirtieron lo anacrónico de la terminología, propia de una época en que la patria potestad era un poder absoluto del padre, para describir el estado de aquel tiempo, en el cual supone un poder concebido en interés de los hijos; por esta razón se dedicó una Ley a explicar el alcance dado al término "potestas". Según el legislador de Partidas, la palabra latina potestas "quiere tanto dezir en romance como poderío"; y siendo el vocablo susceptible de varios significados, el propio legislador advierte que lo ha empleado en el de "ligamiento de reverencia, e de subiección, e de castigamiento, que deve aver el

padre sobre su hijo". (22)

La patria potestad, en las Partidas, se definió como un poder y señorío "e hanlo sobre sus hijos, e sobre sus nietos, e sobre todos los otros de su linaje, que descienden dellos por la liña derecha, que son nascidos del casamiento derecho".

(23)

Pero su regulación limita al padre en sus facultades. Así, - el derecho de vender o empeñar al hijo sólo excepcionalmente se confiere al padre: en el caso de un estado de verdadera necesidad, cuando sufra tal hambre o pobreza que no pueda socorrerse de otro modo, y de esta manera, evitar que muera tanto el padre como el hijo. (24) El derecho de vida y muerte, por otro lado, es atribuido solamente para un caso todavía más raro: el de que el padre, cercado en un castillo que tenga de señor, se vea acosado por el hambre y no tenga que comer, entonces puede comerse al hijo. (25)

En la Ley IV de la Partida 4a., Título XVII, se establece el

(22) Cfr., Idem., pág. 28.

(23) Ley 1, Partida 4a., Tít. XVII.

(24) Ley 8a., Partida 4a., Tít. XVII.

(25) Ley 8a., Partida 4a., Tít. XVII.

poderío de los padres sobre sus hijos, de cuatro maneras:

- a) Por matrimonio hecho según la Santa Iglesia.
- b) Sentencia que determine paternidad o filiación.
- c) Por pérdida de la calidad de emancipado por injuria al padre.
- d) Por adopción.

Por otra parte, y en orden a los efectos patrimoniales de la patria potestad, el derecho del padre es objeto de limitaciones mediante el sistema de peculios. El Profectitium peculium (ganancias de los hijos con los bienes de sus padres) pertenecen al padre. Lo que el hijo ganase con su trabajo, por donación, por herencia de su madre o de terceras personas, es decir, los Adventitia, que no proceden de los bienes del padre, pertenecen al hijo y el usufruto al padre. (26) Unicamente los Peculios Castrenses y Cuasi Castrenses, pertenecen completamente a los hijos "porque tales ganancias como estas fazen los omes con gran trabajo, e con grand peligro; e porque las fazen en tan notables lugares". (27)

(26) Ley 5a., Partida 5a., Tít. XVII.

(27) Ley 6a., Partida 4a., Tít. XVII.

Finalmente, la regulación de las causas de pérdida del poder paterno, denota suficientemente una concepción de la patria potestad como poder limitado. Singularmente se sanciona el hecho de que el padre castigue cruelmente al hijo sin la piedad que debe haber según la naturaleza, ya que el castigo debe ser con mesura y con piedad, así como el padre que prostituya a su hija. (28)

VI.- FRANCIA.

Regiones de Derecho escrito.- El derecho antiguo en el Sur se había conservado, por lo menos en su espíritu general, la antigua "patria potestad" de Derecho romano. Sin embargo, - las constituciones de los emperadores y más tarde la jurisprudencia de los Parlamentos la habían disminuido mucho, y - las costumbres la atenuaron aún más en su rigor; pero las reglas primitivas habían subsistido en algunos puntos esenciales, como son:

- a) La patria potestad nunca pertenecía a la madre;

(28) Ley 18a., Partida 4a., Tít. XVIII.

- b) Se prolongaba indefinidamente, cualquiera que fuese la edad del hijo;
- c) El hijo no podía, adquirir por su cuenta; salvo los peculios, todo pertenecía al padre, correspondiendo a éste el goce de los bienes cuya propiedad era del hijo;
- d) El hijo era incapaz de celebrar el contrato de mutuo y de testar.

La atenuación más notable que se le impuso fué la multiplicación de las emancipaciones tácitas, principalmente por matrimonio, que liberaban a la mayor parte de los hijos de familia de la sujeción paterna. A pesar del tiempo transcurrido y de las reformas operadas, en nada había cambiado el espíritu de la institución pues continuaba siendo una especie de poder doméstico, establecido en interés del padre más que en el del hijo. (29)

Regiones consuetudinarias.- Las provincias consuetudinarias tenfa: tradiciones muy diferentes. La idea de una protección debida al hijo dominaba en ellas en la organización de la pa

(29) Cfr., PLANIOL, Marcel, colaboración RIPERT, George, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, DIVORCIO, FILIACION, INCAPACIDADES", Edit. José Ma. Cajica, Puebla, 1946, pág. 252.

tria potestad. La madre estaba investida de ella al mismo tiempo que el padre y, esta potestad era esencialmente temporal. Tan considerables eran estas diferencias que asombraban a todo mundo; por ello se tenía como regla que "no existe el derecho de patria potestad". No significaba esto que los padres careciesen de poder sobre la persona y bienes de sus hijos, sino que la patria potestad admitida en el Norte de Francia no era la del Derecho romano. (30)

Otro carácter separaba también las dos partes de Francia: el poder de los padres había conservado en el Norte un aspecto totalmente familiar y de puro hecho; no era objeto de reglas jurídicas, todo dependía de la práctica. (31)

En 1804, al redactarse el código civil se reanimó la lucha entre las ideas del sur y del norte, entablándose en el Consejo de Estado bajo la forma de una cuestión de palabras: Maleville quería conservar la palabra potestad, en tanto que Berlier prefería la de autoridad. Planiol opina que ambos -- triunfaron ya que el título IX se titula: De la patria potes

(30) Cfr., Idem., pág. 253.

(31) Cfr., Idem., pág. 253.

tad, pero el art. 372, sólo habla de autoridad. En el fondo, la ventaja quedó en favor de las tradiciones consuetudinarias. (32)

En el antiguo derecho francés, el padre podía hacer que se encarcelara a su hijo sin dar ningún motivo. "Pero los abusos fueron tales, que los Parlamentos, alentado por el Rey, reaccionaron; por una sentencia que sentaba jurisprudencia, el Parlamento de París resolvió, el 9 de marzo de 1673, que el padre no podía hacer que se encarcelara al hijo mayor de 25 años sin una carta sellada, librada por el Rey, que ejercía así cierta inspección". (33)

"La encarcelación dió siempre lugar a gravísimos abusos, - - pues el derecho a llevarla a efecto era ejercitado en la mayoría de los casos por padres indignos, muy mediocres como educadores. Por otra parte, la cárcel significaba para el menor un terrible aumento de corrupción, mezclado, como quedaba, con otros detenidos por gran cantidad de delitos. Por ello las autoridades desde hace siglos han luchado contra el

(32) Cfr., Idem., pág. 254.

(33) MAZEAUD, Henri Leon, MAZEAUD, Jean, "DERECHO CIVIL, LA FAMILIA, ORGANIZACION, DISOLUCION Y DISGREGACION DE LA FAMILIA", Parte I. Tomo IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1976, Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo, pág. 97.

derecho de encarcelación". (34)

Por otro lado, el código civil no contenía ninguna disposición restrictiva para evitar los abusos en el ejercicio de la patria potestad. El código penal prevenía la privación de la patria potestad tan sólo en el caso de excitación de los hijos menores a la corrupción.

La Ley del 24 de Julio de 1889 organizó la privación de la patria potestad; pero, por ser muy rigurosa, fue mal aplicada. En cambio, sus disposiciones se fueron tornando más flexibles y se complementaron en 1921, 1936 y 1943. (35)

La Ley de 1889 (modificada en varias ocasiones), determinó los casos de privación total, ya fuera ésta obligatoria o facultativa para el juez; colocaba entre los casos de privación facultativa todos aquellos en que el hijo estaba en peligro.

Cuando la privación es obligatoria, resulta automáticamente

(34) DE IBARROLA, ob. cit., pág. 451.

(35) Cfr., MAZEAUD, ob. cit., pág. 107.

de una condena penal. En los demás casos, es facultativa para el juez; y se pronuncia, según los casos, por el juez penal o por el juez civil.

La privación total despoja al padre de todos los atributos de la patria potestad, pero el vínculo de filiación subsiste no obstante. El hijo está dispensado de su obligación alimentaria con respecto al padre sancionado.

Luego de la privación de la patria potestad al padre, ésta se le puede dar a la madre, salvo resolución contraria del tribunal. Si éste le niega sus derechos a la madre, se otorga una tutela de derecho común, o puede confiar la tutela a la Asistencia de la Infancia.(36)

La Ley del 15 de Noviembre de 1921 permite al juez, en todos los casos en que el padre se encuentre en el caso de la privación total facultativa, retirarle solamente ciertos atributos de la patria potestad, (37) o todos los atributos, ya -- que los tribunales tienen los poderes más amplios. Al decir:

(36) Cfr., MAZEAUD, Idem., pág. 107.

(37) Idem., pág. 108.

"fuera de toda condena el padre y la madre... comprometen -- por malos tratos, por ejemplos perniciosos de embriaguez habitual o de mala conducta notoria, por una falta de cuidados o por una carencia de necesaria dirección, ya sea la salud, ya sea la seguridad, ya sea la moralidad de sus hijos o de uno o varios de estos últimos", se encuentra consagrada así la concepción que hace de la patria potestad un deber. Si ese deber no es cumplido, los tribunales sancionan con la -- privación al padre culpable. (38)

Mazeaud, nos hace notar que, la privación de la patria potestad, incluso parcial, es una medida tan severa, que a veces vacilan ante ella los tribunales y, es por eso, que en el Decreto-Ley del 30 de Octubre de 1935 se permite al presidente del tribunal civil ordenar una medida de vigilancia o de -- asistencia educativa, siempre que el interés del hijo lo exija. Esa disposición ha dado excelentes resultados. (39)

Asimismo, las funciones estatales, a través de la Asistencia de la Infancia -institución nacida para los menores carentes

(38) Idem., pág. 108.

(39) Idem., pág. 114.

de padres, que acogió primeramente a los niños abandonados- se ha ampliado con la Ley del 15 de Abril de 1943.

Actualmente, en Francia, la patria potestad no pertenece mas que al padre y a la madre. No rebasa el círculo de la familia en sentido restringido. Los abuelos no poseen la patria potestad. Por eso, a la muerte de los padres, la patria potestad hace lugar al régimen de la tutela, que se extiende a la persona menor.

Empero, ambos padres no se hayan colocados en un mismo plano en el ejercicio de la patria potestad, ya que ésta se confiere a sólo uno de los padres: el cabeza de familia, quien tiene, durante el matrimonio, el ejercicio de la autoridad paterna.

La mujer es la ayudante, la suplente y la representante del marido. El art. 213 del código civil (Ley 1942) señala: "la mujer concurre con el marido... para educar a los hijos...". Eso significa que el padre debe consultar con la madre antes de decidir.

Por ser la mujer la suplente del marido, la madre ejerce la patria potestad, en lugar del padre, en todos los casos en --

que se convierte en cabeza de familia, o sea, "si estuviera imposibilitado para manifestar su voluntad (el padre) en razón de su incapacidad, de su ausencia, de su alejamiento o de cualquier otra causa". (40)

Según algunos juristas franceses, el art. 213 del código civil, en su redacción modificada por la Ley del 22 de Septiembre de 1942, consagra la evolución de la patria potestad, sentando como principio que ésta se ejerce "en el interés común del matrimonio y de los hijos". (41)

Puede hoy afirmarse, que ese es el principio, que inspira la concepción de la patria potestad en las legislaciones actuales del sistema occidental. (42)

VII.- CONCEPCION MODERNA DE LA PATRIA POTESTAD.

Los cambios que gradualmente se van dando en las diferentes sociedades a través del tiempo, hacen que del primitivo poder absoluto del padre, se llegue a una concepción diferente

(40) Código Civil de Francia, Art. 373, párrafo 2o.

(41) MAZEAUD, ob, cit. pág. 1142.

(42) Cfr., CASTAN VAZQUEZ, "LA PATRIA POTESTAD", ob. cit. pág. 32.

de la institución de la patria potestad, pues en la actualidad, ésta se mira como una función atribuida a los padres para la protección de los hijos, que se ejerce en interés de éstos y de la familia.

Indiscutiblemente que la influencia del cristianismo en los cambios de esta institución, así como la de sus ordenamientos jurídicos, fué definitiva.

Esta evolución ha trocado el antiguo poder en un deber, y -- las antiguas facultades, perpetuas e inhumanas, en las actuales funciones, limitadas y temporales.

Podemos ver que, en los diferentes códigos civiles, que regulan la patria potestad, ésta es señalada como una función -- temporal, productora de deberes para los padres y que limitan las facultades atribuidas a éstos, ya que la delicada -- función de la patria potestad no debe estar abandonada al arbitrio y posibles abusos de los padres. Jiménez Asenjo escribe: "ser padres es, ante todo, una preocupación, una misión, un destino". (43)

(43) Idem., pág. 33.

CAPITULO II.

CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD.

I.- CONCEPTO.

II.- QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

- 1.- Hijos de matrimonio.
- 2.- Hijos nacidos fuera de matrimonio.
- 3.- Hijos adoptivos.

III.-CARACTERISTICAS.

- a) Cargo de interés público.
- b) Irrenunciable;.
- c) Intransferible.
- d) Imprescriptible.
- e) Temporal.
- f) Excusable.

IV.-DERECHOS Y OBLIGACIONES.

A) En cuanto a la persona del hijo.

- 1.- Deberes de los hijos.
 - a) Obediencia.
 - b) Respeto y reverencia.
- 2.- Deberes de los que ejercen la patria potestad.
 - a) Representación.
 - b) Guarda y Dirección
 - c) Educación.

c.1 Educación en el hogar.

c.2 Ejemplo.

c.3 Corrección.

c.4 Instrucción.

d) Alimentos.

3.- Teoría Francesa sobre alimentos.

a) Alimentos en Derecho Mexicano.

4.- Incumplimiento del deber de alimentar.

B) En cuanto a los bienes del hijo.

1.- Administración de los bienes del menor.

a) Limitaciones en la administración.

2.- Usufructo legal.

CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD.

I.- CONCEPTO.

Recordemos que es en Roma, donde realmente existió la patria potestad, porque aún cuando hoy existe una institución que - conserva aquel nombre y que se refiere a relaciones del padre con el hijo, no es en verdad potestad alguna, sino un conjunto de obligaciones asistidas de algunos derechos que hacen posible el cumplimiento de aquellas.

Se han hecho varios intentos por cambiar el nombre de patria potestad, y pese a su significado actual tan distante de su nombre, la institución sigue llamándose de esa manera en los códigos.

Antonio de Ibarrola define "lo que llamamos hoy patria potestad, como una sumisión del padre a las necesidades del hijo y de la sociedad". (1)

(1) DE IBARROLA, Antonio, "DERECHO DE FAMILIA", Tercera Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1984, pág. 441.

Por su parte, Colin y Capitant, definen a 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 de educación que pesan sobre ellos". (2)

Dice Castán Tobeñas, "el fundamento de la patria potestad es de Derecho natural. Radica el poder paterno, ciertamente, en la naturaleza humana, que confiere a los padres la misión entrañable de derechos y deberes, de asistir y formar a los hijos".)3)

Al respecto Planiol señala: "la patria potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales".)4)

-
- (2) CASTAN TOBEÑAS, José, "DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FLO-
RAL". Octava Edición, T. V., Vol. II., Edit. Inst., Edi-
torial Reus, S.A., Madrid, 1966, pág. 133.
- (3) Idem, pág. 134.
- (4) PLANIOL, Marcel, colaboración RIBERT, George, "TRATADO -
ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, DIVORCIO, FILIACION, INCAPA-
CIDADES". Edit. José Ma. Cajica Jr., Puebla, 1946, pág.
251.

Sara Montero Duhalt menciona: "es la institución derivada de la filiación, que consiste en el conjunto de facultades y -- obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes -- con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad". (5)

Actualmente, en México, la patria potestad, -dice Sara Montero Duhalt- dejó de ser "patria", pues no es exclusiva del padre, sino compartida por igual con la madre, o a veces exclusiva de ella, o ejercida por los otros ascendientes, por padres o por uno sólo de los abuelos o abuelas. Tampoco es - "potestad", que significa poder. Esta institución se manifiesta por una serie de facultades de quien la ejerce en razón directa de los deberes que deben cumplirse con respecto a los descendientes. (6)

Finalmente, en el derecho moderno se ha reglamentado el ejercicio de la patria potestad, considerándolo como una función social, a efectos de que más que un conjunto de derechos implique una serie de obligaciones y responsabilidades en beneficio

(5) MONTERO DUHALT, Sara, "DERECHO DE FAMILIA", Segunda Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 339.
(6) Cfr., Idem., pág. 340.

ficio de hijos menores.

II.- QUIENES EJERCEN LA PATRIA POTESTAD.

En nuestro Derecho, los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley, según señala el art. 412 del código civil.

Así, los sujetos pasivos, son únicamente los hijos o nietos menores de edad. Nunca existe patria potestad sobre los mayores de edad. Y si los menores no tienen padres o abuelos, tampoco estarán sujetos a patria potestad; se les nombrará tutor.

El art. 413 del código civil establece: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal".

1.- Hijos de matrimonio.

La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: -

en primer lugar por el padre y la madre conjuntamente; a falta de estos por el abuelo y la abuela paternos; y si estos - también faltan por el abuelo y abuela maternos (art. 414). - Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, el que queda continuará en el ejercicio de ese derecho (art. 420).

2.- Hijos nacidos fuera de matrimonio.

Si ambos progenitores han reconocido al hijo y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad (art. 415). Si viven separados y reconocieron al hijo en el mismo acto, convendrán - cuál de los dos ejercerá su custodia, pero si no lo hicieren, el Juez de lo Familiar, oyendo al Ministerio Público y a los padres, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor (art. 380).

Si los padres viven separados, y reconocen al hijo sucesivamente, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los padres, y -- siempre que el Juez de lo Familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave, con audiencia - de los interesados y del Ministerio Público. (art. 381).

Cuando faltan los padres de los hijos reconocidos, entrarán a ejercer la patria potestad los abuelos, pero en este caso, si se le otorga facultad al Juez para que decida cuáles ascendientes la ejercerán tomando en cuenta las circunstancias de cada caso (art. 418).

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

3.- Hijos Adoptivos.

La patria potestad la ejercerá únicamente la persona o personas que lo adopten (art. 419). Por efectos de la adopción, la patria potestad, se transmite de quien ejercía ésta, al adoptante. En el caso de que el adoptado sea un menor que no estaba bajo patria potestad, entrarán a ejercerla quienes lo adopten. No habrá transmisión, sino creación de la patria potestad.

III.- CARACTERISTICAS.

Es la patria potestad una institución que regula las relacio-

nes entre padres e hijos, y aun cuando la actitud de proteger, velar, educar y ver por el interés y el bienestar de -- los hijos es en buena medida derivada de la naturaleza misma, demasiados padres no responden adecuadamente a esta función, por ello, el Estado se ha visto en la necesidad de intervenir para regular y señalar las características de esta institución, que son:

- a) Cargo de interés público.- "El derecho, que es un instrumento de convivencia, recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, entre ellos el de la protección a -- los desvalidos y los eleva a la categoría de conductas - de interés público". (7)

- b) Irrenunciable.- La función más sagrada y de grave responsabilidad que pueden tener los padres es traer hijos al mundo. Es por ésto, que de la más amplia manera se debe cumplir con los deberes paternos con el fin de que los - hijos sean hombres o mujeres de bien para la humanidad.

(7) Idem. pág. 342.

- c) Intransferible.- Unicamente las cosas objeto de comercio, pueden transmitirse por título oneroso o gratuito, pero siendo la patria potestad de carácter personalísimo, no puede transferirse por título alguno. La excepción, como señalábamos anteriormente, será en caso de adopción.
- d) Imprescriptible.- La patria potestad, no se adquiere o se extingue por el simple transcurso del tiempo. Quien la ejercita, deberá desempeñarla hasta la mayoría de edad del menor. Quien no lo hace, pero está obligado a ello, podrá entrar a ejercitar su derecho en cualquier momento, de acuerdo a lo que señala la ley.
- e) Temporal.- Este cargo dura hasta la mayoría de edad de los hijos, que en nuestro derecho es de dieciocho años, o hasta que éstos se emancipen por medio del matrimonio antes de la mayoría de edad.
- f) Excusable.- Señala el art. 448 del código civil, que la patria potestad es excusable, en dos casos:
- 1.- Cuando se tienen sesenta años cumplidos;
 - 2.- Cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño

Si bien, la ley otorga esa facultad, no por ello pensemos que la impone como un deber. Existen personas de más de sesenta años y personas con mala salud pero, que pueden desempeñar el cargo satisfactoriamente y, sobre todo, con beneficio para el menor.

IV.- DERECHOS Y OBLIGACIONES.

La serie de derechos y obligaciones que se tiene en la institución de la patria potestad, son correlativos entre quienes la ejercen y los que están sujetos a ella. Y podríamos decir que éstos se traducen en: A) En cuanto a la persona del hijo; B) En cuanto a los bienes del hijo.

A) En cuanto a la persona del hijo.

1.- Deberes de los hijos.

La patria potestad es, como vimos, una función ejercitable en beneficio de los menores, que entraña esencialmente deberes para los padres. Sin embargo, al cumplimiento de la misión paterna existe, a su vez, una sumisión y dependencia de los hijos, éstos tienen también deberes que cumplir.

a) Obediencia.

A los poderes de los padres corresponde el deber de obediencia de los hijos, éstos están obligados a obedecer a sus padres mientras permanezcan en su potestad.

"El deber de obediencia supondrá, concretamente, el cumplimiento por el hijo de las órdenes lícitas dadas por los padres en el ejercicio de las facultades que éstos gozan. El hijo obedece, por ejemplo, al vivir en casa del padre, al acompañar a éste cuando cambie de residencia, al estudiar en el establecimiento docente que los padres designen, al aceptar las correcciones lícitas paternas, a limitar sus relaciones personales de acuerdo con los deseos del padre, etc. Desobediencia será la negativa a aceptar la decisión paterna en alguno de esos casos".

(8)

Empero, si el que ejerce la patria potestad se extralimita en las facultades de que goza, como por ejemplo al haber un exceso de corrección paterna, al dar órdenes --

(8) CASTAN VAZQUEZ, José Ma., "LA PATRIA POTESTAD", Edit. Re vista de Derecho Privado, Madrid, 1960, pág. 172.

ilícitas corruptoras; cuando induce o auxilia a la mendicidad al menor; a que éste tenga hábitos viciosos, el hijo no estará obligado a obedecer. En estos casos, tanto el código penal como el código civil, sancionan, según el caso, con suspensión o con pérdida de la patria potestad.

b) Respeto y Reverencia.

Otro deber de los hijos, es el de respetar y reverenciar siempre a sus padres y demás ascendientes. Así lo señala el art. 411 de nuestro código civil: "Los hijos, - - cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben -- honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes". No sólo la ética de todos los tiempos y lugares, sino todo sistema religioso recoge esta máxima, "la cual no deriva de la patria potestad, sino de la calidad de hijo, de la filiación misma, no importando la edad, el estado o condición de los mismos". (9)

(9) MONTERO DUHALT, Sara, ob, cit. pág. 346.

Aún cuando el deber de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes tiene un fundamento moral indiscuti-- ble, el incumplimiento de estos deberes reportará algu-- nas consecuencias jurídicas que se llevarán a cabo por - medio de sanciones indirectas, como son, la incapacidad para heredar (art. 1316, frac, II, código civil); la per-- dida de alimentos (art, 320, frac. III, código civil); o simplemente quedar desheredado en sucesión testamentaria.

Respecto a los hijos menores sujetos a patria potestad, - este deber se traducirá en observar una conducta positi-- va hacia sus padres, respetándolos y acatándo sus deci-- siones, ya que si no es así "las autoridades, en caso ne-- cesario, auxiliarán a esas personas (las que ejercen la patria potestad) haciendo uso de amonestaciones y correc-- tivos que les presten el apoyo suficiente" (art. 423 in fine). Y por otro lado, habrá una sanción indirecta de pérdida de alimentos, si el hijo menor deja el hogar sin permiso y por causa injustificable (art. 320, frac. V, - código civil)

2.- Deberes de los que ejercen la patria potestad.

a) Representación.

Los menores de edad necesitan, en la vida jurídica, la -

la asistencia de otras personas. Es natural que su representación se confiera, en primer lugar, a sus padres. Para éstos, el representar a sus hijos constituye, como las demás funciones de la patria potestad, un derecho y un deber.

El artículo 424 del código civil establece: "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" Efectivamente, en algunos casos, ocurren circunstancias que hacen a los padres personas no idóneas para representar a los hijos, por lo que es necesario nombrar a un tercero para representar al hijo; como podría ser el caso de que los que ejercen la patria potestad se nieguen a otorgar permiso para que el menor contraiga matrimonio y, en este caso, lo podrá otorgar la autoridad.

Desde luego, la incapacidad de ejercicio del menor, es la causa por la que, necesariamente deberá tener un representante para poder actuar. Y es tan amplia la representación del padre que Cicu nos señala que "ésta se - - extiende a los derechos privados patrimoniales, a excep-

ción del testamento; a los derechos privados personales y a los derechos referentes a la personalidad del hijo". Por su lado, De Castro afirma que el ejercicio de los -- llamados derechos de la personalidad corresponde a la -- misma persona y que no podrá el representante legal, sin especial razón, impedir su ejercicio. (10)

La realidad es que muchos de los derechos de la personalidad, como son: el nombre, vida, integridad física, derecho sobre el cuerpo y el cadáver, libertad, honor, -- imagen, etc., tienen un tratamiento especial y no siempre cabe autorizar a quien ejerce la patria potestad. -- Sólo puede resolverse caso por caso, según los princi-- pios del ordenamiento jurídico de que se trate.

Tomando en cuenta a la Ley General de Salud, podemos notar cómo ésta señala ciertos requisitos y limitaciones -- referentes a los derechos sobre el propio cuerpo y el ca dáver, que son derechos de la personalidad. A continuación, veremos algunos aspectos:

(10) Cfr., CASTAN VAZQUEZ, ob. cit. pág. 211.

Tratándose de investigaciones en seres humanos, se establece que en caso de incapacidad legal del sujeto en - - quien se realizará la investigación, se deberá contar -- con el consentimiento por escrito del representante le-- gal una vez que se haya enterado de los objetivos de la experimentación y de las posibles consecuencias positivas o negativas. (art. 99, Frac. IV. L.G.S.) ,

Por lo que se refiere a tratamiento de una persona enferma, el médico podrá utilizar nuevos recursos terapéuticos, cuando exista posibilidad fundada de salvar la vida, restablecer la salud, o disminuir el sufrimiento del paciente, pero deberá contar con el consentimiento por escrito del representante legal cuando el enfermo tenga in capacidad legal. (art. 103, L.G.S.)

En cuanto a la obtención de órganos y tejidos de seres vivos para trasplante, "...se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario -que es la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo-, libre de coacción física y moral, otorgado ante notario y en documento expedido ante dos testigos idóneos". (art. 324 L.G.S.) Pero, como el art. 326 -- L.G.S. señala que "no será válido el consentimiento otor-

gado por: menores de edad; incapaces, o; personas que por cualquier circunstancia no pueden expresarlo libremente", debemos concluir, que la toma de órganos y tejidos para trasplante, no podrá llevarse a cabo en menores de edad - por consiguiente, los que tienen el ejercicio de la patria potestad no pueden dar su consentimiento como representantes legales. Es decir, éstos no pueden disponer de las partes del cuerpo de los menores sujetos a su potestad.

Diferente será el caso cuando el menor fallezca pues, debido a que la muerte extingue la personalidad, entonces - si, los disponentes secundarios -ascendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado- podrán dar su consentimiento para la toma de órganos y tejidos del cadáver (art. 325 L.G.S.) y, para la toma del cadáver mismo con fines de docencia e investigación (art. 346, 2º. párrafo, L.G.S.), pero siempre que se realice conforme a la ley, a la moral, a las buenas costumbres y que sea de interés público.

b) Guarda y dirección.

Los padres tienen un derecho de dirección general de la persona del hijo. Así, el art. 421 del código civil señala

la: "Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, - no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente". Los padres tienen el derecho de obligar al hijo a que resida - en la casa de ellos y el de hacerle regresar a ella manu militari. El sujeto a patria potestad debe vivir en el lugar que le designen quienes la ejercen, que normalmente es la misma habitación de unos y otros. Los menores de edad tienen domicilio legal y éste es el de los que - ejercen la patria potestad o la tutela.

En principio, el hogar familiar es el lugar más adecuado para la vida del menor. Sin embargo, el deber de guarda puede ser cumplido sin que el hijo habite el hogar paternal. "La doctrina subraya que el hecho de que un padre confíe el hijo a un tercero encargado de educarle, o que lo interne en un establecimiento de enseñanza, no priva a dicho padre de su derecho ni de su obligación en cuanto a la guarda del menor". (11)

(11) Idem., pág. 187.

Asimismo, los padres tienen otras prerrogativas, especialmente el derecho de vigilar su correspondencia y sus relaciones, el de elegir su educación y su religión. Tienen un verdadero derecho de inspección general sobre la persona del hijo; y el hijo está obligado, para con ellos, a un deber general de obediencia.

Teóricamente, -señala Mazeaud- cabría distinguir, el derecho de guardar al hijo y el de vigilarlo, por una parte (derecho de guarda); y el derecho de elegir su educación y su religión, por otra parte (derecho de dirección) (12)

El poder de dirección general sobre la persona del hijo está confiado hoy a los padres en interés del hijo mismo. Por ello, ese poder lleva consigo obligaciones correlativas: obligación para los padres de guarda a su hijo; - obligación de mantenerlo; obligación de educarlo y de -- instruirlo". (13)

(12) MAZEAUD, Henri Leon, MAZEAUD, Jean, "DERECHO CIVIL, LA FAMILIA, ORGANIZACION, DISOLUCION Y DISCREGACION DE LA FAMILIA", Parte I, Tomo IV, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1976, Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo, pág. 94.

(13) Idem., pág. 94.

c) Educación.

Si los que ejercen la patria potestad tienen la facultad y la obligación de guarda y dirección de sus hijos, esto se debe a que los padres deben a sus hijos una buena educación.

"Y la educación del niño comienza desde su concepción. - Más bien, como dicen muchos filósofos, muchas generaciones antes de que llegue al mundo. Siempre seguirá siendo el arte de las artes: educar a un niño". (14)

Planiol opina que "el cuidado de dirigir la educación -- del hijo, de normar su conducta, de formar su carácter e ideas, es la parte esencial de la misión que los padres deben satisfacer". (15)

Por su parte, Castán Vázquez, señala: "podemos afirmar - que la educación del hijo debe tender a prepararlo para -- una vida sana, física y moralmente, proporcionándole ins

(14) DE IBARROLA, ob. cit., pág. 445.

(15) PLANIOL, ob. cit., pág. 261.

trucción intelectual, orientación profesional y formación cívica". (16)

El artículo 422 del código civil de México, señala: "Las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela que las personas de que se trata no cumplen esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda".

Con el objeto de cumplir con el deber de educación la ley prevé los medios de obligar a quien no cumpla con esta obligación, permitiendo que se denuncien estas omisiones y, lo que corresponda será según el caso, amonestar o apercibir a quien no cumple, por el Juez de lo Familiar, o suspenderlo en el ejercicio de la patria potestad o inclusive hacerlo perder tal derecho.

c.1 Educación en el hogar.

Indiscutiblemente la educación proporcionada por los pa-

(16) CASTAN VAZQUEZ, ob. cit. pág. 200.

dres en el hogar es básica. Los padres están obligados a educar a sus hijos desde pequeños, pues tienen la grave responsabilidad de forjar hombres y mujeres de bien con una sólida formación moral, cívica y humana.

Es por éso que los padres tienen ciertas facultades para poder desempeñar correctamente la función de educadores, como son, el poder corregir, cuidar, proteger al menor y dar ciertas órdenes lícitas y ser obedecidos. Pero, al mismo tiempo, tienen una serie de deberes que cumplir, que consistirán en: dar buen ejemplo, dar buenos consejos, dar un buen trato, y no extralimitarse en sus correcciones. En caso de no ser así habrá una sanción para los padres que consistirá en la pérdida de la patria potestad como lo señala el art. 444 del código civil, y como también lo establece el código penal.

c.2 Ejemplo.

La patria potestad que impone el derecho de educar, impone también la obligación de hacerlo en forma serena, justa, verdadera y comprensiva, "Si predicamos con el ejemplo, seremos no sólo obedecidos, sino seguidos". --

Tan importante es "enseñar con el ejemplo", que el derecho a castigar ha sido cambiado en el texto del art. 423 de nuestro código civil, obligando a los que ejercen la patria potestad a "observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo".

Y es que la educación no sólo debe ser intelectual. cívica o social. Es necesario que esa educación esté impregnada de moral, de principios, de valores. Güitron Fuentevilla, nos señala, el gran choque generacional que actualmente existe, no sólo en nuestro país, sino a nivel mundial, por el cambio de valores en la familia. La escala de valores asimilada por los hijos es el reflejo de la conducta de sus mayores. De los gobernantes. De los maestros. De sus compañeros. De sus padres. De sus -- hermanos y parientes. "Se habla de corrupción, homosexualidad, lesbianismo, desviaciones, hábitos, vicios, drogadicción, alcoholismo, complejos de inferioridad y superioridad; de falsedades, calumnias, ingraticudes e indignidades humanas. Es la lucha de clase. Es la lucha por

(17) DE IBARROLA, ob. cit. pág. 445.

el poder. Por lo material. Por el dinero. Por mejorar a cualquier precio la situación social, económica o personal. Hay claudicaciones, sobornos -todos tenemos un precio-, engaños, fraudes, simulaciones; pero todo se arroja sobre los jóvenes, de donde se infiere que el choque de generaciones existe, en virtud de que la juventud sigue el ejemplo de los adultos". (18)

C.3 Corrección.

Hasta antes de la reforma de Diciembre de 1974, en el art. 423 del código civil, se permitía a los padres, el corregir y castigar a sus hijos mesuradamente, dando como resultado la autorización legal a la bárbara costumbre de maltratar físicamente a los menores de edad. Aún cuando, el maltrato a los menores sigue siendo, por desgracia, una práctica generalizada y que se da en todos los niveles socio culturales, ya no existe la autorización legal a la misma, aunque el maltrato pudiera considerarse leve. El art. 423 reformado, únicamente permite

(18) GUITRON FUENTEVILLA, Julián, "¿QUE ES EL DERECHO FAMILIAR?" Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1985, pág. 59.

el corregir a los hijos.

Por otro lado, el código penal, en el art. 295 señala: - "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el - - Juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión y privación de aquéllos derechos".

Sin embargo, queda el art. 347 del código penal que señala: "Los golpes dados y las violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección, no son punibles". - Si bien, estos golpes y violencias simples no causan lesión alguna, se puede pensar que se podría abusar de - - ellos por parte de los padres, dando como resultado un - menor temeroso y devaluado. Es conveniente derogar este artículo del código penal.

De cualquier forma el código civil se encarga de resolver este problema, pues sanciona con pérdida de patria potestad estos casos en su art. 444 frac. III, "aún cuando no caigan bajo la sanción de la ley penal".

En el presente, y con las orientaciones actuales sobre -

la patria potestad, con las tendencias pedagógicas modernas y con la ayuda de abogados penalistas, civilistas y especialistas en niños, se estima que un trato adecuado del niño, basado en el amor, es, en general, más eficaz que el castigo, para la corrección y sana formación de los hijos.

Otro caso sería cuando el menor fuera rebelde, pues entonces, los padres o abuelos podrán pedir el auxilio de las autoridades para que les presten su apoyo en el ejercicio de educar y corregir, a través de amonestaciones y correctivos necesarios. (art. 423 código civil final).

c.4 Instrucción.

Como la educación de los hijos debe ser integral, los padres tendrán que auxiliarse de alguien que instruya a aquellos con el fin de que estén preparados para ganar su vida en las sociedades modernas. "Se considera que la función educadora de los padres lleva consigo el derecho de escoger al educador, respetándose, por tanto, la elección de colegio que el padre haga, aunque exigiéndose la instrucción y brindándose a los padres las escue--

las estatales". (19)

El art. 3º, fraccs. VI y VII de nuestra Constitución establecen que: "La educación primaria será obligatoria" y "Toda la educación que el Estado imparta será gratuita".

Así vemos, que en la época actual, existe un deseo del Estado por ayudar a los padres a cumplir con esta obligación por medio de escuelas oficiales de enseñanza gratuita. Y no sólo en cuanto a la primaria, sino secundaria, preparatoria, escuelas técnicas y aún Universidad, que si bien, en ésta se paga una mínima cantidad, podemos decir que en estos tiempos es puramente simbólica y, además, existen becas para el que no pueda siquiera pagar esa pequeña cantidad.

En este sentido, el art. 308 del código civil va más allá de lo que señala nuestra Constitución, al establecer dicho artículo 308 la obligación de proporcionar a los menores la educación primaria y también algún oficio,

(19) CASTAN VAZQUEZ, ob. cit., pág. 201.

arte o profesión.

d) Alimentos.

Debemos hacer mención que, el deber de educación es parte de los alimentos. Así se establece en el anteriormente citado artículo 308 del código civil: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la - - asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para - proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales".

Ya desde Las Partidas, en su Título XIX "De la educación de los hijos", mencionaba: "piedad, e debdo natural, - - deuen mouer a los padres, para criar a los fijos, dandoles, e faziendoles lo que es menester, segund su poder" (20). Y precisaba su alcance diciendo: "les deuen dar - que coman, e que beuan, e que vistan, e que calcen, e ly

(20) Partida 4a., Título XIXI, Introducción al Título.

gar do moren, e todas las otras cosas que les fuere me--
nester, sin las quales non pueden los omes biuir" (21)

La paternidad, obliga a los padres a alimentar y educar a sus hijos. Continúa siendo cierta la antigua regla: - "quien engendra (o concibe) a los hijos debe alimentar-- los" (22) Concretamente, los alimentos se traducirán en todo lo que el ser humano necesita para vivir.

3.- Teoría Francesa sobre alimentos.

La teoría francesa, y en especial Planiol, nos hacen ver la - distinción entre la obligación alimentaria de los padres y - la deuda alimentaria. Al respecto, este autor, nos dice: -- "No debe confundirse la obligación especial impuesta a los - padre para con sus hijos con la obligación mucho más general, llamada obligación alimentaria. Esta por su naturaleza es - recíproca; en cambio, el deber de los padres para con sus hi - jos menores es unilateral también por su propia naturaleza .

(21) Partida 4a., Título XIX , Ley, 2a.

(22) PLANIOL, ob. cit. pág. 273.

La obligación alimentaria dura toda la vida; el deber de -- los padres termina con la mayor edad de los hijos. Después de su mayoría el hijo puede tener derecho a los alimentos; -- pero en las condiciones ordinarias, es decir, cuando se ha lle necesitado; su educación, con los gastos especiales que ocasiona, ha concluido".(23) Y, continúa Planiol: "La obligación alimentaria especial de los padres para con sus hijos menores, y que se refiere a los cuidados de educación, es in dependiente de la situación de fortuna de los padres y de -- los hijos. Esta es una carga o gravamen de la patria potestad". (24) Para Planiol, el obligado a alimentar será el padre que ejerce la patria potestad.

a) Alimentos en Derecho Mexicano.

En México, la obligación alimentaria a los hijos no termina porque éstos hayan alcanzado la mayoría de edad, -- cuando, los mismos siguen teniendo necesidad de ella. La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia dice así: "La obligación de proporcionar alimentos a los hijos ma-

(23) Idem., pág. 273.

(24) PLANIOL, Marcel. colaboración RIPERT, George, "TRATADO -- PARACTICO DE DERECHO CIVIL", T. II, Editor Juan Buxó, Habana, 1928, pág. 23.

yores de edad no desaparece por el sólo hecho de que éstos lleguen a esa edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia". (25) Es cierto, la patria potestad ya ha terminado al alcanzar el hijo la edad de 18 años, pero subsiste la obligación de alimentos en cuanto a su educación y mantenimiento, por ejemplo, cuando el hijo sigue estudiando.

La excepción a esta regla la tenemos en el Estado de Tamaulipas, en donde, la obligación de los padres de proporcionar alimentos cesa cuando el hijo adquiere la mayor edad, así lo señala la siguiente Jurisprudencia: "Si bien es cierto que en ninguna de las fracciones del art. 330 del código civil del Estado de Tamaulipas, se encuentra comprendida la mayoría de edad como causa que hace cesar la obligación de los padres de dar alimentos a los hijos, también lo es, que para su correcta aplicación, no debe interpretarse literalmente sino en forma congruente con la patria potestad y si ésta termina con la

(25) JURISPRUDENCIA. Séptima Epoca, 4a. parte, V. 103. pág. 12.

mayoría de edad del hijo es también entonces cuando cesa dicha obligación. Excepcionalmente esta podrá subsistir de padecer el acreedor una inutilidad física o mental -- que le impidiera subvenir a sus necesidades, pero entonces es al imposibilitado a quien incumbe justificar esta circunstancia, a fin de establecer que no obstante sea -- mayor de edad, tiene derecho a percibir alimentos". (26)

Sin que se pretenda hacer un estudio de derecho comparado, daremos a continuación, algunos ejemplos de códigos civiles existentes en México y España, que consideramos acertados y más recientes en fecha que el código civil -- para el Distrito Federal de 1928 y que se refiere a los alimentos. El código civil de Puebla, Pue., en su art.-449 dice: "Los descendientes que al adquirir la mayoría de edad estén estudiando una carrera, tienen derecho a -- recibir alimentos, hasta que obtengan el título correspondiente, si realizan sus estudios normalmente y sin interrupciones".

(26) JURISPRUDENCIA, Séptima Epoca, Cuarta Parte, V.59, pág. 27.

El código civil del Estado de México señala: "Los conso
tes divorciados tendrán obligación de contribuir, en pro
porción a sus bienes, a la subsistencia y educación de -
los hijos varones hasta que lleguen a la mayor edad, y -
de las hijas aunque sean mayores de edad, hasta que con
traigan matrimonio, siempre que vivan honestamente" (art.
270). De manera similar se establece en el art. 500 del
código civil de Puebla.

En el código civil de España, se establece: "Los alimen
tos comprenden también la educación e instrucción del --
alimentista mientras sea menor de edad y aún después, -
cuando no haya terminado su formación por causa que no -
le sea imputable". (art. 142, párrafo 2°)

Por otro lado, con respecto a que el padre que ejerce la
patria potestad está obligado a alimentar (según Planiol)
vemos que en nuestro derecho no es de esa manera. Es de
ci, quien ejerce la patria potestad tiene en principio
la obligación alimentaria, pero si éste está imposibili-
tado de trabajar o carece de bienes, no estará obligado
a alimentar, pero seguirá en el ejercicio de la patria -
potestad. Por ejemplo, cuando los abuelos mantienen a -
los nietos menores porque los padres de éstos no pueden

solventar los gastos por causa no imputable a los padres (art. 303 código civil). Asimismo, en el caso de los -- hermanos y parientes colaterales que tienen la obliga- - ción de alimentar a los menores (art. 306 código civil), sin que ésto implique, que por este hecho, obtengan la - patria potestad. Y por otro lado, cuando se pierde la - patria potestad subsiste la obligación de alimentar.

En México, la obligación alimentaria general -señalada - por Planiol-, es la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros necesarios para la vida y es consecuencia de los vínculos de familia, -- (filiación, matrimonio, concubinato, parentesco), por lo tanto, la ley la consagra cuando el vínculo resulta particularmente estrecho. Esta obligación supone que el -- que recibe esos socorros los necesita y el que se los su ministra se halla en situación de efectuarlos. La ley - toma en consideración, para sancionarlo, el deber moral de socorrer a sus semejantes.

4.- Incumplimiento del deber de alimentar.

En el orden civil, si hay un incumplimiento del deber de ali- - mentar a los hijos menores, se producirá una acción para exi

gir los alimentos. En el orden penal, el incumplimiento del deber de mantener a la prole puede inclusive constituir un delito previsto y sancionado en el código penal. Y por lo mismo, tanto en materia civil como penal se puede llegar a la suspensión o pérdida de patria potestad.

Dentro del capítulo "Abandono de Personas" del código penal, el art. 336 establece: "Al que sin motivo justificado abandona a sus hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicarán de un mes a cinco años de prisión, privación de derechos de familia..."

Y el art. 337 del código penal dice: "... El delito de abandono de hijos se perseguirá de oficio, y cuando proceda, el Ministerio Público promoverá la designación de un tutor especial que represente a las víctimas del delito, ante el juez de la causa, quien tendrá facultades para designarlo. Tratóndose del delito de abandono de hijos, se declarará extinguida la acción penal, oyendo previamente a la autoridad judicial al representante de los menores, cuando el procesado cubra los alimentos vencidos, y otorgue garantía suficiente a juicio del juez para la subsistencia de los hijos".

Como hemos visto, la educación y la formación de un hijo, son

parte de los alimentos, sin los cuales, difícilmente los menores, pueden llegar a ser personas de bien. Es por ello, - que el Derecho Familiar regula este aspecto, con el fin de - evitar al máximo que, los seres más necesitados, se vean privados de algo que por naturaleza se les debe.

B) En cuanto a los bienes del hijo.

"La evolución histórica de la patria potestad, desde su antigua concepción de poder a la moderna de función, implica, -- junto a una transformación de las relaciones personales derivadas de aquélla, una evolución de las relaciones patrimoniales". (27) Cambio, por supuesto, favorable a los hijos.

Como vimos en el anterior capítulo, en el derecho primitivo, nada pertenecía a los hijos, éstos no tenían bienes de ninguna especie. El cause para la suavización del rigor primitivo fue la doctrina de los peculios, ya que éstos éran pequeños patrimonios que podían tener los hijos con separación -- del patrimonio del padre. "Así, sobre el peculio profecti--

(27) CASTAN VAZQUEZ, Ob. cit. pág. 253.

cio correspondía la administración al hijo, reteniendo la -- propiedad el padre; sobre el adventicio, por el contrario, -- tenía la propiedad el hijo, siendo la administración y usu-- fructo del padre el castrense y el cuasi castrense encarna-- ban el verdadero principio de separación de patrimonios, -- pues pertenecían en absoluto al hijo, que tenía respecto de ellos la consideración de pater familias". ((28)

Igualmente, las Partidas, copiaron plenamente la doctrina romana, en cuanto a los peculios se refiere.

En la actualidad, ya no se habla de peculios, pero, si existe un doble efecto de la patria potestad en cuanto a los bienes del menor, que trataremos a continuación y, que consiste en: 1) una administración de los bienes del menor y, 2) un usufructo legal.

1.- Administración de los bienes del menor.

Al respecto, el art. 428 del código civil dice: "Los bienes

(28) CASTAN TOBENAS, ob. cit. pág. 154 y 155.

del hijo, mientras esté en la patria potestad, se dividen en dos clases:

I.- Bienes que adquiera por su trabajo.

II.- Bienes que adquiera por cualquier otro título.

Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo. (art. 429)

En los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejercen la patria potestad. Sin embargo, si los hijos adquieren bienes por herencia, legado o donación y el testador o donante ha dispuesto que el usufructo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto". (art. 430)

Pero, "los padres pueden renunciar su derecho a la mitad del usufructo, haciendo constar su renuncia por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a dudas". Y "la renuncia del usufructo hecha en favor del hijo se considera como donación". (arts. 431 y 432) Empero, la administración corresponde a los que ejercen la patria potestad. Cuando la -

misma es compartida por el padre y por la madre , o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, será administrador uno de los dos, decidido de común acuerdo por ambos; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. (art. 426)

Nos preguntamos, en este último caso del art. 426, porqué el administrador sólo debe consultar a su consorte. Sería muy conveniente que el sujeto a patria potestad, cuando ya tenga capacidad de discernimiento, fuera también consultado para que, de esta manera, se acostumbre y adquiera experiencia sobre el manejo de sus bienes, ya que consideramos muy brusco el cambio, pues de ser un menor sin conocimientos de administración, al cumplir 18 años, se ve, de repente, con la responsabilidad de administrar sus bienes. Si en el art. 441 se permite al menor que tenga 14 años, recurrir al juez competente "para impedir que, por mala administración los bienes del hijo se derrochen o se disminuyan", pensamos que, igualmente, se le debería de consultar para los actos de administración y, no sólo dejarlos a quienes ejercen la patria potestad.

Por otro lado, como el que ejerce la patria potestad es el -

representante legal del menor y su administrador, representará a su hijo en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente. (art. 427)

a) Limitaciones en la administración.

Los que ejercen la patria potestad, como simples administradores de los bienes, no tienen facultades para actos de dominio, por ello no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos -- que correspondan al hijo. Solamente por causas de absoluta necesidad o de evidente beneficio podrán realizar -- estos actos previa autorización judicial. (art. 436) En este caso, si la autorización es concedida, el juez deberá tomar las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó, y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca a favor del menor. A este efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito, y la persona que ejerce la patria potestad no podrá disponer de él, sin orden judicial. (art. 437)

Otras limitaciones en el derecho de administrar los bienes que tienen los que ejercen la patria potestad son -- las siguientes: no podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; no podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; no podrán hacer donación de -- los bienes de los hijos, ni perdonar deudas en favor del menor; no pueden dar fianza en representación de los bienes de los hijos. (art. 436, 2º.párrafo)

Asimismo, cuando exista un interés contrapuesto entre -- los que ejercen la patria potestad y los menores sujetos a la misma, se les nombrará un tutor dativo a estos últimos, para que los represente en juicio. (art. 440)

Los que ejercen la administración tienen obligación de -- dar cuentas de la misma. (art. 439) "Como la ley no señala plazo para esta obligación; por ello debe entenderse que se pedirá a petición de parte interesada, y siempre, al terminar el ejercicio de la patria potestad"(29)

(29) MONTERO DUHALT, Sara, ob. cit., pág. 351

Finalmente, una vez que los hijos se emancipen (cuando - contraen matrimonio antes de la mayoría de edad), o cuando alcancen la misma, los que ejercen la patria potestad les entregarán todos los bienes y los frutos que les pertenecan. (art. 442)

2.- Usufructo Legal.

Desde luego, el usufructo legal, tiene su origen en el Derecho Romano. Y es con la Bona Adventicia (bienes que provienen de la madre), que Constantino atribuye al padre un derecho de usufructo. Pero, dice Mazeaud, "al atribuir el derecho de goce legal al paterfamilias, Constantino no ha otorgado a éste un nuevo derecho, por el contrario, le ha retirado al padre una parte de sus prerrogativas, que antes eran las de un propietario, sobre ciertos bienes de los hijos de familia, con lo cual asestaba un primer golpe al absolutismo de la patria potestad; no ha dejado sino que subsista el derecho de usufructo". (30)

(30) MAZEAUD, ob, cit. pág. 100.

En la doctrina actual, "ha sido frecuente considerar al usufructo legal como: una ayuda al progenitor, en justa compensación a sus cuidados sobre el hijo y a la carga de los gastos que la manutención y educación de éste le producen" (31) Asimismo - se dice- acentúa los fines familiares de la institución, ya que este usufructo contribuye al sostenimiento y prosperidad de la familia.

Planiol opina: "Como compensación de las cargas que tienen que soportar, la ley atribuye a los padres el usufructo legal de los bienes de sus hijos menores de 18 años. Tal derecho es el de percibir los frutos, sin estar obligados a rendir cuentas; es, pues, una considerable ventaja que los padres obtienen de la patria potestad". Y, añade: "que los padres están obligados a emplear las rentas en la educación del hijo. En la práctica este derecho existe, sobre todo, en favor del cónyuge superviviente, después de que el hijo hereda al primero de sus padres que haya muerto". (32)

Por su parte, Mazeaud señala: "La autoridad paterna se ejer-

(31) CASTAN VAZQUEZ, ob. cit. pág. 270

(32) PLANIOL, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL". ob. cit. pág. 274.

ce no sólo en interés del hijo, sino de la familia; y especialmente de los hermanos y hermanas del hijo; el derecho de goce legal debe reflejar esa idea en el terreno pecuniario; en efecto, resultaría inconveniente que un hijo, más favorecido (porque, por ejemplo, ha sido preferido por un colateral) tuviera en la familia una situación mejor que la de sus hermanos. El derecho de goce legal, al hacer al padre el propietario de los ingresos del hijo, le permite mejorar la situación de toda la familia". (33)

En este momento es conveniente que hagamos una reflexión sobre el usufructo legal ya que, a pesar de lo anteriormente citado, y debido a los cambios que la patria potestad ha sufrido, se ha criticado el anacronismo de este usufructo, pero, sin embargo, éste sigue subsistiendo en la mayoría de las legislaciones, y gran número de autores coinciden en favor de su mantenimiento.

Empero, en códigos civiles más recientes se nota el cambio sobre este usufructo concedido al titular de la patria potes

(33). MAZEAUD, ob, cit., pág. 101.

tad sobre los bienes del menor. Por ejemplo, el código civil de Puebla, Pue., en donde este usufructo ha sido suprimido. Leemos en la Exposición de Motivos: "...todos los frutos de los bienes del sujeto a patria potestad pertenecen a éste. La función de padre, madre o abuelos, en todo caso, debe hacerse por amor". (34)

En el código civil de España, donde: "Pertenerán siempre - al hijo no emancipado los frutos de sus bienes... No obstante, los padres podrán destinar los del menor que viva con ambos o con uno solo de ellos, en la parte que le corresponda, al levantamiento de las cargas familiares..." (art. 165)

Nuestra opinión al respecto es que debe mantenerse el usufructo legal, pero no en las condiciones que actualmente existen en nuestro derecho (excepción Edo. de Puebla), ya que consideramos que el 50% de usufructo legal para el padre es excesivo. Creemos que se debe estudiar el caso, y que se podría mantener el usufructo legal en un razonable 10%. Aunque, -- por otro lado, se tiene un control bastante efectivo, y es -

el que consiste en que al haber donación, legado, o herencia, hecha en favor del menor, el donante o testador puede disponer que el usufructo pertenezca en totalidad al hijo. En este caso es claro que, el donante o testador, no ha querido -- que el padre goce del usufructo legal, ya sea, porque no lo necesita o porque no se le considera digno de gozarlo.

A continuación daremos los rasgos más importantes sobre el usufructo legal en nuestro derecho:

El usufructo legal concedido a los que ejerzan la patria potestad deberá destinarse a los gastos de alimentación y educación del menor. En caso de que no se alcancen a cubrir estos gastos con dicho usufructo, los que ejercen la patria potestad deberán cubrir el exceso por su cuenta. (art. 319 código civil) Por otro lado, si existe un excedente después de pagar los gastos de alimentación y educación los que tienen el usufructo legal podrán disponer de éste.

En caso de divorcio, el derecho de usufructo queda perdido irremisiblemente para el cónyuge culpable, como una sanción. El cónyuge inocente se beneficia del derecho de usufructo legal, aún cuando no tuviera a su hijo en custodia. Y cuando los dos esposos son culpables, el derecho de usufructo se ex

tingue.

El usufructo de la mitad de los bienes del sujeto a patria potestad lleva consigo las mismas obligaciones que tienen -- los usufructuarios por cualquier otro título, "pero se exceptúa el deber de otorgar fianza pues el legislador concede -- crédito a los que ejercen la patria potestad por la justificada suposición de que a estas personas les mueve normalmente el afecto y el interés hacia sus descendientes más que el suyo propio". (35)

Sin embargo, la ley exige que se otorgue garantía en los casos siguientes:

- I.- Cuando los que ejerzan la patria potestad hayan sido declarados en quiebra, o estén concursados;
- II.- Cuando contraigan nuevas nupcias y:
- III. Cuando su administración sea notoriamente ruínosa para los hijos. (art. 434)

Finalmente, el derecho de usufructo se extingue: por la eman

(35) MONTERO DUHALT, ob. cit. págs. 351 y 352.

cipación derivada del matrimonio o la mayoría de edad de los hijos; por la pérdida de la patria potestad y; por renuncia.
(art. 438)

CAPITULO III.

ANALISIS DE LOS DEBERES Y DERECHOS EN LA PATRIA POTESTAD.

I.- FUNCION ETICA Y MORAL DEL DERECHO DE FAMILIA.

II.-CARACTER ETICO Y MORAL DE LOS DEBERES Y DERECHOS EN LA
PATRIA POTESTAD.

III.- MORAL Y DERECHO.

IV.-INCOERCIBILIDAD DE LOS DEBERES MORALES EN LA PATRIA
POTESTAD.

ANÁLISIS DE LOS DEBERES Y DERECHOS EN LA PATRIA POTESTAD.

I.- FUNCION ETICA Y MORAL DEL DERECHO DE FAMILIA.

El derecho de familia, pertenece a la gran rama que dentro del derecho privado se denomina derecho civil. Y podríamos decir que, el derecho de familia es: "El conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares".

Este derecho de familia, es, entre los distintos ordenes que integran el derecho civil, el que ofrece un carácter más peculiar, por el fondo ético de sus instituciones.

De-Ruggiero señala: "El carácter de asociación natural y de fondo ético que tiene la familia, cuyas relaciones no pueden ser regidas por criterios de interés individual ni de autonomía de la voluntad". (1) Y, Castán Tobeñas agrega: "La familia es una realidad ético-social que no se basa en la volun-

(1) DE RUGGIERO, Roberto, "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL". Trad. Ramón Serrano y Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Edit. Reus, Madrid, 1960, pág. 658.

tad". (2)

En su sentido estricto y más propio, de familia legítima, de fine Sánchez Román a la familia como: "Una institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hallan ligados por lazos de amor, respeto, autoridad y obediencia; institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida de la especie humana". (3)

Es así como, las normas, en el derecho de familia tienen un carácter moral, pues en ningún otro campo, influyen, tanto - como en esta materia, la religión, la costumbre y la moral. "Antes que jurídico, señala De-Ruggiero, la familia es un organismo ético. De la ética, en efecto, proceden los preceptos mas esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándose los a veces y transformándolos de este modo en preceptos jurídicos. El Estado interviene para fortalecer los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinar mejor el organismo

(2) CASTAN TOBENAS, José, "DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y - FLORAL, Inst. Edit. Reus, S.A., Madrid, 1966, pág. 23.

(3) Idem. pág. 20.

familiar y dirigirlo rectamente para la consecución de sus finalidades; sin que la ley constituya, como en otras relaciones de derecho privado, la única norma reguladora". (4)

Así vemos que, un concepto ético sirve de base para la celebración del matrimonio. Este no sólo es un contrato como dice el código civil, sino una forma de vida moral permanente entre los consortes, tanto en sus propias relaciones, como en la educación de sus hijos. Para el derecho es evidente que la ley toma en cuenta fundamentalmente el aspecto moral de la institución, a fin de que no sólo se realice la función biológica de la perpetuación de la especie, sino también para que "exista una comunidad espiritual entre los consortes, que permita a su vez cumplir con los deberes de vida en común, fidelidad, asistencia mutua y socorro que de consuno imponen el derecho y la moral". (5)

También existen datos morales que regula el código civil, -- respecto a la filiación, al equiparar a todos los hijos sean éstos de matrimonio o naturales. Es asimismo, un fuerte --

(4) DE RUGGIERO, ob. cit., pág. 659.

(5) ROJINA VILLEGAS, Rafael, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, - INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA", Decimonovena Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 208.

principio de moralidad familiar el que estatuye el art. 326 en protección a los hijos habidos en matrimonio, pues su interés prevalece aún sobre la impugnación que haga el marido alegando adulterio de la madre y la confesión expresa de ésta de que el hijo habido no es de su esposo, ya que se considerará hijo del marido al hijo de la esposa, pues se supone la fidelidad de la mujer.

En materia de alimentos, podemos ver, la influencia de la moral en este aspecto. Pues, debido, a un profundo deber moral de socorrer a los semejantes y al innato sentimiento de caridad que mueve a ayudar al necesitado, la ley toma en consideración el vínculo de solidaridad que debe enlazar a todos los miembros del consorcio familiar, y sanciona el deber de alimentos, cuando el vínculo familiar resulta particularmente estrecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha asentado lo siguiente: "La razón filosófica de la obligación de alimentos tiene su origen en la naturaleza misma de las relaciones sociales y el sentimiento de altruismo que debe existir entre todos los miembros de la sociedad en que vivimos, por ello - el legislador, estimando que la Asistencia Pública no sería posible extenderla a todos los desvalidos que existen en el

conglomerado social, ha impuesto la obligación a los parientes más cercanos y en determinados casos, a los que fueran decisivos para determinar la necesidad alimentaria de las -- personas..." (6)

Por otro lado, en la tutela se requiere una condición moral para desempeñar el cargo de tutor. Y en la adopción se toma en cuenta también la calidad moral del adoptante y por esto la ley establece una serie de requisitos para que el juez -- pueda aprobar o denegar la adopción.

En la regulación de la patria potestad, encontramos innovaciones de importancia debidas a causas de orden moral: se reglamenta el ejercicio de la patria potestad de igual manera sobre toda clase de descendientes; ya sean de matrimonio o - habidos fuera de matrimonio, previniendo las distintas hipótesis que puedan presentarse según que ambos progenitores vivan juntos o separados, o bien, que hubiesen hecho el reconocimiento simultánea o sucesivamente.

(6) MONTERO DUHALT, Sara, "DERECHO DE FAMILIA", Segunda Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 61.

La patria potestad, mas que un conjunto de derecho, implica una serie de obligaciones y responsabilidades en beneficio de los hijos menores. De aquí la posible intervención del juez para moderar y restringir el ejercicio de la patria potestad, así como para tomar aquellas determinaciones que tengan por objeto proteger al menor. Si bien, la ley reconoce el derecho de corregir, éste debe tener un límite para evitar abusos de autoridad paterna.

Las causas que traen consigo la pérdida de la patria potestad, son de carácter ético. Así lo señala el art. 444 del código civil: "La patria potestad se pierde: I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves; II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el art. 283; III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; IV.- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses".

Por otro lado, De-Ruggiero, nos hace ver el predominio de --

las relaciones estrictamente personales sobre las patrimoniales, y consiguiente subordinación de éstas a aquéllas. Cómo el derecho de familia es disciplina de condiciones personales o estados -estado de cónyuge, de padre, de hijo, de pariente-, que son inherentes a la persona y se imponen, como derechos absolutos al respeto de todos, dentro y fuera del grupo. Observa el propio De-Ruggiero: "De estos estados o posiciones personales pueden surgir y surgen, en efecto, relaciones económicas y patrimoniales; son precisamente los designados por la doctrina como Derechos Familiares patrimoniales, en contraposición a los familiares puros... Pero en realidad estos derechos no son otra cosa que consecuencias de los estados dichos, inseparables de ellos... De aquí la especial configuración que la relación económica adopta cuando se produce en el seno de la familia, ya adopte la figura de un derecho real, como el usufructo legal, ya la de un derecho de crédito, como en la obligación alimentaria, el derecho patrimonial imita, pero no reproduce exactamente la categoría de derecho real o de crédito; el usufructo legal del padre no es precisamente un usufructo común, la obligación alimentaria entre parientes no es un simple y puro crédito como el que genera el contrato o el delito, ofrece un aspecto diverso del que ofrece la obligación alimentaria establecida mediante convención entre extraños; el deber del tutor

de administrar y el derecho del pupilo de exigir la rendición de cuentas no son iguales a los que originarían en el mandato; la comunión de bienes entre cónyuges no es idéntica a la producida en el contrato de sociedad o entre coherederos. -- Aún cuando las relaciones en sí tienen un contenido económico y los derechos ofrecen un carácter patrimonial, el ordenamiento jurídico opera en estos casos, fuera de la esfera corriente de lo tuyo y lo mío, porque persigue finalidades -- trascendentes del fin individual y protege los intereses superiores, como son los de la familia como organismo, no los particulares del individuo".)7)

Tan importante es, el derecho de familia, que sus normas reguladoras tienen la consideración de ser normas de orden público. La ley exclusivamente, y no la voluntad del particular, regula el contenido, extensión y eficacia de las relaciones familiares; las relaciones del estado familiar son en gran parte, a la vez derechos y deberes, evidente en las nombradas relaciones de potestad, en las cuales el derecho está concedido, en general, como medio para el cumplimiento del -

(7) DE RUGGIERO, ob. cit., pág. 660.

deber; los actos que nacen de la relación familiar, no pueden sujetarse a condición o término; por regla general, los derechos de familia, son, inalienables, intransmisibles, - - irrenunciables, e imprescriptibles.

Pero, como señala Bonnacase, respecto al problema ético del derecho de familia: "El derecho es impotente para realizar - por sí solo, una obra verdaderamente eficaz en el terreno de la familia; aunque los textos de la ley sean conforme al derecho, y están calcados exactamente de los estudios naturales sobre la vida social, valdrán tanto como un cuerpo sin - alma, si desdeñan a la moral y el sentimiento. El sentimiento moral es el alma de la familia... El sentimiento del derecho se reduce al sentimiento del menor sacrificio de parte - de cada uno, en tanto que el sentimiento moral, es el del extremo sacrificio; el alma misma transfigurándose y no conociendo sino sus aspiraciones más elevadas y generosas... Este sentimiento dará al marido y a la mujer, a los padres y a los hijos, la energía para hacer frente a todos los deberes, cuyo cumplimiento es el secreto de la dicha familiar". (8)

(8) BONNACASE, Julián, "LA FILOSOFIA DEL CODIGO DE NAPOLEON APLICADA AL DERECHO DE FAMILIA", Traduc. del Lic. José M. Cajica Jr., Puebla, 1945, págs. 26 y 27.

II.- CARACTER ETICO Y MORAL DE LOS DEBERES Y DERECHOS EN LA PATRIA POTESTAD.

La doctrina, en general, está de acuerdo en que la familia es anterior al Estado. León XIII dice que: "siendo la familia e históricamente anterior a la sociedad civil, sus derechos y deberes son necesariamente anteriores y más naturales". (9) Y, "que se funda en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación". (10)

Y siendo la patria potestad consecuencia de la procreación, el profesor Ignacio Serrano destaca también el carácter natural de esta institución: "Aunque no hubiera Estado habría patria potestad; porque el hijo viene al mundo necesitado de protección y dirección y porque, por impulsos naturales innegables, los padres se sienten obligados e inclinados a actuar, con esa potestad al mismo tiempo tuitiva y de mando; de mando, para mejor actuar la protección al hijo". (11)

(9) LEON XIII, Encíclica Rerum Novarum 10.

(10) DE RUGGIERO, ob. cit., pág. 649.

(11) CASTAN VAZQUEZ, José Ma., "LA PATRIA POTESTAD", Edit. -- Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960, pág. 54.

Si bien, la patria potestad tiene su fundamento en el derecho natural, con deberes y derechos de contenido moral y ético, el derecho los recoge y los hace suyos convirtiéndolos en preceptos jurídicos. En este caso, "el Derecho se presenta como un conjunto de normas elaboradas y vividas por los hombres bajo el estímulo de las necesidades de su existencia colectiva y con el propósito de realizar determinados valores en ésta". (12)

La moral, proclama que los padres están obligados a procurar a sus hijos todo lo necesario para el sustento, habitación y vestido, acomodado a su estado y condición. "Las obligaciones de los padres, según los moralistas, comienzan incluso antes del nacimiento del hijo, toda vez que se considera a aquéllos a mirar cuidadosamente desde la concepción del hijo, para alejar todo aquello que pueda serle nocivo, y a tener cuidado de que no se ponga en peligro su vida". (13)

Necesariamente, para cumplir con la misión de padres verdaderos, se requiere que éstos dispongan de ciertos derechos, pe

(12) RECASENS SICHES, Luis, "TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA -- DEL DERECHO", Novena Edición. Edit. Porrúa, S.A., México, 1986, pág. 154.

(13) CASTAN VAZQUEZ, ob. cit., pág. 178.

ro estos derechos son, al mismo tiempo, deberes. Es decir, el ejercicio de la patria potestad, tiene un doble carácter de deberes-derechos. Así, el padre que cumple el deber, puede ejercitar el derecho.

Ciertamente, en la actualidad, se acentúa el aspecto de deber que la patria potestad, entraña para el padre, como un deber moral; pero, también, se mantiene firme, la autoridad paterna para poder cumplir con el desempeño de la patria potestad.

Castán Vázquez, nos dice: "La potestad de los padres, fundamentalmente se traduce en deberes relativos a la guarda y dirección, y si es verdad que también señala, en las esferas personal y patrimonial, derechos para el padre, tales derechos están sujetos a excepciones y límites que muestran bien a las claras su verdadera finalidad". (14) Es, pues, el derecho en la patria potestad, un simple medio para el cumplimiento del deber.

(14) Idem, pág. 34.

En la doctrina italiana -según Messineo-, "el deber de los padres se manifiesta cuando, los progenitores, protegen, educan, instruyen al hijo menor de edad y cuidan de sus intereses patrimoniales, en consideración a la falta de madurez -- psíquica y a la consiguiente incapacidad de obrar del hijo menor. Cuando, por otro lado, se la considera en las relaciones externas a los sujetos, la patria potestad resulta -- ser fundamentalmente un derecho subjetivo de los padres".(15)

III.- MORAL Y DERECHO.

En el inciso anterior, vimos como, el derecho recoge normas -- éticas y morales y las convierte en preceptos jurídicos, para que de esta manera, el ejercicio de la patria potestad -- sea cumplido eficazmente, dando deberes y derechos correlativos.

En algunos aspectos y, sobretodo, en materia patrimonial, el derecho vigila y garantiza el cumplimiento de los deberes y derechos concernientes a la patria potestad. Pero, desgra--

(15) Idem, pág. 15.

ciadamente, en algunos deberes de contenido moral, el derecho no ha podido encontrar los mecanismos idóneos que los haga efectivos. Es decir, hay deberes morales, como el amor, el respeto, la ayuda mutua, la misericordia, la caridad, etc. que son normas ideales y, que, para que aquéllos graviten como tales, concreta y singularmente, sobre un cierto individuo, precisa que éste tenga la conciencia de dicha obligación. Que tenga una íntima convicción; que este individuo tenga conciencia del deber, como un deber moral válido, y que se sienta ligado necesariamente a la obligación. "De aquí que pueda afirmarse que los deberes morales son autónomos; es decir, para que concretamente exista una obligación moral de un sujeto, es necesario que éste la vea como necesariamente fundada y justificada". (16)

En este sentido, es necesario, que tratemos de una manera breve, cuáles son las diferencias esenciales entre moral y derecho, pero sin olvidar, por supuesto, el gran contenido ético del derecho de familia.

En la moral, el deber se impone por razón del sujeto a cumplir

(16) RECASENS SICHES, ob. cit., pág. 183.

lo, por que se estima que tal conducta constituye condición para el cumplimiento del fin del hombre.

En cambio, el precepto jurídico se dicta no en consideración de la persona que debe cumplirlo, sino de aquella otra persona (titular de la pretensión) autorizada para exigir el cumplimiento de una conducta ajena, en su propio beneficio o en el de la sociedad. Es decir, "la moral se orienta directa e inmediatamente hacia el sujeto obligado, se propone pura y simplemente que éste cumpla el deber, porque este cumplimiento constituye la realización de un valor en la vida del sujeto y para la vida de éste. En cambio, el derecho no se establece para que el obligado realice, mediante su cumplimiento un valor moral, sino únicamente para asegurar a otra persona o a la sociedad un determinado beneficio". (17)

Por lo tanto, el sujeto final de la moral es el obligado, -- mientras que, por el contrario, el sujeto final del derecho no es la persona obligada, sino otro sujeto, que es: la persona pretensora o autorizada, la que tiene la facultad de po

(17) Idem, pág. 179.

der exigir de la obligada el comportamiento que estatuye la norma.

En la moral hay deberes pura y simplemente; en el derecho, - en cambio, los deberes jurídicos tienen siempre el carácter esencial de una deuda a otra persona.

Se dice que las normas morales son unilaterales y, que las - normas jurídicas son bilaterales, pues, la unilateralidad de las reglas éticas se hace consistir en que frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. "sin embargo -señala García Maynez-, las normas impuestas por los imperativos éticos, -- pueden consistir en la ejecución de una conducta relativa a otros sujetos. Las máximas que ordenan ser caritativos, dar amor, socorrer o que prohíben mentir, sólo pueden darse en - las relaciones interhumanas. Metafóricamente podríamos de-- cir que su conciencia es la única instancia autorizada para exigirle el cumplimiento de los prescritos".(18) Pero nunca existe el derecho de reclamar el cumplimiento de una obliga-

(18) GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DE- RECHO", Trigesimoquinta Edición, Edit. Porrúa, S.A., Mé- xico, 1984, pág. 18.

ción moral.

Por otro lado, las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones. "Frente al jurídicamente obligado encontramos siempre a otra persona, facultada para reclamarle la observancia de lo prescrito". (19).

Recasens Siches afirma, que para cumplir con un deber moral, se debe de tener la íntima convicción de la obligación. "Si las normas morales se derivan de una instancia autoritaria (mandato paterno), el hijo las aceptará y las reconocerá como tales, porque estima que es bueno y obligatorio cumplir con los mandatos del padre".(20) En igual sentido se podría aplicar esta regla para los padres, ya que si cumplen verdaderamente con sus deberes morales para con sus hijos, quiere decir que están plenamente convencidos de su obligación.

IV.- INCOERCIBILIDAD DE LOS DEBERES MORALES EN LA PATRIA POTESTAD.

La coercibilidad es algo que se desprende esencialmente del -

(19) Idem, pág. 15.

(20) RECASENS SICHES, ob. cit. pág. 183.

sentido mismo de lo jurídico. Como el derecho requiere sujetare necesariamente a una persona en interés o por motivo de otra u otras, no puede dejar a aquélla en libertad de cumplir o no los deberes que le impone. "Como el sentido del derecho consiste en establecer necesaria y eficazmente un minimo de certidumbre en las relaciones sociales, es por eso, que el derecho se impone a todos los sujetos, a cualquier precio, con, sin o en contra de la voluntad de éstos. Y por eso el cumplimiento de los deberes jurídicos es exigible por vías de hecho, por una imposición coercitiva que haga imposible la infracción, o que la remedie en la misma forma impositiva, cuando haya ocurrido ya. Por el contrario, la norma moral, se dirige al sujeto obligándolo normativamente, pero sin poder ejercer coercibilidad sobre él". (21)

De tal suerte, que las normas morales son incoercibles. Es decir, la moral expresa su imperativo, pero ese imperativo debe ser cumplido libremente por el sujeto, pues esta es la única forma en que la norma puede ser cumplida.

(21) Idem., pág. 185.

Menciona, Recasens Siches: "Cuando se expresa que los hijos deben profesar amor a sus padres, en estos casos, la solución es bien clara: debemos reconocer que tales normas, aunque insertas en cuerpos legales, no constituyen normas jurídicas, ya que su cumplimiento no es exigible. Se trata de buenos propósitos de un legislador, que éste no acertó a convertirlos en auténticos preceptos jurídicos. Se trata de otra clase de reglas que el legislador quiso convertir en derecho, pero sin lograrlo". (22)

"Lo primordial para la vida humana es recibir el don del amor, pues con él llegan todos los demás bienes en forma espontánea y gozosa, otorgado por quienes aman. Mas, desafortunadamente, el derecho solamente regula conducta humana externa, nunca los sentimientos". (23) Es así, como, en el caso específico de la patria potestad, el precepto jurídico impone y determina solamente los deberes que pueden exigirse coercitivamente como es el sustento material del hijo y, aunque declara también el cumplimiento de ciertas normas éticas, la observación de las mismas escapa a su poder. "La ley es

(22) Idem. pág. 188.

(23) MONTERO DUHALT, ob. cit. pág. 266.

inoperante para obligar a los sujetos a ser padres e hijos -- buenos y amorosos". (24)

Por su parte, De-Ruggiero, nos explica el fenómeno tan peculiar que se da en el derecho de familia, respecto a la no -- coercibilidad de ciertos deberes morales, ya que dice: "El -- derecho es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coe-- rción la observancia de dichos preceptos, o cree más conve-- niente confiar su observancia al sentimiento ético, a la cos-- tumbre, o a otras fuerzas que actúan en el ambiente social". (25)

Por todo lo anterior, y en especial, tratándose de la patria potestad, por ser esta institución de superior importancia, el Estado ha tenido que intervenir, para proteger, garanti-- zar y regular ciertos deberes y derechos con el fin de procu-- rar su eficaz cumplimiento.

Ciertamente ciertos deberes, no se logran de una manera ple-- na ya que no pueden ser exigibles por medio de la imposición coercitiva, pero, sin embargo, sí existen sanciones al no --

(24) Idem., pág. 266. ---

(25) DE RUGGIERO, ob. cit., pág. 659.

cumplimiento de la obligación para que, por lo menos, de alguna manera, se vean resarcidos los daños causados en los sujetos.

Al respecto, Recasens Siches, dice: "Se ha dicho también que lo bello sería que los hombres obrasen al impulso de la caridad, el amor, y no por la intimidación jurídica. Y ello es también verdad. Pero, precisamente amor y Derecho no sólo son puntos de vista distintos, sino que además el Derecho se da precisamente para cuando falta el amor. La caridad, el amor, tienen rango superior. Pero, como no se puede garantizar que haya siempre amor y caridad, cabalmente por eso se establece el Derecho". (26)

Repetimos, la única forma coercitiva que se puede dar, respecto al no cumplimiento de las obligaciones en la patria potestad, es en materia de alimentos. Las demás formas, serán sanciones.

Como vimos en el capítulo anterior, en material penal, exis--

(26) RECASENS SICHES, ob. cit., pág. 190.

ten sanciones respecto de los padres que en su deber de guarda y custodia de los hijos menores, abandonen a éstos dejándolos sin cuidados o sin alimentos, poniendo en peligro sus vidas, y según el caso, se impondrá prisión y multa, y en caso extremo se privará de la patria potestad. En el caso del niño expósito, por este sólo hecho, se pierde automáticamente la patria potestad (arts. 335 y sigs. C.P.)

Por otro lado, refiriéndonos al derecho de corrección, que -- tienen los padres, si éstos abusan del derecho ~~se~~ infieren lesiones sancionará con prisión y pérdida o suspensión del -- ejercicio de la patria potestad (art. 295, C.P.)

Respecto al cuidado que los padres tienen de sus hijos menores, aquéllos serán responsables de los delitos que los menores lleguen a cometer y, además, deberán los padres en su derecho de representación, presentar querrela en aquellos delitos de orden penal, como por ejemplo: violación, estupro, secuestro, etc.

En materia civil, el ejercicio de la patria potestad, respecto a la parte patrimonial, ésta tiene serias limitaciones con el fin de que el menor no se vea afectado en sus bienes y -- los padres no abusen de su poder.

Y, en cuanto a la persona del hijo, los padres tiene el derecho de detentar la patria potestad erga omnes, cuando éstos son padres dignos. Pero, si no cumplen con sus deberes de cuidados, protección, buenos tratos, educación, sustento y buen comportamiento moral, de tal forma, que se ponga en peligro la vida y la salud del menor, se sancionará con la suspensión o la pérdida de la patria potestad.

Sin embargo, aún cuando se pierda la patria potestad, quedarán subsistentes todas las obligaciones que se tienen para con los hijos menores (art. 285, C.C.), y que trataremos en forma más completa, en el siguiente capítulo.

CAPITULO IV.

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

I.- INTERVENCION DEL ESTADO.

II.- PERDIDA PARCIAL DE LA PATRIA POTESTAD.

III.- VIGILANCIA.

IV.- CAUSAS DE PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

1.- Causal I y III.

2.- Causal II.

2.1.- El artículo 283 del Código Civil para el
Distrito Federal.

3.- Causal IV.

V.- EFECTOS DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

A.- En cuanto a los derechos.

B.- En cuanto a las obligaciones.

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

I.- INTERVENCION DEL ESTADO.

Si las sociedades y los Derechos antiguos dejaron al padre - omnímoda libertad en el ejercicio del poder paterno, en la - sociedad contemporánea se viene, por el contrario, recono- - ciendo como una necesidad la intervención de los Tribunales en la esfera de la patria potestad para asegurar el cumpli- - miento de los deberes que esta función entraña para los pa- - dres.

"El control de los Tribunales realiza la injerencia del Esta- do en la familia; pero constituye una necesidad: la indigni- dad de ciertos padres, el abandono de sus hijos, obligan, -- desgraciadamente, al Estado a asegurar la protección del hi- jo fuera de la familia y aún contra la familia". (1)

Si el padre o la madre, ejercitando anormalmente la patria - potestad, incumplen sus deberes de protección, el Estado tie

(1) MAZEAUD, Henri Leon, MAZEAUD, Jean, "LECONS DE DROIT CI- VIL", Editions Montchrestein, 1955, T. I, pág. 1142.

ne que suplir aquella omisión, acudiendo a proteger al menor, y su intervención se realizará limitando o suprimiendo sus poderes al padre o madre que no los ejercitan de acuerdo con los fines de la función. Parece que basta, pues, para justificar la posible intervención estatal, la razón, antes - - apuntada, de la necesidad de proteger a los menores.

Lícita es, sin duda, la fiscalización y la intervención del Estado, aún en un círculo familiar de por sí tan íntimo como el de las relaciones paterno-filiales.

Sin embargo, existe el peligro de una intervención excesiva por parte del Estado ya que ciertas teorías y algún Derecho positivo han llegado a tales extremos que suponen prácticamente la supresión de la patria potestad como institución y la anulación de los derechos de los padres en aras de los intereses del Estado. Estas teorías de tipo totalitario, concretamente el comunismo, rechazan la autoridad paternal. La autoridad -afirman- procede de la colectividad. Los bienes de la persona ceden ante el interés supremo del Estado.

Por otro lado, frente a las teorías totalitarias, León XIII proclama: "La patria potestad es de tal naturaleza, que no puede ser extinguida ni absorbida por el Estado... Los hijos

sor como algo del padre, una extensión, en cierto modo, de su persona: y, si queremos hablar con propiedad, los hijos no entran a formar parte de la sociedad civil por sí mismos, sino a través de la familia, dentro de la cual han nacido".

(2)

Asimismo, dentro de la doctrina civilista, existen autores -- que critican la excesiva intervención estatal y defienden la solidez de la patria potestad. Otros, por el contrario, consideran necesaria esa intervención.

Actualmente, la opinión de la mayoría de los juristas es en el sentido de que, los hijos no son propiedad de los padres, ni los derechos paternos son ilimitados en extensión o en duración. Simplemente, los padres son los llamados por naturaleza a proteger, formar y educar a sus hijos, disponiendo para ello de la necesaria autoridad. El Estado puede intervenirir, vigilando el cumplimiento de los deberes paternos y aún privando de la patria potestad, en casos excepcionales, al padre o madre que se muestre indigno de ostentarla. Puede y

(2) LEON XIII, Rerum Novarum II.

debe también el Estado suplir la acción de los padres cuando -como ocurre en los casos de niños abandonados o expósitos- -aquella no existe. La intervención estatal es lícita y necesaria hasta este punto, pero no más allá. En los casos normales, el Estado debe abstenerse de actuar. (3)

II.- PERDIDA PARCIAL DE LA PATRIA POTESTAD.

Siendo la pérdida total de la patria potestad una medida tan severa, existen leyes que consagran junto a la pérdida total, una pérdida parcial de la patria potestad.

Esta última tiene las mismas causas que las de la privación -total facultativa de la patria potestad. Esto es, cuando se ponga en peligro la educación, salud, moral e integridad fisica del menor.

La doctrina señala que la privación es parcial desde dos as-pectos diferentes:

(3) Cfr. CASTAN VAZQUEZ, José Ma., "LA PATRIA POTESTAD", Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid 1960, pág. 55.

a) Se puede restringir la privación de la patria potestad a algunos hijos. "Esta limitación es muy útil; porque la experiencia demuestra que algunos padres sólo se muestran a veces brutales e injustos en relación a uno sólo de sus hijos" (4) Y, "dejan al padre o a la madre todos los derechos respecto de los demás hijos, contra los que no hubiesen cometido ninguna culpa grave". (5)

b) Se puede pronunciar la privación de ciertos atributos solamente de la patria potestad. Sin embargo, dice Mazeud, "no se debe abusar de esta medida porque el atributo que, a los ojos de los padres es el más sensible de la patria potestad: el derecho de guarda es retirado siempre". (6)

Si bien, existen leyes (España, Francia) que regulan las causas de una pérdida parcial de la patria potestad, en el presente existe un criterio común respecto a este problema ya que la mayoría de los códigos de diferentes países estiman -

-
- (4) MAZEAUD, Henri Leon, MAZEAUD, Jean, "DERECHO CIVIL, LA FAMILIA, ORGANIZACION, DISOLUCION Y DISGREGACION DE LA FAMILIA", Parte I. T. IV. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1976, Traducción Luis Alcalá Zamora y Castillo, pág. 117.
- (5) PLANIOL, Marcel, colaboración George Ripert. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, DIVORCIO, FILIACION, INCAPACIDADES, Edit. José. Ma. Cajica, Puebla, 1946, pág.300
- (6) MAZEAUD, "DERECHO CIVIL, LA FAMILIA, ORGANIZACION, DISOLUCION Y DISGREGACION DE LA FAMILIA", ob. cit. pág. 117.

que debe dejarse toda la amplitud necesaria a los jueces para que resuelvan, mediante sentencia fundada, sobre la pérdida total o parcial debida al incumplimiento de los deberes de la misma.

Aún cuando nuestro derecho no establece específicamente la pérdida parcial de la patria potestad, se puede decir que sí la contempla al otorgar al juez las más amplias facultades para resolver sobre la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, y en especial sobre la custodia y cuidado de los hijos. (Art. 283, código civil del Distrito Federal)

III.- VIGILANCIA.

En el caso de que el juez no decrete pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, podrá ordenar una medida de vigilancia y, entonces, el padre conservará el ejercicio de la potestad con todos sus atributos, especialmente la - -
guarda.

Esta vigilancia ha dado buenos resultados, ya que se organiza a domicilio por trabajadores sociales. Aún cuando en un principio, el padre o la madre así vigilados experimentan sentimiento, más tarde aceptará las visitas y, por otra parte,

la amenaza de una privación total de la patria potestad si no cumple cabalmente con sus funciones, hará que la vigilancia resulte eficaz.

Por otra lado, debemos pensar que, muchas veces, los padres actúan mal con sus hijos por ignorancia o negligencia y, vigilados y asesorados podrán cumplir con sus funciones de mejor manera y, sobretodo, el hijo estará, pese a todo, cerca de los suyos.

IV.- CAUSAS DE PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad se pierde por cuatro causas, enumeradas en el art. 444 del código civil para el Distrito Federal:

- I.- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;
- II.-En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el art. 283;
- III.-Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción

de la ley penal;

IV.-Por la exposición que el padre o la madre hicieren de -- sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de -- seis meses.

En el fondo, las cuatro causas anteriormente citadas, no son mas que un indicativo de un peligro muy grave para la salud, moralidad y seguridad del menor. De acontecer esto, debe -- protegerse al menor con la toma de una medida sumamente delici cada como es la pérdida de la patria potestad.

Si como hemos visto en los anteriores capítulos, la serie de ventajas y derechos que son inherentes a la patria potestad no se han conferido a los padres en su provecho personal, si no en interés del hijo y, además, tienen un fin determinado, cuando ese fin no se alcanza no tienen ya razón de ser las - facultades que les corresponden, debiendo privárseles de - - ellas.

Desde luego, volvemos a insistir, las circunstancias que se den para permitir una pérdida de patria potestad, deben ser perfectamente conocidas, valoradas y analizadas por el juez de lo familiar, pues, de no ser así, el hijo se verá privado de la necesaria educación, formación, orientación y afecto -

que todo menor requiere.

1.- Causal I y III.

La pérdida de la patria potestad puede tener como fundamento algún delito grave, como puede ser, la corrupción de menores, el abandono, la violación, o las lesiones y, en estos casos, la ley penal dispone específicamente la suspensión o pérdida de los derechos de la patria potestad. Pero independientemente de ello, si penalmente no se ha decretado esa pérdida, la jurisdicción civil será competente para hacerlo teniendo como prueba la condena del delito cometido.

Pero aún cuando no exista condena penal, si la depravación, maltrato o abandono de los deberes por parte de los padres es de tal magnitud que afecten gravemente a los hijos, se sancionará civilmente con la pérdida total de los derechos paternos.

2.- Causal II.

El código civil vigente para el Distrito Federal no define el divorcio. Únicamente señala sus efectos en el art. 266 - al decir: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y

deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

El significado de la palabra divorcio deriva de la voz latina divortium que quiere decir "separar lo que estaba unido", "tomar líneas diferentes". Si el matrimonio significa unión, comunidad, estar dos seres enlazados bajo el mismo yugo: - - con-yugal, el divorcio es el rompimiento de esa unión, de -- esa comunidad y de la toma de diferentes caminos por los cón yuges.

Este divorcio vincular de relativa reciente legalización, ha sido motivo de controversia pues se alega en contra de él ra zones de carácter religioso, ético, político y psicológico y, por otro lado, se dice que no es más que la solución final y legal de una realidad, del fracaso de la unión conyu-- gal, del desamor, de la falta de respeto y de la convivencia inmoral de los que ya nada tienen entre sí de lazos afecti-- vos.

El divorcio aceptado universalmente sin oposición alguna y - en todos los tiempos ha sido el divorcio separación, que extingue la obligación de convivencia pero deja subsistente el vínculo matrimonial y en donde persisten las demás obligacio-- nes, principalmente el de la fidelidad.

Como consecuencia del divorcio se dá una ruptura en la familia y, por lo tanto, la suerte de los hijos es una de las -- cuestiones más graves que se plantean. Es necesario que sufran lo menos posible por la desaparición de su hogar. Esta idea domina las disposiciones legislativas relativas a la materia. "Sin embargo, llevar a la práctica esta idea, no es tan fácil en lo que concierne a los intereses morales de los hijos, como en lo que respecta a los intereses pecunarios".

(7)

La ruptura del matrimonio no permite mantener la atribución de la patria potestad, tal como existía, es decir, conjuntamente por el padre y la madre. Aún cuando no exista la pérdida total de la patria potestad, lógicamente al vivir el padre y la madre en diferente lugar y tener solamente alguno - de ellos la custodia de los hijos, se producirá una disminución de la patria potestad.

El divorcio debería afectar únicamente a los cónyuges que, - por su voluntad o por necesidad se divorcian, pero, desgra--

(7) PLANIOL, Marcel, colaboración RIPERT, George. "TRATADO - PRACTICO DE DERECHO CIVIL", T. II, Editor Juan Buxó, Habana, 1928, pág. 511.

ciadamente, no es así ya que en la mayoría de los casos, los hijos son también afectados.

2.1 El artículo 283 del código civil para el Distrito Federal

Anteriormente, en el caso de divorcio necesario, como sanción al cónyuge culpable se le imponía la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos, o la suspensión de la misma mientras viviera el cónyuge inocente. En este artículo se señalaban cuáles eran las causas por las que se perdía o se suspendía el ejercicio de la patria potestad.

Al respecto. Gúitrón Fuentevilla señalaba: "Resulta más grave, como efecto del divorcio, el caso de la pérdida de la patria potestad, pues la ley ha sido tan absurda que a quien más perjudica es a la única persona que no ha externado su opinión, ni manifestado su consentimiento: el hijo. Este se queda sin padre o sin madre, por la pérdida de la patria potestad, no porque él lo merezca, sino por la sanción impuesta al adulto, padre o madre, por haber cometido determinada falta". (8)

(8) GUITRON FUENTEVILLA, Julián, "¿QUE ES EL DERECHO FAMILIAR?" Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1985, - pág. 168.

Es cierto, los que se divorcian son los cónyuges, no los padres de los hijos. Una persona puede ser mal cónyuge, cometer adulterio, etc., pero puede ser al mismo tiempo un buen padre o madre, amoroso y responsable al que no debe privarse le de la patria potestad. (9)

El 27 de Diciembre de 1983 se publicó en el Diario Oficial la reforma del art. 283, quedando como sigue: "La sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, su pérdida, suspensión o limitación, según el caso, y en especial a la custodia y el cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello...".

Si bien, la derogación del anterior art. 283 que privaba o suspendía el ejercicio de la patria potestad como sanción del divorcio ha sido bien acogida, la reforma de este artículo en 1983 ha despertado gran inquietud pues se piensa que el legislador debió limitar, las amplísimas facultades del

(9) Cfr., MONTERO DUHALT, Sara, "DERECHO DE FAMILIA", Segunda Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 252.

juez. Este indudablemente, debe tener un cierto arbitrio -- discrecional para tomar sus decisiones, pero tratándose de un asunto tan delicado y existiendo algunos casos de corrupción entre jueces y abogados, debe necesariamente aplicarse lo que el código civil señala sobre la materia en los artículos 444 y 447, pues de no ser así, la situación de los hijos menores, justamente en la época en que más lo necesitan, se verá definitivamente perjudicada en cuanto a su moralidad, educación o seguridad.

Y, por otro lado, como señala Sara Montero Duhalt "no se duda que existan jueces honestos, de gran calidad humana y buenos psicólogos además de sabios y peritos en Derecho Familiar, pero lamentablemente, esta conjunción de virtudes no es la regla general en los seres humanos, así sean jueces de lo familiar". (10)

3.- Causal IV.

Cuando un padre o una madre exponen o abandonan a su hijo me

(10) Idem, pág. 253.

nor, tan necesitado de toda clase de cuidados, están demostrando su total rechazo a la serie de derechos y facultades que como padres les corresponden. Por decirlo de alguna manera "renuncian" tácitamente al ejercicio de la patria potestad.

Muchas veces esa exposición o abandono se debe a la situación tan conflictiva y de pobreza extrema en que se encuentran los padres. Principalmente, es la madre (soltera o abandonada por el marido) la que comete estas acciones al sentir al hijo como una carga demasiado pesada, al que no podrá darle los requerimientos necesarios para su subsistencia y, por otro lado, se verá impedida para desempeñar adecuadamente un trabajo, que en muchos casos ni siquiera tiene.

Independientemente, de las causas que hayan orillado a los padres al abandono o a la exposición, deberán perder irremisiblemente la patria potestad.

V.- EFECTOS DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

Cuando por sentencia se declara la pérdida de la patria potestad, ésta se extingue totalmente para quien la ejerce, pero, si hay otras personas de las mencionadas por la ley (pa-

dres o abuelos) que puedan ejercerla, entonces, el menor seguirá sujeto a esta institución, pero a cargo de otra persona.

En caso extremo de que no existan las personas arriba mencionadas que pudieran ejercer la patria potestad, se abrirá la tutela.

A) En cuanto a los derechos.

El padre o la madre que sufre esta privación total es despojado de todos los atributos de la patria potestad. Todos -- sus derechos se verán suprimidos.

Así vemos que, ya no tendrá la representación, ni el usufructo legal, ni la administración de los bienes del hijo. No tendrá la guarda y custodia del menor, tampoco podrá educarlo, corregirlo, cuidarlo, guiarlo, orientarlo ni vigilarlo.

No podrá ni siquiera visitarlo y mucho menos llevarlo consigo pues, de ser así, se consideraría que comete el delito de plagio o secuestro. Al respecto el art. 366 del código penal para el Distrito Federal establece:

"Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de -- doscientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro - en alguna de las formas siguientes:

Fracc. VI. Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.

Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis a cinco años de prisión.

Si espontáneamente se pone en libertad a la persona antes de tres días y sin causar ningún perjuicio, sólo se aplicará la sanción correspondiente a la privación ilegal de la libertad de acuerdo con el art. 364".

Esto significa que hay una pena atenuada para el padre o la madre que son capaces de raptar a sus propios hijos, cuando ya no son titulares de la patria potestad.

Asimismo, en algunos casos, otros derechos que el padre o la madre pueden llegar a perder son los de heredar y el de ali-

mentos. Estos derechos no pertenecen a los atributos de la patria potestad, empero, corresponden a las relaciones pater no-filiales. La ley los sanciona con pérdida de derechos -- por indignidad, de acuerdo a los siguientes artículos:

El artículo 1316 del código civil para el Distrito Federal -- señala a las personas que son incapaces de heredar y, en sus diferentes fracciones menciona a: los padres que hayan ex- -- puesto a sus hijos; a los que los abandonen; los que no les ha yan alimentado y; a los que hayan sido condenados por delito contra sus hijos que merezca pena de prisión.

El artículo 320 del código civil establece los casos en que cesa la obligación de alimentos y en la frac. III dice: " En caso de injuria; falta o daños graves inferidos por el alimen tista contra el que debe prestarlos".

B) En cuanto a las obligaciones.

Aún cuando todos los derechos le sean retirados al padre o -- madre, seguirán subsistiendo las obligaciones. Es decir, de lo que el padre o la madre han sido privados es de las facul tades que se tienen en el ejercicio de la patria potestad, -- pero, "la supresión de la patria potestad no rompe el víncu-

lo de filiación". (11) Tan es así, que el hijo que ya no tiene la potestad de su padre o madre, sigue llevando los apellidos de sus progenitores. Siempre seguirá siendo hijo de determinada persona quiéralo o nó.

Si el concepto de filiación se entiende como: la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo, ésto va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico. Es una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre y la madre y el hijo.

Esta situación se manifiesta durante toda la vida del progenitor o del hijo y no va a desaparecer, como ocurre en ciertos estados que se extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto, por ejemplo, en razón de la mayoría de edad del hijo o en el caso de la pérdida de la patria potestad. (12)

- (11) MÁZEAUD, "DERECHO CIVIL, LA FAMILIA, ORGANIZACION, DISENFOQUE Y DISGREGACION DE LA FAMILIA". ob. cit. pág. 115.
- (12) ROJINA VILLEGAS, Rafael, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA", Decimanovena Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 433.

Establecido lo anterior, veamos que señala nuestro Derecho con respecto a los hijos menores.

El artículo 4° párrafo quinto de nuestra Constitución 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..."

El artículo 285 del código civil para el Distrito Federal establece: "El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

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

Ahora bien, en el caso específico de pérdida total de la patria potestad, ¿de qué manera se cumple con todas las obligaciones para con los hijos menores que consagra la ley?

Es evidente que cualquiera de los padres así sancionado, no podrá cumplir con las obligaciones de educación, afecto, vigilancia, convivencia, etc., pero, seguirá obligado frente al hijo en el principalísimo deber de alimentos y el juez puede fijar la pensión alimenticia que se deberá pagar a la persona, institución u organismo administrativo a que se confía el menor. Volvemos a repetir, esta obligación es consecuencia de la filiación, ya no de la patria potestad que se ha perdido.

Es triste, pero, el menor que ha perdido la potestad de su padre o de su madre, aunque sea, con esa pensión alimenticia tendrá para cubrir sus necesidades mas inmediatas y podrá concluir sus estudios con el fin de estar preparado para ganarse la vida.

Viendo todas las anteriores consecuencias, es necesario que jueces y abogados pongan todo su empeño y conocimientos en un asunto tan delicado como es la pérdida de la patria potestad, pues ésta, no admite error alguno.

Y una última reflexión. Si un menor ha sufrido la indignidad de sus padres, el abandono, el maltrato, se verá afectado en sus sentimientos. ¿Podrá, en un futuro, demandarse daño mo--

ral para esos menores, según lo establece el art. 1916 del código civil para el Distrito Federal?. ¿Y, una vez demandado, - verdaderamente, se indemnizará al menor?. Difícil, realmente, se presenta esta cuestión en nuestro medio mexicano.

Es cierto, el dinero en el aspecto afectivo no es necesario - para nada, únicamente lo es en el aspecto material. Pero como opina Mazeaud, respecto a la reparación del daño moral: -- "se puede reparar, aunque no se borre". El daño moral se repara suministrando a la víctima el medio de procurarse, por - lo menos, satisfactores que suplan a aquellos de los cuales se vió privado. (13)

(13) Cfr. MAZEAUD, Henri Leon, "COMPENDIO DEL TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUOSA Y CONTRACTUAL". T. I., Trad. de Carlos Valencia Estrada. Edit. Comex, México, 1945, pág. 155.

CONCLUSIONES.

I.- Del primitivo poder absoluto del padre, gradualmente se ha llegado a una concepción diferente de la institución de la patria potestad, pues en la actualidad, ésta se mira como una función atribuida a los padres para la protección de los hijos, que se ejerce en interés de éstos. El antiguo poder se ha trocado en un deber y las anteriores facultades, perpetuas e inhumanas, en las actuales - funciones, limitadas y temporales.

En el derecho moderno se ha reglamentado el ejercicio de la patria potestad, considerándolo como una función social, a efecto de que más que un conjunto de derecho implique una serie de obligaciones y responsabilidades en beneficio de los hijos menores.

II.- En nuestro Derecho, los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes (padres o abuelos) que deban ejercerla conforme a la ley. Si los menores no tienen padres o abuelos, tampoco estarán sujetos a patria potestad; se les nombrará tutor.

III.-Siendo la patria potestad de innegable importancia, tiene fundamentalmente las siguientes características: es - un cargo de interés público; intransferible; imprescriptible; temporal; excusable e irrenunciable.

IV.- La patria potestad se ejerce sobre la persona del hijo y sobre sus bienes. Sin embargo, por efecto de esta función, se crean una serie de derechos y obligaciones correlativos entre quienes la ejercen y los que están sujetos a ella.

Respecto a la persona del hijo, los efectos se traducirán en un deber de obediencia y respeto por parte del niño hacia sus ascendientes. Y por otro lado, los padres tendrán el deber y el derecho de la representación del menor; su guarda y dirección; su educación e instrucción; al derecho de corrección y el suministro de alimentos.

En cuanto a los bienes del hijo, los efectos consistirán en una administración correcta de los bienes del menor, así como en el usufructo legal.

V.- En el Derecho Familiar y por consecuencia dentro de la patria potestad, la serie de deberes y derechos que exis

ten, tienen un contenido moral y ético indiscutible que el Derecho reconoce y los hace suyos convirtiéndolos en preceptos jurídicos. Si bien es cierto que algunos deberes no pueden ser exigibles por medio de la imposición coercitiva, si existen sanciones indirectas al no cumplimiento de la obligación.

El caso específico, dentro de la patria potestad, en el cual se puede exigir coercitivamente el deber, será el del sustento material del hijo.

VI.- El Estado puede intervenir, vigilando el cumplimiento de los deberes paternos y aún privando de la patria potestad, en casos excepcionales, al padre que se muestra indigno de ostentarla. La intervención estatal es lícita y necesaria hasta este punto, pero no más allá. En los casos normales, el Estado debe abstenerse de actuar.

VII.- El nuevo artículo 283 del código civil para el Distrito Federal, en donde se le otorgan las más amplias facultades al juez para resolver sobre la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, ha despertado gran inquietud pues se piensa que el legislador debió limitar las amplísimas facultades del juez.

VIII. Como consecuencia del divorcio se dá una ruptura en la familia, y, por lo tanto, la suerte de los hijos es una de las cuestiones más graves que se plantean. Esta ruptura del matrimonio no permite mantener la atribución de la patria potestad, tal como existía, es decir, conjuntamente por el padre y la madre. Aun cuando no exista la pérdida total de la patria potestad, logicamente al vivir el padre y la madre en diferente lugar y tener solamente alguno de ellos la custodia de los hijos, se producirá una disminución de la patria potestad. En este caso, el padre o la madre que no tenga la custodia podrá visitar y llevar a pasear a sus hijos, lo que demuestra una limitación en el ejercicio de la patria potestad. -- Por otro lado, el juez de lo familiar podrá imponer algunas otras limitaciones que estime pertinentes según el caso de que se trate.

IX.- Las cuatro causas por las que se pierde el ejercicio de la patria potestad, según el artículo 444 del código civil para el Distrito Federal, en el fondo, no son más -- que un indicativo de un peligro muy grave para la salud, moralidad y seguridad del menor.

X.- En el aspecto penal, la pérdida de la patria potestad --

puede tener como fundamento algún delito grave, como -- puede ser, la corrupción de menores; el abandono, la violación o las lesiones. La ley penal dispone específicamente la suspensión o pérdida de los derechos de la patria potestad.

XI.- Los efectos en cuanto a la pérdida total de la patria potestad se traducirán en una supresión total de todos los derechos. El padre o la madre que sufre esta privación total, ya no tendrá la representación, el usufructo legal, ni la administración de los bienes del hijo. Tampoco la guarda y custodia del menor, no podrá educarlo, corregirlo, cuidarlo, guiarlo, vigilarlo, o visitarlo. De ninguna manera podrá llevarlo consigo pues, de ser así, se consideraría que comete el delito de plagio o secuestro (art. 336, código penal para del Distrito Federal).

XII.-Lo que necesariamente seguirá subsistiendo serán las -- obligaciones aún cuando todos los derechos sean retirados. Cualquiera de los padres así sancionados, seguirá obligado frente al hijo en el principalísimo deber de -- alimentos y el juez puede fijar la pensión alimenticia -- que se deberá pagar a la persona, institución u organismo administrativo a que se confíe al menor.

En este caso, las obligaciones subsisten como consecuencia de la filiación, ya no de la patria potestad que se ha perdido.

PROPUESTAS.

- 1.- Es conveniente derogar el artículo 347 del código penal para el Distrito Federal, el cual establece: "Los golpes dados y las violencias simples hechas en ejercicio del derecho de corrección, no son punibles". Aún cuando esta clase de golpes y violencias simples no causan lesión alguna, se podrían prestar a un abuso por parte de los padres.

- 2.- Cuando el menor tenga bienes, sería muy conveniente que el hijo, cuando ya tenga capacidad de discernimiento, fuera también consultado por la persona que tenga la administración en el ejercicio de la patria potestad; pues, de esta manera, se irá acostumbrando y adquiriendo experiencia sobre el manejo de sus bienes. No es necesario esperar hasta la mayoría de edad para tener esa clase de responsabilidades.

- 3.- Consideramos que el usufructo de los bienes del menor del cual corresponde un 50% para el padre, es excesivo. Si bien, la mitad del usufructo que pertenece a quien ejerce la patria potestad deberá ser aplicado para los gastos de educación y manutención del menor, creemos que estos debe

res se pueden cumplir y afrontar con amor y responsabilidad sin esperar el goce de un usufructo legal. Se debe estudiar el caso para que se mantuviera este usufructo en un razonable 10%.

4.- El artículo 283 otorga al juez las más amplias facultades para resolver sobre la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad. Es necesario que todas las circunstancias del caso sean perfectamente conocidas, valoradas y analizadas por el juez de lo familiar pues de no ser así, el hijo se verá privado de la necesaria, educación, formación, orientación y afecto que todo menor requiere.

5.- Es un hecho que existen casos de corrupción entre jueces y abogados. Es necesario que éstos sean éticos y pongan todo su empeño y conocimientos en un asunto tan delicado como es la pérdida de la patria potestad, pues, las consecuencias, como hemos visto, son de suma gravedad.

BIBLIOGRAFIA.

- BONNECASE, Julián, "LA FILOSOFIA DEL CODIGO DE NAPOLEON APLICADA AL DERECHO DE FAMILIA", Trad. del Lic. José M. Cajica Jr., Puebla, 1945.
- CASTAN TOBEÑAS, José, "DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FLORAL, Tomo V. Vols. 1-2, Octava Edición, Inst. Edit. Reus, S.A Madrid, 1966.
- CASTAN VAZQUEZ, José Ma., "LA PATRIA POTESTAD", Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1960.
- CASTAN VAZQUEZ, José Ma., "LA PARTICIPACION DE LA MADRE EN LA PATRIA POTESTAD". Imprenta MAS. Madrid. 1957.
- DE COULANGES, Fustel, "LA CIUDAD ANTIGUA". Edit. Porrúa, S.A. México, 1971.
- DE IBARROLA, Antonio, "DERECHO DE FAMILIA", Tercera Edición., Edit. Porrúa, S.A., México, 1984.
- DE RUGGIERO, Roberto. "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL", Trad. Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro, Edit. -- Reus, Madrid, 1960.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO" Trigesimoquinta Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1984

- GUITRON FUENTEVILLA, Julian, "¿QUE ES EL DERECHO FAMILIAR?", Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1985.
- MARGADANT S., Guillermo F., "DERECHO ROMANO", Duodécima Edición, Edit. Esfinge, S.A., México, 1983.
- MAZEAUD. Henri León. "COMPENDIO DEL TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUOSA Y CONTRACTUAL" T. I., Trad. de Carlos Valencia Estrada, Edit. Comex, - México, 1945.
- MAZEAUD. Henri Leon y MAZEAUD, Jean, "DERECHO CIVIL, LA FAMILIA, ORGANIZACION, DISOLUCION Y DISGREGACION DE LA FAMILIA". Parte I, Tomo IV. Trad. Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1976.
- MONTERO DUHALT, Sara. "DERECHO DE FAMILIA". Segunda Edición. Edit. Porrúa, S.A., México, 1985.
- PLANIOL, Marcel, colaboración George Ripert. "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, DIVORCIO, FILIACION, INCAPACIDADES" Parte I. Vol. IV. Edit. José Ma. Cajica Jr., Puebla, Méx., 1946.
- PLANIOL, Marcel. colaboración George Ripert. "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL" Tomo Segundo, Edit. Juan Buxó, Habana, 1928.
- RECASENS SICHES, Luis, "TRATADO GENERAL DE FILOSOFIA DEL DERECHO". Novena Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1986.

RODRIGUEZ DE SAN MIGUEL, Juan N., "SIETE PARTIDAS", Tomo II.
Pandectas Hispano-Mexicana, U.N.A.M., 1980.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, INTRO-
DUCCION, PERSONAS Y FAMILIA". Decimanovena Edición, Edit
Porrúa, S.A., México, 1983.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

LEYES Y CODIGOS.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE PUEBLA.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MEXICO.

CODIGO CIVIL DE FRANCIA.

CODIGO CIVIL DE ESPAÑA.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY GENERAL DE SALUD.