

946
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**RECUPERACION DEL EJERCICIO
DE LA PATRIA POTESTAD**

SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA
SECRETARIA DE CULTURA Y TURISMO
EXAMEN DE TITULACION

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
VARGAS CEREZO CESAR

México, D. F.

1992

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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

RECUPERACION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

Capítulo I

LA PATRIA POTESTAD

1.- Definición	1
2.- Antecedentes y Derecho Comparado	5
a) Roma	5
b) España	18
c) Francia	22
d) Italia	29
e) Alemania	33
f) México	36

Capítulo II

FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

1.- Filiación matrimonial, extramatrimonial	48
2.- Legitimación	69
3.- Adopción	72
4.- Declaración judicial de paternidad y estado civil de maternidad	81

Capítulo III

EXTINCION, SUSPENSION Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

1.- Terminación	95
-----------------------	----

a)	Causas naturales	95
b)	Causas imputables a los ascendientes	96
c)	Causas imputables al hijo	99
2.-	Suspensión	100
a)	Causales	100
b)	Necesaria declaración judicial	102
3.-	La excusa de su ejercicio	109
a)	Causales	110
b)	Declaración judicial	110
c)	Opinión personal	111
4.-	Pérdida	113
a)	Análisis del artículo 444 del Código Civil	113
b)	Análisis al artículo 283 del Código Civil	122
c)	Causales previstas en el Código Penal para el D.F.	127
d)	Necesaria declaración judicial	137
e)	Opinión personal	140

Capítulo IV

LA RECUPERACION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

a)	En caso de suspensión	144
b)	En los supuestos de excusa	147
c)	En el caso de pérdida	148
	PROPUESTAS	153
	CONCLUSIONES	155
	BIBLIOGRAFIA	157

CAPITULO I

LA PATRIA POTESTAD

1.- DEFINICION :

Es importante señalar las bases de la patria potestad - en cuanto a su concepto, para que dichos juicios u opiniones señaladas a través del desarrollo histórico, por los diversos tratadistas del derecho, nos den luz para comprender la figura jurídica a desarrollar y poder establecer una conclusión lo más acertada conforme a nuestro derecho.

Desde el punto de vista de sus raíces latinas tenemos - que: " Patria Potestad viene esta expresión del latín patrius, a, um, lo relativo al padre, y potestas, potestad ".¹

Es decir es el dominio, poder que tiene el padre.

Dado el significado desde el punto de vista de su raíz latina, pasará a indicar algunos conceptos y teorías elaboradas - por los estudiosos del derecho.

A través del tiempo ha evolucionado de manera positiva y de manera más humana; Figura jurídica que ha iniciado con el poder absoluto que tenía el que ejercía la patria potestad- Pater familias- sobre la vida, destino y muerte de las personas que tenía bajo su dominio (la esposa-iustae nuptiae,- filiación-lazo - natural que une al infante con sus autores, adopción, adrogación, legitimación), figuras que en su momento desarrollaré.

Transcurriendo el tiempo se va limitando este poder al

1.-Ibarrola, Antonio de, Derecho de Familia, 1ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1978, pp. 359-366.

grado de que se convierte en una función, es decir, se trata de facultades y deberes de quien la ejerce, destinados a la protección del menor y, como punto culminante, la observancia por parte del Estado de que se lleve acabo el fin de esta figura jurídica como interés público; como por ejemplo el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal que otorga la facultad de corregir y la obligación de observar una conducta que sirva a los hijos de buen ejemplo.

Así tenemos una definición citada en la obra del Lic. - Luis Muñoz ¹ del autor De Diego que la define como " El deber y el derecho que a los padres corresponde de proveer a la asistencia y protección de las personas y bienes de los hijos en la medida reclamada por las necesidades de éstos ".

Esta definición del autor español es importante mencionarla para hacer notar como ha evolucionado la noción de este concepto jurídico.

La palabra deber que menciona, se antepone al concepto derecho como poder, ya que se trata de satisfacer intereses ajenos; en este caso asistencia, protección y necesidades de los menores que están bajo la patria potestad. Además de destacar como parte histórica en cuanto al derecho en España, esta definición incluye la palabra " padres " indicando que el ejercicio de la patria potestad será realizado por ambos padres, dando una sugerencia de inovación al concepto manejado en el Código Civil Español, ya que por los años de 1950 la patria potestad es ejercida por el padre exclusivamente y en forma subsidiaria por la madre, posteriormente, como lo indica esta definición, cambia el sentido del

1.- Muñoz, Luis, Comentarios a los Códigos Civiles de España e Hispanoamérica, España, Eds. Jurídicas Herrero, México 1953, p. 149.

artículo 154 del Código Civil Español, tomando en cuenta el ejercicio de la patria potestad por ambos padres; siendo que en Alemania es admitido el ejercicio de la patria potestad por ambos padres desde 1634.

Rafael De Pina ¹ cita a Castán estableciendo un doble proceso, muy interesante, "de la patria potestad poder (derecho) a la patria potestad función (deber), y de la patria Potestad como poder exclusivo del padre a la patria potestad conjunta del padre y de la madre ".

Rafael De Pina define a la patria potestad como " El conjunto de facultades, que se suponen también deberes, conferidos a quienes la ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria ". ²

Planiol define la patria potestad como " El conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre, sobre las personas y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales ". ³

La definición De Diego y del autor Rafael De Pina están dadas en semejantes términos, sin embargo, la definición de Planiol integra la palabra " ley " dándole un significado más formal al concepto, que implica la regulación por parte del Estado en cuanto a facultades y deberes, como función por parte de los que ejercen la patria potestad, señalando en forma conjunta e ideal la observancia del propio Estado para la consecución del fin propio de la patria Potestad como ejercicio.

Galindo Garfias, nos indica " La patria potestad está -

1.- Pina, Rafael de, Elementos del Derecho Civil Mexicano, 7ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1975, Vol.1º, pp.373-382.

2.- Id.

3.- Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil 1º Curso, - Parte General-Personas-Familia, 10ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1990, pp.669-670.

constituida por un conjunto de poderes; Para colocar a los titulares de la patria potestad, en la posibilidad de cumplir los deberes que les conciernen respecto de los hijos. La facultad y la -- obligación, la potestad y el deber en la patria potestad, no se -- encuentran como ocurre en otras figuras jurídicas, en una situa-- ción de oposición, y no corresponde el derecho a una obligación -- en otra persona, sino que el poder, se ha conferido para el cum-- plimiento de un deber ". ¹

Se tiene que establecer que la figura jurídica de la patria potestad lleva implícito lo que es poder (derecho) y deber -- (obligación) para quien la ejerce; entendiendo éste poder no como absoluto sino como una facultad otorgada por el Estado para satisfacer intereses ajenos, es decir de los menores, tomando en -- cuenta el Derecho Natural de donde proviene la patria potestad y en el cual no sólo se dá el derecho, sino además la protección a las personas sobre las que se ejerce.

En consecuencia, la patria potestad, a pesar de que sé trata de una figura de derecho privado, se torna como una función de interés público, ya que el Estado interviene en la verifica--- ción del buen funcionamiento de la institución.

Esta facultad se encuentra sometida a ciertas circuns-- tancias según sea el caso, ya que el derecho del que la ejerce no encuentra una obligación correlativa por parte de el menor.

Así, por ejemplo, la facultad sobre la representación -- jurídica del menor en contraposición a un tercero y la obligación de esta representación sobre el menor.

1.- Galindo Garfias, Ignacio, op. cit. p328.

2.- ANTECEDENTES Y DERECHO COMPARADO

A).- ROMA :

La patria potestad en el Derecho Romano giraba en función del poder que tenía y ejercía el paterfamilias sobre las personas que se encontraban bajo su potestad-poder; inicialmente toca desarrollar el tema referente a la familia como base de la patria potestad en el Derecho Romano.

FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO

Anterior al núcleo familiar las personas vivían en la promiscuidad, debido a que no se tenían los conocimientos suficientes sobre el embarazo, y no era necesario desarrollar la idea del parentesco.

Posteriormente surge la idea de establecer una línea de parentesco en relación a las sucesiones patrimoniales y establecer la descendencia; y es cuando aparece el matriarcado, ya que es la forma más simple de establecer la filiación debido a que el hecho del embarazo y el hecho de dar a luz, establecen prueba plena sobre la descendencia.

Conforme pasa el tiempo y a través de la observación se dan cuenta de que el embarazo tiene causa meses atrás y es cuando surge el patriarcado que es lo que predomina en Roma.

Es importante señalar el concepto de familia como base de la sociedad para el surgimiento del Estado en el Derecho Roma-

no, ya que éste otorga el poder que tiene el paterfamilias para ejercerlo sobre las personas que conforman su familia.

" Familia es el grupo de personas unidas entre sí pura y simplemente por la autoridad que una de ellas ejerce sobre las demás para fines que trascienden el orden doméstico ".¹

Esta definición que nos da Bonfante en su obra nos esta blece la palabra autoridad, es decir, la aplica como el poder que tiene una de esas personas sobre las demás que conforman su núcleo familiar; sin embargo, es un poco vaga, ya que al referirse al que ejerce la autoridad en el grupo de familia no señala si se trata de una persona del sexo femenino o masculino, por lo tanto no va de acuerdo a la realidad acontecida en el Derecho Romano, ya que en este Estado la familia estaba dirigida por el paterfamilias- progenitor varón - que es aquel que tenía el señorío en su casa.

La mujer no podía tener familia, ya que ésta no podía tener la capacidad para obtener la patria potestad; sin embargo, como hecho histórico, Diocleciano permitió que una madre pudiera adoptar en virtud de haber perdido a sus hijos en guerra.

Otra definición más acertada en relación a la familia romana es aquella que nos señala el profesor Bravo González " Podemos, pues considerar a la familia civil como a las personas colocadas bajo la autoridad de un jefe único y que están ligadas por la agnatio ".²

Esta definición es más adecuada al estudio que tratamos sobre la potestad-poder y aun más exacta y técnica.

El autor cita el parentesco agnatio, es decir, el parenu

1.- Bonfante, Pietro, Instituciones de Derecho Romano, Parte Especial-Derecho de Familia, trad. de la 8ª ed. italiana -- por Bacci y Larrosa, Madrid, Ed. Instituto Editorial REUS S.A., - p.p. 142-178.

2.- Bravo González, Agustín, Beatriz Bravo Valdéz, Primer Curso de Derecho Romano, 3ª ed., México, Ed. PAX-México, Librería Carlos Césarman S.A., 1978, p. 140.

tesco civil, para abarcar los distintos modos de adquirir la patria potestad, por ejemplo, a través de la adrogación, dado que el parentesco cognado no es la única fuente de la patria potestad. En relación a este tecnicismo, sólo nos queda distinguir que los parientes consanguíneos, es decir, los cognaticios, también forman parte de la familia ya que al decir que los ascendientes y descendientes en vía directa también son agnados, es decir que existe la misma relación entre agnados y cognados que entre el género y la especie, distinguibles solamente por la celebración de justas nupcias y la consiguiente patria potestad.

En este caso el jefe único viene siendo el pater familias que es el varón sui iuris - independiente -, es aquella persona que no se encuentra bajo la potestad de otra y que por lo tanto puede tener una familia y un patrimonio propio.

FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO

La fuente principal en el Derecho Romano es el matrimonio legítimo - iustis nuptiis - del cual derivan algunas de las fuentes de la patria potestad.

En la obra escrita por el tratadista Bonfante establece el orden en que se designa la patria potestad :

1.- " La potestad ejercida sobre las mujeres que forman parte de la familia y, por lo tanto, supeditadas al jefe de ésta, casándose con él o con un filiusfamilias;

2.- La potestad ejercida sobre los otros filiusfamilias;

3.- La potestad ejercida sobre los esclavos;

4.- La patria potestad ejercida sobre los filifamilias de otros, vendidos al paterfamilias o cedido para la expiación de un delito cometido por ellos ".¹

Sin embargo para un mejor desarrollo del tema, seguiremos el orden que resulta de la lectura en la obra de Bravo González, ya que el anterior orden no es el adecuado, ya que en el punto tercero coloca a los esclavos antes de cierto tipo de parentes co civil, además de que estos últimos deberían ser considerados - en el último punto ya que éstos eran considerados como cosas y no tenían nada que ver con la agnación.²

Además, es más importante y preciso el siguiente orden ya que maneja a las fuentes de la patria potestad desde el punto de vista de instituciones, como figuras jurídicas completas; así tenemos que lo desarrolla de la siguiente manera :

I. Filiación;

II. Adopción ; a) adrogación, b) Adopción.

III. Legitimación;

IV. Matrimonio Legítimo ; a) Concubinato.

V. Esclavitud.

Posterior a este tema de las fuentes trataré lo referente a la extinción de la patria potestad por : a) Acontecimientos fortuitos y b) Actos solemnes.

1.- Bonfante, Pietro, op.cit. p.147.

2.- Cfr. Bravo González, Agustín, op. cit. pp.107-196.

I.- FILIACION :

La más importante de las fuentes de la patria potestad es sin duda la filiación, es decir el lazo natural que une a los descendientes con sus ascendientes, el parentesco cognado -consanguíneo- éste sólo puede provenir de un matrimonio legítimo de donde se calificará a los hijos de esta unión como hijos legítimos-liberii iusti.

En relación al problema de la maternidad y de la paternidad, diremos que en cuanto al primero, no resulta difícil establecer este vínculo pues el parto es la forma verosímil de constatar la filiación.

En relación con la paternidad los romanos se valían de presunciones, así tenemos que la primera de ellas era de que la mujer debió de haber cohabitado con su marido y que no lo hizo -- con otro.

De esta manera se establecía la paternidad en el Derecho Romano, y como establecimos al principio que la filiación deriva del matrimonio legítimo para calificar al infante como liberii iusti, es necesario establecer si la mujer concibió durante el matrimonio; para determinar lo anterior, en el Derecho Romano se valían de dos presunciones, semejantes a nuestro derecho actual, que establecen :

1.- El hijo será legítimo si nace después de ciento -- ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

2.- El hijo será legítimo si nace dentro de los tres---cientos días siguientes a la disolución del matrimonio legítimo.

Estas presunciones toman en cuenta un ciclo de gesta---

ción de trescientos días.

II.- ADOPCION :

Es muy importante esta institución jurídica ya que tratándose de aquellos matrimonios legítimos o bien de una persona - sui iuris - independiente - que no podían procrear un hijo para - perpetuar el culto, el nombre o bien tratándose de sucesiones y, - no dejar sus bienes a personas extrañas, se creó esta figura jurídica.

El concepto de adopción que nos da en su obra Bravo González es el más acertado para describir la realidad romana, indicando que por adopción se entiende como " El acto solemne y personalísimo que hace caer a un ciudadano romano bajo la potestad de otro ciudadano, estableciendo entre ellos artificialmente las mismas relaciones civiles que hubieran nacido de la procreación ".¹

La adopción en su concepto genérico engloba a la adrogación que es el colocar bajo la potestad de un ciudadano romano a una persona sui iuris, es decir, independiente; y como segundo - término en su concepto específico a la adopción propiamente dicha que es el colocar bajo la potestad de un ciudadano romano a un hijo de familia, es decir, aquella persona que se encuentra bajo la potestad de otro paterfamilias.

En relación a los efectos jurídicos generales que producen la adopción y la adrogación, tenemos que la adopción produce la extinción de la patria potestad del padre natural y la creación de una nueva potestad en favor del adoptante. En cuanto a la adrogación, sólo se da la creación de la potestad en favor del --

1.- Bravo González, Agustín, Beatriz Bravo Valdéz, op. cit., p. 147.

adrogante, ya que el adrogado es sui iuris, y no hay patria potestas que extinguir.

Los efectos que surgen, dada la adopción en su concepto específico, son : a) El adoptado toma el nombre del adoptante, como derecho; b) Pierde el adoptado sus derechos de agnado pero no así sus derechos de cognación, es decir, el adoptado pierde sus derechos de sucesión, pero si el adoptante posteriormente lo emancipa, el adoptado perdería también éste derecho, por lo que se dispuso que se le restituyeran sus bienes, y que en caso de muerte del adoptante, el adoptado obtendría la Cuarta Antonina, es decir una cuarta parte de lo que le correspondería ab intestato.

Respecto a la adrogación, los efectos son los siguientes :

1. El adrogado obtiene el título de liberii iusti;
2. Si el adrogado tiene descendientes, éstos pasarán a la potestad del adrogante;
3. Pierden su derecho de agnación respecto a su antigua familia, tomando el nombre del adoptante;
4. En relación a los bienes del adrogado, por ser sui iuris, el adrogante en un principio los tomaba en propiedad, pero Justiniano dispuso que sólo obtuviera el usufructo de ellos quedando la nuda propietas para el adrogado.

III.- LEGITIMACION :

La legitimación, como otra fuente de la potestad paterna, se refiere a la fórmula jurídica para obtener la patria potestad sobre sus descendientes nacidos fuera de matrimonio legítimo

y por lo tanto nacidos sui iuris.

La legitimación únicamente se refería al padre y no a la madre, debido en primer término a que el padre es el único que puede obtener la patria potestad y además de que se trata de un reconocimiento como hijo suyo, en tanto que la madre en ningún momento podía negar dicho acontecimiento por el solo hecho del parto.

La legitimación de los hijos nacidos en concubinato se efectuaba a través del matrimonio subsecuente.

IV.- MATRIMONIO :

El matrimonio es la fuente primordial de donde surge la patria potestad, debido a que en esta institución surgen los lazos de la filiación respecto a los hijos, como base de la patria potestad, ya explicada anteriormente, y además surge el vínculo entre el esposo como titular de la potestad sobre la esposa; salvo cuando se trata del matrimonio sine manu.

Según Modestino, define al matrimonio como " La unión del hombre y la mujer, implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos ".¹

La crítica que hace en su obra Bravo González respecto a esta definición, en cuanto a que es inexacta, debido a que el hombre se encontraba muy por encima respecto a la mujer y además al casarse la mujer generalmente pasaba al lugar de una hija del marido o del que ejercía la patria potestad sobre él.

Por lo que hace a la comunidad de derechos divinos, esta definición es exacta, debido a que la mujer dejaba el culto -

1.- Bravo González, agustín, Beatriz Bravo Valdéz, op. cit., p. 161.

que llevaba con su familia consanguinea y al casarse entraría al culto de su marido.

En cuanto a la naturaleza del matrimonio existían dos formas, a saber : a).- Cum Manu y b).- Sine Manu.

El matrimonio cum manu se estableció especialmente para que surja la potestad sobre la mujer y ocupar con respecto al marido o el que ejerciera la patria potestad, el lugar de una hija, además de poder participar en el culto privado del marido y poder heredar como heres sua.

los bienes que llegara a tener la mujer, pasaban al patrimonio del marido o del que ejerciera la patria potestad.

Con respecto al matrimonio sine manu, la mujer ocupaba un plano de igualdad respecto al esposo, es decir, no ocuparía el lugar de una hija y por lo tanto no surgía la potestad sobre la mujer.

En relación a los bienes, como la mujer conservaba la agnación con respecto a la familia natural, ésta conservaba la propiedad de sus bienes; pero podían llegar a un acuerdo para que el esposo administrara los bienes, quedando la mujer con la propiedad de los mismos y al disolverse el vínculo matrimonial la mujer podía ejercer las acciones correspondientes por el mal uso o mala administración de los mismos.

Lo mismo sucedía cuando al casarse se otorgaba la dote por parte de la mujer o por algún pariente agnado de la mujer.

CONCUBINATO :

Surge debido al impedimento de contraer nupcias entre -

ingenuos y libertos.

Los efectos del concubinato son :

a).- Que la mujer no obtiene el rango social de su concubinario.

b).- Los hijos nacidos serán sui iuris y por lo tanto el padre no obtiene la patria potestad sobre de éstos.

c).- Que el concubinario no obtiene la potestad sobre la mujer - manus -.

V. ESCLAVITUD :

Desde el punto de vista del Derecho Natural, la esclavitud no puede surgir debido a que todos los hombres nacen libres e iguales, sin embargo, para justificar el derecho del vencedor en guerra y no darle muerte al perdedor, sino utilizarlo como cualquier instrumento, se comienza a regular esta figura jurídica en el Derecho Civil.

Bravo González nos define a la esclavitud acertadamente al señalar la desigualdad, como persona, entre el amo y el esclavo y la propiedad del mismo como cosa, además el lazo que los une, indicando el poder de uno sobre el otro, así tenemos, el concepto de esclavitud como " la condición de los hombres que están bajo la potestad y la propiedad de un dueño ".¹

Justiniano nos dá las fuentes de la esclavitud y éstas son tres vías : 1.- Nacimiento, 2.- Derecho de Gentes y 3.- Derecho Civil.

Nacimiento, se dá por dos vías : " Cuando hay nupcias legítimas los hijos siguen la condición del padre en el momento -

1.- Bravo González, Agustín, Beatriz Bravo Valdéz, op. cit., p. 116.

de la concepción " y " concebido fuera de matrimonio legítimo si-
gue la condición de la madre en el momento del parto ".

En el Derecho de Gentes surge en el momento en que las
personas son cautivas, requiriéndose que el cautivo sea tomado en
guerra de una nación a otra y que esta guerra sea declarada en --
forma legítima.

Por el Derecho Civil se convertían en esclavos :

- a). Los que no se inscribían en el registro del censo;
- b). Los que se rehusaban a prestar el servicio militar;
- c). El deudor condenado a una sentencia y no la cumplía
en su momento; y
- d). El ladrón sorprendido in fraganti.

Estas causales se dieron en el Derecho Antiguo; en el De-
recho Clásico son las siguientes :

- a). Cuando una mujer libre mantenía relaciones con un
esclavo de otro, no obstante tres advertencias del amo; y
- b). Cuando dos estafadores se unían y uno de ellos se -
hacia pasar por esclavo y el otro lo vendía, posteriormente el su
puesto esclavo reclamaba su libertad.

Los efectos de la esclavitud en relación al poder que
tenía el amo frente al esclavo y frente a terceros son :

1. El amo tenía el poder de vida y muerte;
2. El esclavo es incapaz de adquirir la propiedad para
sí mismo, pero es un instrumento de adquisición para el amo;
3. El esclavo no obliga a su amo, a no ser por sus deli
tos, pero en este caso el amo entregaba al esclavo a la víctima -
para que aquel con su trabajo reparara el daño; y

4. Todos los bienes que obtenga el esclavo pertenecen al amo.

Dados los efectos jurídicos, sólo queda indicar la manera en como se extingue la esclavitud.

Esta extinción se da por una manumisión por gracia del amo o bien en virtud del ius postliminii para los cautivos que escapaban y volvían a su patria, obteniendo su libertad.

La manumisión como acto solemne requería de cierta formalidad; así, debían estar reunidos el amo que otorga la libertad con el esclavo que acepta y la ciudad que lo admitía en su seno, la ciudad estaba representada en la manumisión censu por el censor, en la manumisión por testamento por los comicios por curias y en la vindicta por el magistrado (a través de juicio).

EXTINCION DE LA PATRIA POTESTAD

La manera de terminar el dominio del paterfamilias sobre las personas en que ejerce su potestad, es a través de dos formas :

- a).- Acontecimientos fortuitos.
- b).- Por actos solemnes.

Los acontecimientos fortuitos son aquellos que se pueden presentar inesperadamente, en donde no interviene la voluntad del pater familias, así tenemos que son :

1. La muerte del paterfamilias;
2. La pérdida de la ciudadanía;
3. La reducción de la esclavitud del paterfamilias, en

donde la condición de los hijos está en suspenso, debido a que si el paterfamilias recupera su libertad, inmediatamente recupera la potestad que tenía, pero si muere esclavo sus hijos se tornan sui iuris desde el primer momento en que lo hicieron esclavo;

4. La caída en esclavitud del hijo; y
5. El matrimonio cum manu de la hija.

Por actos solemnes tenemos :

1. La adopción, siempre y cuando el adoptante sea un ascendiente, es la única manera por adopción; y
2. La emancipación, cuando un hijo por consentimiento - del paterfamilias se torna sui iuris, conservando sus derechos de cognación, para poder heredar.

Obteniendo la facultad de formar y tener en propiedad - un patrimonio y familia propia fuera de la potestad del paterfamilias.

B).- ESPAÑA :

En primer término se tiene que establecer el contenido y el objetivo de la relación paterno filial de donde surge la figura jurídica de la patria potestad; con respecto a su contenido se desprenden dos tipos de relaciones, a saber :

1.- Las relaciones personales con respecto a los ascendientes y los descendientes.

2.- Las relaciones económicas respecto a la administración de los bienes del menor no emancipado, con excepción de los emancipados menores de edad.

En relación al objetivo de la misma, el tratadista Clemente de Diego en su obra nos señala " para esto, y no para otra cosa, se organiza la patria potestad : el bien de los hijos y el bien de la familia toda ".¹

Dentro del Derecho Español, quien ejerce la patria potestad, de acuerdo con el artículo 154 del Código Civil : " El padre y en su defecto la madre tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados ...".

Del artículo anterior se podría afirmar que el padre es quien ejerce la patria potestad en tanto no se encuentre incapacitado, ausente o muerto, dados estos casos es cuando la madre ejerce la patria potestad de una manera subsidiaria.

El Tribunal Supremo Español ha formado jurisprudencia declarando: " Nunca ha excluido la autoridad de la madre para ejercer todos aquellos actos conducentes a la educación y formación de los hijos; pero la patria potestad no puede ser ejercida simul

1.- Clemente de Diego, Felipe, Instituciones de Derecho Civil Español, Derecho de obligaciones- Contratos- Derecho de Familia, revisada por De Cossio Alfonso y Antonio Gullon Ballesteros, Madrid, Ed Artes Gráficas Julio San Martín, 1959, Tomo II, pp 655-696.

táneamente por ambos cónyuges (Sentencia de 11 de diciembre de - 1909) ".¹

En este sentido se proyectan las ideas de Clemente de - Diego, al señalar, sobre las dos clases de relaciones paterno filiales en la que pueden ejercer la patria potestad conjuntamente los cónyuges, siendo éstas de carácter ético, por ejemplo : vigilarlos, obligar a permanecer en casa paterna al hijo y el otro -- tipo de relación de carácter externo que sólo puede ejercer el padre, por ejemplo, la administración de los bienes, etc.

De acuerdo con los artículos 154,122 y 176 del Código - Civil, en conjunto nos indican a las personas que se encuentran - sometidas bajo la patria potestad y al respecto nos señala Ramón Badenes Gasset : " Sólo los hijos legítimos, los naturales reconocidos y los adoptivos tienen un estado de filiación, es decir, sólo ellos tienen padres jurídicamente hablando, son estos hijos - los únicos sobre los que se da la patria potestad ".²

Sólo queda señalar que la patria potestad se extingue - cuando el hijo alcanza la mayoría de edad; también cuando el hijo es emancipado, pero esta última tiene ciertas restricciones, po--dría decirse que existe una facultad y un deber al señalarse que el padre deberá administrar cierto tipo de bienes, dando el con--sentimiento para gravar y vender los bienes inmuebles.

En relación a los efectos de la patria potestad respec--to a la persona de los hijos, únicamente diremos, para no abundar sobre el tema, ya que es similar al derecho vigente mexicano y - que será tratado posteriormente, que el que ejerce la patria po--testad tiene derechos y deberes relativos a la guarda (conviven-

1.- Muñoz, Luis, op. cit., p. 149.

2.- Badenes Gasset, Ramón, Conceptos Fundamentales del Derecho y las Relaciones Jurídicas Patrimoniales, 2ª ed. Barcelona España, Ed. Marcombo s.a., De Boixareu Editores, 1974, p-290.

cia y alimentación), dirección, representación y a la corrección de los hijos, de acuerdo a sus posibilidades culturales, económicas, etc. y los hijos por consecuencia deben obediencia y respeto a los padres.

Con respecto a los efectos patrimoniales, el tratadista Valverde y Valverde ¹ nos señala cuatro principios fundamentales vigentes, de los cuales daré una breve indicación a los mismos.

1.- Bienes y adquisiciones procedentes del trabajo del hijo, si el hijo vive en compañía del Padre; le corresponde al hijo la propiedad y al padre la administración y usufructo.

2.- Los mismos bienes cuando el hijo viva independiente con consentimiento de los padres (emancipado) corresponde al hijo la propiedad, administración y usufructo de los bienes y al padre o al que ejerza la patria potestad dar consentimiento para - gravar o vender bienes inmuebles.

3.- Los bienes o adquisiciones del hijo, hechos por caudal de los padres, que los mismos pongan a su disposición, le corresponde al hijo la administración y al padre o madre la propiedad y usufructo.

4.- bienes y adquisiciones procedentes de rentas, legados, donaciones para los gastos de educación al hijo, corresponden a éste la propiedad y usufructo y al que ejerce la patria potestad la administración.

1.- Cfr. Valverde y Valverde, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Derecho de Familia, 2ª ed., Valladolid España, Ed. Talleres Tipográficos Cuesta, 1921, Tomo IV, pp. 463-501.

MODOS DE EXTINGUIRSE, PERDIDA O SUSPENSION DE LA PATRIA
POTESTAD.

La patria potestad se extingue por :

- a). La mayoría de edad del hijo;
- b). Muerte, ya sea del hijo, del padre o madre;
- c). Emancipación que se da :

1.- Por el matrimonio del menor (previo consentimiento del que ejerce la patria potestad).

2.- Por concesión del padre o de la madre que ejerza la patria potestad.

d). Se extingue la patria potestad automáticamente cuando en tiempo de guerra el hijo se enlista en el ejército o marina nacional; y mediante concesión judicial, debido a ulteriores nupcias del padre o de la madre; no se afectará la patria Potestad, pero el juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciocho años, si lo solicitan, previa audiencia del que ejerce la patria potestad.

La patria potestad sobre los hijos se pierde :

1.- Por sentencia firme, debido a la comisión de un delito y se imponga la privación de dicha función.

2.- Por sentencia firme debido a la disolución del vínculo matrimonial y así se declare.

La patria Potestad se suspende por incapacidad o ausencia del padre o en su caso de la madre declarada judicialmente y además tratándose de la interdicción declarada.

C).- FRANCIA :

La patria potestad desde el punto de vista del Derecho Francés y en especial del tratadista Marcel Planiol, en su obra - hace una observación, estableciendo que " Lo que corresponde a - los padres es más bien una tutela, es decir, una carga, que una - potestad (potestas) " ¹; sin embargo, de acuerdo a la teoría de la función, lo anterior queda sin ningún efecto jurídico, más -- bien quedaría como una simple referencia histórica, además de que el Código Civil Francés en materia de familia ha sido reformado - en los últimos años, y por lo tanto haré referencia y transcrip-- ción de los más importante artículos del Código Civil reformado - en 1988.

La patria potestad es ejercida por el padre y la madre conjuntamente y ésta es facultad ejercida exclusiva de los padres ya que al no existir éstos es sustituida por la tutela. .

Artículo 371-2.- " La autoridad pertenece al padre y a la madre para proteger al niño en su seguridad, su salud y su moralidad.

Ellos tienen a su consideración derecho y deber de custodia, de vigilancia y de educación ".

Artículo 372-1.- " Si el padre y la madre no pueden llegar a un acuerdo sobre lo que exige el interés del niño, la práctica que ellos han tenido anteriormente puede seguir en ocasiones semejantes si tiene forma de regla ".

Artículo 372.- " Durante el matrimonio, el padre y la madre ejercen en común su autoridad ".

1.- Planiol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil -Divorcio, Filiación, Incapacidades-, tr. Lic. Cajica José M., -- Puebla México, Ed. José M. Cajica Jr., 1946, Vol.IV pp.251-303.

Ripert en su obra sigue la idea de Planiol al señalar - que " La patria potestad se descompone en una serie de derechos y obligaciones determinados por ley. A menudo las obligaciones son correlativas a los derechos ".¹ Otorgando la calidad de derechos por encima de una obligación y no conjuntando estas ideas a una función como la teoría señalada al principio de esta tesis; ya - que además lo señala como derecho de guarda, derecho de dirección y derecho de vigilancia y el derecho de corrección.

En el Código Civil Francés, el tema de la autoridad de la parentela comienza con una obligación de tipo moral hacia los hijos, al establecer en su artículo 371 " El niño (hijo), a toda edad, debe honrar y respetar a su padre y a su madre ".

En relación al domicilio del menor, será el mismo que - el de los padres y no lo puede abandonar, de acuerdo con el artículo 371-3 y 371-1 ; transcritos a continuación.

Artículo 371-1.- " El hijo permanecerá bajo su autoridad hasta su mayoría de edad o su emancipación ".

Artículo 371-3.- " El niño no puede, sin permiso (o licencia) del padre y de la madre, dejar la casa familiar y solamente la puede dejar en caso de necesidad que determine la ley ".

Con relación al vínculo que deriva del 2º grado en línea recta ascendente, los padres no pueden poner obstáculos a esta relación y si existe controversia, el juez de lo familiar lo resolverá. (Artículo 371-4).

Tocando el tema relacionado con la tesis a desarrollar, tenemos que el Código Civil Francés actualmente resume la pérdida del ejercicio de la autoridad de la parentela en su artículo 373

1.- Ripert, George, Boulanger, Jean, Tratado de Derecho Civil, De las Personas, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1963, Tomo III, Vol. II, pp. 302-356.

que desarrollaré, y que se refiere exclusivamente a los padres, y no a toda clase de parientes, como podría implicar la palabra "parentela".

Se pierde :

1.- Cuando ambos o alguno de ellos tiene incapacidad legal para desarrollar en plenitud la función del ejercicio de la patria potestad, por ejemplo la incapacidad jurídica de ejercicio, además por ausencia o por cualquier otra causa semejante.

2.- Cuando han consentido o él ha consentido una delegación de sus derechos según la sección III del capítulo I del tema de la autoridad parental del Código, artículos 376, 376-1, 377-1 y 377-2 que después desarrollaré.

3.- Por condena judicial, por la causal de abandono de familia.

4.- Si en juicio de prescripción o de retracto haya sido pronunciada contra él, por sus derechos que le hayan sido retirados.

Si alguno de los cónyuges se encuentra en alguno de los casos anteriores, le corresponderá al otro el ejercicio de la autoridad parental, artículo 373-1.

En dado caso que el padre y la madre no se encuentren aptos para el ejercicio de esta función, se deberá iniciar una tutela (artículo 373-5).

En caso de que el hijo por dificultades materiales o morales sea necesario retirarlo de su medio actual, el juez tiene la facultad de decidir confiarlo a :

a). A quien no había ejercido la patria potestad, ya -

sea el padre o la madre, fuera de la residencia habitual;

b). A otro miembro de la familia o a un tercero digno de fe;

c). A un servicio o a un establecimiento de salud ó de educación, ordinario o especializado; y

d). Al servicio departamental de ayuda social a la infancia.

En el artículo 375-8 nos señala que los gastos de educación y manutención son a cargo de los padres o de la familia, en los casos que se requiera de una medida de asistencia educativa.

Además, el padre y la madre conservan la patria potestad conciliando sus derechos con la función de la persona encargada de ejercer la medida educativa (artículo 375-7).

La patria potestad termina de acuerdo al estado del hijo, conforme al artículo 371-1, interpretándolo en sentido contrario; estos casos son :

- 1.- Cuando el menor llegue a la mayoría de edad.
- 2.- Por su emancipación.

El Código Civil Francés maneja lo referente a una delegación, es decir, los que tienen el ejercicio de la patria potestad pueden conferir su representación a otra persona, ésta en sentido jurídico; que podría equivaler a una renuncia del ejercicio cuando se trata de una delegación total de la autoridad parental o bien puede tratarse de una cesión de determinados derechos u obligaciones que equivale a una delegación parcial de la autoridad de la parentela.

A hora bien, esta delegación deberá estar sancionada a

través de una sentencia dictada por el juez en materia familiar ; en caso contrario, no surtirá ningún efecto jurídico. (artículo 376).

Tanto el padre como la madre deben de estar de acuerdo en delegar su función, ya sea a un tercero o bien a algún miembro de la familia, a un servicio o a un establecimiento de salud, de educación, ordinario o especializado, o al servicio departamental de ayuda social a la infancia, artículos 376-1 y 377.

Otro caso es cuando el menor de dieciséis años es abandonado y recogido por cualquiera de las personas enumeradas en el artículo 375-3; pero es necesario que el particular o la institución de ayuda haya hecho la declaración a la autoridad administrativa del lugar, en un término de ocho días.

En el mes que sigue, la autoridad administrativa notificará al padre y a la madre para que éstos establezcan su dicho en un plazo de tres meses. en caso contrario se presume la delegación total del ejercicio de la autoridad parental.

Dados los acontecimientos establecidos anteriormente, - el particular o la institución de ayuda podrán acudir a los tribunales, para que éstos se encarguen de su función y decidan la delegación total o parcial del ejercicio de la autoridad parental. (artículo 377-1)

Esta delegación en ningún momento es definitiva, ya que puede ser transferida a través de un nuevo juicio, si son justificadas las nuevas circunstancias. Por lo tanto, el padre y la madre pueden recuperar el ejercicio de la patria potestad con la única obligación de que, si son solventes, deberán pagar los gas-

tos realizados por y para la manutención.

Si esta petición ha sido rechazada, deberá transcurrir un año, a partir de que la resolución de rechazo se ha convertido en irrevocable, artículos 377-2 y 377-3.

Por otro lado, siendo el aspecto contrario a la delegación, se da el caso de retiro parcial de la autoridad parental -- por disposición emanada de la función jurisdiccional a través de una sentencia, en dos casos :

En el artículo 378 se establece este retiro por mandato expreso, en perjuicio del padre y la madre que son condenados como autores, coautores o cómplices de un delito cometido sobre la persona de su hijo.

Lo anterior es aplicable a los ascendientes en segundo grado.

El segundo caso para que se de el retiro parcial del -- ejercicio de la autoridad de la parentela es que, aparte de toda condenación penal, el padre y la madre se conduzcan con maltratos, ejemplos perniciosos, alcoholismo habitual, de mala conducta o de delincuencia que pongan en peligro la seguridad, salud o la moralidad del niño. Artículo 378-1.

El padre y la madre que han sido objeto de un retiro -- parcial de la función del ejercicio de la patria potestad, podrán solicitar al tribunal la restitución de dicho ejercicio, siempre y cuando prueben que dichas circunstancias, que motivaron el retiro del ejercicio de la autoridad parental, han desaparecido y -- existen nuevas circunstancias que acrediten la seguridad, salud y moralidad de los hijos; teniendo como plazo un año a partir de la

sentencia de retiro, o bien un año más, tratándose del rechazo de solicitud de restituir dicho ejercicio. Artículo 381.

D).- ITALIA :

El matrimonio, como fundamento legal de la familia legítima, que da origen a relaciones jurídicas entre los cónyuges, se complementa con la iniciación de vínculos jurídicos entre ascendientes y descendientes, es decir, entre los cónyuges y sus hijos, que trae como consecuencia la creación de una red de derechos-deberes recíprocos que son irrenunciables y absolutos, sólo por ello es realizable su función contra todos.

No tratándose, estos derechos-deberes, de facultades otorgadas a los padres en estado puro y absoluto sino que van más allá de los caprichos de los individuos, es decir, derechos-deberes como función reglamentada y protegida por el Estado.

De lo anterior se desprende la patria potestad, en la que " Son titulares los dos progenitores, objeto los hijos menores no emancipados y hasta los hijos por nacer, dentro del ámbito en que ello sea posible ".¹

Pero no sólo los hijos legítimos (nacidos dentro del matrimonio) están sujetos a la patria potestad, sino además los hijos nacidos fuera de él (naturales y legítimados) que en lo tocante al ejercicio de la patria potestad " tienden a asimilarse a la familia legítima de acuerdo con la ley ".²

Existen además aquellos que no cabiendo en las categorías anteriores, y siendo originalmente extraños al lazo consanguíneo, se admiten por adopción y que asumen en cierto sentido el estado de hijos (adoptivos) y por lo tanto se aplicarán las mismas reglas.

1.- Barbero Domenico, Derechos de la Personalidad-Derecho de Familia- Derechos Reales, tr. de Sentis Melendo Santiago, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967, p.

2.- Branca Giuseppe, Instituciones de Derecho Privado, tr. de Macedo Pablo, 1ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1978, pp.15-161.

En relación al ejercicio y preeminencia de un cónyuge - sobre el otro, como tradicionalmente se llevaba acabo, dándose la descendencia, atendiendo las reformas dadas en el Derecho Civil - Italiano en 1975, la preferencia del marido sobre la mujer desaparece y por lo tanto la patria potestad será ejercida en forma conjunta por los cónyuges.

Dando una breve explicación sobre el por qué determinados sujetos se encuentran bajo una potestad, deriva de que los menores de edad están sujetos a la patria potestad por ser incapaces y requieren de la protección y ayuda de una persona capaz, de sus ascendientes en primer grado, para asistirlos, protegiéndolos y representándolos.

Así la capacidad del infante; no la de goce, sino la capacidad de ejercicio (llamada capacidad de obrar en el Derecho Italiano) se inicia a los dieciocho años y estando en su sano juicio.

Por lo tanto, el menor incapacitado deberá permanecer bajo la patria potestad; excepción hecha tratándose de los menores de edad emancipados, en el caso de matrimonio, los cuales quedan sujetos a una potestad parcial, principalmente en relación a actos de administración y sólo los que se refieren a gravar y enajenar bienes inmuebles o muebles valiosos.

Siguiendo las ideas anteriores, tratándose de " los progenitores que no sean incapaces tienen por derecho la potestad sobre sus hijos, desde su nacimiento, hasta cumplir la mayor edad ".¹

Como anteriormente se estableció que debe la patria --

1.- Branca Giuseppe, po. cit., p. 31.

potestad ser ejercida de común acuerdo por ambos cónyuges y en caso de controversia deberán acudir al tribunal para que éste, a través de su función jurisdiccional logre un acuerdo entre los que ejercen la patria potestad; y si no se logra, el juez decidirá dar la facultad de ejercicio a uno de ellos; pero si es necesario dar una decisión urgente, el padre se encuentra facultado para tomarla, a efecto de no causar daños graves al hijo. (artículo 316).

El esquema de la relación entre padres e hijos, ya sea a través de filiación legítima o natural, se puede resumir en los siguientes puntos :

1.- La adquisición del apellido (nombre) de los progenitores.

2.- Los progenitores adquieren derechos-deberes con relación a la patria potestad, como son : Mantener, educar e instruir con sus propios recursos.

3.- Del derecho-deber de potestad sobre los hijos menores respecto a la administración y usufructo de los bienes del menor

4.- Los derechos recíprocos sucesorios, tratándose de intestado y contra testamento.

5.- " El deber de los hijos, aún mayores de edad, de respetar a sus padres (artículo 315) ; deber que sin embargo carece de sanción ".¹

Respecto al domicilio para la guarda del menor y que es el mismo de los padres, el Código Civil Italiano, en sus artículos 318 y 15 establece :

1.- Branca Giuseppe, op. cit., p. 146.

Artículo 318 " El menor tiene el domicilio del o de los progenitores y el menor no puede abandonar dicha residencia ".

Artículo 15 " La residencia del menor emancipado puede ser en otro domicilio ".

TERMINACION DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad cesa por muerte o incapacidad superveniente del que o los que ejerzan o bien por condena debido a la comisión de un delito, de acuerdo al artículo 32 del Código Civil Italiano.

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

Puede ser pronunciada judicialmente cuando el progenitor no cumple con su deber causando grave daño al descendiente; y además si sólo se trata de la administración puede también perder el usufructo de los bienes del menor.

Si se trata de uno sólo de los cónyuges el otro entra en ejercicio exclusivo de la patria potestad.

E).- ALEMANIA :

Con respecto al tema de la patria potestad, en el Derecho Alemán, es importante señalar que la información es sacada de la obra Tratado de Derecho Civil de los autores Enneccerus, -- Kipp y Wolf ¹ de donde resulta que la patria potestad es una institución jurídica establecida en beneficio del menor de edad, en donde el llamado a ejercerla conforme a la ley debe cumplir la -- función jurídica que enmarca la ley y que podemos traducir como -- deberes, derechos y obligaciones, en tanto se mantenga la situación de menor edad del sujeto a ella.

De tal manera, el parágrafo 1.626 del Código Civil Alemán, señala : " El hijo, mientras sea menor de edad, está bajo pa tria potestad ".

Con respecto a la representación del menor, el parágrafo 1.630. nos señala que esta comprende el cuidado de la persona y patrimonio del menor; el parágrafo 1.631. expresamente nos indi ca : " El cuidado de la persona del hijo comprende el derecho y la obligación de educarle, vigilarle y determinar su residencia.

El padre, en virtud del derecho de educación, puede emplear contra el hijo adecuadas medidas correctivas. A su petición el Tribunal de Tutelas ha de ayudarle mediante el empleo de medi das correctivas apropiadas ".

Con respecto a el domicilio, el parágrafo 11. nos indica que tratándose de un hijo legítimo, el domicilio, será el del padre, de un hijo ilegítimo el de la madre y de un hijo adoptivo el del adoptante.

1.- Enneccerus, ludwig, Theodor Kipp, Martin Wolf, Tra- tado de Derecho Civil, Código Civil Alemán (BGB), Trad. por Car--
los Melón Infante, Barcelona, Bosch casa editorial, 1950, Vol. 6.

Con respecto a la terminación, pérdida y suspensión de la patria potestad, el Código Civil Alemán no lleva la forma de organización que el Código Civil Mexicano, por lo que apegándonos a nuestra organización, para un mejor entendimiento del tema, tratare de discernir cada causal de la manera más breve.

La patria potestad termina :

- 1.- Cuando el hijo alcanza la mayor edad, párrafo -- 1.626.
- 2.- Por emancipación, cabe aclarar que no deriva necesariamente del matrimonio, párrafo 3, 4 y 5.
- 3.- Por la muerte del llamado a ejercerla, párrafo -- 1.679.

La patria potestad se pierde :

- 1.- Por condena de prisión, por lo menos de seis meses, donde el sujeto pasivo es persona distinta del menor.
- 2.- Por la comisión de un delito, donde el sujeto pasivo es el menor de edad, párrafo 1.680.

La patria potestad se suspende :

- 1.- Por incapacidad declarada judicialmente, párrafo 1.665.
- 2.- Por conducta deshonrosa o inmoral, por abuso en el cuidado o por abandono , que pudierá comprometer el bienestar es-

piritual o corporal del hijo, parágrafo 1.666.

3.- Por mala administración patrimonial, parágrafo 1667

F).- MEXICO :

La patria potestad en México ha alcanzado un desarrollo benéfico para la integración de la familia, es una institución establecida por el derecho para la protección y asistencia de los menores de edad no emancipados, ya se trate de hijos nacidos dentro del matrimonio o fuera de él o bien de menores adoptivos.

Desarrollaré la institución a través de los Códigos Civiles de 1870, 1884, la Ley sobre Relaciones Familiares y el Código Civil vigente.

I.- EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

Se distinguen diversas cualidades :

a).- Es personal : Es decir, un conjunto de deberes, -- obligaciones y derechos de carácter personal que no pueden ser cumplidos a través de terceros. Así tenemos que el Código Civil de -- 1870 y el de 1884 enumeraban que la patria potestad se ejercía, en su orden :

- I. Por el padre;
 - II. Por la madre;
 - III. Por el abuelo paterno;
 - IV. Por el abuelo materno;
 - V. Por la abuela paterna; y
 - VI. Por la abuela materna.
- (artículos 392 y 366 respectivamente).

La Ley sobre Relaciones Familiares en su artículo 241 -- cambia radicalmente y sigue en el mismo sentido el Código de 1932,

en su artículo 414, dispone que la patria potestad se ejerce con juntamente por los cónyuges, con sus excepciones que posteriormente señalaré ;

- I. Por el padre y la madre;
- II. Por el abuelo y la abuela paternos; y
- III. Por el abuelo y la abuela maternos.

Lo anterior no es de ninguna manera en sentido riguroso ya que el artículo 418 del Código Civil de 1932, en su parte final, indica que a falta de los padres seguirá el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

b).- Participación del ejercicio de la patria potestad :

Los artículos 201 del Código Civil de 1870 y 192 del Código Civil de 1884 señalaban " El marido debe proteger a la mujer; ésta debe obedecer a aquél, así en lo doméstico como en la educación de los hijos y en la administración de los bienes ".

Los artículos 393 y 367 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 respectivamente señalaban : Sólo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferente, entrará al ejercicio de la patria potestad el que le siga en el orden establecido en el artículo 392 y 366 de los Códigos de 70 y 84 respectivamente.

El segundo párrafo del artículo 242 de la Ley Sobre Relaciones Familiares y 420 del Código Civil de 1932, parte final, nos señalan que si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de ese derecho; por lo tanto si las dos personas indicadas en el artículo citado del Código de 1932, se encuentran en -

condiciones para ejercer conjuntamente la patria potestad, la ejercerán de pleno derecho.

Debemos distinguir dos subcaracteres que son la delegación del ejercicio y el desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad.

Así, dentro de la delegación es conveniente señalar que no se trata de una delegación total del ejercicio, puesto que sería imposible ya que se trata de una función de orden público, en beneficio del menor, que no acepta por su naturaleza la delegación plena, pues sería tanto como renunciar a la patria potestad, tomando como fundamento el artículo 6° del Código Civil vigente.

La delegación parcial es posible, de acuerdo con el artículo 426 que nos indica " Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo y la abuela, o por los adoptantes, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

Es conveniente que este acuerdo sea por escrito y señale el inventario de los bienes del menor y además señalar que se trata de la administración.

En relación al desacuerdo entre cónyuges, por ejemplo : Educación en general o religiosa, tratamientos médicos, etc. , es difícil dar una solución en favor de uno de los que ejercen la patria potestad, por lo tanto será necesario acudir al Juez de lo Familiar, con fundamento en el artículo 168 del Código Civil vigente que expresa en su parte final " En caso de desacuerdo, el Juez de

lo Familiar resolverá lo conducente ". Y aplicar el artículo 942 - del Código de procedimientos Civiles, que nos señala " No se requiere formalidad especial para acudir ante el Juez de lo Familiar... ".

En relación a la delegación parcial y desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad, en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, no podrían darse, ya que los artículos 392, 201 y 366, 192 - respectivamente, señalaban el ejercicio riguroso por cada uno de los cónyuges y la superioridad del marido sobre la mujer.

II.- REPRESENTACION :

El autor Chávez Asencio, en su obra La Familia en el Derecho, señala " Es una representación que comprende a la persona del menor y a sus bienes.

En relación a la persona, se da para el desempeño de los deberes jurídicos familiares que buscan la promoción integral del menor en todo el aspecto humano, psicológico y espiritual. La representación en cuanto a los bienes, corresponde a la administración de los bienes del menor, con las limitaciones impuestas por la ley ". ¹

a) EFECTOS CON RELACION A LOS SUJETOS :

La compleja relación jurídica-moral existente en la patria potestad, comprende por un lado respeto y obediencia de los hijos y por otro lado atención y socorro de los padres.

Así dentro del respeto y obediencia de los hijos, la Ley

1.- Chávez Asencio, Manuel F., La Familia en el Derecho-Relaciones Jurídicas Paterno Filiales-, 1ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1987, p. 277.

Sobre Relaciones Familiares, en su artículo 238 y el artículo 411 del Código Civil vigente expresan en términos jurídicos el deber moral de los hijos de honrar y respetar a sus padres y aún va más allá de los progenitores, incluyendo a los demás ascendientes, -- cualesquiera que sea su estado, condición o edad.

Por lo que respecta al deber y socorro se puede dividir en :

- 1).- El cuidado y guarda de los hijos.
- 2).- La dirección de su educación.
- 3).- El poder de corregirlos y castigarlos.
- 4).- La obligación de proveer a su manutención.
- 5).- La representación legal de la persona del menor.
- 6).- La administración de los bienes del menor.

b).- EFECTOS SOBRE LA PERSONA DE LOS HIJOS :

b.1).- Alimentos : El Código Civil de 1870, el de 1884, La Ley Sobre Relaciones Familiares y el Código Civil de 1932 señalan sin cambiar el sentido, la obligación de los padres de dar alimentos a sus hijos y a falta o por imposibilidad de éstos, la obligación corresponde a los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado, artículos 218, 207, 53 y 303 respectivamente.

Los alimentos comprenden : " La comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad.

respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimen--

tista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales ". Artículo 308 del Código Civil vigente.

El Código Civil de 1870 y el de 1884, al igual que la -- Ley Sobre Relaciones Familiares, tuvo el mismo sentido que el Código Civil vigente.

b.2).- Domicilio : El domicilio del menor sujeto a patria potestad es el mismo de aquél que la ejerce y no puede abandonarlo sino a través del consentimiento del que ejerce la patria potestad o bien de autorización del juez competente.

Los Códigos de 1870 y 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares, tenían el mismo sentido, Como fundamento a lo anterior, los artículos 31 fracción I y 421 del Código Civil vigente.

b.3).- Facultad de corregir a los menores y el deber de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares observan el mismo sentido en cuanto a la facultad de corregir templada y mesuradamente, pero estos términos dan un alcance mayor al posible abuso en cuanto a esta facultad.

Por lo tanto el Código Civil vigente suprime las palabras " templada y mesuradamente ", dando un alcance aún mayor a la facultad de corregir.

Quien ejerce la patria potestad, tendrá el auxilio de las autoridades competentes, señalado tanto en los Códigos Civiles de 1870, 1884, la Ley Sobre Relaciones Familiares y el Código Ci--

vil vigente, en sus artículos 396 y 397, 370 y 371, 244 parrafo 2° y 245, y 423 respectivamente.

b.4).- Representación de los menores :

La representación de los menores, su fundamento lo encontramos en el artículo 23 del Código Civil vigente, en relación a la capacidad jurídica de ejercicio : La menor edad y el estado de interdicción son restricciones a la personalidad jurídica, pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

En cuanto a la representación legítima se tiene que dividir en dos subincisos :

A).- La representación del que ejerce la patria potestad, en este aspecto el Código Civil vigente en su artículo 425 nos señala que quien ejerce la patria potestad es el legítimo representante de los que están bajo de ella y tienen la administración de los bienes del menor. Así, el artículo 424 señala la imposibilidad del menor para comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que ejerce la patria potestad y, por lo tanto, con apoyo en el artículo 427 la facultad del que ejerce la patria potestad es el que puede comparecer en juicio en favor del menor.

B).- La representación por un tercero se da cuando los que ejercen la patria Potestad tienen un interés contrario al de los hijos, por lo tanto estos serán representados por un tutor nombrado por el juez competente, con fundamento en el artículo 440 del Código Civil vigente.

Como referencia, en cuanto a los Códigos de 1870, 1884 y la Ley Sobre Relaciones Familiares, tienen el mismo sentido que el Código Civil actual.

b.5).- Obligaciones que nacen de los ilícitos :

Se dan dos casos para que nazca la responsabilidad y --
son :

1.- Este tipo de responsabilidad nace por actos ilícitos de los menores; por lo tanto, los que ejercen la patria potestad - están obligados a responder por daños y perjuicios causados por - los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos. Artículo 1919 del Código Civil vigente.

2.- La responsabilidad no nace para los que ejercen la - patria potestad cuando los menores se encuentran bajo vigilancia y autoridad de otras personas como directores de colegios, talleres, etc. y por lo tanto la responsabilidad nace para estas personas. (Artículo 1920 del Código Civil vigente).

Esta responsabilidad cesa en los dos casos anteriores, - cuando probaren que les ha sido imposible evitar los actos ilícitos.

Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia - de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que - ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados. (Artículo 1922 del Código Civil vigente).

c).- EFECTOS SOBRE LOS BIENES DE LOS HIJOS

En este aspecto el Código Civil vigente se estructura de manera más benéfica para el menor, tanto en la administración y reparto del usufructo, así como en la responsabilidad en cuanto al manejo del mismo y entrega al terminar la figura jurídica de la patria potestad.

De esta forma el Código Civil vigente divide los bienes de los hijos en dos clases : (Art. 428)

I.- Bienes que adquiera por su trabajo, éstos pertenecen en propiedad, administración y usufructo al menor (Artículo 429).

II.- Bienes que adquiera por cualquier otro título : -- Ejemplo donación, bienes debidos a don de la fortuna, herencia, legado, etc.

1.- La propiedad pertenece al hijo.

2.- La administración corresponde al que ejerce la patria potestad.

3.- El usufructo corresponde : 50 % al hijo y el resto - al que administra, pero puede renunciar a este 50 % y se considerará como donación al hijo.

Además se da la excepción si se trata de legado o donación, y el testador o donante dispone que este 50 % del usufructo pertenezca al hijo, o que se destine a un fin determinado, entonces se atenderá lo dispuesto.

c.1).- Restricciones en la administración de los que -- ejercen la Patria potestad.

1.- No pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles o bienes preciosos, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y previa autorización del juez competente; en dado caso, el producto de la venta se destinará al objeto por el cual fue hecha la venta.

2.- No podrán celebrar contratos de arrendamiento por -- más de cinco años, ni recibir renta anticipada por más de dos -- años.

3.- No podrán vender valores comerciales, industriales, -- títulos de rentas, acciones, frutos y ganados por menos valor del que se cotiche en la plaza el día de la venta.

4.- No podrán hacer donaciones de los bienes de los hi-- jos o remisión de los derechos de éstos, ni dar fianza en represen-- tación de los hijos.

c.2).- Usufructo- extinción.

El artículo 438 del Código Civil vigente nos señala que " El derecho de usufructo concedido a las personas que ejercen la patria potestad, se extingue :

I.- Por la emancipación derivada del matrimonio o la ma-- yor edad de los hijos.

II.- Por La pérdida de la patria potestad.

III.- Por renuncia.

c.3).- Responsabilidad en la administración de los bie-- nes del menor.

El que ejerce la administración de los bienes debe desem

peñar su función con toda la diligencia que emplea en sus propios negocios, consultar en todos los negocios a su consorte y requerirle su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración. Artículo 426 parte final del Código Civil vigente.

Así como solicitar la autorización del Juez de lo Familiar en cuanto a realizar los actos que se encuentran prohibidos en la ley. Artículos 436 y 437 del Código Civil vigente.

Lo anterior para evitar una mala administración y por consecuencia, la disminución de los bienes del menor.

Quién se conduce en contravención a lo anterior está obligado a reparar los daños en cuanto al menoscabo en el patrimonio, así como los perjuicios por falta de ganancia lícita que debiera obtener el hijo.

El fundamento jurídico al pago de daños y perjuicios, podemos derivarlo (ya que no se encuentra determinado en forma expresa en el Código Civil), de los artículos 441, 439 y 442, en donde el juez tiene facultad de tomar las medidas necesarias para que los bienes del menor no se derrochen o sufran un menoscabo. Para evitar esta dilapidación de bienes, tienen acción en contra del que administra las personas interesadas, el menor que hubiere cumplido 14 años y el Ministerio Público, para solicitar la aplicación de la función jurisdiccional.

Por lo tanto, el administrador debe dar cuenta de su función y entregar a sus hijos mayores de dieciocho años o bien cuando se emancipen, los bienes y frutos que le pertenecen. Lo anterior tratándose de casos normales. En caso contrario, entregar los

bienes y frutos a la persona que deberá administrar por disposi---
ción del juez competente o bien a quien deba ejercer la patria po-
testad.

CAPITULO II

FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD

1.- FILIACION MATRIMONIAL Y EXTRAMATRIMONIAL

Desde el punto de vista genético la filiación es la fuente primordial de la patria potestad, debido a que se establece el vínculo sanguíneo entre ascendientes y descendientes, creando el conjunto de derechos y obligaciones que en todos los seres vivos surge para la protección y perpetuación de la especie.

Atendiendo el aspecto jurídico la filiación tiene dos acepciones, una en sentido lato y otra en sentido estricto; En el primer caso, la filiación significa el vínculo jurídico entre ascendientes y descendientes sin limitación de grados, tanto en línea ascendente como descendente.

En su connotación estricta es el vínculo jurídico que existe entre el progenitor y su hijo, es decir el parentesco en primer grado, línea descendente.

De lo anterior se desprende el conjunto de deberes, obligaciones y derechos que se crean a partir de la concepción, lo cual constituyen el surgimiento del estado jurídico denominado patria potestad; incluyendo la filiación legítima o natural.

El nexo existente entre lo biológico y lo jurídico se da en la medida del reconocimiento legal del vínculo consanguíneo, sancionado por los medios previstos en la legislación.

Debo señalar para un mejor desarrollo del tema la definición

ción de Planiol que nos señala Chávez Asencio en su obra en cuanto a filiación, indicando : " puede definirse como la relación que -- existe entre dos personas, una de las cuales es el Padre o la madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado y su repetición produce las líneas o series de grados ".¹

Cierto es que la filiación está fundada en el vínculo matrimonial y por lo cual produce sus más amplios efectos, pero la legislación no deja de conocer y reglamentar la filiación que surge de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

Independiente a que se trate de hijos nacidos fuera o -- dentro del matrimonio se da protección constitucional a los hijos, en donde las autoridades estarán encargadas de la vigilancia y buen desarrollo de la patria Potestad, llevada acabo por los padres, así el artículo cuarto Constitucional señala " Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción -- de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas ".

Señalado lo anterior, daré una explicación breve a lo -- que es en sí la filiación, comenzando por distinguir lo referente a hecho jurídico y estado jurídico.

Así, Chávez Asencio en su obra concreta lo referente a -- hecho jurídico indicando : " Como hecho jurídico relacionados con la filiación tenemos la concepción, la gestación y el nacimiento, que producen consecuencias de derecho al establecer la filiación -- que constituye un estado jurídico ".²

Es decir, el hecho jurídico de la procreación como acon-

1.-Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p. 3.

2.-Ibid., p. 21.

tecimiento biológico crea vínculos jurídicos entre el padre y/o la madre y el concebido, hasta el nacimiento que es donde inicia el estado jurídico de la filiación, que ha decir de éste, Rojina Villegas en su obra nos señala que " el estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuirle múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación, se continuarán produciendo esas consecuencias ".¹

De lo anterior surge la patria potestad, pero la filiación viene siendo una institución duradera hasta la muerte de los sujetos que intervienen en ella.

A).- FILIACION DE HIJOS NACIDOS DE MATRIMONIO

La filiación de hijos nacidos de matrimonio se basa en la existencia del vínculo jurídico derivado del matrimonio; para determinar si un hijo se considera nacido dentro o fuera de matrimonio se toma en cuenta la fecha de concepción, aplicando las presunciones señaladas en la Ley.

De esta manera, serán hijos de matrimonio los que sean concebidos y nazcan durante el matrimonio, para poder ser atribuidos a los cónyuges. También serán hijos de matrimonio los concebidos antes de la celebración del mismo y los que nacieren después de la disolución del vínculo matrimonial ya sea por muerte, nulidad o divorcio, en donde se debe de cumplir, en las dos categorías

1.- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, vigecima ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1984, Tomo I, p. 453.

anteriores, ciertos requisitos que marca la ley para considerar a los hijos como nacidos dentro de matrimonio legítimo.

De lo anterior los hijos de matrimonio se clasifican en hijos legítimos e hijos legitimados; además de lo referido trataré el conflicto en caso de segundo matrimonio.

A.1.- HIJOS LEGITIMOS :

Son hijos legítimos de matrimonio aquellos que :

a).- Sean concebidos después de la celebración del vínculo matrimonial y que nazcan antes de la disolución del mismo.

Tomando en cuenta el período que marca la ley de la duración de la gestación (diez meses) se podrá determinar la concepción del hijo en relación a su nacimiento y por consiguiente será hijo legítimo de matrimonio.

Los medios de prueba de filiación legítima los señala el artículo 340 del Código Civil, indicando " La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres ".

También son legítimos los hijos habidos de matrimonio putativo, independiente de la buena o mala fé de los contrayentes (artículo 334 del Código Civil).

b).- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio (Artículo 324 fracción I del Código Civil).

c).- " Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial ". Artículo 324 fracción II del Código Civil.

A.2.- HIJOS LEGITIMADOS

Son hijos legítimados :

a).- Por ministerio de ley aquellos que nacen dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del vínculo matrimonial, presentándose alguna de las circunstancias que señala - el artículo 328 del Código Civil; Del anterior se desprende :

I.- El marido antes de casarse tuvo conocimiento del embarazo de su futura consorte, para esto, se requiere un principio de prueba por escrito.

II.- si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fué firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.

III.- Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su consorte.

IV.- Si el hijo no nació capaz de vivir.

b).- Por ministerio de ley, cuando nace después de trescientos días de la disolución del vínculo matrimonial ya sea por -

divorcio o nulidad, contando a partir de la orden judicial de separación provisional.

La mujer, el hijo o el tutor pueden sostener que el marido es el padre, señalando que la concepción se realizó después de la orden judicial de separación provisional, en tal caso, la carga de la prueba corresponde a la madre, al hijo o tutor, en juicio de paternidad. (Artículo 327 del Código Civil).

c).- Por matrimonio subsecuente.

Así el artículo 354 del Código Civil nos señala " El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración ".

Para lograr lo anterior se requiere del reconocimiento - antes de la celebración, durante la celebración o posterior a la - celebración del matrimonio, Artículo 355 del Código Civil.

A.3.- CONFLICTO EN CASO DE SEGUNDO MATRIMONIO

Se trata del problema que surge cuando la viuda, divorciada o de aquella cuyo matrimonio fué declarado nulo y contrae nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158 del Código Civil, que se refiere a la prohibición para la mujer de contraer nupcias hasta pasados trescientos días después de la disolución del anterior matrimonio.

En tal caso el artículo 334 de la citada ley, da las siguientes presunciones :

I.- Se presume hijo del primer matrimonio si nace dentro

de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de los ciento ochenta días de la celebración del segundo.

II.- El hijo será del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aún si el nacimiento tiene lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare las presunciones anteriores deberá probar la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.

En relación a las pruebas para establecer la filiación se pueden dividir en dos partes, en lo tocante a la madre o al padre.

En cuanto a la madre :

El parto y la identidad del presunto hijo.

En relación al padre :

Se da en virtud de presunciones que señala el Código Civil.

El Código Civil en sus artículos 340 y 341 establecen las Pruebas de filiación de los hijos nacidos de matrimonio y son las siguientes :

1.- El acta de nacimiento y del matrimonio de sus padres.

2.- A falta de actas, defectuosas, incompletas o falsas se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. Admitiendo todos los medios de prueba, pero la testimonial requiere de un principio de prueba por escrito o indicios -

o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren bas
tante graves para determinar su admisión.

B).- FILIACION DE HIJOS NACIDOS FUERA DE MATRIMONIO

En principio y como contraste a la filiación matrimonial, se da el caso de la filiación extramatrimonial en donde Rojina Villegas la define como " El vínculo que une al hijo con sus progenitores que no se han unido en matrimonio ".¹

De lo anterior se desprenden dos situaciones :

I.- Una relación jurídica lícita, en donde los progenitores pudieron legalmente celebrar matrimonio, por no existir impedimentos; y se consideran hijos naturales.

II.- Una relación ilícita en donde los padres tienen algún impedimento para celebrar el matrimonio y de donde resulta - que los hijos habidos de esa unión se consideraban incestuosos o adulterinos.

En la exposición de motivos del Código Civil vigente, - con relación a los calificativos señalados, indica " Por lo que - toca a los hijos, se comenzó por borrar la odiosa diferencia entre hijos legítimos y los hijos nacidos fuera de matrimonio; se - procuró que unos y otros gozasen de los mismos derechos, pues es una irritante injusticia que los hijos sufran las consecuencias - de las faltas de los padres, y que se vean privados de los más sa grados derechos únicamente porque no nacieron de matrimonio, de - lo cual ninguna culpa tienen ".

Se dan diversas situaciones en cuanto a filiación de hijos nacidos fuera de matrimonio, que son :

a).- Filiación por reconocimiento.

1.- Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p. 491.

b).- Investigación de la paternidad.

c).- Investigación de la maternidad.

Los incisos b y c serán tratados más adelante, por lo tanto sólo haré referencia al reconocimiento de hijos naturales.

a).- RECONOCIMIENTO

Por reconocimiento se entiende " El acto jurídico unilateral o plurilateral, solemne e irrevocable, por virtud del cual se asumen, por aquel que reconoce y en favor del reconocido, todos los derechos y obligaciones que atribuye la filiación ". ¹

De esta manera Rojina Villegas define al reconocimiento y en consecuencia los efectos serán los señalados en la patria potestad.

El Código Civil señala los modos de reconocer, esto en su artículo 369 que son :

I. En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;

II. Por acta especial ante el mismo juez;

III. Por escritura pública;

IV. Por testamento; y

V. Por confesión judicial directa y expresa.

Tratándose de las fracciones III, IV y V, para que constituya prueba plena, se requiere que se entregue original y co-

1.- Rojina Villegas, Rafael, op. cit. p. 502

pia certificada del documento al Juez del Registro Civil en un término de quince días, artículo 80 del Código Civil.

La ley citada señala, para que el acta de reconocimiento surta todos sus efectos :

" Si el padre o la madre de un hijo natural, o ambos, - lo presentaren para que se registre su nacimiento, el acta surtirá todos los efectos del reconocimiento legal, respecto del progenitor compareciente "(Artículo 77 del Código Civil).

" Si el reconocimiento del hijo natural se hiciere después de haber sido registrado su nacimiento, se formará acta separada ". (Artículo 78 del Código Civil).

" El reconocimiento del hijo natural mayor de edad requiere el consentimiento expreso de éste en el acta relativa ". (Artículo 79 del Código civil).

a.1.- NATURALEZA JURIDICA

Se trata de una declaración de voluntad, como acto jurídico, de que se produzca entre el declarante y su hijo natural - los efectos legales inherentes a la filiación; pero además de - considerarse como acto jurídico, también se trata de una declaración o cumplimiento de una obligación natural, es decir un deber de conciencia de reconocer al descendiente.

a.2.- CARACTERISTICAS

1.- ACTO DE VOLUNTAD

Se trata de cumplir el deber jurídico de reconocer y generar la relación jurídica paterno-filial.

2.- UNILATERAL

Al respecto Chávez ascencio señala : " Así, podemos concluir que en nuestro derecho la unilateralidad es característica en el reconocimiento, y el consentimiento del mayor de edad o del tutor del menor no es elemento esencial, sólo se requiere para la eficacia del reconocimiento hecho, para los efectos de la inscripción en el Registro Civil, razón por la cual, como excepción, -- cuando el reconocimiento se hace ante el Juez del Registro Civil después de haberse levantado el acta de nacimiento, se trata de un acto bilateral porque se procede de inmediato a su inscripción ".¹

3.- SOLEMNE

Se requiere para su existencia observar la forma requerida por la ley.

4.- ACTO PERSONALISIMO

Ninguna persona puede sustituir al padre o la madre en la confesión que el reconocimiento supone. Lo anterior no impide otorgar mandato en los términos del artículo 44 del Código Civil.

5.- ACTO INDIVIDUAL

1.- Chávez Ascencio, Manuel F., op. cit., p. 141.

Significa que el reconocimiento puede ser independiente del padre o de la madre; no se requiere el consentimiento conjunto, además el artículo 366 del Código Civil señala " El reconocimiento hecho por uno de los padres produce efectos respecto de él y no respecto del otro progenitor ".

6.- ACTO IRREVOCABLE

El artículo 367 de Código Civil expresamente señala, - sin lugar a dudas que " El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento ".

a.3.- ELEMENTOS DEL ACTO JURIDICO DEL RECONOCIMIENTO

Al tratarse de un acto jurídico, deben señalarse los -- elementos esenciales como de validez, los cuales son :

1.- VOLUNTAD

En cuanto a este elemento, se debe distinguir entre el padre y la madre. El artículo 360 del Código Civil resuelve acertadamente esta dualidad, al establecer que por parte de la madre resulta del sólo hecho del nacimiento y respecto del padre se establece por reconocimiento voluntario.

Y no atendiendo la dualidad señalada el artículo 365 de la ley citada, señala " Los padres pueden reconocer a su hijo -

conjunta o separadamente " ; o bien por sentencia judicial que declare la paternidad. (Artículo 360 del Código Civil).

2.- OBJETO

Crear una relación jurídica consistente en el estado jurídico de filiación.

3.- CAPACIDAD

No sólo se requiere la mayoría; El artículo 361 del Código Civil señala " Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido ".

Los menores de edad requieren del consentimiento de sus representantes legales o a falta de estos, de autorización judicial, artículo 362 del Código Civil.

4.- VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

El artículo 363 del Código Civil señala como vicios del consentimiento, sufridos por el menor, el error o engaño; pudiendo intentar la acción hasta cuatro años después de la mayor edad.

a.4.- SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL RECONOCIMIENTO

I.- SUJETO ACTIVO

a) MENORES DE EDAD

El menor de edad requiere para llevar acabo el consentimiento de las condiciones que señalan los artículos 361 y 362 del Código Civil, ya señalados anteriormente.

b).- MUJER

En cuanto a la mujer no tiene impedimento alguno para - reconocer, de acuerdo al artículo 2 del Código Civil que marca la igualdad en cuanto a capacidad jurídica entre el hombre y la mujer.

No obstante el artículo 60 del Código Civil en su párrafo segundo señala, no como derecho, más bien como obligación la - de reconocer a su hijo; cuya filiación resulta por el solo hecho del nacimiento. Artículo 360 del Código Civil.

Antes de pasar al siguiente subinciso se debe señalar - el caso de adulterio en donde se encuentran correlacionados los - artículos 374, 324 y 62,63 del Código Civil; de donde resulta , - del artículo 324 las presunciones para considerar a los hijos nacidos de matrimonio, salvo prueba en contrario y con relación al artículo 374 en donde señala " El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo de otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo ". De lo anterior podemos - distinguir dos situaciones : Que el hijo sea considerado como hijo de matrimonio, en relación al artículo 324 y primera parte del

artículo 374; segunda, que el hijo sea considerado como nacido -- fuera de matrimonio como consecuencia del desconocimiento por parte del marido, el cual debe ser sustentado por sentencia ejecutoria.

Como apoyo a lo anterior el artículo 63 del Código Civil determina " Cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningún caso ni a petición de persona alguna, podrá el juez del registro asentar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y exista - sentencia ejecutoria que así lo declare ".

Este artículo dá apoyo a los artículos mencionados al señalar la prohibición al Juez del Registro Civil de registrar a un hijo con el nombre de otro que no sea el marido, excepción - mencionada en caso de desconocimiento a través de sentencia ejecutoria que así lo declare.

Del artículo 62 del Código Civil se pueden distinguir - tres situaciones :

Primera, el caso del padre que sea casado podrá asentarse en el acta su apellido si lo solicita, siempre y cuando no sea casada; si es casada se deberá de llevar a efecto el desconocimiento del hijo por el marido.

Segunda, cuando el padre es soltero y la mujer casada - se deberá tramitar el desconocimiento del hijo por el marido a través de sentencia ejecutoria.

Tercera, donde la madre es la que comete el adulterio y se asiente quién lo engendró; no podrá asentarse el nombre de la madre a no ser que el marido haya desconocido al hijo y exista -

sentencia ejecutoria.

c).- HOMBRE

El hombre puede libremente reconocer, pero se debe tomar en cuenta lo señalado en caso de adulterio y lo dispuesto en el artículo 379 del Código Civil, que indica : " Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá - en el juicio contradictorio correspondiente ".

II.- SUJETO PASIVO

Se dan tres situaciones para que se lleve acabo lícitamente el reconocimiento.

1.- El reconocimiento puede ser realizado cuando se trate de hijo fuera de matrimonio y no hubiere sido reconocido.

2.- El menor de edad, en cuanto a su consentimiento ya fué explicado.

3.- Del artículo 364 del Código Civil se desprenden dos situaciones de reconocimiento, que son :

- a) El hijo que no ha nacido; y
- b) El que ha muerto si ha dejado descendencia.

a.5.- EXTINCIÓN DEL RECONOCIMIENTO

Dado lo anterior sólo nos resta señalar los modos de extinción del reconocimiento, lo cual se puede dividir para su estudio en :

- 1.- Nulidad.
- 2.- Impugnación.
- 3.- legitimación.

En relación a la figura jurídica legitimación, como modo de extinción del reconocimiento, será desarrollado el tema posteriormente, en el propio capítulo.

1.- NULIDAD EN EL RECONOCIMIENTO

Dentro del reconocimiento se presenta la figura jurídica de la nulidad, del mismo, de acuerdo al artículo 363 señalado anteriormente; de esta manera Chávez Asencio señala " Se trata de una nulidad relativa, pues se afecta el consentimiento con los vicios señalados, y el acto jurídico puede ser inválido en los términos del artículo 1795 fc. II del Código civil ".¹

El artículo 363 señala además un plazo de cuatro años -- después de la mayor edad para intentar la acción de nulidad del -- reconocimiento, es decir transcurrido dicho plazo, prescribe negativamente la acción y ya no se dará el caso de nulidad relativa.

ahora bien, en el caso de que el reconocimiento no sea -- realizado siguiendo los modos previstos en la ley, se tratará de --

1.- Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p.159.

la inexistencia del acto jurídico, pues se trata de un acto jurídico solemne.

2.-IMPUGNACION DEL RECONOCIMIENTO

Al decir de la impugnación con relación al presupuesto biológico, muy acertadamente Chávez Asencio señala " La acción de impugnación del reconocimiento, ataca o cuestiona el contenido del mismo. Convierte el presupuesto biológico que lo implica : el nexo biológico determinado por la procreación entre reconociente y reconocido ".¹

Es decir que a falta de este presupuesto biológico dicho reconocimiento puede ser impugnado, puesto que lo más importante en la relación paterno-filial es que la sanción jurídica sea la verdad biológica.

Es conveniente señalar la definición de impugnación del reconocimiento, para el desarrollo del tema, señalada por el propio autor " Es la acción de estado de desplazamiento por lo cual se niega al reconociente ser el padre o la madre del reconocido y, que de prosperar, deja sin efecto el título estado que, mediante reconocimiento se obtuvo, o, en su caso, impide su inscripción en el registro del estado civil y capacidad de las personas ".²

La impugnación del reconocimiento se puede dividir en dos casos, y son :

a).- ACCION DE RECLAMACION

1.- Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p. 159.

2.- Ibid., p. 161.

En donde el actor es el hijo reconocido; cuando llegue a la mayor edad y el término para ejercer ésta acción será de dos -- años. Con la excepción de que si no tuvo conocimiento, este término comenzará a correr desde la fecha en que conoció dicho reconocimiento. (Artículos 376 y 377 del Código Civil).

b).- ACCION CONTRADICTORIA

En donde el actor será persona distinta del reconocido, artículos 368, 378 y 379 del Código Civil.

Desglosando los artículos citados y siguiendo el orden - previsto, surge en primer término lo relativo al Ministerio Público en donde el artículo 368 en su párrafo primero señala el fundamento de la intervención del Ministerio Público, al señalar " El - Ministerio Público tendrá acción contradictoria del reconocimiento de un menor de edad cuando se hubiere efectuado en perjuicio del - menor ".

El Ministerio Público sólo tendrá acción contradictoria del reconocimiento hasta la mayoría de edad del reconocido.

El segundo párrafo del artículo 368 expresa el fundamento de la acción contradictoria con relación al progenitor al indicar " La misma acción tendrá el progenitor que reclame para sí tal carácter con exclusión de quien hubiere hecho el reconocimiento -- indebidamente o para el solo efecto de la exclusión.

El tercero afectado por obligaciones derivadas del reconocimiento iligalmente efectuado podrá contradecirlo en vía de -- excepción ".

En cuanto al caso de la mujer cuidadora, siempre y cuando le ha dado el nombre o permitido que lo lleve, que públicamente lo ha presentado como hijo suyo y proporcionado alimentos, tiene acción contradictoria del reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer del niño.

Señala además el artículo 378 el término para contradecir el reconocimiento, siendo de sesenta días, contados desde que tuvo conocimiento de él.

En cuanto a la madre es aplicable el artículo 379 que señala " Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto, y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente ".

Con relación a la aportación de medios de prueba, no se señala ninguna restricción, por lo tanto, es admitido todo tipo de pruebas.

2.- LEGITIMACION

De entrada a el tema debo señalar, por lo menos, dos definiciones del propio concepto, creados por los distintos estudiosos del derecho.

Iniciando por el concepto citado por Rojina Villegas, -- del autor Messineo, que la define como " aquella situación jurídica por virtud de la cual, mediante subsecuente matrimonio de sus padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad ".¹

Semejante al concepto anterior Antonio de Ibarrola, da referencia del concepto creado por Mazeaud, en su obra al señalar " La legitimación de un hijo natural es la transformación del estado de este hijo; se convierte en hijo legítimo de personas de las que anteriormente había sido hijo natural. La legitimación hace, -- por tanto, adquirir a un hijo, nacido fuera de matrimonio, el estado de hijo legítimo de sus padres ".²

De las ideas anteriores se desprenden ciertas características, como son :

- a). Que el hijo sea natural;
- b). El reconocimiento de los padres;
- c). El matrimonio subsecuente de los mismos;
- d). Obtención por parte del hijo de los derechos y obligaciones, que corresponden a la calidad de hijos legítimos; y
- e). Situación jurídica de cambio de estado.

1.- Rojina Villegas, Rafael, op, cit., p. 487.

2.- Ibarrola, Antonio de, op, cit., p. 414.

De lo señalado anteriormente, podemos indicar, la legitimación se diferencia del reconocimiento pues en este los hijos -- siempre tendrán el carácter de extramatrimoniales, en tanto que en la legitimación el hijo nacido fuera de matrimonio y que por el -- subsecuente matrimonio de los padres se transforma el estado de hijo natural a hijo nacido de matrimonio.

El Código Civil no da una definición en cuanto a la legitimación, sólo se concreta a reconocerla, al señalar en su artículo 354 " El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración ".

Más sin embargo, señala dos condiciones que hacen depender la legalidad de la legitimación, que de no cumplirse, la legitimación no surtirá los efectos legales esperados; establecido lo anterior, señalaré las condiciones imperativas que son :

a).- Reconocimiento expreso por ambos padres, conjunta o separadamente.

b).- Matrimonio de los padres.

Este reconocimiento puede realizarse antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, artículo 355 del Código Civil.

El artículo 357 del Código Civil va relacionado con el - artículo 355 de la citada ley, que señala " durante él ", así el - artículo 357 indica " Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres ".

Siguiendo lo anterior podemos concluir, que los efectos de la legitimación inician desde que se concreta el vínculo matrimonial de los padres; correlacionando los artículos 354, 355 y 357 del Código Civil.

La misma ley en sus artículos 359 y 358 señalan excepciones al hecho del hijo no nacido y se puede concluir, sobre la legitimación en los siguientes casos :

a). Hijos no nacidos :

En donde el padre declara que reconoce al hijo de la mujer que está encinta, al casarse o bien el supuesto padre que reconoce al hijo si aquella estuviere encinta al casarse, artículo 359 del Código Civil.

b). Hijo muerto :

Los hijos que han fallecido al celebrarse el matrimonio de sus padres, si dejaron descendientes, artículo 358 del Código Civil.

Señalado lo anterior y para dar fin al tema e inicio al siguiente, incluiré las palabras señaladas por Antonio de Ibarrola " Es condición expresa que los dos padres sean los padres del niño. La legitimación no tiene como fin permitir la creación de una filiación fuera de los lazos reales de la sangre : para ello existe la adopción ".¹

1.- Ibarrola, Antonio de, op. cit., p. 416.

3.- ADOPCION

Chávez Asencio en su texto señala un pasaje extraído de la obra de Henri León y Mazeaud al decir " La filiación adoptiva - crea un vínculo jurídico de filiación entre dos personas fuera de todo vínculo de sangre. Nace únicamente de la voluntad ".¹

Para estudiar la adopción debemos diferenciar en cuanto a sus efectos con relación a la familia del adoptante, de esta forma la adopción se divide en total o plena y la simple o parcial.

La adopción plena surte sus efectos ampliamente con el grupo familiar del adoptante, en tanto que la adopción parcial, só lo existen efectos entre el adoptante y el adoptado, excluyendo - por consecuencia a la familia del adoptante.

Nuestra legislación limita sus efectos sólo a la adopción simple o parcial, ya que el Código Civil en su artículo 295 - señala " El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado ".

Esta relación entre adoptante y adoptado es puramente de carácter jurídico y no ofrece un carácter biológico, es decir, se trata de una filiación imitativa que pretende en primer término -- imitar a la naturaleza en su carácter biológico y psicológico y -- trae como consecuencia el carácter jurídico que es la imitación de la filiación legítima, con excepción del efecto señalado por el artículo 295 del Código Civil.

Es conveniente dar el concepto de adopción, para un mejor entendimiento, indicado por Galindo Garfias al decir " Por -- adopción una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo

1.- Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p. 190.

de filiación, con un menor de edad o un incapacitado ".¹

El Código Civil en su artículo 390 señala " El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio y en pleno ejercicio de sus - derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además :

I. Que tiene medios bastante para proveer a la subsistencia y educación del menor o al cuidado y subsistencia del incapacitado, como de hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar;

II. Que la adopción es benéfica para la persona que tra-ta de adoptar; y

III. Que el adoptante es persona de buenas costumbres.

Cuando circunstancias especiales lo aconsejen, el juez - puede autorizar la adopción de dos o más incapacitados o de meno-res e incapacitados simultáneamente ".

Complementando el artículo anterior, el artículo 391 de la ley citada, hace referencia a la adopción llevada acabo por un matrimonio, al señalar la posibilidad de adopción por un matrimo--nio, siempre que los cónyuges estén conformes en considerar al --adoptado como hijo; excepción a la edad señalada al establecer, sólo requiere que uno de ellos cumpla con el requisito de veinticinco años y con la diferencia de edades entre adoptado y adoptante - de diecisiete años.

1.- Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., p. 655.

3.A.- NATURALEZA JURIDICA

En primer término se debe indicar la finalidad de la -- adopción que es de interés público, al igual que las demás instituciones de derecho familiar; cuyo motivo en concreto es la protección de la persona y bienes del menor de edad no emancipado o bien de los mayores de edad incapacitados, además del doble aspecto de utilidad social y de interés del Estado.

Es un acto mixto, es decir un acto jurídico plurilateral constitutivo y solemne.

a).- Es un acto jurídico solemne porque se perfecciona a través de la forma procesal señalada en el Código de Procedimientos Civiles.

El artículo 923 de la ley citada, comprendido en el título decimoquinto, de la jurisdicción voluntaria, capítulo IV, adopción, impone como condición el cumplimiento de los requisitos señalados por el artículo 390 del Código Civil.

b).- Es un acto plurilateral, debido a que se requiere - como elemento esencial el acuerdo previo de voluntades entre el - adoptante y el adoptado, a través de su representante, es decir, - antes del trámite judicial; iniciado el trámite judicial señalado por el artículo 399 del Código Civil, se requiere la confirmación del consentimiento ante el juez correspondiente, éste calificando los requisitos establecidos, dictará la resolución judicial correspondiente, que puede ser la autorización de la adopción o bien la

negativa de la misma.

El artículo 397 del Código Civil señala las personas que deben dar consentimiento y son :

1. El que ejerce la patria potestad sobre el menor que se trata de adoptar;
2. El tutor del que se va a adoptar;
3. La persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar, cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad o tutor;
4. El Ministerio Público cuando no exista ninguna de las personas anteriores; y
5. El menor que tenga más de catorce años.

c).- Es constitutivo debido a que pretende equiparar sus efectos con los de la filiación y en consecuencia con la patria potestad, en algunos aspectos. Artículos 295, 395, 396 y 403 del Código Civil.

d).- Es revocable, debido a que la adopción puede ser revocada o impugnada; artículos 405 y 394 del Código Civil respectivos; por lo anterior el artículo 408 del Código Civil, señala :
" El decreto del juez deja sin efectos la adopción y restituye las cosas al estado que guardaban antes de efectuarse ésta ".

3.B.- ELEMENTOS QUE CONFORMAN LA ADOPCION

a).- EL ADOPTANTE

1.- Debe ser persona física, debido a que las personas físicas son las únicas que pueden conformar una familia; puede ser hombre o mujer, casados o solteros. Artículos 390 y 391 del Código Civil.

2.- El adoptante debe tener el pleno ejercicio de sus derechos (artículos 390, 24 y 450 del Código Civil), acreditar buena conducta y contar con los medios económicos suficientes para proveer a la subsistencia y educación del adoptado, artículos 308 y 390 de la ley citada; debe ser mayor de veinticinco años, así el artículo 390 señala una diferencia de edad al indicar " El mayor de veinticinco años, libre de matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aún cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado ... ".

b).- EL ADOPTADO

Este debe ser menor de edad ó mayor de edad incapacitado

c).- CONSENTIMIENTO

Complementando lo señalado en la naturaleza jurídica, en primer término se debe señalar el consentimiento del adoptante, -

que siendo soltero no presenta mayor problema, tratándose de los cónyuges, los dos deben estar de acuerdo en la adopción, además deben estar conformes en considerar al adoptado como hijo. Con relación al consentimiento del que va a ser adoptado el artículo 397 - del Código Civil, ya transcrito anteriormente, señala el requisito para que este surta sus efectos plenamente.

Deberán consentir en la adopción :

a).- El que ejerza la patria potestad : Con relación a esta fracción del artículo citado, debemos recordar que la delegación de la patria potestad no es posible ya que se trata de una función de orden público, en beneficio del menor, que no acepta - por su naturaleza la delegación plena, pues sería tanto como renunciar a la patria potestad, tomando como fundamento el artículo 6° del Código Civil.

Los casos señalados por el artículo 444 del Código Civil, donde se refiere a que la patria potestad se pierde, no quiere indicar que los que ejercían la patria potestad deben de dar su consentimiento, ya que estos lo han perdido por resolución judicial, en este caso le corresponde al tutor, al Ministerio Público, y al juez decidir sobre la adopción; Al decir esto, con Las reservas que imponga el caso, la adopción en ningún momento puede supeditar a la patria potestad.

Atendiendo lo anterior el Código Civil en su artículo - 448 señala " La patria potestad no es renunciable...", Excepción - cuando pueden excusarse :

- 1.- Cuando tengan sesenta años cumplidos.
- 2.- Cuando por su mal estado habitual de salud no pueden

atender debidamente a su desempeño.

En este caso, cabría la posibilidad de que posterior a la resolución judicial que otorge la autorización de excusa de la patria potestad, en el juicio correspondiente a adopción se solicitará el consentimiento de adopción al excusado, a parte del consentimiento del tutor.

b).- El tutor del que se va a adoptar : En cuanto a la segunda fracción del artículo 397 de la ley citada, indica que se requiere del consentimiento del tutor, esto es, cuando no hay quien ejerza la patria potestad o también en el caso de mayores de edad incapacitados.

Además se requiere para dar el consentimiento señalado, de que estén de acuerdo el curador, tutor y consejo local de tutelas.

El artículo 606 del Código Civil expresamente señala el término de la tutela por la adopción.

c).- La fracción tercera del artículo 397 de la ley citada indica que se requiere del consentimiento de la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como a un hijo, siempre y cuando no hubiere quien ejerza la patria potestad o tutela. Casos excepcionales en donde no se ha intervenido judicialmente.

d).- La fracción cuarta del artículo mencionado, indica que se requiere del consentimiento del Ministerio Público cuando éste no tenga padres conocidos, tutor o persona señalada en la fracción anterior, es decir del que se trata de adoptar.

Dentro de esta fracción, en su párrafo segundo señala el

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

requisito del consentimiento del menor cuando ha cumplido catorce años.

3.C.- EFECTOS DE LA ADOPCION

Con relación a los lazos de parentesco, ya ha sido indicado, sólo se da entre el adoptante y adoptado, excluyendo a la familia del adoptante, artículo 402 del Código Civil.

" Los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción, excepto la patria potestad, que será transferida al adoptante, salvo que en su caso -- esté casado con alguno de los progenitores del adoptado, porque en tonces se ejercerá por ambos cónyuges ". Artículo 403 del Código Civil.

El artículo 157 de la ley citada, señala el impedimento para contraer matrimonio entre adoptante y adoptado o sus descendientes, en tanto exista la adopción.

3.D.- TERMINACION DE LA ADOPCION

La adopción termina por revocación o bien por impugnación.

En el caso de revocación se requiere el consentimiento de terminación de la adopción por parte del adoptante y del adoptado cuando sea mayor de edad, si es menor de edad, se requiere el consentimiento de las personas señaladas en el artículo 397 del Código Civil, artículo 405 fracción I de la ley citada.

También puede ser revocada la adopción en caso de ingratitude del adoptado, artículo 405 fracción II de la ley citada.

De acuerdo al artículo 409 del Código Civil la adopción cesa sus efectos a partir del acto de ingratitude a pesar de que la resolución judicial de revocación de la adopción sea posterior.

La adopción termina por impugnación, solicitada por el adoptado menor o incapacitado mayor de edad, dentro del año siguiente a la mayor edad o a la fecha en que haya desaparecido la incapacidad, artículo 394 del Código Civil.

Es decir, esta acción de impugnación de la adopción sólo puede ser ejercida por la persona del adoptado y no por el adoptante.

El artículo 926 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala que la revocación o impugnación de la adopción no pueden promoverse en diligencias de jurisdicción voluntaria.

4.- DECLARACION JUDICIAL DE LA PATERNIDAD Y DE ESTADO CIVIL DE MATERNIDAD

En primera instancia se debe tratar el aspecto de contradicción y desconocimiento de la paternidad.

El estado de hijo de matrimonio puede quedar sin efectos mediante el ejercicio de la acción correspondiente, la cual trataremos a continuación.

Tomando como fundamento el artículo 24 del Código de Procedimientos Civiles, para el ejercicio de las acciones correspon--dientes y en consecuencia, la obtención de la sanción a través de la declaración dictada por el Juez de lo Familiar para acoger o separar a un individuo del estado jurídico que le corresponde o no - dentro de una familia. En el primer caso la sentencia tendrá por - objeto otorgar a un individuo el lugar que ocupaba y en el segundo caso será desplazar al sujeto del lugar ocupado.

Así el artículo mencionado señala : " Las acciones del - estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al naci---miento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconcimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia, o - atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de las acciones de estado civil perjudican aún a los que no litigaron.

Las acciones de estado civil fundadas en la posesión de estado producirán el efecto de que se ampare o restituya a quien - la disfrute contra cualquier perturbador ".

Para poder discernir las distintas acciones mencionadas, se deben dar en concreto determinados principios, para poder posteriormente desarrollar los temas a tratar, de esta forma, tenemos :

DESCONOCIMIENTO :

Es el caso en donde el hijo nace dentro de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y no se cumple la presunción establecida en el artículo 324 fracción I del Código Civil; además que no se cumpla alguna de las fracciones del artículo 328 de la ley citada, que establece la posibilidad de una legitimación por ministerio de ley. En este caso se trata de un simple desconocimiento y quien esté interesado en la existencia de la filiación de be probarla y la carga de la prueba corresponde a quien afirme; al igual si nace después de los trescientos días de la separación por resolución judicial, artículo 327 del Código Civil.

CONTRADICCIÓN :

Es el caso de que el hijo nace después de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio, aquí se cumple la presunción establecida en la fracción I del artículo 324 del Código Civil, por lo tanto la carga de la prueba corresponde al marido; al igual tratándose de los nacidos dentro de los trescientos días con tados a partir de la disolución del matrimonio.

Lo anterior tomando en cuenta los artículos 325 y 326 del Código Civil.

4.A.- REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES
MENCIONADAS.

a).- El nacimiento del hijo de la esposa :

El Código Civil califica como nacido al feto que des---
prendido del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado
vivo al Registro Civil; artículo 337 del Código Civil que expresa-
mente dice " Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el fe-
to que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticua--
tro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna
de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda so-
bre paternidad ".

b).- El acta de nacimiento :

Toda acción de contradicción o desconocimiento presume -
la existencia de un título, que presume la legitimidad del hijo, -
en caso contrario se deberá probar el estado de hijo.

4.B.- CONTRADICCION DE LA PATERNIDAD

Esta acción con relación a la presunción de concepción,
se puede intentar en los casos siguientes :

1.- IMPOSIBILIDAD DE COHABITACION

El artículo 325 del Código Civil admite como prueba, --

para poder intentar la acción, el de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros - ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

2.- ADULTERIO

El artículo 326 del Código Civil otorga al marido la posibilidad de contradecir la paternidad, en los casos de ocultación de nacimiento o que demuestre que no tuvo acceso carnal con su esposa durante los diez meses que precedieron al nacimiento.

Para probar el adulterio, no basta el dicho de la madre que declare que no son hijos de su esposo.

3.- IMPOTENCIA

Es la imposibilidad física, por parte de el marido, para llevar acabo relaciones sexuales con su esposa; por lo tanto queda encuadrado en el artículo 325 del Código Civil.

Chávez Asencio, señala como caso, la impugnación del parto e identidad del hijo, en donde el primero puede darse un fraude en relación al parto, es decir, " Que no hubiere la esposa dado a luz al hijo motivo del conflicto, sino que mediante la obtención de un falso certificado médico se tratará de probar el parto ".¹

En cuanto al segundo " Puede ser que el parto hubiere -- sido cierto, pero hubiere sustitución del nacido en forma involuntaria o intencional buscando el engaño a uno o a los dos cónyuges ".²

1.- Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p.89

2.- Id.

4.C.- DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD

1.- El hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio :

El artículo 328 del Código Civil, da pie a la acción de desconocimiento de la paternidad, al decir : " El marido no podrá desconocer que es el padre del hijo nacido dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio " y a su vez este artículo señala causas de improcedencia para desconocer, pero interpretando a contrario sensu y no se da ninguna de estas causas de improcedencia, el marido podrá ejercitar la acción de desconocimiento.

De la fracción primera se deduce que el esposo no tuvo conocimiento del embarazo de su futura consorte y sólo basta negar lo; y en contraposición para probar dicho conocimiento se requiere de una prueba por escrito en donde se plasme dicho conocimiento del embarazo.

De la segunda fracción se deduce que el marido no concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y por lo tanto no fué firmada por él, en este caso sólo basta negar el hecho o la declaración de no saber firmar.

Las fracciones III y IV no dan posibilidad de desconocimiento de la paternidad.

2.- El hijo nacido después de los trescientos días siguientes a la separación conyugal :

Esta acción obtiene su fuerza probatoria al cumplirse la

presunción legal enmarcada en el artículo 324 del Código Civil. El problema radica en el caso de orden judicial de separación de cuerpos, esto es antes de decretarse el divorcio, por lo tanto subsiste el matrimonio; en este caso, solamente le corresponde al marido la negativa del hecho y a la contraparte le corresponde demostrar que la separación de cuerpos, como hecho, no se llevó a cabo.

Causas de improcedencia : Que hubiere habido entre los - consortes reuniones que presuman cierta intimidad, perdón del cónyuge ofendido, reconciliación; puede ser que no se hubiere avisado al juez y que jurídicamente la separación continúa.

4.D.- SUJETOS Y TERMINOS EN EL EJERCICIO DE LAS ACCIONES

La acción de contradicción le corresponde al marido y debe ejercerla dentro de sesenta días, contados desde el nacimiento, en caso de estar presente y en caso de estar ausente contados desde el día en que llegó al lugar o bien contados desde el día que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento, artículo 330 - del Código Civil.

Sin embargo, la acción puede ser ejercida por el tutor - del marido; en caso de que el tutor no la ejerza, el marido podrá hacerlo después de haber salido de la tutela, contando a partir -- del día que legalmente se declare haber cesado el impedimento, artículo 331 del Código Civil.

Los herederos podrán ejercer la acción cuando el marido ha muerto sin recobrar la razón, teniendo o no tutor, artículo 332 del Código Civil; excepción hecha en donde no podrán contradecir -

la paternidad de un hijo nacido dentro de ciento ochenta días de la celebración del matrimonio cuando el esposo no haya comenzado esta demanda, artículo 333 del Código Civil.

los herederos, fuera de lo señalado, podrán ejercer la acción, en los demás casos, dentro de sesenta días contados desde que el hijo hubiere sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia, artículo 333 del Código Civil.

La acción de desconocimiento es ejercida por el marido, no obstante también podrá ser ejercida por los herederos o tutores.

El artículo 335 del Código Civil, señala : " El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo ".

Tomando en cuenta el artículo citado y que el Código Civil sólo se refiere a la acción de contradicción en cuanto al término para ejercerla, se concluye, no podrán aplicarse los términos antes señalados para el caso de desconocimiento de la paternidad, por lo tanto se deberá seguir los plazos normales de prescripción para toda acción.

El artículo 329 de la ley citada señala, como caso de excepción, que el ejercicio de la acción de desconocimiento puede ser llevada acabo por todo interesado y en cualquier tiempo, en el caso del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio.

4.E.- INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD Y ESTADO CIVIL DE MATERNIDAD.

Los hijos extramatrimoniales tienen el derecho de establecer la relación paterno filial a través del juicio correspondiente, en donde se obtiene por declaración judicial la relación paterno filial.

El artículo 360 del Código Civil establece : " La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la Paternidad ".

Con relación al tema que tratamos, esta relación filial con respecto al padre, resulta de sentencia que declare la paternidad, al no haber reconocimiento voluntario por parte del padre.

Chávez Asencio define la acción de investigación de la filiación como : " Es el derecho que tienen los hijos fuera de matrimonio de acudir a los tribunales, en los casos permitidos por la ley, para aportar las pruebas de su filiación, a fin de que sea ésta declarada por los mismos y se obligue a los padres demandados a cumplir con los deberes, derechos y obligaciones que les impone la relación paterno filial ".

Es hasta el Código Civil vigente en donde se permite abiertamente la posibilidad de investigación de la paternidad, siendo el artículo 382 de la ley citada el que señala los casos en donde está permitida dicha investigación, siendo necesario transcribirlo : " La investigación de la paternidad de los hijos naci-

dos fuera de matrimonio está permitida :

I. En los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincide con la de la concepción;

II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado - de hijo del presunto padre;

III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente; y

IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre ".

Tratándose de la primera fracción se debe acreditar la - concepción y la identidad.

La concepción debe coincidir con la fecha del acto que - sanciona la ley penal, es decir, esta concepción debe coincidir -- con el período legal, que son los primeros ciento veinte días de - los trescientos que han precedido al nacimiento, y la fecha del -- delito.

Al mismo tiempo en que se presenta la querrela, queda -- identificada la madre que sufrió el delito y el presunto delincuente, quedando de esta manera identificados los sujetos que tuvieron la relación sexual.

El Código Civil no requiere de una sentencia que hubiere condenado al presunto delincuente, en el proceso penal, por lo tanto la investigación de la paternidad puede llevarse acabo aún - cuando haya existido perdón.

De esta manera se acredita la existencia de las relaciones sexuales entre el presunto padre y la madre; pero además se de.

be acreditar la identidad del hijo, es decir la concepción y el re conocimiento de la madre.

En cuanto a la segunda fracción del artículo citado, el artículo 384 del Código Civil señala con relación a la posesión de estado " La posesión de estado para los efectos de la fracción II del artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba que el hijo ha sido tratado por el presunto padre o por su familia como hijo del primero, y que éste ha proveído a su subsistencia, educación y establecimiento ".

El anterior artículo se relaciona con el artículo 387 de la ley citada, de donde resulta que no constituye prueba ni presunción, de paternidad o maternidad el hecho de dar alimentos y que tampoco puede alegarse como razón para investigar la paternidad o maternidad.

Tratándose de la fracción III del artículo 382 del Código Civil, hace referencia al concubinato. En este caso, se deberá probar el concubinato y cumplirse la presunción, según sea el caso, indicada por el artículo 383 del Código Civil, posteriormente la posesión de estado de hijo y el nexu biológico entre el presunto padre y la madre.

Con relación a la fracción IV del artículo 382 de la ley citada, da pie a una amplísima posibilidad de investigación de la paternidad, ya que al no señalar prueba por escrito, como en el caso de prueba de estado de hijo de matrimonio señalado en el artículo 341 de la misma ley, se podrán utilizar cualquier medio de prueba ordinario contra el pretendido padre.

La investigación de la maternidad está abierta y puede -

probarse por cualquiera de los medios ordinarios, salvo una excepción, donde no se podrá ejercer la acción de investigación de la maternidad, que es el caso señalado por el artículo 385 del Código Civil al señalar : " ... pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada ".

Pero esta excepción se ve comprometida y deja de tener efecto por lo establecido en el artículo 386 del Código Civil, al decir : " No obstante lo dispuesto en la parte final del artículo anterior, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal ".

CARACTERISTICAS DE LA ACCION EN AMBOS CASOS

Estas acciones sólo pueden ejercerse en vida de los padres y en caso de que estos hubieren fallecido durante la menor edad del hijo, estos pueden ejercerla antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad, artículo 388 del Código Civil.

Esta acción debe ser intentada por los hijos nacidos -- fuera de matrimonio y sólo el unico caso tratándose de investigación de la maternidad, la podrán ejercer los descendientes del hijo nacido fuera de matrimonio, artículos 382 y 385 de la ley citada.

Además, en caso de minoría de edad del hijo, éste puede ser representado por la madre o por su tutor.

CAPITULO III

EXTINCION, SUSPENSION Y PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD

La patria potestad es una institución jurídica establecida en beneficio del menor, como función a cargo de los señalados por la ley, artículo 414 del Código Civil, en donde los que la ejercen deben realizar la función jurídica y moral objeto de la misma, enmarcada en la ley; a diferencia con la filiación, la patria potestad tiene que llegar por fuerza a su fin, por lo cual en el Código Civil en sus artículos 443, 444, 447 y 448 se han determinado las causas que producirán los efectos de extinción, pérdida, suspensión y excusa respectivamente y por lo cual resultan diferentes efectos respecto al cuidado de los hijos. Como base a el tema a desarrollar, debo señalar, de acuerdo al artículo 414 de la ley citada, quiénes son los llamados al ejercicio de la patria potestad, de donde resulta : " La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce :

- I. Por el padre y la Madre;
- II. Por el abuelo y la abuela paternos;
- III. Por el abuelo y la abuela maternos "

En temas anteriores se ha dilucidado lo referente a el ejercicio de la patria potestad, en conjunto o separadamente, de quienes deben ejercerla.

En caso de hijos nacidos de matrimonio, en donde los progenitores obtengan, a través de sentencia, la disolución del

vínculo matrimonial, ésta misma fijará la situación de los sujetos a patria potestad, en donde el juez gozará de las más amplias facultades para decidir lo relativo a la custodia y cuidado de los hijos, así como la pérdida o suspensión de la patria potestad, artículo 283 del Código Civil; y , con audiencia de los abuelos, tíos o hermanos mayores, el juez antes de decidir sobre la patria potestad, tomará las medidas que considere benéficas para los menores, artículo 284 de la ley citada.

La patria potestad se ejerce sobre los hijos nacidos fuera de matrimonio, existiendo reconocimiento y que los progenitores vivan juntos, por ambos, artículo 415 del Código Civil.

En el caso que los progenitores se separen, continuará ejerciendo la patria potestad el que sea designado en el convenio realizado por los mismos, en caso contrario el juez designará al que la debe ejercer, de acuerdo a los intereses del menor, artículo 417 del Código Civil.

El artículo 415 de la citada ley, además de los señalados anteriormente, en su párrafo segundo indica que la patria potestad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, existiendo reconocimiento pero viven separados, es ejercida por :

I.- Si ambos progenitores reconocen al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá la custodia; en caso de que fuere imposible realizar el convenio, el Juez de lo Familiar resolverá lo conveniente, previa audiencia de los padres y el Ministerio Público, artículo 380 del Código Civil.

II.- En caso contrario al anterior; donde reconocen sucesivamente al hijo, ejercerá la custodia el primero que hu--

biere reconocido, salvo que se conviniere otra cosa entre los pa
dres, artículo 381 del Código Civil.

En los dos casos anteriores, cuando alguno de los pro-
genitores por cualquier circunstancia deja de ejercer la patria
potestad, entrará a ejercerla el otro, artículo 416 del Código -
Civil.

El artículo 418 de la citada ley señala el caso, indis
tintamente de que se trate de hijos nacidos de matrimonio o ex--
tram matrimoniales, de que a falta de padres ejercerán la patria
potestad los ascendientes señalados por las fracciones II y III
del artículo 414, ésto no en el orden riguroso, sino que el Juez
de lo Familiar tiene amplias facultades para determinar de entre
los señalados quien debe ejercer la patria potestad, tomando en
cuenta las circunstancias del caso.

Con relación a lo anterior, el artículo 420 del Código
Civil expresamente señala :

" Solamente por falta o impedimento de todos los llamada
dos preferentes, entrarán al ejercicio de la patria potestad los
que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. -
Si sólo faltare alguna de las dos personas a quienes correspon--
de ejercer la patria potestad, la que quede continuará en el --
ejercicio de ese derecho".

La existencia de la figura jurídica patria potestad es
tá dada en tanto exista alguno de los ascendientes que debe ejer
cerla conforme a la ley, sobre los menores no emancipados, artí-
culo 412 del Código Civil.

1.- TERMINACION

El artículo 443 del Código Civil expresamente señala - las causas por las que la institución denominada patria potestad se acaba, las cuales serán explicadas en los siguientes incisos.

a).- CAUSAS NATURALES

La fracción primera del artículo mencionado señala que se acaba la patria potestad : " Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga ".

Es decir, se trata de la última persona señalada por - la ley para ejercer la patria potestad, de acuerdo a los artículos 414 y 418 del Código Civil, que aluden a los parientes consanguíneos en línea recta ascendente en segundo grado, es decir, se trata de los abuelos y abuelas paternos o maternos, y por con siguiente se dará la tutela.

También la declaración de presunción de muerte juega - un papel importante en la terminación de la patria potestad.

Galindo Garfias¹ señala además, como modo natural de - extinción de la patria potestad, la muerte del hijo, lo cual resulta demasiado lógico al dejar de existir la persona por la -- cual se crea la institución jurídica, a pesar de que el Código - Civil no hace referencia específica sobre el caso; al igual tratándose de la declaración de presunción de muerte.

1.- Cfr. Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., p.p. 687-689.

b).- CAUSAS IMPUTABLES A LOS ASCENDIENTES

La fracción segunda del artículo 443 del Código Civil señala expresamente la extinción de la patria potestad al indicar : " Con la emancipación derivada del matrimonio ".

La persona física adquiere plena capacidad de ejercicio cuando alcanza la mayoría de edad y ésta se encuentra enmarcada en el artículo 646 del Código Civil, al indicar : " La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos " y complementando éste, además de señalar el inicio de la capacidad de ejercicio plena, el artículo 647 de la citada ley, señala : " El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes " ; es decir, al llegar a esta edad el sujeto puede hacer valer directamente sus derechos, celebrar actos jurídicos en nombre propio, de contraer y cumplir sus obligaciones y ejercitar las acciones pertinentes.

La emancipación en nuestro derecho supone un grado de incapacidad de ejercicio, el cual no llega a la plenitud de la capacidad de obrar o de ejercicio y a través de la emancipación el menor de edad alcanza una semi-capacidad, que a decir de esto Rojina Villegas señala : " Puede realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representante; puede también ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles; en cambio, tiene una incapacidad de ejercicio para comparecer en juicio, necesitando un tutor.

Para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles,

es menester la autorización judicial ".¹

Lo anterior se fundamenta en el artículo 643 del Código Civil que expresamente indica : " El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad :

I. De la autorización judicial para la enajenación, -- gravamen o hipoteca de bienes raíces ;

II. De un tutor para negocios judiciales ".

Ahora bien, esta emancipación en nuestro derecho sólo puede darse a través del matrimonio del menor de edad, al señalarlo así el artículo 641 del Código Civil : " El matrimonio -- del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación ... " ; además señala que en caso de disolución del vínculo matrimonial y él o los cónyuges no alcanzan la mayoría de edad, no recaerán en la Patria potestad.

Como la emancipación se deriva del matrimonio, es aquí donde interviene el ascendiente, al tener que otorgar el consentimiento requerido por el menor para celebrar el vínculo matrimonial, lo cual nos lleva a indicar las edades mínimas para celebrar el matrimonio. De esta manera el artículo 148 del Código Civil, dentro del capítulo " De los requisitos para contraer matrimonio " señala que el hombre requiere de dieciseis años y la mujer de catorce.

Ahora bien, se requiere del consentimiento de la o las personas que ejercen la patria potestad o en su caso del tutor, faltando éstos el Juez de lo Familiar y por último puede otorgarlo el Jefe del Departamento del Distrito federal o los delegados

1.- Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p. 165.

en caso de que los anteriores lo nieguen o revoquen el anterior,
artículos 149, 150, 151, y 152 de la ley citada.

c).- CAUSAS IMPUTABLES AL HIJO

Como causa imputable al hijo, sólo se puede indicar la mayor edad, en donde se presume que ya no es necesaria la función directiva y protectora del llamado a ejercer la patria potestad; de esta forma el artículo 24 del Código Civil señala : - " El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley ", relacionándolo con el artículo 647 de la propia ley, ya señalado anteriormente.

2.- SUSPENSION

La suspensión de la patria potestad es una figura jurídica que tiene por objeto tratar de evitar, de antemano, un daño o perjuicio que se le pueda causar al menor y/o por lo tanto, -- tratar de evitar que el problema pueda causar más daños o perjuicios; la función de la suspensión es la de prevenir un daño físico, psicológico al menor o bien el de evitar un daño mayor al mismo, en los mismos términos.

Es importante indicar las ideas de Eduardo A. Zannoni señaladas por Chávez Asencio sobre el tema, al indicar : " Aquí se trata de evitar que el hijo carezca de una adecuada asistencia y representación jurídica, por lo que procede en supuestos -- en que aún sin mediar conducta culposa o dolosa del padre o la madre, no pueden éstos proveer a esa asistencia y representa---- ción "; por lo cual no es indicativo de una extinción o pérdida de la patria potestad, por lo tanto, podrán recuperarla cuando -- cambie la situación de los que ejercían la patria potestad.

a).- CAUSALES

El Código Civil señala tres casos por los cuales se -- puede suspender la patria potestad, por lo cual es necesario, en primer término, transcribir el artículo 447 de la propia ley, -- que indica : " La patria potestad se suspende :

I. Por incapacidad declarada judicialmente;

1.- Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p. 316.

II. Por la ausencia declarada en forma;

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

La primera fracción se refiere a la causal de declaración de estado de interdicción.

La segunda fracción se refiere a la declaración judicial de ausencia de quien ejerce la patria potestad, declarada en forma.

La tercera fracción también se trata de una declaración judicial que señala como pena esta suspensión; por ejemplo, tratándose del caso del artículo 440 del Código Civil, en donde se tiene un interés opuesto al menor, por parte del que ejerce la patria potestad, en donde aquéllos serán representados en juicio y fuera de él por un tutor, nombrados por el juez para cada caso. No se trata en esta fracción de las actitudes graves o drásticas a que se refiere el artículo 444 de la propia ley, que trata de la pérdida de la patria potestad, en donde por negligencia o conducta dolosa se comprometa la salud física o psicológica del menor o bien la extrema dureza en cuanto a la facultad de corregirlos, etc.

Estos tres casos, enmarcados en el artículo 447 del Código Civil, requieren para que la suspensión surta los efectos -- deseados, de la necesaria declaración judicial, lo cual trataré en el siguiente inciso.

b).- NECESARIA DECLARACION JUDICIAL

En este punto se tiene que distinguir la declaración judicial que señala como causal el estado de interdicción, la declaración judicial de ausencia y la declaración judicial por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión, por lo cual se deberá de desarrollar cada caso por separado.

b.1.- SUSPENSION POR INCAPACIDAD DECLARADA
JUDICIALMENTE

ESTADO DE INTERDICCION

Para referirnos al tema de interdicción debemos señalar, como base del mismo, lo relativo a la capacidad de las personas físicas; en primer término la capacidad de goce la define Ortiz-Urquidi como : " La aptitud que toda persona tiene para ser titular de derechos y obligaciones ".¹

Rojina Villegas además de mencionar lo anterior complementa el concepto, al indicar : " Todo sujeto debe tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar ".²

La capacidad de ejercicio es " La aptitud que tienen de terminadas personas para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismas "³, de esta forma la define Ortiz-Urquidi en su obra; siguiendo el marco anterior de señalar otra -- idea sobre el mismo concepto, para un mejor entendimiento, es im-

1.- Ortiz-Urquidi, Raul, Derecho Civil, Parte General, - 2ª ed., México, Ed. porrúa. S.A., 1982, p.297.

2.- Rojina Villegas, Rafael. op. cit., p. 158.

3.- Ortiz- Urquidi, Raul, op. cit., p. 297.

portante indicar lo señalado por Rojina Villegas, que es el más aceptado y acertado en cuanto a el concepto, al indicar : " Supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales ".¹

La capacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones ante los tribunales, por lo tanto estas personas deben ser protegidas por el derecho, a través de instituciones jurídicas como por ejemplo la tutela, y es aquí donde surge la institución jurídica del estado de interdicción cuyo efecto es el de " Anular la capacidad de ejercicio " ² , como lo señala Ortiz-Urquidí en su obra.

El artículo 450 del Código Civil indica a las personas que tienen incapacidad natural y legal, y éstas son :

I. Los menores de edad;

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

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

IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Luis Muñoz en su obra, nos señala, que la interdicción es, pues, " Una restricción a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones - por medio de sus representantes (artículo 23).

1.- Rojina Villegas, Rafael, op. cit. p. 164

2.- Ortiz-Urquidí, Raúl, op. cit., p. 311.

3.- Muñoz, Luis, Salvador Castro Zavaleta, Comentarios al Código Civil, 2ªed., México, D.F., Ed. cárdenas Editor y Distribuidor, 1983, p. 424.

Es conveniente transcribir el artículo mencionado por el tratadista, de esta manera, señala : " La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer sus obligaciones por medio de sus representantes " .

Con relación a establecer o discernir la competencia, en cuanto a la declaración del estado de interdicción, corresponde al Juez de lo Familiar; de esta manera lo establece el artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles, al señalar : " De las cuestiones sobre estado, o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de ellos dinamare, conocerán los Jueces de lo Familiar " .

Además de lo anterior, en cuanto a la fijación de la competencia, es conveniente señalar el artículo 156 fracción IV y IX del Código de Procedimientos Civiles, que indica : " El Juez es competente :

IV.- El del domicilio del demandado, si se trata del ejercicio de una acción sobre bienes muebles o de acciones personales o del estado civil.

IX.- En los negocios relativos a la tutela de los menores e incapacitados, el juez de la residencia de éstos, para la designación del tutor, y en los demás casos el del domicilio de éste " .

La pregunta que conviene hacerse con relación a la declaración judicial del estado de interdicción es ¿ Se deben dar -

por separado la declaración judicial de interdicción y la declaración judicial de suspensión del ejercicio de la patria potestad?, es evidente que, para que se dé la suspensión de la patria potestad, es requisito indispensable la declaración judicial del estado de interdicción, pero el realizar estos trámites judiciales -- por separado traería como consecuencia que la suspensión de la -- patria potestad, que es lo que se busca, tardaría un tiempo considerable dicha declaración judicial, por lo que en un mismo proceso se den en la sentencia los juicios de declaración de estado de interdicción y por consecuencia la declaración judicial de suspensión del ejercicio de la patria potestad; de esta manera, Arellano García en su obra Práctica Forense Civil y Familiar, lo maneja en su modelo de escrito por el que se promueve el estado de interdicción en jurisdicción voluntaria, al señalar en el preámbulo - " Que vengo a solicitar se declare el estado de incapacidad en -- que se encuentra mi esposa, señora María Martínez de García, y como consecuencia de ello, se decrete la suspensión de la patria -- potestad que le corresponde sobre nuestros menores hijos de matrimonio, dejando a dichos menores bajo la patria potestad del -- suscrito exclusivamente ".¹

Pasando a otro punto, dentro del mismo tema de suspensión del ejercicio de la patria potestad por estado de interdicción, es conveniente señalar la extinción del estado de interdicción, que puede ser de dos formas :

- a). Con la muerte del interdicto; y
- b). Que llegue a desaparecer la causa que motivó la incapacidad de ejercicio, es decir, que el estado de interdicción -

1.- Arellano García, Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, 9ª ed., México, Ed. porrúa S.A., 1990 p. 582.

puede ser temporal y por consecuencia cabría la pregunta ¿ Puede recuperarse el ejercicio de la patria potestad ? la respuesta es en sentido afirmativo, si es posible, cuyo fundamento será explicado en el siguiente capítulo.

Al igual que se requiere la necesaria declaración judicial del estado de interdicción, también es necesaria la declaración que suprime el estado de interdicción, artículos 466 y 467 - del Código Civil.

**b.2.- SUSPENSION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD
POR AUSENCIA DECLARADA EN FORMA JUDICIALMENTE**

AUSENCIA DECLARADA EN FORMA

Para comenzar, debo señalar lo que se entiende por ausencia y las diferencias existentes con no presente y desaparecido para dar sustento a la causal de suspensión del ejercicio de la patria potestad.

Por consiguiente, el ausente es la persona que no se encuentra en su domicilio por un largo período de tiempo, no dejando representante y que se ignore su paradero y además se tenga la incertidumbre de su existencia o fallecimiento.

Con relación al no presente, es aquella persona que no se encuentra en su domicilio, pero que se tiene la certeza de su existencia.

El desaparecido es aquel a quien se ha dejado de ver - a partir de un accidente o catástrofe, de modo que su defunción -

es probable.

Dado lo anterior, se requiere la declaración judicial de ausencia, a través de una sentencia seguida del correspondiente proceso, en el cual se declara la ausencia y por consiguiente se declara la suspensión del ejercicio de la patria potestad, cabe aclarar que anterior a esto, se deben tomar las medidas precautorias para asegurar los bienes del ausente y la protección de las personas que se encuentran bajo la patria potestad del mismo, a través de la designación de un tutor, artículo 651 del Código Civil, que textualmente señala : " Si el ausente tiene hijos menores, que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario ni legítimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos en los artículos 496 y 497 ".

b.3.- SUSPENSION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD
POR SENTENCIA CONDENATORIA QUE IMPONGA COMO
PENA ESTA SUSPENSION; DECLARACION JUDICIAL.

Esta fracción del artículo 447 del Código Civil con relación al artículo 444 de la propia ley, deja abierta una serie de posibilidades para fundar la causal de suspensión del ejercicio de la patria potestad, y al no reglamentar o indicar de manera precisa los casos por los cuales se fundamente la suspensión del ejercicio, vendría a colación la pregunta ¿Que origina la causal para dictar sentencia? podríamos contestar que serían situaciones o actitudes del que ejerce la patria potestad, que no son

demasiado graves en el cumplimiento de las obligaciones que enmarca la patria potestad, por ejemplo : deficiente educación, correctivos drásticos siempre y cuando no se comprometa la salud, seguridad, moralidad de los hijos, etc., además cabe el caso de intereses opuestos mencionado específicamente por el Código Civil, es decir, del que ejerce el ejercicio de la patria potestad con los intereses del menor sujeto a la misma, artículo 440 de la citada ley.

Esta declaración judicial estará dada por el Juez de lo Familiar, de acuerdo al artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles, ya citado; sin la sentencia debida no surtirá efectos -- legales la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

3.- LA EXCUSA DE SU EJERCICIO

La excusa de la patria potestad, es una especie de terminación de la misma, a solicitud del que la ejerce.

Anteriormente se estableció que la patria potestad es de carácter irrenunciable, es decir, los que la ejercen, no pueden renunciar al ejercicio de la misma, ya que es por su naturaleza una institución jurídica consolidada como función de interés público, con base en el artículo 6 del Código Civil que señala : " La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros ".

Tomando en cuenta lo anterior, como base para la integración de la familia y cuidado de los menores, no es posible que se dé la renuncia de la patria potestad, puesto que si se diera, habría más hijos sin padres con la venia de los tribunales; no en contraposición, sino para dar salida a las distintas situaciones que se presentan, los legisladores incluyeron la excusa de la patria potestad.

Para hacer una diferenciación entre renunciar y excusar cabría la posibilidad de que el término renunciar es muy amplio, genérico y abarcaría desde no querer aceptar o admitir una obligación, hasta el grado de existir un motivo, bastante grave para eludir o no poder cumplir una obligación, que en último caso se trataría de la excusa del ejercicio de la patria potestad.

a).- CAUSALES

Los casos enmarcados por el legislador en el Código Civil, por considerarlos bastante graves para llevar acabo el buen fin del objetivo que se busca con el ejercicio de la Patria potestad, son dos y se encuentran indicados en el artículo 448 de la propia ley, que textualmente indica : " La patria potestad no es renunciabile; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse :

I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;

II. Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

b).- DECLARACION JUDICIAL

Como anteriormente se ha expuesto, la declaración judicial, no es otra cosa, sino la sanción de la situación personal del que ejerce la patria potestad dada a través de los tribunales competentes, retirando de su ejercicio a los que por motivo de salud o bien de avanzada edad, en este caso sesenta años, no pueden continuar con el ejercicio de la patria potestad.

Esta sentencia o declaración judicial estará dada por el Juez de lo Familiar, fundando su competencia en el artículo 159 del Código de Procedimientos Civiles; cabe aclarar que sin la sentencia debida, no surtirán los efectos deseados de la excusa de la patria potestad.

c).- OPINION PERSONAL

Con relación a la excusa del ejercicio de la patria potestad motivada por las causales enmarcadas en el artículo 448 -- del Código Civil, cabe aclarar que aún cuando se dejó de indicar en la ley la recuperación del ejercicio de la patria potestad, sobra indicar en el caso del mal estado de salud, en forma habitual, cuando desaparezca, o mejor dicho, se dé el mejoramiento en el estado de salud, es posible recuperar el ejercicio de la patria potestad.

Cabe aclarar que estas causales, y principalmente la -- avanzada edad, por la posición que ocupa en el Código Civil, no deja acción de tercero para solicitar la excusa de la persona que ejerce la patria potestad, se trata de una facultad consagrada a -- quien ejerce la patria potestad, para dejar de realizar la fun-- ción del ejercicio de la misma; al decir de esto, Galindo Garfias señala en su obra : " 25 bis PATRIA POTESTAD, EDAD AVANZADA NO ES CAUSA DE SU PERDIDA.- La edad avanzada del progenitor no está incluida como causal de pérdida de la patria potestad, entre las -- que señala el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales (hoy Distrito Federal); y de acuerdo con el artículo 448 del mismo ordenamiento, aquéllos a quienes corresponda ejercerla, tienen solamente la facultad discrecional de excusarse cuando tengan sesenta años cumplidos, por lo que, en esta virtud, la sola edad avanzada del progenitor no puede invo-- carse por un tercero como causa forzosa de pérdida de la patria -- potestad. Amparo directo 3626. Francisco Leyva Navarrete y otra.-

11 de abril de 1987. S S.C.J.N. informe de 1987. Tercera Sala, vo
lumen 2, página 241 ".¹

1.- Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., p. 689.

4.- PERDIDA

a).- ANALISIS DEL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL

La pérdida de la patria potestad viene siendo una privación de su ejercicio causado por cualquiera de los casos enmarcados en el artículo 444 del Código Civil, fundamentado y motivado en una sentencia dictada por el juez competente.

Chávez Asencio en su obra, cita a Sannoni indicando como sanción legal : " Cuando la conducta ilícita de los padres con1

Dado lo anterior, procederé a desglosar el artículo indicado, señalando de antemano que los casos enmarcados por el mismo, son de una naturaleza superiormente graves que los enmarcados por el artículo 447 de la ley citada, que se refiere a la suspensión del ejercicio de la patria potestad.

Cabe aclarar que las causales enmarcadas por el artículo 444 del Código Civil referente a la pérdida de la patria potestad son limitativas, restrictivas y no ejemplificativas, de esta manera lo señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al indicar : " PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA.

Las disposiciones que contiene la ley civil sobre las causas que dan lugar a la pérdida de la patria potestad son limitativas, restrictivas, y no ejemplificativas, razón por la cual para que el juez pueda imponer esta sanción a alguno de los progenitores es necesario que la causa que se alegue encuentre apoyo

1.- Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p. 312.

expreso en algún dispositivo de la ley. Es necesario, para que proceda la pérdida de la patria potestad, que el abandono espiritual en que se deja a alguno de los hijos traiga como consecuencia la existencia de un peligro a su moralidad ". ¹

Para una mejor comprensión del tema a tratar, procederé a transcribir el artículo 444 del Código Civil y posteriormente a desglosar y explicar cada fracción del precepto citado :

" 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 artículo 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 ".

La fracción I del artículo en estudio se divide en dos causales, la primera se refiere a cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, la segunda se refiere cuando se es condenado dos o más veces por delitos graves.

El primer caso en cuestión, de la citada fracción del artículo 444, no señala exactamente las causales o casos en que se deba aplicar la pérdida del ejercicio de la patria potestad, -

1.- Amparo directo 5041/76 María Hernández Guzmán viuda de Morales, 3 de octubre de 1977, 5 votos. Ponente J. Ramón Palacios. SUPR. DOCUMENT.34 of. 82, Fuente civil página 160, VOLTOHO 103-108, época 7^a.

por lo que se deduce que a juicio del juzgador se determinará en qué casos procede dicha causal, tomando como base o consideración alguna actuación grave que implique la pérdida, ya que hay situaciones que sólo ameritan la suspensión, que viene siendo una causal menos grave por parte del que ejerce la patria potestad.

Cabe señalar lo indicado por Chávez Asencio en su obra, al indicar, que esta causal no señala o " no hace referencia a si la condena debe ser originada por alguna actuación en contra del cónyuge, en contra del menor, o en contra de terceros ".¹

La segunda causal enmarcada en la primera fracción del artículo en cuestión, sanciona al que lleva acabo el ejercicio de la patria potestad a perderlo cuando es condenado dos o más veces por delitos graves; cabe aclarar que esta causal no señala al sujeto pasivo del delito, por lo cual bien puede ser éste delito cometido en contra del menor o bien en contra de terceros.

Al respecto, Galindo Garfias en su obra cita a Porte Petit, al indicar : " Las palabras " delitos graves " son imprecisas. La doctrina en esta materia no es unánime; pues un mismo tipo de delitos puede revestir mayor o menor gravedad según que el criterio que se siga sea el de la gravedad de la pena que se castigue, la conducta delictuosa, o las circunstancias que concurren, para calificar el grado de delito. Si en realidad debieran clasificarse los delitos en " muy graves " o " gravísimos ", -- " graves " o " menos graves ", podría ensayarse el concepto de " delitos graves " del orden común, como el de aquéllos que en su formación, toman en consideración determinado bien jurídico tutelado por el tipo, así como el requisito que en su caso exigía el -

1.- Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p. 312.

mismo tipo para aumentar la pena, es decir, un delito grave del orden común, vendría a ser un determinado tipo especial o complementado-cualificado, lo que significaría que para la configuración del delito grave, se habría de considerar el objeto jurídico y el requisito exigido por el tipo, que eleve la penalidad ".¹

Chávez Asencio en su obra, señala esta causal como una medida preventiva, al indicar : " Es una medida preventiva, pero se sanciona como todas estas causales con la pérdida de la patria potestad; es preventiva, porque no necesariamente implica una actuación ilícita en contra del hijo ".²

La segunda fracción del artículo 444 del Código Civil se refiere a los casos de divorcio, tomando en cuenta el artículo 283 de la ley citada, es decir, sólo se trata de los hijos nacidos de matrimonio, en donde, dándose la disolución del vínculo matrimonial, por cualquiera de las causales señaladas para divorcio necesario, la sentencia fijará la situación de los hijos en todo lo relativo a los derechos y obligaciones que conforman la patria potestad, para lo cual el juez gozará de las más amplias facultades para ello.

El análisis de esta fracción, del artículo señalado, será tratada más a fondo en el inciso " b " de la cuarta parte del capítulo tercero.

La tercera fracción del artículo 444 del Código Civil, comprende tres causales cuyos efectos comprometen la salud, la seriedad y la moralidad de los hijos, estas causales son " Costumbres depravadas en los padres ", " Malos tratamientos " y " Abandono de los deberes por parte de quien ejerce la patria potes-

- 1.- Galindo Garfias, Ignacio, op. cit., p. 688.
- 2.- Chávez Asencio, Manuel F. op. cit., p. 312.

tad ", es decir, son actuaciones graves en contra de los sujetos a patria potestad.

Tomando en consideración que, con relación a la salud, se refiere tanto a la integridad física como mental o psicológica del menor, en cuanto a la seguridad y moralidad, Chávez Asencio - señala : " La seguridad también hace referencia a la seguridad física y espiritual, pues ambos progenitores tienen la responsabilidad de la educación física y espiritual de los menores.

En cuanto a la moralidad, hace referencia a los actos de los padres que en lugar de dar el buen ejemplo que exige la ley, se comprometan los principios morales y las buenas costumbres ".¹

Con relación a costumbres depravadas, La Suprema Corte de Justicia de la Nación indica : " PATRIA POTESTAD, COSTUMBRES - DEPRAVADAS COMO CAUSA DE SU PERDIDA :

Para que se actualice la causal de pérdida de patria potestad consistente en que uno de los padres realiza costumbres depravadas, debe incurrir en conductas reiteradamente viciosas, que pueden alterar o corromper la salud mental, la seguridad, la moralidad o la educación del menor, lo que se deriva de los conceptos de costumbre y depravada, pues el primero significa una manera de obrar por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie y el segundo demaciadamente viciosa ".²

Se debe de aclarar que estos actos denominados costumbres depravadas, deben ser realizados en contra del menor y no -

1.- Chavéz Asencio, Manuel F., op. cit., p. 313.

2.- Amparo directo 5045/85. Carlos Cardoza Duarte. 15 de enero de 1987. Unánimidad de cuatro votos. Ponente José Manuel Villagorda Lozano, Secretario Darío Carlos Contreras Reyes. Fuente civil Sección Informe 1987. Página 239. VOLTOMO II. SUPR DOCUMENT 11 of 82.

procede la causal si estos actos fueron ejecutados con anterioridad al nacimiento; de lo anterior se desprende que no se puede solicitar la pérdida de la patria potestad por actos ejecutados con anterioridad al hecho, es decir, del nacimiento del menor. La Suprema Corte de Justicia de la Nación señala al respecto :

" PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. CONDUCTA DEPRAVADA --
COMO CAUSAL.

La fracción III del artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal sanciona a los progenitores con la pérdida de la patria potestad en el caso de que se les demuestre en juicio que observan " una conducta depravada " que ponga en peligro la moralidad del hijo, por lo tanto, cuando se demanda la aplicación de tal sanción en contra de alguno de ellos, es necesario -- justificar el peligro de corrupción que existe en perjuicio del -- que está sujeto a la patria potestad; de ahí se deduce que no es posible afirmar que se da esa hipótesis cuando las costumbres que se imputan al reo hayan acontecido con anterioridad al nacimiento del hijo y no se hayan seguido repitiendo con posterioridad al -- alumbramiento, precisamente porque por no haber nacido éste no -- puede ser mal educado ".¹

Con relación a los " malos tratamientos " que pueden -- alterar la salud, la seguridad y la moralidad de los menores sujetos a patria potestad, el Código Civil no señala exactamente los límites del mismo, por lo que le corresponderá al juez competente decidir, de acuerdo a las circunstancias del caso, cuándo procede la causal.

1.- Amparo directo 5999/76. Pablo Colegio Camargo.30 de septiembre de 1977. Unánimidad de cuatro votos.Ponente J. Ramón - Palacios Vargas. Fuente Civil. página 160. VOLTOMO 103-108. Epoca 7ª. SUPR. DOCUMENTE of 82.

Un estudio más a fondo sobre el caso en particular será tratado en el inciso " C " de la cuarta parte del capítulo tercero.

La tercera fracción del artículo 444 del Código Civil - señala una tercera causal, que se refiere, al " abandono de sus deberes " es decir, se trata del incumplimiento del objeto de la función denominada patria potestad que, en este caso, pudiera comprometerse la salud, la seguridad y la moralidad de los sujetos a la misma, en donde si se prueba plenamente la causal y el juez - toma en cuenta las consideraciones o peculiaridades del caso, -- cuenta con la facultad de sancionar con la pérdida de la patria - potestad al sujeto culpable; al decir de esto, la Suprema Corte - de Justicia de la Nación, indica :

" PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA. FRACCION III DEL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.

Los elementos de la acción de pérdida de la patria potestad a que se refiere la fracción III del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, son dos, a saber : 1- Que quien ejerce la patria potestad tenga costumbres depravadas, dé malos - tratamientos a los hijos o abandone sus deberes para con ellos; y 2. que por alguno de los supuestos anteriores pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos. Es por ello que, aún comprobado el abandono por parte del padre, tal extremo no siempre coloca a los hijos en peligro de que sean afectadas su salud, su seguridad o su moralidad, por lo que es indispensable no sólo probar el abandono de las referidas obligacio--

nes, sino el segundo elemento de la acción a que se aludió, es decir, el de que como una consecuencia necesaria y fatal, sobreviniese la exposición de los hijos a peligros que comprometieran su salud y su seguridad. Es verdad que no es necesario que el daño en la seguridad o en la salud se ocasione, para que hasta entonces se actualice el supuesto de la fracción III del artículo 444 citado, pues el verbo poder, al actualizarse en pasado subjuntivo expresándose " pudiera ", implica un estado de posibilidades o -- probabilidades, lo que lleva imprescindiblemente a la necesidad de acreditar que en tal estado de posibilidades, los menores estuviesen efectivamente expuestos a los peligros en su seguridad, -- extremos que, como ya se preciso, deben probarse ". ¹

La cuarta fracción del artículo 444 del Código Civil -- señala como causal para la pérdida del ejercicio de la patria potestad " La exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses ".

Esta fracción contiene dos causales, la primera se refiere a la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos y la segunda al abandono del menor por más de seis meses.

En cuanto a exposición y abandono, Chávez Asencio, en su obra, señala la diferencia entre una y otra causal, al decir : " El género es el abandono y la exposición es una de las formas -- más típicas del abandono. La exposición significa dejar al niño -- de corta edad, por ejemplo, en la puerta de un establecimiento público, de una iglesia, de alguna casa. El abandono puede configurarse aún cuando no medie exposición, dejando al menor de edad -- sin posibilidad de subsistencia, privándolo de vivienda y alimen-

1.- Amparo directo 7448/58. Nancy MacNeil de Hidalgo. - 31 de enero de 1967. Mayoría cuatro votos. Volumen CXII, 4ª parte página 112. Fuente Civil. Página 63 CXV. Epoca 6ª SUPR. DOCUMENT 4 of 6.

tación; implica un desapego o abdicación total de los deberes y obligaciones que impone la patria potestad ".¹

1.- Chávez Asencio, Manuel F., op. cit., p. 314.

b).- ANALISIS DEL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL

El artículo 283 del Código Civil está en concordancia - directa con la fracción II del artículo 444 de la ley citada, que se refiere a la causal de pérdida del ejercicio de la patria - potestad en los casos de divorcio a que se refiere el artículo -- 283 de la propia ley, es decir, en los casos exclusivos de divorcio necesario, excluyendo divorcio por mutuo consentimiento y divorcio administrativo o voluntario ante el Juez del Registro Ci-- vil.

En primer término debo señalar lo que se entiende por - divorcio y posteriormente indicar la división de los tres casos o tipos de divorcio, para encasillar el tipo a que se refiere el -- artículo 233 de la ley citada.

El artículo 266 del Código Civil, señala lo que se debe entender por divorcio, lo cual lo expresa de la siguiente manera " EL divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cón yuges en aptitud de contraer otro ".

En cuanto a el caso que indica el artículo 272 del Códi go Civil, caso del divorcio administrativo que se realiza ante - el Juez del Registro Civil, queda excluido del caso señalado por el artículo 283, ya que el anterior señala : " Cuando ambos con-- sortes convengan en divorciarse y sean mayores de edad, no tengan hijos y de común acuerdo hubieren liquidado la sociedad conyugal, si bajo este régimen se casaron... " ; por lo tanto, queda ex-- cluido este tipo de divorcio por el sólo hecho de que no se tuvo descendencia.

En cuanto a el caso de divorcio por mutuo consentimiento, queda excluido del caso del artículo 283 del Código Civil, debido al convenio que se debe celebrar, enmarcado por el artículo 273 de la ley citada, previamente indicado por el artículo 272 de la propia ley, último párrafo, que señala " Los consortes que no se encuentren en el caso previsto en los anteriores párrafos de este artículo, pueden divorciarse por mutuo consentimiento, ocurriendo al juez competente en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles ".

Dado lo anterior, el artículo 273 del Código Civil, indica : " Los cónyuges que se encuentren en el caso del último párrafo del artículo anterior, están obligados a presentar al juzgado un convenio en que se fijen los siguientes puntos :

I. Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutado el divorcio;

II. El modo de subvenir a las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el -- divorcio;

III. La casa que servirá de habitación a cada uno de -- los cónyuges durante el procedimiento;

IV. En los términos del artículo 288, la cantidad que a título de alimentos un cónyuge debe pagar al otro durante el procedimiento y después de ejecutoriado el divorcio, así como la forma de hacer el pago y la garantía que debe otorgarse para asegurarlo;

V. La manera de administrar los bienes de la sociedad -

conyugal durante el procedimiento y la de liquidar dicha sociedad después de ejecutoriado el divorcio, así como la designación de liquidadores. A ese efecto se acompañará un inventario y avalúo de todos los bienes muebles o inmuebles de la sociedad ".

Por el convenio anterior, queda excluido el divorcio -- por mutuo consentimiento y sólo queda el caso de divorcio necesario por el cual procede el artículo 283 del Código Civil.

Es conveniente la transcripción del artículo citado, -- que indica : " 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 al cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios -- para ello. El juez observará las normas del presente código para los fines de llamar al ejercicio de la patria potestad a quien legalmente tenga derecho a ello, en su caso, o de designar tutor ".

Dado lo anterior y como primer caso, el cónyuge culpable perderá el ejercicio de la patria potestad; pero cabe señalar, para evitar confusiones con el artículo 283 de la propia ley y su aplicación con respecto al artículo 268 de la ley citada, -- la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala : " PATRIA POTES TAD. NO DEBE SER CONDENADO A PERDERLA EL CONYUGE CULPABLE, CUANDO LA CAUSAL DE DIVORCIO TOMA SU ORIGEN EN EL ARTICULO 268 DEL CODI GO CIVIL.

El artículo 283 del Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales, no incluye, en relación con la pérdida de

la patria potestad, la causal de divorcio señalada por el artículo 268, y por ello mismo la aplicación analógica del artículo 283 no es procedente al respecto, ya que la disposición en él contenida sólo es aplicable en los casos a que el mismo precepto se -- contrae, por tener el carácter de normas excepcionales respecto -- a la general relativa a que la patria potestad se ejerce por los padres como un derecho fundado en la naturaleza y confirmado por la ley, aunque por tiempo limitado y bajo ciertas condiciones, y es bien sabido que conforme al artículo 11 del Código Civil, las leyes que establecen excepciones a las reglas generales, no son -- aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes ".¹

La pérdida del ejercicio de la patria potestad no implica la desvinculación total entre el ascendiente y el descendiente que figuraban dentro del ejercicio de la patria potestad, debido a que la patria potestad no sólo es un conjunto de derechos, sino también de obligaciones, por lo que el que pierde el ejercicio de la misma, no se desliga totalmente de las obligaciones señaladas por la ley.

De esta manera el artículo 285 del Código Civil, muy -- acertadamente señala : " El padre y la madre, aunque pierdan la -- patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos ".

Y como conclusión a lo anterior cito las ideas de Rojina Villegas con respecto a los efectos del divorcio en cuanto a -- patria potestad : " El principio general reconocido en todos los Códigos Civiles que admiten el divorcio vincular, es el de pri--

1.- Jurisprudencia, tesis 256, apéndice al semanario judicial de la federación 1917-1975, cuarta parte, tercera sala, -- página 797. México, 1975.

var al cónyuge culpable de la patria potestad sobre los hijos y
consedería al inocente ".¹

1.- Rojina Villegas, Rafael, op. cit., p. 433.

c).- CAUSALES PREVISTAS EN EL CODIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL.

La privación del ejercicio de la función patria potestad por los jueces penales, debido a causales previstas en el Código Penal, obedece a la protección que el Estado a través del tiempo ha implementado en el control de las facultades, derechos y obligaciones de los que ejercen dicha función y por lo tanto no se vean afectados en sus derechos, como personas, los menores de edad, es decir, el Estado interviene en la verificación del buen funcionamiento de la institución.

Ahora bien, las causales previstas en el Código Penal, de manera específica, se refieren a los delitos cometidos por los que ejercen la patria potestad, por lo tanto se refieren a las acciones u omisiones, previstas en los diferentes preceptos de la propia ley, en cuanto al cumplimiento del buen funcionamiento de la institución jurídica denominada patria potestad.

De lo anterior resulta que los jueces penales tienen facultad para retirar del ejercicio de la patria potestad a los que la ejercen, por cometer determinadas conductas delictivas, en contra del menor.

Señalado lo anterior pasaremos a indicar o más bien señalar, las causales específicas previstas en el Código Penal que señalan como pena la pérdida del ejercicio de la patria potestad, esto es, independiente de las diversas sanciones señaladas por el tipo penal, que bien pueden ser según el tipo penal las señaladas por el artículo 24 del Código Penal. Así el artículo 51 de la ---

propia ley señala " Dentro de los límites fijados por la ley los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de -- ejecución y las peculiaridades del delincuente ".

De esta forma, siguiendo el precepto señalado, la sentencia dictada por el Juez Penal no puede señalar pena alguna de naturaleza distinta a la que la ley establece, así lo establece -- el artículo 14 constitucional, al señalar que prohíbe imponer -- pena alguna que no este señalada en ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En primer término trataré el delito de " Corrupción de Menores " señalado en los artículos 201 y 202 del Código Penal, -- que indica, artículo 201 " Al que procure o facilite la corrup--- ción de un menor de 18 años de edad o de quien estuviere de he-- cho incapacitado por otra causa, mediante actos sexuales, o lo in-- duzca a la práctica de la mendicidad, ebriedad, toxicomanía o al-- gún otro vicio, a formar parte de de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito, se le aplicará de tres a ocho años de prisión y de veinte a cien días multa.

Cuando los actos de corrupción se realicen reiteradamente sobre el mismo menor o incapaz y debido a ello éstos adquieran los hábitos del alcoholismo, uso de sustancias tóxicas u otras -- que produzcan efectos similares, se dediquen a la prostitución o a las practicas homosexuales, o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena de prisión será de cinco a diez años y de -- cien a cuatrocientos días multa.

Si además de los delitos previstos en este capítulo ---

resultase cometido otro, se aplicarán las reglas de acumulación -- de sanciones ".

Artículo 202 : " Queda prohibido emplear a menores de -- dieciocho años en cantinas, tabernas y centros de vicio. La contra vención a esta disposición se castigará con prisión de tres días - a un año, multa de veinticinco a quinientos pesos, y además, con - cierre definitivo del establecimiento en caso de reincidencia. In- currirán en la misma pena los padres o tutores que acepten que sus hijos o menores, respectivamente, bajo su guarda, se empleen en -- los referidos establecimientos.

Para los efectos de este precepto se considerará como em pleado en la cantina, taberna y centro de vicio al menor de diecio cho años que por un salario, por la sola comida, por la comisión - de cualquier indole, por cualquier otro estipendio, gaje o emo-- lumento, o gratuitamente, preste sus servicios en tal lugar ".

La sanción específica de los artículos anteriores, refe- rida exclusivamente a la pérdida del ejercicio de la patria potes- tad, independiente de la pena privativa de la libertad y multa, -- además de en caso de reincidencia el cierre definitivo del estable- cimiento, la tenemos contemplada en el artículo 203 de la citada - ley, que sanciona : " Las sanciones que señalan los artículos ante riores se duplicarán cuando el delincuente sea ascendiente, padras tro o madrastra del menor, privando al reo de todo derecho a los - bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descen dientes ".

Señalado lo anterior, pasaremos a otro tipo penal, cuyas sanciones han sido agravadas en las últimas reformas de 1991, en -

cuanto a la privación de la libertad, además, la pérdida del ejercicio de la patria potestad. Señalada en los " Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual ", título decimoquinto, capítulo primero del Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación " .

En primera instancia debemos indicar que el artículo -- 259 bis en cuanto a hostigamiento sexual no debemos incluirlo como delito específico cuya sanción merezca la privación del ejercicio de la patria potestad, ya que únicamente se refiere a los delitos de atentados al pudor, estupro y violación.

De esta manera el artículo 260 del Código Penal para el Distrito Federal señala : " Al que sin consentimiento de una persona y sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute en ella un acto sexual o la obligue a ejecutarlo, se le impondrá pena de tres meses a dos años de prisión.

Si se hiciere uso de violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentará hasta en una mitad " .

El artículo 261 que se refiere al delito de atentados al pudor se refiere en este caso a un sujeto pasivo considerado como impuber donde no se tiene la capacidad para entender el significado del hecho o bien no puede resistirse el mismo o bien se le obligue a ejecutarlo, la penalidad de este delito es de seis -- meses a tres años de prisión, o tratamiento en libertad o semilibertad por el mismo tiempo; en dado caso que se hiciere uso de violencia física o moral la penalidad es aumentada de dos a siete -- años de prisión.

Con relación al delito de violación el artículo 265 del

Código Penal, expresamente señala : " Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima - por vía vaginal, anal u oral, independiente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, el que - introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril, por medio de violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido " .

El artículo 266 de la citada ley, señala que se equipara a la violación al que sin violencia realice cópula con menor de doce años o con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho, o por, cualquier causa no pueda resistirlo; si se ejerciere violencia física o moral el mínimo y el máximo de la pena se aumentará en una mitad.

Ahora bien el delito de estupro lo tenemos tipificado -- en el artículo 262 del Código Penal que nos señala : " Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio del engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión " .

La penalidad que enmarca la privación del ejercicio de -- la patria potestad independientemente de la agravación de las sanciones señaladas por los propios preceptos, la tenemos indicada en el artículo 266 bis en su fracción II que nos indica : " Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán -- hasta una mitad en su mínimo y máximo, cuando :

II. El delito fuere cometido por un ascendiente contra -- su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colate--- ral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido, en contra del hijastro. Además de la pena de - prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en -- los casos en que la ejerciere sobre su víctima ".

Con relación al título decimonoveno del Código Penal, la sanción de privación del ejercicio de la patria potestad esta refe rido a los delitos de lesiones y abandono de personas.

En cuanto a lesiones debemos señalar qué se entiende por estas, el artículo 288 nos indica : " Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la - salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa ".

En cuanto al delito de lesiones Celestino Porte Petit, - en su obra, señala como bien jurídico tutelado o bien jurí--- dico que se protege : " Es precisamente la salud personal, alteran dose ésta, como se ha dicho anteriormente, al causarse daños anató micos, fisiológicos o psicologicos. La Suprema Corte de Justicia - de la Nación, ha establecido que, " El tipo de las lesiones tute la el bien jurídico integridad corporal ". (15) "1

El Sujeto activo de este delito puede serlo cualquier -- persona, excepto cuando se trata del artículo 295 del Código Penal en donde el sujeto activo del delito solamente puede serlo el que ejerce la patria potestad o tutela.

En cuanto a el sujeto pasivo al igual que el anterior --

1.-Porte Petit Candaudap, Celestino, Dogmática sobre -- los delitos contra la vida y la salud personal, 8ª ed., México, -- Ed. Porrúa S.A., 1985, p. 107.

puede tratarse de cualquier persona excepto cuando se trata del -- artículo 295 del Código Penal donde el sujeto pasivo del delito -- tiene que ser el menor sujeto a patria potestad o bien pupilos bajo tutela.

Independiente a la sanción privativa de libertad y multa, el legislador ha querido sancionar con pérdida del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes que infieran alguna lesión en el ejercicio de ese derecho.

De esta manera lo señala el artículo 295 del Código Penal, al indicar : " Al que ejerciendo la patria potestad o tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos ".

Señalado lo anterior, cabría la pregunta ¿ Cómo se llevará acabo, cuando lo amerite, el ejercicio del derecho de corrección señalado por el artículo 423 del Código Civil ?

Con la derogación del artículo 294 del Código Penal, que señalaba : " Las lesiones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289 y, además, el autor no abuse de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia ". El que ejerce la patria potestad, con la derogación del artículo mencionado no podrá tocar al menor en el ejercicio de ese derecho, debido a la posibilidad de sanción al señalar en el artículo 295 el vocablo " podrá ", es más deja de existir el derecho de corrección por la posible sanción.

Cabe señalar el comentario, al artículo 294 del Código Penal que fue derogado, realizado por Carranca y Trujillo -- que expresa : " La excusa absolutoria consagrada en el artículo co- mentado obedece a la utilitatis causa que también constituye el -- objeto de la patria potestad y de la tutela, pues la corrección educativa del menor, hecha unicamente por quienes estan autoriza- dos para ejercitarla legalmente, sólo puede ser en beneficio del -- mismo menor. La conducta de " quienes ejercen la patria potestad o tutela " obedece al animus corrigendi y no configura por tanto, el dolo de lesión ".¹

En cuanto al Capítulo VII del Código Penal, que se re-- fiere al abandono de personas, el artículo 335 del Código Penal -- que tipifica el delito de omisión de cuidado de incapaces de pro-- veerse a sí mismos, presenta como sanción si el delincuente es asc-- endiente la privación del ejercicio de la patria potestad, inde-- pendiente a la sanción de privación de la libertad.

Este artículo señala : " Al que abandone a un niño inca- paz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniéndolo obli- gación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de -- prisión, si no resultare daño alguno, privándolo, además, de la -- patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendien- te o tutor del ofendido ".

Este delito consiste en la omisión de cuidado de incapa- ces de proveerse a sí mismos, por parte de quien tiene el deber de llevarlo acabo, es decir, existe un deber jurídico de cuidado previo a la conducta de omisión.

Celestino Porte Petit, en su obra " Dogmática sobre los

1.- Carranca y Trujillo, Raúl, Raúl Carranca y Rivas, -- Código Penal Anotado, Décimosexta edición, México, Editorial Po-- rrúa S.A., 1991, p. 711.

delitos contra la vida y la salud personal ", señala por abandono : " Privar a los sujetos pasivos aludidos por la ley, de los cuidados que setiene obligación de impartirles, ya que se deriven de la ley o de situaciones de hecho, colocándolos en una situación de peligro en contra de su salud personal o de su vida ".¹

El bien jurídico protegido o tutelado en este delito -- viene siendo la seguridad de cuidado a personas incapaces de cuidarse a sí mismas. El sujeto activo del delito es la persona que tiene el deber jurídico de cuidar al sujeto pasivo y el sujeto pasivo es el menor incapaz de cuidarse a sí mismo o bien una persona enferma.

Incluido en el Capítulo VII, sobre abandono de personas, tenemos el delito de " Abandono de las obligaciones económicas matrimoniales ", de esta forma lo identifica Carranca y Trujillo en su obra " Código Penal Anotado " ² y Porte Petit lo identifica como " Incumplimiento de las obligaciones de proveer los recursos para la subsistencia familiar " ³, el cual, dicho delito, -- lo tenemos tipificado en el artículo 336 del Código Penal, reformado en diciembre de 1991, quedando como sigue : " Al que sin motivo justificado abandone 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 o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia, y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el -- acusado ".

Este delito consiste en el incumplimiento de las obligaciones de proveer los alimentos respecto de aquellas personas que

1.- Porte Petit Candaudap, Celestino, op. cit., p. 472

2.- Carranca y Trujillo, Raul, Raul, Carranca y Rivas, op. cit., p. 812

3.- Porte Petit Candaudap, Celestino, op. cit., p. 483

se tiene el deber jurídico de dar alimentos, bien por el vínculo jurídico del matrimonio, así también, como por el vínculo consanguíneo de los ascendientes para con los descendientes.

El elemento conducta, del delito, se integra por la omisión, es decir, el no realizar la acción esperada y exigida por la ley; se da esta conducta cuando no se suministran los recursos para atender las necesidades de subsistencia, es decir, no se suministran los alimentos, conforme lo ordena la ley.

El bien jurídico tutelado, en el delito tipificado por el artículo 336 de la ley citada, es la seguridad de la subsistencia familiar, sin desconocer que la conducta omisiva pone en peligro la vida o la salud personal del sujeto pasivo.

El sujeto activo del delito es el cónyuge o bien el ascendiente consanguíneo en primer grado; el sujeto pasivo es el cónyuge o los hijos.

Por último, el artículo 343 que señala: " Los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese sólo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito ".

d) NECESARIA DECLARACION JUDICIAL

En primera instancia, debo de señalar que se tiene que hacer la diferenciación en cuanto a declaración judicial tanto en materia civil como en materia penal.

Dada la gravedad que significa la pérdida del ejercicio de la patria potestad, ésta no opera al actualizarse la conducta enmarcada por la causal generadora de la pérdida de la patria potestad, contenidas en el artículo 444 del Código Civil sino que se necesita, además, que se presente al Juez de lo Familiar el requerimiento de movilización del aparato jurisdiccional, basado en cualquiera de las causales enmarcadas por el artículo anteriormente referido, para que mediante sentencia judicial se prive del --ejercicio de la patria potestad a la persona que actualizó o realizó cualquiera de las conductas enmarcadas en las fracciones del artículo 444 antes mencionadas; ahora bien, esta demanda deberá --de formularse ante juez competente, en este caso, el juez compe--tente es el Juez de lo Familiar, tomando como fundamento el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles, fracción IV, que --señala : " Es juez competente :

IV. El del domicilio del demandado, si se trata del --ejercicio de una acción sobre bienes muebles, o de acciones personales o del estado civil; "

Además del anterior, el artículo 159 de la ley citada, indica : " De las cuestiones sobre estado o capacidad de las personas y en general de las cuestiones familiares que requieran intervención judicial, sea cual fuere el interés pecuniario que de

ellas dinamare, conocerán los Jueces de lo Familiar ".

En cuanto a materia penal en primer término se debe de señalar lo que se entiende por delito, ya que los Jueces Penales sólo pueden sancionar la conducta considerada como delito en la ley, de esta manera, el Código Penal en su artículo 7, indica :
" Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales..."

Señalado lo que es delito, procederé a indicar la competencia de los Jueces Penales para sancionar la conducta considerada como delito, de esta manera el Juez Penal tiene la facultad de fundamentar y motivar la pérdida del ejercicio de la patria potestad, esto independiente de las distintas penas y medidas de seguridad enmarcadas por cada delito.

De lo anterior es aplicable el artículo 1° del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que textualmente señala : " Corresponde exclusivamente a los tribunales penales del Distrito Federal :

I. Declarar, en la forma y términos que esta ley establece, cuándo un hecho ejecutado en las entidades mencionadas es o no delito;

II. Declarar la responsabilidad o irresponsabilidad de -- las personas acusadas ante ellos, y

III, Aplicar las sanciones que señalen las leyes.

Sólo estas declaraciones se tendrán como verdad legal "

Dado lo anterior, el Juez Penal es competente para dictar sentencia, en cuanto a un hecho calificado como delito, declarando la responsabilidad de la persona, por la conducta delicti-

va y por consecuencia dictar la sanción que le corresponda, en es
te caso la privación del ejercicio de la patria potestad, indica-
da en el precepto específico que señala dicha sanción, además de
las indicadas por la comisión del delito de que se trate.

e).- OPINION PERSONAL

Los casos enmarcados por el artículo 444 del Código Civil son de una naturaleza superiormente graves que los enmarcados por el artículo 447 de la ley citada, que se refiere a la suspensión del ejercicio de la patria potestad, por lo que los legisladores al plasmar la pérdida del ejercicio de la patria potestad decidieron establecer una sanción cuyo efecto proteja en su totalidad al menor de edad, sujeto a patria potestad, en donde el que lá ejerce sea retirado totalmente del ejercicio de la patria potestad.

Se debe señalar que la fracción I del artículo mencionado se refiere a dos causales para retirar el ejercicio de la patria potestad, en donde se desprende que de acuerdo a la naturaleza de la actividad realizada por el que ejerce la patria potestad el juzgador al dictar sentencia puede o no señalar la pérdida del ejercicio de la patria potestad ya que la primera causal, enmarcada en la primera parte de la fracción I del artículo 444 del Código Civil, no señala exactamente en que casos se debe ser retirada la patria potestad, por lo tanto, queda a arbitrio del juzgador decidir cuando se considera una actuación de naturaleza grave, para poder retirar la patria potestad.

La segunda causal enmarcada por la fracción I del artículo 444 de la ley citada, se refiere a que se puede retirar el ejercicio de la patria potestad al sujeto que sea condenado dos o más veces por delitos graves, cabe aclarar que se debe distinguir en esta fracción dos situaciones, en donde la primera se refiere

expresamente a la causal en materia civil, al decir : " Cuando es condenado dos o más veces por delitos graves ", no se refiere exclusivamente a los delitos específicos por los cuales el Juez Penal tiene la facultad de retirar el ejercicio de la patria potestad, sino más bien abarca en su totalidad la ley penal, en donde el sujeto activo del delito, pudo haber cometido la conducta delictuosa en contra de terceros o bien en contra del menor.

La segunda situación se refiere al ámbito exclusivo en materia penal en donde los Jueces Penales tienen la facultad de retirar los derechos de familia al sujeto activo del delito, por el solo hecho de haber realizado la acción u omisión señalada por el tipo penal, esto es independiente a las diversas sanciones señaladas por el tipo penal.

La fracción segunda del artículo 444 del Código Civil, esta en concordancia total con el artículo 283, en donde se refieren a los casos de divorcio necesario exclusivamente, en donde el cónyuge culpable por haber actualizado cualquiera de las causas enmarcadas por el artículo 267 de la ley citada, tendrá como una de las sanciones la pérdida de la patria potestad, para lo cual el Juez de lo Familiar, gozará de las más amplias facultades para resolver lo relativo a los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad, tal como lo señala el artículo 283 de la ley citada.

La tercera fracción del artículo 444 del código Civil, señala tres causales, cuyos efectos comprometen la salud, la seguridad y la moralidad de los menores sujetos a patria potestad; estas causales son : " Costumbres depravadas de los padres ", --

" Malos tratamientos " y " Abandono de los deberes por parte del que jerce la patria potestad " .

La cuarta fracción del artículo 444 de la ley citada, - se refiere a la exposición que el padre o la madre hicieren de - sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses.

Con relación al Derecho Penal, se refiere a las accio-- nes u omisiones sancionadas por la ley penal, realizadas por el - sujeto que ejerce la patria potestad, en donde el estado intervig ne de manera más energica en cuanto a el control de las faculta-- des, derechos y obligaciones que implica la patria potestad, para que no se vean afectados los menores de edad, al decir más ener-- gicamente, se trata de no sólo aplicar el retiro de los derechos de familia, sino además la aplicación de las diversas sanciones - que mencione el tipo penal, por ejemplo : Privación de la liber-- tad, multa, reparación del daño, etc.

Por ultimo debo señalar, que aun que se de por senten-- cia civil o penal la pérdida del ejercicio de la patria potestad , esto no implica la desvinculación total entre el ascendiente y el descendiente, es decir, que la sentencia de la pérdida de la pa-- tria potestad no trae como consecuencia el retirar las obligacio-- nes que implica la patria potestad, es más trae como consecuencia el cumplimiento de las obligaciones de la patria poetstad, y por lo tanto lo que se retira son las facultades y derechos, por lo - anterior el que pierde el ejercicio de la patria potestad, debera seguir velando por la integridad física o psicologica del menor.

De esta manera lo da a entender el artículo 285 del C^o digo Civil, al señalar : " El padre y la madre, aun que pierdan -

la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que -
tienen para con sus hijos ".

CAPITULO IV

LA RECUPERACION DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

Conforme a lo anteriormente señalado, pasaré a dar las - propuestas y conclusiones finales del trabajo realizado, dividiendo en cada caso lo establecido para suspensión, excusa o pérdida - de la patria potestad; con lo que respecta a la terminación de la misma indicaré que, dadas las características de la institución - señalada, esta tiene que llegar forzosamente a su fin, por lo que no podemos ejercitar ninguna acción en cuanto a recuperación del ejercicio de la misma, lo anterior ya fué explicado en los capítulos II y III de la propia tesis.

a) EN CASO DE SUSPENSION

En primer término, se debe señalar, que el Código Civil en su artículo 447 indica tres causales por las cuales el Juez de lo Familiar se encuentra facultado para suspender el ejercicio de la patria potestad, a saber :

- 1) Por incapacidad declarada judicialmente;
- 2) Por ausencia declarada en forma; y
- 3) Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Estos tres casos enmarcados por el artículo en cuestión requieren, para que surtan sus efectos, de la necesaria declaración judicial, lo cual ha sido tratado en el capítulo anterior.

Tratándose de la primera causal, por incapacidad declarada judicialmente, debemos señalar que tanto el estado de interdicción como la suspensión del ejercicio de la patria potestad deben ser declaradas por el Juez de lo Familiar en la misma sentencia a través de jurisdicción voluntaria; cuyo fundamento jurídico lo encontramos, en cuanto a el Código Civil en los artículos 23, - 447, 450, 449, 462 y 465; por lo que se refiere al procedimiento - nos basamos en los artículos 893, 895, 902, 896, 900, 904 y 905 -- del Código de Procedimientos Civiles.

Tratándose de la segunda fracción del artículo 447 del - Código Civil, que se refiere a la causal de ausencia declarada en forma, entendiéndose por ausente a la persona que no se encuentra en su domicilio por un largo periodo de tiempo, no dejando representante y que se ignore su paradero y además se tenga la incertidumbre de su existencia o fallecimiento; el procedimiento a seguir para obtener la declaración de ausencia y como consecuencia de esta la suspensión del ejercicio de la patria potestad en una misma sentencia, tomando en cuenta que anterior a esto se deben tomar - las medidas precautorias para asegurar los bienes del ausente y la protección de las personas que se encuentran bajo patria potestad, este procedimiento al cual nos referimos, debe seguirse ante el -- Juez de lo Familiar, siguiendo el procedimiento marcado por el Código Civil en su Título Undécimo " De los ausentes e ignorados " - artículos 649, 651, 654, 666, 667, 669, 670 y 673 como medios preparatorios a ejercer la acción y dentro del procedimiento los artículos 143 y 159 del Código de Procedimientos civiles, apejándose - además al procedimiento que señala el Título Décimosexto " De las

controversias del Orden Familiar ".

Tratándose de la tercera fracción del artículo 447 del - Código Civil, se debe indicar, para diferenciar el artículo 444 de la propia ley, que se refiere a la pérdida de la patria potestad - que se trata de actitudes o situaciones por parte del que ejerce - la patria potestad que no son demasiado graves en el cumplimiento de las obligaciones o fin de la patria potestad; el procedimiento a seguir es el marcado por el Título Décimosexto del Código de pro cedimientos Civiles.

Señaladas las tres causales que dan motivo a la suspen-- sión de la patria potestad, a partir de un procedimiento seguido - ante el Juez de lo Familiar y que termina con una resolución funda da y motivada, señalando como sanción la suspensión del ejercicio de la patria potestad; señalaré, que partimos de la hipótesis de - una sentencia que en su momento y de acuerdo con los hechos y el - derecho, el juez competente funda y motiva la resolución, por lo - cual se agotan todos los caminos jurídicos para impugnar dicha sen tencia, por lo cual no hay nada más que hacer.

En estos momentos es preciso indicar que con fundamento en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, que pode-- mos solicitar el modificarse o alterarse dicha resolución, cuando con el transcurso del tiempo cambien las circunstancias que die-- ron motivo a la sentencia, y por consecuencia resulten favorables al menor.

Es conveniente transcribir el artículo citado, para un - mejor entendimiento : " Las resoluciones judiciales dictadas con - el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia in--

terlocutoria o en la definitiva.

Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el -- juicio correspondiente --".

b) EN LOS SUPUESTOS DE EXCUSA

Los supuestos que maneja el Código Civil son dos, señala dos en el artículo 448, que son :

- 1) Cuando tengan sesenta años cumplidos
- 2) Cuando por su mal estado habitual de salud no puedan atender debidamente a su desempeño.

Estas causales no dejan acción a tercero para solicitar la excusa de una persona que ejerce la patria potestad, sino que es una facultad otorgada por la ley a las personas que se encuentran en la situación enmarcada por el artículo 448 del Código Civil.

Es importante señalar que tratándose de la primera fracción del artículo citado, al revasar los sesenta años y solicitar la excusa, no podrá ser aplicable el artículo 94 del Código de -- Procedimientos Civiles, ya que esta circunstancia nunca cambiará, por lo tanto no habrá manera por la cual se pueda recuperar el -- ejercicio de la patria potestad.

Por lo que respecta a el mal estado habitual de salud, -

al cambiar las circunstancias por las cuales se solicito la excusa, en este caso, al recobrar la salud se puede intentar la recuperación del ejercicio de la patria potestad, con fundamento en el artículo 94 de Código de Procedimientos Civiles.

c) EN LOS CASOS DE PERDIDA

En los casos de pérdida del ejercicio de la patria potestad, tenemos que dividir en dos materias para lograr un estudio más profundo y sistemático, por lo que en primer término estudiaremos lo referente a la materia civil y posteriormente a la materia penal, aun que en algunos casos nos encontramos, sin señalarlo, con la conjunción de materias.

El artículo 444 del Código Civil enmarca las causales por las cuales el Juez de lo Familiar puede a través de las facultades otorgadas por la ley, retirar del ejercicio de la patria potestad a los que la ejercen, si su actuación se actualiza con el precepto indicado, es decir, que el Juez de lo Familiar debe aplicar estrictamente la causal al caso en estudio, para poder fundamentar y motivar la resolución que engloba la pérdida del ejercicio de la patria potestad.

La fracción primera del artículo en estudio se divide en dos causales, la primera se refiere : " Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho " en esta causal, el legislador no señala expresamente los casos por los cuales el juzgador tiene facultad para declarar la pérdida del ejercicio de la patria potestad, por lo que a juicio del juzgador se -

determinará en que casos procede dicha causal, aclarando que debe ser una actuación grave que no sólo amerite la suspensión del ejercicio.

La segunda causal, enmarcada dentro de la fracción I del artículo 444 del Código Civil, señala expresamente : " Cuando es - condenado dos o más veces por delitos graves " no indicando si los delitos cometidos son en contra del cónyuge, en contra del menor o en contra de terceros, por lo cual, de lo anterior resulta que no se debe tomar en cuenta al sujeto pasivo del delito, sino que se debe tomar sólo en cuenta la comisión de los delitos .

La segunda fracción en estudio, que se refiere expresamente a : " los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 " es decir, sólo se trata de los hijos nacidos de matrimonio y en donde los cónyuges se encuentran en la situación de poder obtener, por parte del juez competente, la disolución del vínculo matrimonial a través de un divorcio necesario.

La tercera fracción del artículo 444 del Código Civil en marca tres causales que se refieren a :

- 1) Costumbres depravadas de los padres;
- 2) Malos tratámientos; y
- 3) Abandono de sus deberes.

Estas tres causales, para que se actualicen deben surtir efectos en la persona del menor, sufriendo estos en su salud, seguridad y moralidad.

De lo anterior, deben ser actuaciones graves cometidas - en contra del sujeto a patria potestad.

La cuarta fracción del artículo en estudio señala, ex--

presamente : " la exposición que el padre o la madre hicieren de - sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses " es decir, contiene dos causales por las que el Juez de lo Familiar a través de la declaración judicial puede sancionar con la pérdida del ejercicio de la patria potestad.

En estas causales existe conexión en materia civil y penal, en donde el juzgador en materia civil debe dar parte al Ministerio Público, cuando considere necesaria la intervención del mismo, es decir, en los casos en que se integre, a través de las actuaciones del que ejerce la patria potestad, los elementos del delito.

En materia penal, se da cuando se lleva a cabo la comisión de un delito, es decir, se emite la sentencia en cuanto a el retiro del ejercicio de los derechos de familia, siempre y cuando la acción u omisión integren el delito; los Jueces Penales tienen facultad para retirar del ejercicio de la patria potestad a los que la ejercen por cometer determinadas conductas delictivas en -- contra del menor, aclarando que esta sanción es independiente de -- las diversas sanciones señaladas por el tipo penal.

Estas causales son : Corrupción de menores artículo 201, 202 y 203 del Código Penal, indicando privación al reo de todo derecho a los bienes del ofendido y de la patria potestad sobre todos sus descendientes; tratándose de los delitos de atentados al pudor, estupro y violación, artículo 260 y 261, 262 y 263, 265 respectivamente, del Código Penal, la pérdida del ejercicio de la patria potestad la tenemos enmarcada en el artículo 266 bis fracción II, que indica : " ... Además de la pena de prisión, el cul-

pable perderá la patria potestad o la tutela en los casos en que - la ejerciere sobre su víctima "; Tratándose del delito de lesiones el artículo 295 de la ley citada, indica : " Al que ejerciendo la patria potestad o tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio - de aquellos derechos ".

En cuanto al delito de abandono de personas, artículo -- 335 del Código Penal, tipifica el delito de omisión de cuidado de incapaces de proveerse a sí mismos, presenta como sanción, si el - delincuente es ascendiente, la privación del ejercicio de la patria potestad, independiente a la sanción de privación de la libertad.

Dentro del mismo capítulo sobre abandono de personas se encuentra tipificado el delito de " abandono de las obligaciones - económicas matrimoniales " señalando como una de las sanciones la privación de los derechos de familia.

Por último el artículo 343 del Código en estudio, señala " Los ascendientes que entreguen en una casa de expósitos un niño que esté bajo su potestad, perderán por ese sólo hecho los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito ".

Cabe aclarar que existe una distinción en cuanto a las - sanciones que puede imponer el Juez Penal con respecto a los derechos de familia y sólo hay una excepción en cuanto al delito de le siones, en donde indica el Código Penal, en su artículo 295 : "... el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos

derechos "; este es el único caso en donde se hace alusión a la -- suspensión de la patria potestad, por consecuencia los demás casos se refieren a la pérdida del ejercicio de la patria potestad.

Con respecto a la recuperación del ejercicio de la patria potestad, pérdida por resolución judicial, cabe aclarar que - el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles, al señalar : " ... ejercicio y suspensión de la patria potestad ..." deja abierta sólo la posibilidad de recuperación del ejercicio en caso de -- suspensión y no en caso de pérdida del ejercicio por resolución ju dicial.

PROPUESTAS

Una de las cosas que presenta mayor dificultad, dentro de una investigación, es la de elegir, organizar y concretar las ideas adecuadas, después de una búsqueda y recopilación de datos e ideas, de grandes pensadores, sobre temas infinitamente tratados y contradecir o adicionar tantos estudios, es lo que se refiere a las propuestas, es decir, dar a entender las ideas cultivadas a través de la lectura y que de este desenvolvimiento o ejercicio del entendimiento se llegue a afirmar, negar o bien incluir o excluir esto de aquello y por lo cual debe resultar un acto positivo para enriquecer el conocimiento humano, más sin embargo de la poca experiencia obtenida en cuanto a la interpretación jurídica he llegado a la insolencia de proponer las siguientes ideas, contando con la benevolencia de las personas que se dignen leer este trabajo, por lo anterior, les participo las siguientes ideas obtenidas, además de las señaladas anteriormente.

1.- Con respecto a la fracción I del artículo 444 del Código Civil, tratándose de la primera causal, contenida en el mismo, que expresamente señala : " Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho " y con relación a la fracción III del artículo 447 de la propia ley, que expresamente señala : " Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión " ; en estas dos causales que se refieren a la pérdida y suspensión respectivamente, es conveniente hacer la aclaración dentro del Código Civil que la primera se refiere a actuaciones graves que merezcan dicha pérdida, más sin embargo estas dos causa

les quedan al arbitrio del juzgador, es decir, decidir en que casos corresponde aplicar dicha pérdida o suspensión, por lo que considero que no es conveniente dejar tan libre de apreciación dichas causales.

2.- Con respecto a el artículo 444 fracción II del Código Civil, que se refiere a la pérdida del ejercicio de la patria potestad, en los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283, es conveniente asimilar que tratándose de divorcio necesario fuandamentado en cualquiera de la causales en marcadas en la ley para tal efecto, algunas de ellas, no perjudican directamente la salud, moralidad o seguridad del menor, sino que son actuaciones graves en contra del cónyuge por lo que en un momento dado debería indicarse que causales corresponden sólo a pérdida y por excepción, las demás, cabrían en suspensión del ejercicio de la patria potestad.

3.- Sería conveniente que en el Código de Procedimientos Civiles, respecto al artículo 94, se indicare el procedimiento a seguir en los casos de recuperación del ejercicio de la patria potestad, ya que queda inconcluso dicho artículo al indicar solamente que las resoluciones firmes en cuanto a ejercicio y suspensión pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afecten el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

CONCLUSIONES

Finalmente, llega el momento de decidir o resolver la cuestión planteada, en un principio, a través del estudio de los diferentes temas que se han tratado y por lo tanto rematar el trabajo realizado, esperando que la realización del mismo tenga beneficio para los posibles lectores; las conclusiones, como afirmaciones numeradas deben pretender llegar a resolver la cuestión planteada y por tanto en forma concisa, es decir en forma breve de expresión, alcanzar o lograr el fin propuesto.

Por lo anteriormente tratado y expuesto, resulta que :

1.- Tratándose de la terminación del ejercicio de la patria potestad, señalada en el artículo 443 del código Civil, no es posible pensar siquiera en recuperación del ejercicio de la patria potestad, dado que esta función jurídica tiene que llegar forzosamente a su fin, ya sea con la mayor edad de los hijos, con la emancipación derivada del matrimonio o bien con la muerte del menor o del que ejerce la patria potestad. De lo anterior resulta que dados estos casos, la función derivada de la patria potestad llega a su punto culminante y por lo tanto a su fin; esta conclusión no debiera incluirse en este estudio por ser demasiado lógica, más sin embargo, debido a la sistematización del trabajo, se debe incluir en el mismo.

2.- Tratándose de la suspensión del ejercicio de la patria potestad, se puede recuperar dicho ejercicio en materia civil y en materia penal sólo tratándose del delito de lesiones.

Fundamentado lo anterior en el artículo 94 del Código - de Procedimientos Civiles, al cambiar las circunstancias que die ron motivo a la suspensión.

3.- Tratándose de la pérdida del ejercicio de la patria potestad, dictada por resolución judicial, tanto en materia civil como en materia penal no es posible recuperar dicho ejercicio, ya que no existe fundamento jurídico para realizarlo.

4.- Tratándose de la excusa del ejercicio de la patria - potestad, sólo la causal señalada por la fracción II del artículo 448 del Código Civil si es posible recuperar el ejercicio de la - patria potestad, al recuperar la salud el sujeto que solicitó la - excusa.

5.- Tanto la suspensión, pérdida y excusa del ejercicio de la patria potestad requieren, para que surtan sus efectos, de - la declaración judicial.

6.- La recuperación del ejercicio de la patria potestad, tratándose de la suspensión y excusa, requieren de declaración ju- dicial para surtir plenamente sus efectos.

7.- El procedimiento a seguir para recuperar el ejerci- cio de la patria potestad es el marcado por el título décimosexto " De las controversias del orden familiar ".

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Arellano García, Carlos, Práctica Forense Civil y Familiar, - 9ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1990.
- 2.- Badenes Gasset, Ramón, Conceptos Fundamentales del Derecho y las Relaciones Jurídicas Patrimoniales, 2ª ed. Barcelona-España, Ed. MARCOMBO S.A. DE BOIXAREU EDITORES, 1774.
- 3.- Barbero Domenico, Derechos de la Personalidad - Derecho de Familia - Derechos Reales, tr. de Sentis Melendo, Santiago, Buenos Aires- Argentina, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967.
- 4.- Bonfante, Pietro, Instituciones de Derecho Romano, parte especial de Derecho de Familia, tr. de la 8ª ed. italiana por Bacci Luis y Larrosa andrés, rev. por Campuzano Horma Fdo., - 3ª ed., Madrid, Ed. Instituto Editorial REUS S.A.
- 5.- Branca Giuseppe, Instituciones de Derecho Privado, tr. de Macedo Pablo, 1ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1978.
- 6.- Bravo González, Agustín, Beatriz, Bravo Valdéz, Primer Curso de Derecho Romano, 3ª ed., México, Ed. PAX-MEXICO, Librería - Carlos CESARIAN S.A., 1978.
- 7.- Carranca y Trujillo, Raúl, Raúl Carranca y Rivas, Código Penal Anotado, 16ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1991.
- 8.- Clemente de Diego, Felipe, Instituciones de Derecho Civil Español - Derecho de Obligaciones-Contratos-Derecho de Familia, Madrid, Ed. Artes Graficas Julio San Martín, 1959, Tomo II.
- 9.- Chavéz Asencio, Manuel F., La Familia en el Derecho - Relaciones Jurídicas Paterno Filiales, 1ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1987.
- 10.- Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil 1º Curso, Parte General Personas, Familia, 8ª ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1987, y 10ª ed., 1990.

- 11.- Ibarrola, Antonio de, Derecho de Familia, 1ª ed., México, -- Ed. Porrúa S.A., 1978.
 - 12.- Muñoz, Luis, Comentarios a los Códigos Civiles de España e - Hispanoamerica, España, Ediciones Jurídicas Herrero, México D.F., 1953.
 - 13.- Muñoz, Luis, Salvador Castro Zavaleta, Comentarios al Código Civil, 2ª ed., México D.F., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, 1983.
 - 14.- Ortiz-Urquidí, Raúl, Derecho Civil, Parte General, 2ª ed., - México, Ed. Porrúa S.A., 1982.
 - 15.- Pina, Rafael de, Elementos del Derecho Civil Mexicano, 7ª ed México, Ed. Porrúa S.A., 1975, Vol. I.
 - 16.- Planiol, Marcel, Tratado Elemental del Derecho Civil, Divorcio, Filiación, Incapacidades. tr. de Lic. Cajica José M. Jr Puebla México, Ed. José M. Cajica Jr., 1946, Vol. IV.
 - 17.- Porte Petit Candaudap, Celestino, Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal, 8ª ed., México, Ed. Porrúa S.A. 1985.
 - 18.- Ripert George y Boulanger Jean, Tratado de Derecho Civil, De las Personas, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1963, Tomo III, Vol. II.
 - 19.- Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Vigecima ed., México, Ed. Porrúa S.A., 1984, Tomo I .
 - 20.- Valverde y Valverde, Calixto, Tratado de Derecho Civil Español, Derecho de Familia, 2ª ed. Valladolid, Ed. Talleres Tipograficos CUESTA, 1921, Tomo IV.
- I.- Código Civil para el Distrito Federal
II.- Código Civil Frances
III.- Código Penal para el Distrito Federal

IV.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
V.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

- a).- Diccionario de la Lengua Española, decimonovena ed., Madrid, Ed. Talleres Tipográficos de la Editorial ESPASA-CALPE S.A.. 1970.
- b).- Dictionnaire Francais-Espagnol, Español-Francés, Ediciones - Larouse(Par Ramón García Pelayo), Edición 1980.
- c).- Diccionario Sopena, Francés-Español, Español-Francés, Ed. Ramón Sopena S.A., Barcelona 1978.