



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

Plantel Lomas Verdes

con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
Número de Incorporación 8813 - 09

13
2E;

CAUSAS DE LA LIMITACION DE LA PATRIA
POTESTAD

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
MANUEL EDUARDO CARRASCO SOLIS

Director de la Tesis Lic. Juan Arturo Galarza
Revisor de la Tesis Lic. Juan F. Martínez de la Vega

Naucalpan, Edo. de México. Septiembre 1994

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.

Este Trabajo ésta dedicado antes que nada a Dios y a mis padres, los cuales, gracias a su mesurada exigencia y pleno apoyo, lograrón que éste trabajo se concluyera, como fin de el estudio academico de mi carrera profesional, así como también a todos aquellos que intervinieron directa o indirectamente, pero sobre todo a SYSCOMP.

Gracias.

Manuel.

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

La Patria Potestad es una institución que al conocerla inquieta conocer su contenido, las personas que la ejercen; las pugnas Jurídicas y Judiciales entre ellas por quedarse como únicas Titulares; las condenas de Pérdida del Derecho a ejercer la Patria Potestad, tan contradictorias a veces y, sobre todo, la falta de precisión que en relación a su origen, a su naturaleza jurídica y de todo lo que de ella se tien por la gran mayoría.

Por ese motivo éste trabajo se ha elaborado para conocer e investigar dicha institución pudiendo así conocer su naturaleza jurídica, de acuerdo a diferentes corrientes de pensamiento y opiniones acerca de éste Instituto.

De acuerdo a su evolución, en la antigüedad fúe considerada como un poder absoluto, y con el transcurso

del tiempo y merced de los grandes cambios del pensamiento que provocaron aspectos religiosos y filosoficos, como es el caso del cristianismo, la convirtieron en una función.

Como consecuencia de lo anterior surge una pregunta obligada en cuanto a los deberes y derechos que se derivan de la patria potestad, sobre todo en los casos de divorcio, ya que disuelto el vínculo matrimonial es necesario fijar la situación de los hijos; lo que ocurre también cuando se declara nulo el matrimonio; o bien, visto de manera autónoma.

En ese orden de ideas, es pertinente conocer la influencia de la Jurisprudencia a la Luz de la realidad social, pues la Patria Potestad es una de las Instituciones Jurídicas más nobles, atendiendo a que su origen parte del derecho natural y tiene un carácter tuitivo, por lo que es prudente conocer hasta que punto la Ley y la Jurisprudencia son acordes a la realidad respecto del sentido lógico y natural de la Institución.

CAUSAS DE LIMITACION DE LA PATRIA POTESTAD

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD

1.1.	Generalidades.....	1
1.2.	Bosquejo Histórico.....	6
	1.2.1. Derecho Romano.....	6
	1.2.2. Derecho Alemán.....	12
	1.2.3. Derecho Español.....	17
	1.2.4. Derecho Francés.....	21
1.3.	La Patria Potestad en el Derecho Mexicano....	25
	1.3.1. Generalidades.....	25
	1.3.2. Códigos Civiles del Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1870 y 1884.....	27

1.3.3. Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.	29
1.3.4. Código Civil para el Distrito Federal de 1928.	32
1.4. Corriente Moderna de la Patria Potestad.	33

CAPITULO SEGUNDO.

DEBERES Y DERECHOS DE LA PATRIA POTESTAD

2.1. Los sujetos de la Patria Potestad.	36
2.2. Efectos personales de la Patria Potestad. ...	51
2.2.1. Deberes de los hijos	51
2.2.1.1. Deber de obediencia.	52
2.2.1.2. Deber de respeto.	54
2.2.1.3. Otros deberes.	57
2.2.2. Función de los padres	59
2.2.2.1. Guarda y Dirección.	61

2.2.2.1.1. Alimentos.	63
2.2.2.1.2. Convivencia.	69
2.2.2.1.3. Educación.	76
2.2.2.2. Representación.	80
2.2.2.3. Corrección.	88

CAPITULO TERCERO

CAUSAS DE SUSPENSION, PERDIDA Y LIMITACION DE LA PATRIA POTESTAD (PRIMERA PARTE)

3.1. El ejercicio de la Patria Potestad.	92
3.2. Análisis de las causales para la suspensión de la Patria Potestad.	115
3.3. Causas y efectos de la Pérdida de la Patria Potestad.	129

CAPITULO CUARTO

CAUSAS DE SUSPENSION, PERDIDA Y LIMITACION DE LA PATRIA POTESTAD (SEGUNDA PARTE)

4.1. Causas de limitación de la Patria Potestad.	148
4.2. Análisis de los aspectos legislativos en relación a la limitación de la Patria Potestad.	151
4.3. Análisis de la Jurisprudencia en materia de Limitación de la Patria Potestad.	164
CONCLUSIONES	185

BIBLIOGRAFIA.

CAPITULO PRIMERO

NATURALEZA JURIDICA DE LA PATRIA POTESTAD.

1.1. GENERALIDADES

La familia es el medio por el que se forma naturalmente un ser humano en virtud de que este es un ser gregario.

Ahora bien, jurídicamente, por la índole de sus relaciones, la familia no es individualista, y en ella una de las formas de poder se encuentra en la Patria Potestad. (1)

¹ CICU, ANTONIO. EL DERECHO DE FAMILIA. ED. DE PALMA, BUENOS AIRES, 1947. PAG. 118

En la Patria Potestad advertimos, actualmente que el poder que tiene el padre, por ejemplo, está organizado para un fin y por eso sólo es un sujeto encaminado a ejercer una función (2)

Entre padre e hijo no se generan derechos individuales recíprocos, porque cada relación jurídica familiar está unida con un fin superior (3)

No puede haber libertad de disposición ahí donde la tutela jurídica atiende a la realización de un interés superior.

En ese orden de ideas, la proyección de las voluntades a un fin superior en la relación entre padre e hijo es más evidente.

Esas relaciones están constituidas principalmente por la tutela del interés de los hijos en su condición de incapaces y ve los derechos concedidos a

2 CICU, ANTONIO. EL DERECHO DE FAMILIA. ED. DE PALMA, BUENOS AIRES, 1947. PAG. 118

3 CICU, ANTONIO. LA FAMILIA. ED. REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID, PRENSARIO DEL AUTOR A LA EDICION ESPAROLA, 1948. PAG.6.

los padres que no son para satisfacer su interés individual, sino en beneficio del interés menor, pues no pudiendo defenderlo por sí mismo, es elevado a interés superior de la familia y confiado a los padres para protegerlo. (*)

Los padres como cualquier individuo, tienen sus propios intereses, y el interés del hijo lo sienten como interés propio de cada padre, pero el interés del hijo supera los suyos propios.

El poder que encontramos en la patria potestad y que hace ver una relación entre individuo e individuo, derechos y deberes individuales, pudo existir en épocas históricas anteriores, pero no en la actualidad; ahora, el poder del padre es un poder organizado a un fin, no es un poder libre, sino que es un poder encaminado al ejercicio de esa función (**)

* CICU, ANTONIO. LA FILIACION. ED. REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID, PRESENCIA DEL AUTOR A LA EDICION ESPAÑOLA, 1948. PAG. 3.

** CICU, ANTONIO. EL DERECHO DE FAMILIA. ED. DE PALMA, BUENOS AIRES, 1947. PAG. 118.

Ahora bien, en el aspecto jurídico de la patria potestad advertimos en ésta, dos tipos de relación, la interna que obra sobre sus sujetos y la externa a los propios sujetos.

En las relaciones internas, o sea, la que ostentan los padres y la ejercen sobre sus hijos, a los primeros se les atribuye como un deber. En cambio, en las relaciones externas, la patria potestad resulta ser un derecho subjetivo de los padres. (*)

Es necesario que puntualicemos este doble carácter. La patria potestad es un conjunto de poderes en los cuales se contiene la función confiada a los progenitores de proteger, educar e instruir al hijo menor de edad y de cuidar sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapacidad de obrar, es pues, un medio para que pueda llevarse a acabo la función encomendada a los progenitores (carácter oficioso de la patria potestad) en protección al hijo. En cambio, en cuanto se le considera

* CASTAÑ VÁZQUEZ, JOSE MARIA. LA PATRIA POTESTAD. ED. DE DERECHO PRIVADO, MADRID 1960, PÁG. 15.

fuera de las relaciones familiares, o sea, en las relaciones externas, la patria potestad es un derecho subjetivo (7)

En las relaciones internas contemplamos hoy a la patria potestad como un deber o "función" de los padres, lo cual no siempre ha sido así, históricamente se le concibió como un poder paternal y tuvo que pasar mucho tiempo para que el antiguo derecho ilimitado del padre se convirtiera en la función protectora de hoy.

El proceso histórico evolutivo de la patria potestad como función, así como su concepción moderna y como derecho subjetivo de la misma, serán objeto del desarrollo inmediato.

Sin embargo, debemos de atender la finalidad propia del presente trabajo, el cual se refiere a las diversas formas de limitación y pérdida de la patria potestad y el análisis de su carácter normativo de

7 NESSIMO, FRANCISCO, MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL, TRADUCCION DE DE SANTIAGO SENTIS RESENDI, EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA, BUENOS AIRES, 1954, TOMO III, PAG. 136.

acuerdo a lo establecido en nuestro Código Civil; sin embargo, a pesar de que se establecen las causas de pérdida de la patria potestad, se pueden enunciar dos importantes puntos que también son considerados dentro de la misma ley. que serían la limitación y la suspensión, los cuales dentro del Código Civil no se determina fehaciente o indubitadamente. La patria potestad se puede suspender o limitar, pero para poder avocarnos al conocimiento de estas sanciones, debemos estudiar la doctrina, la jurisprudencia y la legislación para poder entender cuales son los puntos de vista, los parámetros y criterios de nuestra ley para poder determinar la suspensión y la limitación.

1.2. BOSQUEJO HISTORICO.

1.2.1.DERECHO ROMANO.

El derecho romano primitivo gira en la época primitiva alrededor del paterfamilia. En la familia romana primitiva las relaciones familiares entrañan poderes de una personas sobre otras, poderes de imperio y

subordinación que limitan la autonomía de las personas libres por un lado y otorgan a quienes las gozan, la facultad de servirse de ellos en su propio interés.

La familia tiene tres clases de poderes, a los cuales corresponde, respectivamente, tres órdenes de relaciones jurídicas patrimoniales: La relación matrimonial, la paternofamiliar y la tutelar. Luego, son tres las instituciones que integran el derecho de familia: El matrimonio, la patria potestad y la tutela.
(*)

Lo anterior nos motiva a hacer un análisis del concepto general de familia con sus diversas modalidades y, luego, un análisis particular de la institución de la patria potestad.

Siguiente a Shom (*) podemos simplificar la evolución histórica del derecho romano de familia en los

* SHOM, RODOLFO. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO. HISTORIA Y SISTEMA. TRADUCCION DE WENCESLAO ROCES, EDITORA NACIONAL. MEXICO, 1975, PAG. 279.

* SHOM, RODOLFO. INSTITUCIONES DE DERECHO PRIVADO ROMANO. HISTORIA Y SISTEMA. TRADUCCION DE WENCESLAO ROCES, EDITORA NACIONAL. MEXICO, 1975, PAG. 279, 280, 281.

siguientes trazos:

a).- El antiguo derecho civil (te sello patricio) - cimienta a la familia exclusivamente sobre la agnación. En esa entonces "familia" es sinónimo de familia agnaticia, o sea, conjunto de personas unidas por el mismo vínculo de patria potestad. Llámense "agnados" todos los individuos que conviven bajo la misma patria potestad o, a lo menos, convivirían de perdurar su ascendiente común. El parentesco de sangre no basta para que exista agnación. La madre no es pariente agnaticia de sus hijos (a título de maternidad); lo es, si el matrimonio la sujeta a la manuz (es decir, la patria potestad de su marido) y esa comunidad del poder paterno la une jurídicamente a sus hijos, concediéndole un lugar civil de "hermana". También puede existir agnación sin parentesco de sangre, como sucede en la adopción y la conventio in manu, que genera artificialmente la patria potestad no sólo respecto del adoptante o del marido, sino de toda la parentela civil del nuevo agnado; la comunidad de patria potestad es según la ley civil, fundamento único decisivo del parentezco.

b).- En el derecho pretorio empieza a destacarse la cognación. La familia cognaticia representa el linaje y no la casa, es lo opuesto a la familia agnaticia. La cognación es el parentesco de la comunidad de sangre; podemos decir que la representante genuina del principio cognaticio es la madre, como el padre lo es del agnaticio. La cognación no es concepto contrario a la agnación, sino un concepto general que la incluye y que descansa sobre vínculos naturales caracterizados por la comunidad de sangre y no sobre una relación escuetamente jurídica. No puede crearse ni extinguirse artificialmente la cognación.

En el derecho justiniano se unifican el jus civile y el derecho honorario. y se olvidan los rastros de la agnación prevaleciendo la familiar cognaticia, que toma en consideración el parentesco común paterno y materno, triunfando así el moderno concepto de familia sobre el arcaico del jus civile.

Siguiente el mismo orden anterior, al analizar la patria potestad encontramos que en el antiguo derecho civil, es llamado también manus y otorgaba al padre poderes absolutos sobre los hijos, los nietos y la esposa (casada in manu), que llegaban al derecho de la vida y la muerte (jus vitae necisque); de darles en esclavitud, el derecho de vender al filius familias como esclavo trans tiberim; el jus noxae dandi, o sea, el derecho de ceder a un tercero al hijo para liberarse de las consecuencias de la comisión de un delito que aquél hubiera cometido. (10)

En el derecho justiniano, por virtud de la limitación paulatina de la patria potestad, el derecho de vida y muerte del padre sobre el hijo se convirtió en un simple derecho de corrección. encontramos que las mujeres no podían ejercer la patria potestad ni atraer a sus descendientes a la patria potestad de sus propios padres.

10 SIALOSTOSKY, SARA. PANORAMA DEL DERECHO ROMANO. TEXTOS UNIVERSITARIOS UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO, 1982, PÁGS. 84 Y 85.

Por el carácter absoluto de la autoridad paterna el hijo, en cuanto a sus bienes, estuvo en una situación comparable con el esclavo, su personalidad es absorbida por la del jefe de familia, para quien es un instrumento de adquisición. Esto se modificó posteriormente por la admisión de los peculios (por ejemplo el castrense) y en la época del justiniano fue prácticamente abolida la prohibición al hijo de tener nada propio. (**)

De lo anterior se sigue, que la patria potestad evolucionó con la evolución de la familia romana, a la que servía de sustentación. Lo ilimitado y egoísta del poder paterno se convirtió en una función de beneficio del hijo, a quien se le fueron reconociendo derechos, hasta que la patria potestad perdió su antiguo carácter al imponer al padre, también, deberes y no sólo derechos, cambiando la relación con una reciprocidad que transformó a la patria potestad en una función, en un officium.

** PETIT, EUGENE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. TRADUCIDO DE LA NOVENA EDICION FRANCESA POR JOSE FERNANDEZ GONZALEZ. EDITORA NACIONAL, S.A., MEX., 1953, PÁGS. 102 Y 103.

Por otra parte, es incuestionable que el cristianismo desempeñe un papel decisivo en esta transformación, pues con la penetración de las ideas cristianas en el derecho romano se elaboró una nueva concepción de las relaciones paterno-filiales, inspirada en la noción de la paterna pietas. La concepción cristiana de la familia y la legislación en tiempos de Constantino, atenuaron las facultades del padre y dignificaron la situación del hijo, que se tradujo en la proclama de Justiniano que señaló que la patria potestad "non debet in atrocitate sed in pietate consistere". (D.48,9,5).

1.2.2. DERECHO ALEMÁN.

En el antiguo derecho alemán podemos distinguir dos círculos familiares: Uno estricto y otro amplio. El círculo estricto, la casa (das haus), es una comunidad erigida sobre la potestad (Munt) del señor de la casa que abarca a la mujer, a los hijos, los siervos e incluso a extraños acogidos a la hospitalidad de la casa. La esfera más amplia de la sipoe, comunidad representada.

originalmente por los agnados no sujetos a la ajena potestad y cuyos vínculos, no sólo de hecho, sino también de derecho, se manifiestan en el servicio de las armas y de la guerra, en la colonización, en el culto y por el juramento, posteriormente es titular de la potestad sobre los miembros de la Sipoe, huérfanos o necesitados de tutela y fuente a todo derecho sucesorio. (12)

La historia jurídica ulterior de la familia germana es la historia de su descomposición. Los vínculos militares y de colonización se disgregan de la comunidad familiar; la suprema tutela de la Sipoe desaparece gradualmente para ceder el paso a una tutela superior del rey, después del municipio o del soberano territorial y, en la época moderna, del Estado.

En el orden familiar el derecho alemán siguió siendo alemán y la recepción del derecho romano en este aspecto lo fue sólo de palabras y de técnica jurídica;

¹² KIPP, THEODORO Y WOLFF, MARTIN. DERECHO DE FAMILIA, VOLUMEN PRIMERO. SEXTA REVISIÓN, TRADUCCIÓN DE BLAZ PEREZ GONZALEZ Y JOSE ALGUER, 2a. ED. BOSCH CASA EDITORIAL, BARCELONA, 1952, PAG. 2.

por ejemplo, la "Munt" del padre sobre el hijo se convirtió en patria potestad sólo nominalmente.

En el derecho patrimonial familiar las ideas jurídicas romanas influyeron de una manera más importante, principalmente en las normas sobre el patrimonio de los hijos y sobre la tutela.

En el derecho germánico al igual que en el romano, encontramos una evolución que va de las más amplias facultades de que goza el padre sobre la persona y bienes del hijo a la supresión o modificación de las mismas.

La patria potestad en el derecho germánico antiguo recibió, según vimos, el nombre de "Munt" y otorgaba facultades al padre sobre la persona del hijo y sobre sus bienes.

Sobre la persona del hijo:

- a).- El derecho de exponer al hijo inmediatamente después del nacimiento;
- b).- El derecho de castigar al hijo a su arbitrio;
- c).- El derecho de vender al hijo en caso de necesidad o por pena, e incluso matarle;
- d).- El derecho de disponer su matrimonio, y
- e).- El derecho de representar al hijo en el proceso.

Respecto de los bienes, al hijo se le reconocía capacidad patrimonial; pero el padre, como el señor del "Munt" sobre el hijo, tenía también la potestad sobre el patrimonio de éste, tomando dicho patrimonio en su administración y aprovechamiento, una especie de usufructo llamado "gewere". (13)

Nuevamente, el cristianismo influyó en la evolución del derecho germánico para que se suprimieran o

¹³ FLANITZ, HANS. PRINCIPIOS DE DERECHO PRIVADO GERMANICO. TRADUCCION DE CARLOS MELON BOSCH, CASA EDITORIAL BARCELONA, 1957, PÁGS. 321, 322 Y 326.

modificaran algunas de las facultades paternas; por ejemplo, el derecho de exposición se suprimió, y quedó como un simple consentimiento el derecho de disponer el matrimonio del hijo.

Así, en el derecho alemán la potestad del padre no es vitalicia, sino que termina cuando el hijo, ya crecido, comienza una vida económica independiente. Lo anterior se desarrolló en el derecho común alemán, en el que se abrogó la naturaleza en principio vitalicia de la patria potestad, y mediante la emancipatio y juris germanici, el hijo sale de la patria potestad cuando comienza su vida independiente (separata o economia), la hija también cuando se casa. (14)

Se conoció también en el derecho alemán una potestad materna sobre el hijo que, mientras vivía el padre, aparecía oculta por el derecho de éste, haciéndose valer después de la muerte del mismo, y en ese caso, se constituía la tutela sobre el hijo correspondiendo a la madre el derecho de ser nombrada tutriz (siempre que el

14 KIPD, THEODORO Y EOLFF, MARTIN. OB. CIT. VOLUMEN SEGUNDO, PAG. 46.

padre no hubiere nombrado tutor, o bien, después de ésta).

En el derecho civil germano se estatuye una potestad de los padres a la cual está sujeto el hijo sólo hasta la mayoría de edad y está constituida por el derecho y el deber de cuidar de la persona y del patrimonio del hijo y tiene por tanto un carácter tutelar; a su vez, va unido con el derecho de disfrute del patrimonio del hijo. Se otorga, en primer lugar, al padre y, en segundo lugar, a la madre, especialmente cuando fallece aquél, siendo por tanto diferente al derecho romano por ser el derecho de la madre inferior al del padre.

1.2.3. DERECHO ESPAÑOL.

En una breve referencia a la historia del derecho español, partimos del fuero juzgo, elaborado en el curso del Siglo XVII con base a las leyes romanas, y sin embargo, diferente a las mismas en muchos aspectos.

En lo referente a la patria potestad, el fuero juzgo, llamado también CELERE LIBER JUDICUM, derogó el derecho de dar muerte a los hijos, estableció que los padres que exponen a sus hijos están obligados a reconocerlos, so pena de destierro del reino, también determinó que nadie podía vender ni empeñar a sus hijos, condenando tal hecho con la pérdida del precio y la de todo derecho sobre el hijo, reconoció la igualdad del poder del padre y la madre, en el ejercicio de la patria potestad. (1*)

A mediados del siglo XIII, Alfonso X, el Sabio, publicó la Ley de Partidas, cuya estructura es de influencia romana, y por ese motivo encontramos en su contenido que excluyeron a la madre del derecho de patria potestad que el fuero juzgo le concedió más tarde.

Este ordenamiento legal definió la patria potestad: Como un poder y señorío que dan los padres sobre los hijos. Se extendía el poder a los nietos y

* REAL ACADEMIA ESPAÑOLA "FUERO JUZGO EN LATIN Y CASTELLANO". ED. IBARRA IMPRESORES, MADRID 1815, PAG. 98.

todos los que descendían por línea de derecho y sólo eran sujetos de patria potestad los hijos nacidos de legítimo matrimonio. Otorgó al padre el derecho de educación y guarda del hijo, y sobre sus bienes, así como el castigarlo con mesura y piedad. Excepcionalmente, en casos de pobreza podía venderlo. Estableció que la patria potestad terminaba: por muerte del padre; por corromper éste a sus hijos, y por abandonarlos. Por el matrimonio estableció la extinción de la patria potestad. Siguió respecto del patrimonio de los hijos, la tesis romana de los peculios, con la salvedad que el hijo podía dar de su peculio alguna parte a su madre o a sus hermanos o a quien le enseñase algún arte o menester.

La regulación jurídica de la familia en el derecho español vigente ha sido motivo de una profunda revisión, a partir de las leyes del 13 de mayo y 7 de julio de 1981, mereciendo especial atención el matrimonio y sobre todo, el divorcio.

Sin embargo, en la nueva disciplina aparecen normas que podemos considerar renovadoras, como las que

se ocupan de establecer la igualdad de los progenitores en atribuciones y deberes frente al hijo; sin perjuicio de que la filiación, fue la que recibió más profundas modificaciones.

Por otra parte, sólo señalamos el cambio en lo concerniente a la patria potestad, que comienza por variar el rubro anterior de la patria potestad, por el de las relaciones paterno-filiales.

Los cambios más relevantes a través de una apreciación general de los mismos, son que la nueva legislación establece que la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad. Se afirma en la exposición de motivos del proyecto de la reforma, que en el mismo Código Civil, si bien se admiten residuos del planteamiento romano, como el usufructo paterno, en conjunto la patria potestad se concibe y regula teniendo en cuenta su carácter de función que la ley encomienda al progenitor en beneficio del hijo y, por tanto, que confiera los derechos como medio de cumplir los deberes. con lo anterior, se

suprimen los vestigios del antiguo poder absoluto del pater familia al estructurar la patria potestad como función dual del padre y de la madre y al erigir un principio básico el respeto a la personalidad del hijo, regla y medida de la educación y trato que haya de recibir, acentuándose en el ejercicio de la patria potestad, la intervención y vigilancia del juez, en consideración del interés del hijo. (10)

Contiene la reforma, innovaciones como la prórroga de la patria potestad sobre los hijos incapacitados por deficiencia o anomalías psíquicas, al llegar éstos a la mayor edad; incluyendo, la rehabilitación de la patria potestad cuando la incapacitación del hijo soltero y que convive con sus padres tuviese lugar después de su mayor edad.

1.2.4. DERECHO FRANCES.

Por la enorme influencia del cristianismo y del derecho germano, el derecho consuetudinario francés varió

10 GANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASIS. EL NUEVO REGIMEN DE LA FAMILIA. LA PATRIA POTESTAD, TOMO II, EDITORIAL CIVITAS, S.A., CUADERNOS CIVITAS, 2a. REIMPRESION, MADRID, 1982, PÁGS. 96 Y 97.

en absoluto el carácter de la patria potestad, hasta el punto de poder afirmarse que, en los territorios regidos por aquél derecho, la patria potestad no existía realmente. (17)

Lo anterior quiere decir que al amparo del derecho consuetudinario francés se estableció una facultad sobre los menores, parecida a una nueva tutela, la cual la ley atribuía a los padres, condicionándola con más deberes que derechos. Lo que realmente sucedía, es que no se reconocía la patria potestad con el carácter de un poder inflexible y rígido como lo fue en la antigüedad el primitivo derecho romano.

En lo concerniente a la patria potestad entre los postulados romanos y los franceses modernos surge todo un abismo, en razón de que en los primeros se contempla como un poder en interés de quien la ejerce y en los segundos, se concede al hijo el derecho de ser educado y al padre se le impone como una obligación.

¹⁷ FERNANDEZ CLERIGO, LUIS, EL DERECHO DE FAMILIA EN LA LEGISLACION COMPARADA, UNION TIPOGRAFICA, EDITORIAL HISPANO AMERICANA, MEXICO, 1974, PAG. 277.

La Revolución Francesa, en el decreto del 28 de agosto de 1792, abolió en realidad la patria potestad tal y como la concebía a través del derecho romano, en las comarcas sujetas al llamado derecho escrito, suprimiendo muchas de las facultades del poder paterno y singularmente el usufructo concedido a los padres sobre los bienes de sus hijos menores. (1*)

En el Código Civil francés o Código de Napoleón, al reglamentarse la patria potestad, se trató de conciliar las concepciones que el derecho romano tenía sobre el particular y las del derecho consuetudinario, terminando ese ordenamiento por conservar la denominación romana y la organización de la patria potestad con el predominio de las reglas consuetudinarias, resolviendo así lo referente a la nueva concepción de la patria potestad. (1*)

* FERNANDEZ CLERIGO, LUIS. OB. CIT. PÁG. 278.

** BELLUCIO, AUGUSTO CESAR. MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. TOMO II. ED. DE PALMA, BUENOS AIRES, 1977, PÁG. 256.

Consideramos importante señalar que a partir del Código de Napoleón, se apunta un cambio esencial en la patria potestad, en ese cuerpo jurídico aparece el punto de partida de la concepción moderna de la institución, al dar cabida al principio de la individualidad del hijo y con ello el respeto a su personalidad.

El principio de individualidad es adquirido por el niño por el sólo hecho de nacer, determinado por las facultades naturales innatas, se presenta como un derecho inalienable para desarrollar sus facultades físicas, intelectuales y morales, en consecuencia, es una potencialidad para cumplir su misión, su destino, contando para ello con el auxilio de su padre, quien tiene el deber de guiarlo por medio de la educación, apoyado con la autoridad necesaria para ese menester. Luego, por virtud del principio de individualidad, surge la dualidad representada por el deber del padre de dirección y educación y el derecho de guarda corrección.

El Código de Napoleón de 1804, a pesar de afirmar que la patria potestad constituye una protección a favor del hijo, consagra los poderes del padre, le atribuye en principio el ejercicio de múltiples derechos, y establece a su favor, en defecto a favor de la madre, el derecho de usufructo legal, compensando en parte además, por los deberes de cuidado y administración, que legalmente les concierne, en sus respectivos casos (20)

La influencia del Código de Napoleón se dejó sentir en casi todas las legislaciones latinas que acogieron sus principios, y mayormente en las latinoamericanas.

1.3. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO.

1.3.1. GENERALIDADES.

Para los fines de este trabajo, consideramos partir de los Códigos Civiles del 1870, y

20 FERNANDEZ CLERIGO, LUIS. OB. CIT. PAG. 278.

1884. El primero de ellos, proyectado por Don Justo Sierra, por la encomienda del entonces Presidente, Don Benito Juárez, se diseñó de acuerdo con los postulados del proyecto que García Goyena elaboró para España y que, a su vez, se inspiró en el Código de Napoleón, de ahí que estos Códigos fueron la sustentación filosófica de nuestro Código.

La intervención francesa en la época reformista frustró los trabajos de la Comisión Redactora del Código y una vez que Maximiliano estuvo en el poder, hizo promulgar los dos primeros libros del Código: I.- De las personas; II.- De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones. Estos rigieron durante el imperio.

Restaurada la República, Don Benito Juárez encomendó a una nueva comisión que continuara con la elaboración y revisión del proyecto de dicho Código y por decreto de 8 de diciembre de 1870, el Congreso lo declaró con fuerza obligatoria a partir del 1o de marzo de 1871.

El Código Civil del Distrito Federal y territorios de la Baja California de 1884, fue promulgado durante el gobierno del general Manuel González, y atendiendo la corta vigencia del anterior, en virtud de la mínima diferencia que media entre ambos respecto de su promulgación, decidimos analizarlos simultáneamente.

1.3.2. CODIGOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL Y

TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870 Y 1884.

En ambos Códigos la patria potestad se rigió en el Libro Primero, Título Octavo que se dividió en tres capítulos:

I.- De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos:

II.- De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos, y

III.- De los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad.

Los redactores del Código Civil de 1870, concibieron a la patria potestad como función, sustentando su concepción en la situación social que la mujer debería de tener, sobre todo en sus derechos civiles. Los redactores, para rehabilitar a la mujer, consideraron la situación que la misma tenía desde el derecho romano, pasando por el fuero juzgo y las partidas, épocas en las cuales se había privado a la madre de la patria potestad (salvo el fuero juzgo que si se la concedía); igualmente la abolición que la sociedad moderna hizo de la predisposición contra las mujeres a quienes la propia Comisión reconoció que en la vida doméstica tienen las mujeres más inteligencia que el hombre y por lo tanto, en el cuidado de los hijos es tanto más eficaz, cuanto más vivo es el sentimiento, por lo que no es posible negar a una madre el ejercicio de lo más sagrado de los derechos que es el de la patria potestad.

En el Código Civil de 1870, respecto de la patria potestad la Comisión Redactora dice: Que ese derecho con relación a las personas se establece con base

a los principios de justicia que el derecho común reconoce para conservar en bien de la sociedad las relaciones de padres e hijos. también consideró que deben combinarse los intereses de los padres y de los hijos, de manera que ni éstos se perjudiquen, ni se disminuya la responsabilidad de aquéllos. (21)

1.3.3. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Siguiendo el curso de nuestra legislación civil, haciendo un hito en la historia, nos detendremos en la época postrevolucionaria, en la que a cargo de Don Venustiano Carranza se encontraba la primera jefatura del Ejército Constitucionalista, quien al rendir su informe al Congreso Constituyente, expresó de manera terminante la pronta expedición de leyes para establecer la familia sobre bases más racionales y justas, que elevaran a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponían a su cargo, de propagar la especie y fundar la familia.

²¹ CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA CALIFORNIA DE 1878. IMPRENTA DEL COMERCIO DE DUBLAN Y DE CHAVEZ, MEXICO, 1878, EXPOSICION DE MOTIVOS, PÁGS. 22 A 25.

De ésta suerte, en el decreto de Ley Sobre Relaciones Familiares se consideró que, "no siendo ya la patria potestad una institución que tiene por objeto conservar la unidad de la familia, para funciones políticas, sino la reglamentación de los deberes que la naturaleza impone en beneficio de la prole, es necesario reformar las reglas establecidas para el ejercicio de ese derecho" (**)

Y con mayor precisión, se sentaron las bases para determinar en nuestra legislación que la patria potestad revestía el carácter de función y se aceptó el concepto moderno de la corriente comparatista del ejercicio conjunto por los dos progenitores, corrigiendo así, con su regulación, el distanciamiento existente de la realidad con la norma, que la patria potestad se ejercía de hecho por ambos progenitores, cuando no sólomente por la madre, ante la desatención del padre; también fue relevante la modificación implantada en relación al aspecto patrimonial.

** LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, LIBROPIA POPPIA HERMANOS, MEXICO, 1917, PAG. 7.

La exposición de motivos del decreto de la Ley Sobre Relaciones Familiares, expresa: "Que, en cuanto a la patria potestad no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce, y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre el hombre y mujer, se ha creído conveniente establecer que ejerza conjuntamente por el padre y la madre, y en defecto de éstos, por el abuelo y la abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer que, por razones naturales, se ha sacrificado por el hijo más que el mismo padre y ordinariamente le tiene más cariño y que así mismo, por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el derecho romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo con los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán como remuneración por sus trabajos, la mitad del usufructo de

dichos bienes. mitad que será divisible entre ambos ascendientes". (23)

1.3.4. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.

La Ley Sobre Relaciones Familiares se derogó por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales promulgado el 30 de agosto de 1928, que comenzó a regir el 10. de octubre de 1932.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, siguió a la Ley Sobre Relaciones familiares de 1917, que fue prolongación de los Códigos Civiles de 1870 y 1884; sin embargo, estableció algunas innovaciones respecto al ejercicio de la patria potestad, como la que sujetó la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impusieran las resoluciones que se dictaran de conformidad con la Ley Sobre Prevención Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal.

²³ LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, IBIDEM, PAGAS. 14 Y 15.

Otra aportación del Código Civil de 1928, fue que estableció la forma de ejercer la guarda y custodia de los hijos procreados fuera del matrimonio y de los adoptivos, cuando los padres viven separados.

En ese orden de ideas, dicha situación nos posibilita a afirmar que desde el siglo pasado, en nuestro derecho se había sentado las bases para considerar el ejercicio de la patria potestad como función, o sea, que la misma se jerce por los padres en interés público, para hacer posible el cumplimiento de las finalidades superiores de la familia, en favor de los hijos (24)

1.4.- CORRIENTE MODERNA DE LA PATRIA POTESTAD.

El derecho moderno occidental acepta que la patria potestad es una función atribuida a los padres para protección de los hijos. La idea de la patria potestad como función, es acorde con la orientación

²⁴ GALINDO GARFAS, IGNACIO. DERECHO CIVIL PRIMER CURSO. PARTE GENERAL. PERSONAS. FAMILIA. ED. PORRUA, S.A., MEXICO, 1973, PÁG. 634.

cristiana respecto de esta institución. en efecto, el pensamiento jurídico del mundo occidental encontró apoyo en las doctrinas del cristianismo; y en la patria potestad, quedan claras las coincidencias de ambas vertiente (cristianismo y ordenamientos jurídicos), así como la influencia del primero en los segundos.

La mayor influencia que la patria potestad recibió en su evolución histórica vino del cristianismo, pues cambió el antiguo poder en un deber y las antiguas facultades, perpetuas e inhumanas, en las actuales funciones, limitadas y temporales, subrayando el carácter ético de la patria potestad y la moderación que debe usarse en su recto ejercicio; negando que el derecho de los padres sea absoluto o despótico, y para su propio provecho la autoridad recibida.

Hemos presentado un bosquejo de la evolución de la patria potestad que culminó con la actual concepción en la que, si bien advertimos residuos del planteamiento romano, especialmente en el usufructo de los bienes del hijo en favor de los padres, también nos percatamos que

la patria potestad modernamente se concibe como una función que la ley encomienda a los progenitores en beneficio de los hijos y, por tanto, otorga los derechos como medio de cumplir con los deberes.

En la patria potestad se han suprimido vestigios del antiguo poder absoluto del pater familia, y se estructura la misma como función dual del padre y de la madre: y se subraya en el ejercicio de la patria potestad la intervención y vigilancia de la autoridad estatal (por conducto del juez), en consideración del interés del hijo.

CAPITULO SEGUNDO

DEBERES Y DERECHOS DE LA PATRIA POTESTAD.

2.1. LOS SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad genera relaciones: de los sujetos que le son propios; por un lado, los que la ostentan y, por el otro, sobre quien se ejerce.

En los sujetos que participan en la relación jurídica, encontramos que quienes la ejercen tienen una serie de poderes-deberes que constituyen el carácter tuitivo de la patria potestad (proteger, educar, instruir, etc.), resultando ser los sujetos activos de la patria potestad.

En la misma relación jurídica, pero en el extremo opuesto, se encuentran las personas sobre las que

se ejerce la patria potestad, a las que se les reconoce el derecho de ser protegidas, educadas, instruidas, en atención a su falta de madurez psíquica y como consecuencia de su incapacidad de obra y, por ese carácter receptor que guardan respecto del otro sujeto, resultan sujetos pasivos en la relación.

Al ejercer la patria potestad, son llamados los padres conjuntamente, por ser una función propia de la paternidad y de la maternidad, que surge al establecerse la filiación y se estructura como función dual.

La patria potestad aparece en todos los casos de filiación, sea matrimonial, extramatrimonial, adoptiva, etc., y por esa razón analizaremos al sujeto activo de la patria potestad en todas y cada uno de los casos.

Acorde con el artículo 4o. de nuestra Carta Magna, que señala que el varón y la mujer son iguales ante la Ley, el Código Civil para el Distrito Federal con vistas a ese dispositivo, establece la igualdad del

hombre y de la mujer dentro del matrimonio y estatuye entre otros preceptos, en el artículo 163, que ambos cónyuges disfrutan de autoridad propia y consideraciones iguales en el domicilio conyugal, como reflejo de lo anterior, el Código en consulta consagra el ejercicio conjunto de la patria potestad sobre los hijos, sin establecer una división de poderes y facultades entre ambos padres, por lo que la función concedida a ambos, serían cumplidas conjuntamente por los cónyuges, ora con respecta a la persona, ora con relación a los bienes de los hijos.

En caso de desacuerdo de los cónyuges, tendrán que acudir ante el juez de lo familiar, quien resolverá lo que convenga, teniendo en cuenta el interés primordial de los hijos; si la patria potestad tiene su origen en la filiación, ésto es, en el hecho biológico de la paternidad y de la maternidad, razón por la que, a falta de los padres que pueden ejercer la patria potestad, la ley otorga a los ascendientes más próximos, o sea, a los abuelos, paternos y maternos, por su orden, el derecho de este ejercicio.

"ARTICULO 414.- La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

I.- Por el padre y la madre;

II.- Por el abuelo y la abuela paternas;

III.- Por el abuelo y la abuela maternos".

Parece que en el caso de la filiación matrimonial, la ley en comento establece criterio rígido, mediante un orden de prelación en favor de los abuelos paternos, en primer lugar y en segundo lugar, a los abuelos maternos. Al juez se le impone el deber de respetar esa orden.

Cabría comentar, que en los hijos habidos dentro de matrimonio, en el caso concreto de un conflicto sobre el ejercicio de la patria potestad de ascendientes de ulterior grado, la aplicación del criterio rígido impuesto por los dispositivos antes señalados, pudieran

dejar desprotegidos a los hijos, el evitársele al juez la posibilidad de analizar las circunstancias del caso.

En los casos de filiación matrimonial, el sujeto activo de la patria potestad lo son: El padre y la madre; el abuelo y la abuela paternos, y el abuelo y la abuela maternos. el ejercicio de ese derecho es común, dual y conjunto de las personas que son llamadas a esa función, y únicamente por la falta o impedimentos de alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer la patria potestad, las que queden continuarán en el ejercicio de ese derecho. tal situación la regula el artículo 420 del Código civil en comento, que a la letra reproducimos:

"ARTICULO 420.- Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entrarán al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los artículos anteriores. 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".

Al no establecerse en la ley facultades exclusivas para cada una de las personas que ejercen la patria potestad derivadas de esa función, se manifiesta ese derecho como una unidad de acción dirigida al sujeto pasivo de la relación, para el mejor cuidado de su persona y de sus bienes. Por tal motivo es que, a falta o impedimento alguno de los padres, el otro pasará a ejercer la patria potestad íntegramente, y lo mismo sucede con los abuelos, a falta de alguno de ellos, el que quede la ejercerá singularmente.

La filiación es la fuente de la patria potestad, por esa razón es que los padres que no se encuentran unidos en matrimonio tienen el deber de ejercerla respecto de los hijos que procrean con la igualdad de deberes y derechos que señalamos al tratar la filiación matrimonial; sin embargo, la misma ley que comentamos establece aspectos de excepción que creemos pertinentes tratar a continuación:

"ARTICULO 415.- Cuando los dos progenitores han reconocido al hijo nacido fuera de matrimonio y viven juntos, ejercerán ambos la patria potestad. Si viven separados se observará en su caso lo dispuesto en los artículos 380 y 381."

Es necesario que distingamos entre la guarda y custodia de un hijo y el ejercicio de la patria potestad que sobre el mismo se ejerce, para eso acudimos a los preceptos que regulan ambas situaciones en el caso de que los padres vivan separados.

"ARTICULO 380.- Cuando el padre y la madre que no viven juntos reconozcan al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia; y en caso de que no lo hicieren, juez de los familiar del lugar, oyendo a los padres y al Ministerio Público, resolverá lo que creyere más conveniente a los intereses del menor"

"ARTICULO 381.- En el caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por los padres que no viven

juntos, ejercerá la custodia el que primero hubiere reconocido, salvo que se conviniera otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de lo familiar del lugar no creyere necesario modificar el convenio por causa grave con audiencia de los interesados y del Ministerio Público".

Ahora bien, los padres de los hijos habidos fuera de matrimonio, pueden vivir juntos o separados, si se encuentran viviendo juntos, y se encuentra la situación regulada por el artículo 415.

En caso de que vivan separados, la patria potestad la seguirán ejerciendo ambos progenitores, pero la guarda y custodia corresponderá al que señale los artículos 380 y 381.

En la filiación extramatrimonial que venimos comentando, encontramos la función dual de ambos progenitores y en el caso de imposibilidad del ejercicio de uno de ellos, existe el derecho del otro para ejercerla exclusivamente.

"ARTICULO 416 .- En los casos previstos en los artículos 380 y 381, cuando por cualquiera circunstancia deje de ejercer la patria potestad alguno de los padres, entrará a ejercerla el otro".

Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivan juntos, se separen, cuál de ellos tendrá la guarda y custodia; dicha situación se resuelve, en primer término, con el mutuo acuerdo de los progenitores, pues nadie mejor que los padres para saber lo que es más benéfico para los hijos. en caso de desacuerdo sobre ese punto, el derecho corresponderá al progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta la conveniencia de los hijos.

"Artículo 417.- Cuando los padres del hijo nacido fuera de matrimonio que vivan juntos se separen, continuará ejerciendo la patria potestad, en caso de que no se pongan de acuerdo sobre ese punto, el progenitor que designe el juez, teniendo siempre en cuenta los intereses del hijo".

En caso de falta de padres que ejerzan la patria potestad, en la filiación en comento se presenta una situación de hecho que debe ser resuelta en cada caso concreto, en esta filiación el juez de lo familiar es el que determina el orden en que entran los ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414.

"ARTICULO 416.- A falta de padres, ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso".

Este precepto, permite al juez discrecionalidad en sus determinaciones, pues al resolver a quiénes de los ascendientes corresponde ejercer la patria potestad, el orden se determinará tomando en cuenta las circunstancias del caso, en el beneficio de los hijos, pues la decisión judicial será, en este caso, motivada por la libertad que gozará el juez.

"ARTICULO 419.- La patria potestad sobre el hijo adoptivo, la ejercen únicamente las personas que lo adopten".

Los adoptantes adquieren el carácter de padres, con los mismos derechos y obligaciones respecto de la persona y bienes de los hijos, lo que se traduce en el ejercicio de la patria potestad y no se le afectan los derechos que tiene con su familia de origen.

"ARTICULO 395.- El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos".

El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción.

La ley otorga al adoptado los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo para con los adoptantes: alimentos, derechos sucesorios; obligaciones morales.

"ARTICULO.- 233 La patria potestad se extingue para los padres biológicos cuando hayan dado a sus hijos en adopción".

"ARTICULO 214.- La adopción crea el vínculo jurídico de la filiación, igual al de la filiación consanguínea".

"ARTICULO 215.- Con la adopción, el adoptado se integra plenamente como miembro de la familia de los adoptantes, y tiene todos los derechos y obligaciones inherentes a un hijo biológico".

"ARTICULO 215.- El parentesco derivado de la adopción, existe entre los adoptantes y el adoptado y las familias de los que adoptan".

"ARTICULO 217.- La adopción produce los efectos siguiente:

I.- Permite al adoptado llevar los apellidos de los adoptantes.

II.- Rompe todos los vinculos consanguíneos con la familia del adoptado, subsistiendo los impedimentos para contraer matrimonio.

III.- Darse alimentos reciprocamente, entre adoptantes, adoptado y la familia de aquél.

IV.- Atribuir la patria potestad, al adoptante.

V.- En general, todos los derechos y obligaciones existentes entre padres e hijos".

Como regla general, todas las legislaciones coinciden que la patria potestad comprende como sujetos pasivos a todos los menores de edad, emancipados, que tienen ascendientes, generalmente padre o madre, llamados a ejercerla.

La única diferencia encontrada estriba tan solo en la edad fijada para la mayor edad, o en su caso, para la emancipación.

Los hijos son los sujetos pasivos de la patria potestad, siempre y cuando reúnan determinados requisitos. Como requisitos podemos señalar:

a).- Minoría de edad (Artículo 646).- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos. Código Civil para el distrito Federal).

b).- No emancipado (Artículo 641.- el matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el conyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad. Según lo establece el Código Civil para el Distrito Federal.

c).- No orfandad, es decir, contar con ascendientes.

d).- Filiación establecida.

Ahora bien, dos elementos determinan el sujeto pasivo de la patria potestad: la edad y el carácter de la filiación.

En el primer elemento encontramos:

a).- Las personas por nacer. Conforme al texto del artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal. La capacidad jurídica de la personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

b).- Los menores de edad.. La minoría de edad termina por llegar el hijo a la mayoría de edad o por su emancipación.

En el segundo elemento, corresponde señalar que la filiación en cualquiera de las formas de las que se presente, ya sea biológica o jurídica.

2.2. EFECTOS PERSONALES DE LA PATRIA POTESTAD.

2.2.1. DEBERES DE LOS HIJOS.

Ahora bien, si la patria potestad otorga a los padres derechos para que puedan cumplir con la función que la misma implica, de la misma manera impone deberes a los hijos. Entre ellos surge como fundamental el de obediencia, alrededor del cual giran todos los demás. Lo anterior sin perjuicio de que otros deberes tomen su origen más bien en la filiación que en la patria potestad.

2.2.1.1. DEBER DE OBEDIENCIA.

No encontramos en la legislación civil para el Distrito Federal texto legal que expresamente señala el deber de obediencia que los hijos tienen para con los padres.

Por ejemplo, en el Código Civil español actualmente reformado, el artículo 155 expone: Los hijos deben: 1.- Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad y respetarles siempre. El Código Civil argentino en la primera parte del artículo 266, señala: Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres.

Se ha considerado que en las legislaciones en que aparece regulado el deber de obediencia, se consagra legalmente un deber moral, pero se duda de su significado jurídico, ya que su cumplimiento no puede obtenerse obligatoriamente ni su incumplimiento acarrea consecuencias jurídicas, no obstante que este deber puede ser considerado la base de la autoridad paterna.

El deber de obediencia supone, concretamente, el cumplimiento por el hijo de las órdenes dadas por los padres en el ejercicio de las facultades de que éstos gozan.

El hijo obedece, por ejemplo al vivir y permanecer en la casa de los que ejercen la patria potestad, sin que pueda dejarla faltando el permiso de ellos o decreto de la autoridad competente, al acompañar a éstos cuando cambien de residencia, al estudiar en el establecimiento docente que aquéllos designen, al aceptar el castigo de sus padres, a limitar sus relaciones personales de acuerdo con los deseos de éstos, etc. Desobediencia será la negativa a aceptar las decisiones de los que ejercen la patria potestad en alguno de estos casos, sin que pueda ser considerada así cuando no se acaten las órdenes de los padres que se puedan reputar contrarias a derecho o constituyan extralimitaciones de las facultades que éstos gozan; por ejemplo, el hijo no puede estar obligado a obedecer órdenes corruptoras, ni las que impliquen la ejecución de ejercicios peligrosos,

ni las que tengan por objeto dedicarlo a la mendicidad u obligarlo a aceptar castigos de dureza excesiva.

Una consecuencia de la desobediencia de los hijos a las órdenes adecuadas y lícitas de los padres, es la facultad de corrección que tienen estos últimos y que les confieren en el artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal.

2.2.1.2. DEBER DE RESPETO.

Expresa el artículo 411 del Código Civil para el Distrito Federal. "Los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

Esta regla jurídica tiene como antecedente legislativo el artículo 371 del Código Civil Francés, que estatuye: Los hijos en cualquier edad deben honrar y respetar a sus ascendientes. La regla es solamente un precepto legal, cuyo objeto simplemente recuerda que la supresión de la patria potestad a partir de la mayoría de

edad del hijo, no lo libere de sus deberes para con sus padres; en consecuencia, resulta clara la parte capital de esos preceptos, constituida por las palabras "cualquiera edad".

De esa suerte, consideramos que quienes sostienen que el deber de respeto procede de la filiación y no de la patria potestad, les asiste la razón, pues el deber de respetar a los padres subsiste incluso después de extinguida ésta. Sin embargo, este deber se incluye dentro de la patria potestad por constituir una obligación de los sujetos a esta.

En ese sentido, cabe señalar que la obligación del hijo de honrar y respetar a sus padres se prolonga aún después de que éstos mueran y sólo puede cumplirse, si se reconoce que el hijo tiene derecho de escoger el lugar en el que han de ser sepultados sus progenitores.

En ese sentido se manifestó nuestra más alto tribunal, al sostener en la tesis publicada en el

informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su Presidente, el señor Licenciado Alfonso Guzmán Neira, al terminar el año de 1970, que obra en la Segunda Parte, Primera, Segunda, Tercera Cuarta Salas, página 23, que a la letra dice:

"CADAVER DERECHO A LA DISPOSICION DEL.- El derecho a la disposición del cadáver es de carácter familiar, que se desplaza del orden común de las relaciones jurídicas para constituir un derecho sui géneris, cuyo contenido es de carácter moral y afectivo, y que compete a los parientes que por los lazos de estimación, afecto, respeto y piedad, estén más vinculados con el difunto y, en el caso a estudio, tales vínculos no pueden ser otros, más fuertes, que los establecidos, naturalmente, entre madre e hijo, además de que, en justa correspondencia a las obligaciones y deberes que a los padres impone la patria potestad, (como es el derecho de guarda que implica el deber de velar sobre el cuerpo y la memoria del hijo después de su muerte, y regular las exequias y sepultura de éste), se encuentra la obligación del hijo (artículo 411 del Código

Civil de honrar y respetar a sus padres, cualquiera que sea la edad y condición de aquél y esa obligación de honrar y respetar a los padres debe entenderse que se prolonga aun despues de que estos mueran; obligando que solo se pueda cumplir cabalmente reconociendo al hijo el derecho (a falta de disposición expresa del difunto, como ocurre en el caso) de escoger el lugar en que ha de ser sepultado su progenitor, pues solo así correlativamente, ejercitara el derecho, cuya autorización es una suerte de tutela sobre el destino de los restos de la persona de los mismos, y especialmente destinada a perpetuar su memoria y a mantenerla viva en el seno de la familia y de la sociedad.

A.D. 2435/70.- Maria del Carmen Mendoza Vargas.-
29 de octubre de 1970.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente:
Licenciado Ernesto Solís, Secretario: José Galván Rojas".

2.2.1.3. OTROS DEBERES.

Es indiscutible que la patria potestad nos exige, hoy más que nunca, de una meditada renovación,

cuyas manifestaciones se vienen postulando en diversas legislaciones, en las que además de regularse los deberes de obediencia, respeto y honra que los hijos deben a sus padres y demás ascendientes, se pronuncian por otros diferentes deberes que pudieran tener su origen en la filiación o derivadas de la misma patria potestad, por tener contenidos de carácter moral y afectivo.

El artículo 235 del Código Familiar para el estado de Hidalgo, señala:

"El hijo debe de honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes, estando obligado a cuidarlos en su ancianidad, estado de interdicción o enfermedad, y proveer en sus necesidades en todas las circunstancias de la vida".

El deber que se señala en la novedosa legislación familiar comentada es de asistencia moral y cuidados personales de los padres.

Existen regulados los deberes antes señalados como derivados del parentesco y de la filiación, pues al tratar de la tutela legítima al Código Civil para el Distrito Federal, establece en el artículo 487 "Los hijos mayores de edad son tutores de su padre o madre viudos". Lo anterior, en los casos de la tutela legítima, en los casos de interdicción. Sin embargo, los anteriores no son sino una reiteración de los deberes que son propios de la patria potestad y los de la tutela.

En el Código Civil para el Distrito Federal, no encontramos en el Título de la Patria Potestad, un deber de asistencia y cuidados personales bien delimitados, pero, en su caso, de acuerdo con el artículo 304, los hijos están obligados a los padres, y a falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado.

2.2.2. FUNCION DE LOS PADRES.

La patria potestad, en la actualidad ha perdido los vestigios del antiguo poder absoluto del pater

familia, estructurandose la misma como una función dual del padre y de la madre; puntualizandose en el ejercicio de la patria potestad la intervencion y vigilancia de la autoridad estatal.

La patria potestad modernamente se concibe y regula teniendo en cuenta su caracter de función que la Ley encomienda a los progenitores en beneficio de los hijos, afirmandose que los derechos que la ley les otorga, son un medio de cumplir con los deberes. Por tal motivo preferimos desarrollar en este apartado los poderes-deberes que concibieron la patria potestad, refiriendonos a las funciones de los padres.

Si la patria potestad tiene sus raices más profundas en el derecho natural, las funciones que la misma les encomienda a los padres tienen igual fundamento, denotando por ello el caracter moral de constitución. Hemos señalado que la patria potestad postula que los padres tienen respecto de sus hijos una encomienda tuitiva, por lo que creemos necesario abordar en este capitulo las funciones que el derecho les

atribuye tanto en los preceptos constitucionales, como en la legislación civil en que se suelen regular, o en los Códigos Familiares cuando se encuentra con este tipo de ordenamientos.

2.2.2.1. GUARDA Y DIRECCION.

En el artículo 413 del Código Civil para el Distrito Federal, se estatuye: "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos". Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que les imprimen las resoluciones que se dictan de acuerdo con la ley sobre la previsión social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal.

Por otra parte, en el mismo ordenamiento el artículo 421 señala: "mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejerzan, sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente". A su vez, el artículo 422 establece: "A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad,

incumbe la obligación de educarlo convenientemente". Dice el artículo 423: "Para los efectos del artículo anterior, los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a estos de buen ejemplo. Las autoridades en caso necesario, auxiliaran a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que les presten el apoyo suficiente". Por último, completando la anterior idea, el artículo 424, regula: "El que esta sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquel derecho. en caso de irracional dissenso resolvera el Juez."

Los anteriores numerales se bucan las facultades que este Código considera como de guarda y direccion representación y corrección de los hijos. estas funciones se consideran como típicas de la patria potestad.

Las funciones a que se refieren los artículos 421 y 422, antes transcritos, otorgan a los padres las correspondientes a la convivencia y a la educación. Sin embargo, creemos pertinente insertar en este renglón la obligación o el deber alimentario en favor de los hijos, aún cuando se encuentra regulado en el capítulo denominado "De los alimentos", artículos 303, que a la letra dice: "Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximos en grado"; tales funciones como deberes, atribuidos a los padres, conforman la función de guarda y dirección, que trataremos a continuación:

2.2.2.1.1. ALIMENTOS.- Este deber guarda un sentido moral y el pronunciamiento legal del mismo, en la legislación en comento; la encontramos en el artículo 303 antes transcrito.

En relación a la patria potestad, el deber alimentario produce diversas cuestiones a las que

brevemente nos referiremos, a fin de no desorientar el objetivo impuesto en éste trabajo.

Por lo que respecta a la cesacion de la prestacion alimenticia, cabe reproducir el articulo 320, que a la letra dice: ;

"Cesa la obligacion de dar alimentos:

I.- Cuando el que la tiene carece de medios para cumplirla;

II.- Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos;

III.- En caso de injurias, falta o daño grave inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos;

IV.- Cuando la necesidad de dar alimentos dependa de la conducta viciosa o de la falta de aplicacion al trabajo del alimentista, y mientras subsistan estas causas, y

V.- Si el alimentista sin consentimiento del que debe dar los alimentos, abandona la casa de éste por causas injustificables.

El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos (artículo 285).

En los casos de divorcio necesario, los consortes divorciados tendrán obligación de contribuir, en proporción a sus bienes e ingresos, a las necesidades de los hijos, a la subsistencia y la educación de estos, hasta que lleguen a la mayor edad (artículo 287). Cabe afirmar que esta disposición legal va en contra de la regla general sentada y asentada generalmente, consistente en que la mayoría de edad no es una causa de cesación del deber alimentario, y que tiene su fundamento en la necesidad del que lo recibe y de la capacidad del que debe darlos quedando aparentemente en desventaja los hijos de padres divorciados, situación que es aparente y que queda corregida por la jurisprudencia sustentada por la H. Suprema corte de Justicia de la Nación, que aparece publicada en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917- 1985, paginas 93 y 94, que a continuación se transcribe:

"ALIMENTOS. HIJOS MAYORES DE EDAD. OBLIGACION DE PROPORCIONARLOS. La obligación de proporcionar alimentos a los hijos mayores de edad no desaparece por el solo hecho de que estos lleguen a esa edad, en virtud de que su necesidad no se satisface automáticamente por la sola realización de esa circunstancia.

Septima epoca, Cuarta parte: Vols. 97-102 pag. 13 A.D 3248/76. Miguel Estrada Romero, Mayoria de 4 votos Vols. 97-102 pag. 13 A.D. 3746/76. Delfina Mendez de Sanchez. Mayoria de 4 votos. Vols 103-1089, pag. 12, A.D. 5487/76 Alfredo Guzman Velasco. 5 votos. Vols. 103-108, pag. 13 A.D. 845/77 Rosa Martinez D. de la cruz y Otra. 5 votos. Vols. 103-108, Pag. 13 A.D. 4797/74. Maria Francisca Hernandez Uresti. 5 votos."

En los casos de divorcio voluntario, los conyuges estan obligados a presentar al juzgado un convenio en que se exige, el modo de subvenir las necesidades de los hijos, tanto durante el procedimiento

como despues de ejecutoriado el divorcio (articulo 273, Fraccion II).

En los casos de nulidad de matrimonio, el mismo produce todos sus efectos civiles en favor de los hijos, ya sea que se contraiga de buena fe por ambos conyuges o por parte de uno solo (articulo 255 y 256).

En el tramite del juicio de divorcio necesario o de nulidad de matrimonio, al admitirse la demanda o antes si hubiere urgencia, se dictaran provisionalmente y solo mientras dure el juicio, ademas de otras disposiciones, las relativas a señalar y asegurar los alimentos que deba dar el deudor alimentario al conyuge acreedor y a los hijos (Articulo 282, fraccion III).

A la prestacion alimentaria se la han señalado como características, las siguientes: Reciproca (articulo 301); sucesiva (Articulo 302 al 305; divisible, al tener por objeto prestaciones pecuniarias; personal e intransmisible (Articulos 1368, 1369, fraccion VI, 1374, 1376), indeterminada y variable (Articulo 311, en

relación con el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal); alternativa (Artículo 309, en relación con el 1962 y 1963); y sancionada en su incumplimiento, por generar acción para reclamarla judicialmente, constituyendo el incumplimiento de ese deber un delito previsto y sancionado en el Código Penal para el Distrito Federal: "Abandono de hijos" (Artículo 336 al 339 del Código Penal).

En cuanto a los sujetos obligados a prestar alimentos, de acuerdo con la sistemática observada por el Código Civil, el parentesco señala los límites de la aplicación de la ley familiar, resultando ser este en el grado, partiendo de la filiación, o mejor dicho, del parentesco de consanguinidad en línea recta o transversal (artículo 303 al 306.).

En el parentesco civil o por adopción el adoptante y el adoptado tienen la obligación de darse alimentos, en los casos en la que la tienen el padre y los hijos (artículo 307).

2.2.2.1.2. CONVIVENCIA.- El deber de convivencia que tienen los padres con sus hijos, es el elemento natural de la patria potestad.

Normalmente este deber se encuentra regulado en la ley, aunque no siempre la reglamentación puede adoptar los conflictos en particular que se originen.

Por ejemplo, la legislación civil para el Distrito Federal no contiene un precepto legal que de manera expresa postula este deber, como sucede en otras legislaciones, la española, que en el artículo 154 del Código Civil, señala: "La patria potestad comprende los siguientes deberes y facultades: 1.- Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles formación integrada".

No obstante lo anterior, nuestra legislación diferentes preceptos se refiere al deber que comentamos. Se reputa como domicilio legal, del menor de edad no emancipado, el de la persona cuya patria potestad esta sujeto, igualmente el domicilio legal de los conyuge,

aquel en el cual estos vivan de consumo. (Artículo 31, fracciones I y IV decretos publicados en el Diario Oficial de fecha 7 de enero de 1989). Y mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejerzan sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente. (artículo 421).

Ahora bien, el deber de convivencia o guarda y custodia como mejor lo conocemos en nuestro ámbito jurídico, produce consecuencias que trataremos a continuación y que se refieren a su naturaleza, cumplimiento, incumplimiento y como derecho subjetivo de los ejercientes de la patria potestad, para reclamar a terceros la devolución de su hijo.

La naturaleza de la guarda y custodia de los hijos, tiene su fundamento en el derecho natural, pues entraña de la manera normal, de cumplir con la patria potestad, en la guarda y custodia encontramos unidos los poderes-deberes que constituyen precisamente el carácter de función que tiene la patria potestad a los que ya nos hemos referido con antelación.

Precisamente la guarda y custodia de los hijos es tan amplia en su contenido que, abarca los deberes de educación, vigilancia y corrección, concretandonos en este espacio a tratarlo como al derecho que tiene los ejercientes de la patria potestad a tener a sus hijos en su compañía o en su caso, de retenerlos, incluso el reclamarlos.

El cumplimiento del deber de guarda y custodia normalmente se da en la casa de los que ejercen la patria potestad, o sea, en la familia, "cuya organización y desarrollo debe proteger la ley, por mandato del artículo 4o. constitucional, primer párrafo, pues la familia es la base de la sociedad, al constituir un grupo social primario y fundamental, determinado por vínculos de parentesco en cuyo seno nace, crecen y se educan las nuevas generaciones y la solidaridad suele manifestarse en mayor grado, y por tanto, el Estado, por medio del orden jurídico, reconoce a la familia como una institución del orden público y procura que la formación

de los hijos se lleve al cabo dentro del núcleo familiar, el cual se considera insustituible".

Además del hogar familiar, hogar común u hogar conyugal, según sea de la filiación que se trate, el deber de guarda y custodia puede ser cumplido en un lugar diferente, por ejemplo internado, o establecimiento educacional, casa de parientes o amigos, de acuerdo a las circunstancias del caso.

En caso de conflicto entre las personas que ejercen la patria potestad, es menester resolver sobre la guarda y custodia de los hijos, siendo los casos más comunes cuando se presentan demandas de divorcio, de nulidad de matrimonio o de guarda y custodia en las que los progenitores contienden entre sí para quedarse con la guarda y custodia de los hijos alguno de ellos.

Como actos prejudiciales, el conyuge que intenta demandar o denunciar, o querellarse contra su conyuge puede solicitar su separación al juez de lo familiar (Artículo 205, Código de Procedimientos Civiles

para el Distrito Federal). El juez determinara la situación de los hijos menores, atendiendo a las circunstancias del caso, aseguramiento, así como las propuestas de los conyuges, si las hubiere. (Artículo 213, Código de Procedimientos Civiles citado).

Al admitirse la demanda de divorcio, o antes si hubiere urgencia, lo que es aplicable en el caso antes señalado, provisionalmente y solo mientras dura el juicio, el juez determinara poner a los hijos al cuidado de la persona que de comun acuerdo hubieren designado los conyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, al conyuge que pide el divorcio propondra la persona en cuyo poder deben de quedar provisionalmente lo hijos. El juez previo al procedimiento que fija el código respectivo resolvera lo conducente. Salvo peligro grave, para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre (artículo 282, fracción VI, Código Civil citado).

En el divorcio voluntario, los conyuges estan obligados a presentar al juez de lo familiar un convenio

en el que, además de otras cuestiones, deberán hacer designación de persona a quienes sean confiados los hijos de matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado del divorcio. (Artículo 273, fracción I, Código Civil para el Distrito Federal).

En los juicios de nulidad de matrimonio, cuando la reclamación es entablada por uno solo de los conyuges, respecto de la guarda y cuidado de los hijos, se dictan las mismas medidas que señala el artículo 282, fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal.

Las sentencias que se dicten con motivo del divorcio necesario, seguirán la situación de los hijos. Gozando el juez de las más amplias facultades para resolver todo lo relativo a 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 (Artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal).

En el juicio de divorcio voluntario, el convenio celebrado por los conyuges al que se hizo referencia, si se considera que no viola los derechos de los hijos y que quedan bien garantizados, se aprobara y elevara a cosa juzgada (articulo 680 y 682 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Cuando la sentencia sobre nulidad de matrimonio cause ejecutoria, el padre y la madre propondran la forma y términos del cuidado y la custodia de los hijos y el juez resolvera a su criterio de acuerdo con las circunstancias del caso (Artículo 259 del Código Civil del Distrito Federal).

En lo referente a la guarda y custodia de los hijos procreados fuera de matrimonio, cuando los padres no vivan juntos y entablen demanda para quedarse alguno de ellos con el cuidado de los hijos, se observará lo dispuesto en los articulos 380 y 381 del Código Civil para el Distrito Federal, que consideramos fue suficientemente explicado al principio de este capitulo.

En los juicios de divorcio necesario y voluntario, así como de nulidad de matrimonio, después de que haya causado ejecutoria la sentencia, los padres tendrán expedito su derecho para promover ante el juez de lo familiar, controversias de orden familiar que tengan por objeto la guarda y custodia de los hijos, pues las resoluciones que se dicten en esta materia, de acuerdo a su naturaleza, son modificables, ya sea su carácter provisional o resoluciones firmes (Artículos 94, 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles).

2.2.2.1.3. EDUCACION.- Esta función, como las que llevamos mencionadas hasta el momento, es de derecho natural, pues a los padres corresponde el deber de formar a sus hijos; se presenta no como un derecho o un deber disyuntivamente, sino como poderes-deberes que en conjunto logran convertir a la patria potestad en una función.

El artículo 4o., cuarto párrafo de nuestra Carta Magna, postula que: "es deber de los padres

preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental".

El artículo 3o. de la misma Carta Magna, proclama como una garantía individual la educación; y por otra parte, La Ley Federal de Educación, que reglamenta el derecho a la educación que tiene toda persona en los términos del artículo constitucional citado, estatuye que son derechos y deberes de quienes ejercen la patria potestad, (o la tutela), el obtener inscripción escolar para sus hijos (o pupilos) menores de edad reciban la educación primaria, y hacer que sus hijos (o pupilos) menores de quince años, reciban educación primaria (artículos 52 y 53).

Por otra parte, además de las anteriores modalidades impuestas a la función educativa de los padres, esta se realiza normalmente por conducto de la escuela y por este medio, el Estado, al reglamentar la instrucción escolar e imponer a las personas que tienen al hijo bajo la patria potestad el deber de inscribirlos para que cursen la educación primaria, logra su

intervención en la patria potestad, lo que se justifica en razón de que esa función no solo es del interés del hijo y de la familia, sino también del Estado.

Esta función de los padres se reitera en el Código Civil para el Distrito Federal, al señalar que las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlos convenientemente (artículo 422), y que el ejercicio de la misma queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de sus hijos, a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley Sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal (Artículo 413).

En la legislación civil, en particular la del Distrito Federal, no encontramos que el deber de educación se reglamente cabalmente de acuerdo a su alcance y cumplimiento.

Además de que en el título dedicado a la patria potestad, la función de educar se regula por los

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

artículos 413 y 422, encontramos en el título denominado "Del matrimonio", que los cónyuges contribuirán a la educación de sus hijos en los términos que la ley establece (Artículo 164); mas adelante, en el título "Del parentesco y de los alimentos", el Código dispone que los alimentos comprenden además de los contenidos señalados a esa función, tratándose de los menores de edad, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales (Artículo 308).

Sobre esta función el código Civil Español, en el Artículo 164, expone: "La patria potestad comprende como deberes y facultades que tienen los que la ejercen, el de educar a los hijos y procurarles una formación integral (fracción I).

El derecho exige que el deber de educación abarque todos y cada uno de los aspectos que contiene esta, tales como la institución primaria elemental que, con carácter obligatorio impone a los que ejercen la

patria potestad, para que la proporcionen a sus hijos; así como la educación moral, la religiosa, la profesional, la cívica y la física; en la inteligencia de que estos aspectos de la educación se cumplen por los sujetos activos haciendo que sus hijos cursen la educación primaria elemental.

Como quiera que sea, en virtud de lo asentado hasta este momento, al no existir una regulación adecuada de este deber de educación que tienen los que ejercen la patria potestad, la reclamación judicial que se haga en virtud del incumplimiento normalmente se canaliza a través del juicio del pago de alimentos, dado el contenido que jurídicamente se le otorga a estos últimos, en el que se incluye precisamente la educación.

2.2.2.2. REPRESENTACION

El que esta sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquél derecho. en caso de irracional disenso,

resolverá el juez (Artículo 424 del Código Civil para el Distrito Federal).

Del anterior precepto legal se desprende que normalmente los que ejercen la patria potestad tienen la representación social de los que se encuentran sujetos a ella, en virtud de su incapacidad natural y legal (Artículo 450, fracción I, Código Civil).

Representación del sujeto a patria potestad, tiene por objeto la protección del menor y la de los terceros que eventualmente contraten con el mismo, y en virtud del carácter tuitivo que es por lo mismo irrenunciable, sin que, por motivo de lo anterior, podamos afirmar, que el sujeto pasivo de la patria potestad carezca de personalidad, pues simplemente es una restricción al ejercicio de sus derechos pero no al goce de los mismos, (Artículo 23 del Código Civil).

Esta función, como en las que hemos visto anteriormente, también es de derecho natural y no tienen

más limitaciones que las expresamente señaladas en la ley.

El principio citado al inicio de este apartado nos hace considerar que:

El menor, aún con el consentimiento expreso de los que ejercen la patria potestad, no pueden comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, ya que lo que se le exige, según la sistemática seguida en nuestra legislación, es la representación precisamente, tal y como lo señala el artículo 23 del Código Civil antes citado, al receptuar que la menor edad es una restricción a la personalidad jurídica, pero que el incapaz puede ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de su representante.

La representación no puede concretarse exclusivamente a los actos judiciales y contractuales o generadores de obligaciones, sino abarca la vida social del sujeto a patria potestad, pues las representaciones para todos los actos de la vida civil y jurídica del

menor de edad no emancipado. Igualmente, corresponde a los representantes del menor el presentar denuncias o querrellarse en contra de quienes realicen actos delictivos en agravio de aquéllos.

En los casos de la representación respecto de los bienes del hijo, los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones del Código Civil (Artículo 425 del Código Civil).

Además, en virtud de que la función de la patria potestad es dual, común, cuando ésta se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por el abuelo o 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. Esto es, existe un representante común de los que ejercen la patria potestad, para los actos de administración de bienes

pertenecientes a los menores (Artículo 426 del Código Civil).

En ese mismo orden de ideas, referente a la función dual de la patria potestad, quien la ejerza representará también a los hijos en juicio; pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, si no es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la ley lo requiera expresamente (Artículo 427 del Código Civil).

Ya habíamos señalado que la patria potestad conserva del derecho romano la teoría de los peculios, en la parte patrimonial en que se desarrolla esa función, al clasificarse los bienes del hijo en dos clases: los que adquiera por su trabajo y los que adquiera por cualquier otro título. Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo; en los bienes de la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo, y la administración y la otra mitad del usufructo corresponde a las personas que ejercen la patria potestad (salvo el caso de que los

hijos adquieran bienes por herencia, legado o donación, o el testador donante haya dispuesto que el usufructo se destine a un fin determinado). El usufructo concedido a los padres es renunciable y se considera como donación en favor del hijo, por tener el mismo un carácter compensatorio por la administración, imponiéndose a los padres las obligaciones alimentarias y las que se aplican a los usufructuarios, con excepción de dar fianza, salvo los casos de quiebra o concurso, de ulteriores nupcias y de administración notoriamente ruinosa. Por voluntad del padre o por disposición de la ley, el hijo puede tener la administración de los bienes y, entonces, respecto de ella, se le considera como emancipado, pero no podrá enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces, sin cumplir con los requisitos que establece la ley (Artículos 428 y 435 del Código Civil para el Distrito Federal).

En este mismo ámbito patrimonial, los que ejercen la patria potestad tienen limitadas sus funciones, al no poder enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo, sino por causa de absoluta

necesidad o de evidente beneficio y previa la autorización judicial. Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento, por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganado por menos del valor del que se coticen en la plaza el día de la venta; hacer donaciones de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos; ni dar fianza en representación de lo hijos. Cuando se conceda licencia judicial para los casos antes señalados, el juez tomará las medidas necesarias para hacer que el producto de la venta se dedique al objeto al que se destino, y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga como segura hipoteca en favor del menor, no pudiendo el que ejerce la patria potestad disponer del precio de la venta, sin orden judicial. Las personas que ejerzan la patria potestad tienen, como todos los administradores, obligación de dar cuenta de la administración de los bienes de los hijos. Los jueces tienen facultad de tomar las medidas necesarias para impedir que, por la mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los

bienes del hijo se derrochen o se disminuyan, lo anterior a instancias de las personas interesadas, del menor cuando hubiere cumplido catorce años, o del Ministerio Público. Igualmente como consecuencia de la administración y de la representación que veníamos analizando, las personas que ejerzan la patria potestad deben entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayor edad, todos los bienes y frutos que les pertenecen (Artículos 436 a 439, 441 y 442 del Código Civil para el Distrito Federal.).

Por último, de acuerdo a lo anterior, teoría de los peculios que pudiéramos llamar moderna, para el caso de que el padre y el hijo tuvieran intereses opuestos, se determina que éstos serán representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el juez para cada caso. Como consecuencia de la representación dual y común que tienen los que ejercen la patria potestad, si sólo uno de ellos resulta tener interés opuesto con el hijo, el menor será representado por el otro, sin que sea necesario nombramiento de tutor dativo (Artículo 440 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.2.2.3. CORRECCION.

El derecho de corrección que surge de la patria potestad, es en la actualidad un derecho excepcional, por no ejercitarse de manera permanente y limitarse su uso para los casos en que razonablemente se exija. Sin embargo, su existencia se justifica en cuanto que es el contrapunto que tiene la función educadora de los padres y sostenimiento de la autoridad de éstos.

Ahora bien, no es aventurado el señalamiento que hacemos en el sentido de que entre la función de educar y la facultad de corregir existe una correlación.

Al tratar la función de educación, señalamos que a las personas que tienen el hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente, lo que se encuentra regulado expresamente en la ley, señalando esta misma que esas mismas personas, para los efectos de la educación señalada, tiene la facultad de corregir a los hijos y la

obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo: incluso, que las autoridades auxiliarán a los que ejercen la patria potestad, haciendo uso de amonestaciones y correctivos para prestarles el apoyo suficiente (Artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal).

Tradicionalmente, tanto en la doctrina como en la ley, se venía usando el término "castigar" en lugar del vocablo "corregir", situación, que se debe observar en los últimos tiempos al variarse incluso las normas personales aplicables al respecto. En efecto, el derecho penal solo consideraba delito, las lesiones que tardasen en sanar más de quince días y que fueran inferidas en uso de la facultad de corregir, siempre que no se abusare del derecho por parte de quien ejerciese la patria potestad. En la ley vigente al que en ejercicio de la patria potestad infiere lesiones a un menor, se le sanciona o se le suspende o priva de ese ejercicio (Artículo 295 del Código Penal para el Distrito Federal).

El derecho de corrección, como una facultad excepcional que tienen los que ejercen la patria potestad, al encontrarse limitados por la ley, coloca los excesos en una conducta antijurídica, la que no sólo se sanciona con la suspensión o pérdida de la patria potestad, sino que daría lugar, también a conductas delictivas, en virtud de que posiblemente, ese derecho sea el más sensible al abuso por lo que cada caso tendría que ser analizado en particular para conocer las características de conducta tales como castigos excesivos, golpes, encierros y otros que pudieran no ser aceptados razonablemente dentro del derecho de corrección, sino como abuso de ese derecho.

En la actualidad en nuestro país existe preocupación por las autoridades en todos los sectores para reducir los excesos de corrección, que en otras épocas el derecho de castigar a los hijos, que se tradujo en la aparición, de un mal social denominado "síndrome del niño maltratado" que movilizó a las propias autoridades a detectarlo, para así poder prevenirlo y en su caso, sancionar a los causantes.

No cae dentro de los objetivos del presente trabajo, el analizar la problemática que gira alrededor de esta función, por lo que dejamos la puerta para tratarlo en otra ocasión, sin que desconozcamos la importancia social del mismo.

CAPITULO III

CAUSAS DE SUSPENSION, LIMITACION Y
PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD
(PRIMERA PARTE)

3.1. EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.

Se ha dicho que es un poder, el cual es otorgado a sus titulares por el estado y el Derecho con el fin de que estos lleven a cabo el conjunto de derechos y obligaciones que dicha figura encierra, de esta forma el mencionado poder se ha conferido básicamente para el cumplimiento de un deber.

De esta forma debe existir una existencia total en cuanto a las finalidades de la institución en estudio, ya que el interés de los padres debe ser igual al interés general, pues todo va enfocado al beneficio de la persona sujeta a dicha potestad.

Otras personas opinan que el ejercicio de la patria potestad es un cargo de derecho privado, que se ejerce basicamente por lo progenitores en bien de sus hijos para lograr una plena estabilidad en todos los sentidos, pero de igual manera dicha potestad se ejerce en interés público, pues atañe tambien a las sociedades su legal desempeño.

Internamente la patria potestad se traduce en conjunto de facultades otorgadas a los padres y, externamente, es un derecho subjetivo personalisimo del titular que lo ejerce frente a todo poder externo al grupo familiar.

Nuestra legislación civil vigente, ha otorgado esta facultad a los padres para que la ejerciten en beneficio de sus hijos ya que confia a los primeros el interés familiar, la proteccion de los bienes de los hijos y la administración de los mismos fines; es así como el ejercicio de la patria potestad se garantiza su

legal cumplimiento en los lazos de afecto existentes en toda la familia.

La institución de la patria potestad laboraremos en cuanto a los efectos que produce respecto de la persona y los bienes de los hijos que se encuentran sujetos a la misma por lo cual iniciaremos en el mismo orden con que el Código Civil vigente para el Distrito Federal trata esta institución.

a).- Efectos con relación a las personas.

"Los sujetos. En el complejo de relaciones jurídicas que forman el contenido de la patria potestad, encontramos una situación de autoridad de los padres y de relativa subordinación de los hijos. Este estado de sumisión en que se encuentran los hijos menores de edad respecto de quienes ejercen la patria potestad comprende el deber de respeto y obediencia, el deber de atención y socorro hacia los padres y el deber de convivencia.

El deber de honrar y respetar a los padres y demás ascendientes cualesquiera que sea su estado, edad y condición (Artículo 411 del Código Civil) no se extingue al terminar la patria potestad. Durante el estado de minoridad del hijo y mientras se encuentra bajo la autoridad de sus padres, el deber de respeto y honra impuesto por el artículo 411, lleva anexo el deber de obediencia hacia los ascendientes que ejercen la autoridad paterna". (28)

1.- Respecto a los sometidos a la patria potestad. Se encuentran contenidos los preceptos siguientes: Artículo 411 que a la letra dice: "Los hijos; cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben estos honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes". Tratase unicamente de deberes morales de los sometidos a la patria potestad, en virtud de que la naturaleza misma aconseja la honra y respeto que se deben a los padres; por lo que ellos son una consecuencia lógica y necesaria de la dirección paternal que recibe el hombre desde los primeros años de la vida, si bien es

28 GALINDO GARFÍAS, IGNACIO. (DERECHO CIVIL). EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1976. PAG.665.

cierto que el precepto de referencia contiene una maxima de moral con sanción social, lo razonable es que debería ser prevista de una sanción civil o penal para el caso de incumplimiento.

Artículo 412.- (Los hijos menores de edad no emancipados, estan bajo la patria potestad mientras existe alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley).

Artículo 413.- 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).

Artículo 420.- "Solo por falta de impedimento de todos los llamados preferentemente, entraran al ejercicio de la patria potestad los que sigan en el orden establecido en los articulos anteriores. Si solo faltare alguna de las dos personas a quienes corresponde ejercer

la patria potestad, la que quede continuará en el ejercicio de este derecho".

Artículo 421.- "Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen, sin permiso de ellos o decreto de autoridad competente".

Artículo 424.- "El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer a juicio ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejercen aquel derecho. En caso de irracional discenso, resolverá el juez".

El resumen fundamental de los efectos respecto a los sometidos a la patria potestad consisten, en que ésta se ejerce sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores de edad no emancipados (artículo 412 y 413) que deben honrar y respetar a sus padres y ascendientes (artículo 411), mientras se encuentran en la patria potestad, no podrán dejar la casa de los que la ejercen, sin autorización de ellos o por decreto de la

autoridad competente (Artículo 421). Corresponde el ejercicio de la patria potestad a las personas indicadas en los artículos 414 a 420.

Quienes ejercen la patria potestad tienen deberes de representación (Artículo 422), el Código confiere la vigilancia del ejercicio correcto y adecuado de la patria potestad al Consejo Local de Tutelas (Artículo 422).

Ahora bien, ya vistos los efectos de la patria potestad en relación a las personas sometidas a ella, trataremos los efectos en relación a las personas que la ejercen en nuestro Derecho Positivo Mexicano y para el cumplimiento de la función protectora y formativa del hijo, la patria potestad produce los siguientes efectos:

El deber de educación. Las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad, incumbe la obligación de educarlos convenientemente (Artículo 422).

El Consejo Local de Tutelas tiene facultades para vigilar esa educación y si no se cumple convenientemente dará acción al Ministerio Público para efectos de que promueva lo que corresponda, en virtud de que propiamente la patria potestad es una función protectora y formativa del hijo, en tal razón los padres y sus descendientes deben observar una conducta que sirva de buen ejemplo a los que están sometidos a la patria potestad.

Por lo que toca a la educación, se hace necesaria una doble distinción, ya sea que trate de principios de buena crianza, moralidad o de normas de urbanidad, transmitidas al niño, deber que íntimamente pertenece a quienes ejercen la patria potestad. Y la instrucción y enseñanza de conocimientos culturales, iniciada en la escuela primaria, extensiva para efectos de otorgarle al niño una profesión, oficio o arte, que le permitan ser un ciudadano útil a la sociedad, en nuestro derecho, ha versado la intervención del Estado.

Derecho de corrección.- Para cumplir la misión de educación a los hijos, los padres tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente (Artículo 423), la facultad de corrección requiere, en algunos casos, el auxilio de la autoridad; el artículo 423, párrafo segundo de nuestro Código Civil establece que la autoridad está obligada a auxiliar en el derecho correccional al que ejerza la patria potestad, aplicando amonestaciones y correctivos a los que se encuentren bajo la potestad paternal.

Para tutelar la facultad de corregir, surge el estado para limitar a través de la norma jurídica que indica hasta que punto debe imponerse el castigo o corrección. Cuando directamente va la naturaleza misma de la falta con relación a la pena que se impone, interviene el estado reglamentandola, en atención al menor daño de los hijos.

El Código Penal para en Distrito Federal se refiere a la facultad de castigar mesuradamente y

sanciona su exceso en los artículos 294 y 295 que establecen:

"Artículo 294.- Las lecciones inferidas por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir, no sean punibles si fueran de las comprendidas en la primera parte del artículo 289. y, además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia".

El artículo 289, en su Primera Parte dice:

"Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días..."

Por su parte, el artículo 295 nos dice:

"En cualquier otro caso, se impondrá al delincuente la sanción que corresponda con arreglo a las prevenciones anteriores y quedaran, además, privado de la

potestad en virtud de la cual tenga el derecho de corrección".

Interpretando el artículo 294 en relación con el 289, ambos del Código Penal, afirmamos, que los padres en ejercicio del derecho de corregir pueden inferir a sus hijos una lesión que tarde en sanar menos de quince días, y no pongan en peligro la vida, siempre y cuando los que ejerzan la patria potestad no abusen de ese derecho, corrigiendo con crueldad e innecesaria frecuencia; finalmente, el artículo 295 establece que en cualquier otro caso no comprendido en el 294, se impondrá la sanción correspondiente, además de la pérdida de la patria potestad.

Las lesiones inferidas por quienes ejercen la patria potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir no serán punibles si fueren de las que tardaran en sanar menos de quince días, sin poner en peligro la vida, y además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia.

La causa de justificación se refiere únicamente a los ascendientes en ejercicio de la patria potestad del menor lesionado, o a sus tutores, quedando excluidas todas aquellas personas, tales como patronos respecto de sus aprendices, los profesores de sus discípulos, el marido respecto de su mujer, etc., que pretendieren legitimar sus actos de crueldad por el ejercicio de un absurdo derecho de corrección. Las lesiones que pueden motivar la justificación son las mas leves, dentro de la clasificación penal, sin embargo, el juez debe recordar que en ocasiones, las lesiones en si mismas leves pueden complicarse en sus resultados por la concurrencia de causas ajenas al autor.

Para que se integre la justificativa, es menester la demostración plena de que las lesiones fueron inferidas con el propósito de obtener enmienda educativa del menor, de tal manera que las inferidas de forma cruel, por ejemplo, con el de instrumentos punzocortantes, o de las inferidas con frecuencia

** GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. (DERECHO PENAL MEXICANO). EDITORIAL PORRUA, PAG. 353.

inmotivada, no puedan legitimarse. (2*)

Derecho de guarda.- Es necesaria la guarda y custodia de los menores para que los padres puedan satisfactoriamente cumplir con el deber de educación y derecho de corrección, el menor sometido a la potestad maternal no puede tomar ninguna disposición libremente de su persona respecto de la casa donde vive con sus padres, salvo con el consentimiento de estos o decreto de autoridad competente (Artículo 421).

Si el domicilio legal del menor de edad es el de las personas a cuya patria potestad esta sujeto (Artículo 32 ,fracción I del Código Civil), es una natural consecuencia del deber impuesto al hijo de convivir con quienes ejercen aquella función.

De la obligación de vigilancia o corrección del hijo se desprende la responsabilidad en que incurren las personas que ejercen sobre él la patria potestad, por los daños y perjuicios causados por los menores que están

* GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. (DERECHO PENAL MEXICANO). EDITORIAL PORRUA, PAG. 353.

bajo su poder y que habiten con ellos, si esos daños se han causado por causa de adecuada vigilancia de quienes ejercen la Patria Potestad sobre la persona del hijo que se encuentra bajo su custodia, aun cuando el hecho dañoso haya ocurrido fuera de su presencia (Artículo 1919 y 1922 del Código Civil). (27)

Deber de alimentar.- La Patria Potestad impone a los ascendientes que la ejercen el deber de ministrar alimentos a los que se encuentren bajo esta potestad maternal (Artículo 303 del Código Civil).

Sin embargo, siendo la filiación el nexo más fuerte de parentesco y atendiendo a la función esencial de la patria potestad que consiste en el cuidado y formación de la persona del hijo menor de edad no emancipado, este deber de proporcionar alimentos tiene caracteres más apremiantes y ostensibles respecto de los ascendientes que ejercen la patria potestad. por la naturaleza misma de la función, en la que coinciden, como ya se ha dicho, el interés del grupo familiar y el

²⁷ GALINDO GARFÍAS, IGNACIO. OB. CIT. PAG. 642.

interés estatal. Mientras subsiste la autoridad paterna, la obligación alimenticia que se impone a los ascendientes en favor de los hijos, presenta la característica de que, cuando quienes ejercen la patria potestad disfrutan de la mitad del usufructo de los bienes del hijo el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad hasta donde alcance a cubrirlos, sólo el exceso, será de cuenta de los ascendientes que la ejercen. (Artículo 319 del Código Civil).

Presentación legal.- La Patria Potestad implica para todos aquéllos que la ejercen el deber y derecho de respetar a los que se encuentren bajo la patria potestad, para todos los actos para los cuales carezca de capacidad.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece:

" Artículo 44.- Todo el que, conforme a la ley este en pleno ejercicio de sus derechos civiles, puede comparecer en juicio".

" Artículo 45.- Por los que no se hayan en el caso del artículo anterior comparecerán sus representantes legítimos a los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho".

La representación legal del menor no emancipada, corresponde a los ascendientes que ejercen la patria potestad y son a consecuencia de que a ellos se ha encomendado el cuidado de la persona y de los bienes del menor; por que parece evidentemente que aquel que desempeña esa función protectora y ha asumido la responsabilidad de actuar en interés del hijo, tenga a su cargo la representación de éste, supliendo su incapacidad en la celebración de actos y contratos, que el hijo no puede llevar a cabo por su estado de minoridad. (20)

El menor no emancipado, sujeto a patria potestad, no puede comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin el consentimiento de los ascendientes que desempeñen esta función, quienes son los

* GALINDO GARFIAS. IGNACIO. OB. CIT. PAG. 643.

legítimos representantes de los hijos que se encuentran sometidos a ellos. (Artículo 424 y 427 del Código Civil).

b).- Efectos con relación a los bienes.

Analizados los efectos de ejercicio de la patria potestad en relación a las personas de los menores, corresponde examinar los que se producen sobre los bienes de estos, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil vigente.

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están sujetos a ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las instrucciones de este Código. (Artículo 425).

Debemos tomar en consideración que cuando la patria potestad se ejerce a la vez por el padre y 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 mas importantes de su administración. (Artículo 426).

Ahora bien, la persona que ejerza la patria potestad representará también a los hijos en el juicio, pero no podrá celebrar ningún arreglo para terminarlo, sino es con el consentimiento expreso de su consorte, y con la autorización judicial cuando la Ley lo requiera expresamente. (Artículo 425).

Debemos distinguir el origen o procedencia de los bienes del hijo que se encuentran bajo la patria potestad, el artículo 428 hace la siguiente clasificación:

- I.- Bienes que adquieran por su trabajo.
- II.- Bienes que adquieran por cualquier otro título.

" Artículo 429.- Los bienes de la primera clase pertenecen en propiedad, administración y usufructo al hijo".

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

De lo establecido en los preceptos citados, se infiere que en terminos generales administración de bienes de la primera clase, corresponde la propiedad, la administración y el usufructo y el usufructo al hijo, por razón muy natural, ya que son productos de su actividad, constituyendo esta disposición de la ley una habilitación de edad con efectos semejantes a la emancipación por otorgamiento. (29).

29 MUGOS, LUIS. "COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL DE 1978", EDITORIAL CARDENAS, MEXICO, 1980, PAG. 110.

Tratándose de los bienes de la segunda clase, se otorga al hijo la propiedad, el usufructo en un 50% para los menores, reservándose la otra mitad del usufructo y administración a las personas que ejerzan la patria potestad.

Los padres pueden renunciar a su derecho a la mitad que les corresponde del usufructo, haciéndolo por escrito o de cualquier otro modo que no deje lugar a dudas; si es en favor del hijo, se considerará como donación. (Artículo 431).

Establece el artículo 433 de nuestro Código Civil vigente, que los réditos y rentas que se hayan vencido antes de que las personas que ejercen la patria potestad entren en posesión de los bienes cuya propiedad corresponde al hijo, pertenecen a éste y en ningún caso serán frutos de que deban gozar de aquellas personas, es decir, se les debe considerar como bienes.

Resumiendo lo demás preceptuado por nuestro derecho positivo referente a los bienes de los hijos no emancipados, asentaremos que el usufructo concedido a los que se encuentran en ejercicio de la patria potestad los obliga a dar alimentos al hijo de conformidad con el contenido del Capítulo II, del Título VI, del Código Civil (Artículo 303); Además, están obligados a cumplir con todas las disposiciones legales impuestas al usufructuario, con excepción de dar fianza, la otorgarán cuando hayan sido declarados en quiebra y estén concursados, cuando contraigan ulteriores nupcias, o cuando su administración sea notoriamente ruinoso para los hijos. El derecho de usufructo de los que ejercen la patria potestad no es indefinido; en virtud de que extingue por la mayor edad o por la emancipación derivada del matrimonio del sometido a patria potestad, por renuncia a tal derecho y, por último, por pérdida del ejercicio de la patria potestad. (Artículo 438).

La administración que les corresponde a los que ejercen la patria potestad, los obliga a rendir cuentas de la gerencia de los bienes de los hijos (Artículo 439).

Están también obligados a entregar a sus hijos, luego que éstos se emancipen o lleguen a la mayoría de edad, todos los bienes y frutos que les pertenezcan. (Artículo 442).

En relación con los actos de dominio, nuestra legislación vigente establece las prohibiciones para los que ejercen la patria potestad, pues no pueden enajenar ni gravar los bienes inmuebles y muebles, sino mediante absoluta necesidad y evidente beneficio para los menores, previamente cumplido el requisito de autorización del juez familiar.

No están autorizados para celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años; no pueden recibir rentas adelantadas por más de dos años; les está prohibido enajenar valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos y ganado, por un valor inferior al que se cotiza el día de la venta; hacer donaciones de los bienes de los hijos o rescisión voluntaria de los bienes de éste, o dar fianza en representación de los hijos. (Artículo 436).

Siempre que el juez familiar conceda licencia a los que ejerzan la patria potestad para enajenar un bien inmueble o mueble precioso perteneciente al menor, tomará las medidas necesarias para que el producto de la venta se dedique al objeto a que se destinó; y para que el resto se invierta en la adquisición de un inmueble o se imponga con segura hipoteca en favor del menor. Al efecto, el precio de la venta se depositará en una institución de crédito y las personas que ejercen la patria potestad no podrán disponer del dinero sin orden judicial. (Artículo 437).

Si hubiera oposición de intereses entre las personas que ejercen la patria potestad de los hijos, serán estos representados en juicio y fuera de él por un tutor nombrado por el juez para cada caso. (Artículo 440).

Finalmente veremos que los jueces familiares tienen facultades de tomar las medidas necesarias para impedir que por mala administración de quienes ejercen la patria potestad, los bienes del hijo se derrochen o

disminuyan, estas medidas se tomarán a instancia de las personas interesadas del menor cuando hubiere cumplido catorce años o del Ministerio Público en todo caso. (Artículo 441).

3.2. ANALISIS DE LAS CAUSALES PARA LA SUSPENSION DE LA PATRIA POTESTAD.

Si existen, dentro de nuestro Código Civil, tres formas por las cuales el padre deja de ejercer la patria potestad a saber:

- 1.- Extinción.
- 2.- Suspensión; y
- 3.- Pérdida.

Dentro de este numeral sólo se hablará sobre extinción y suspensión, que se explican aunadamente, ya que más adelante se profundizará sobre la pérdida de la patria potestad.

La institución en estudio se extingue o se acaba, cuando desaparece la razón de su existencia.

El artículo 443 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal preceptúa:

"Artículo 443.- La patria potestad se acaba:

I.- Con la muerte del que la ejerce, sino hay otra persona en quien recaiga;

II.- Con la emancipación derivada del matrimonio;

III.- Por la mayor edad del hijo".

Con respecto a la fracción I, acaba por la muerte del que la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga; esto se debe a que la patria potestad no la puede ejercitar persona distinta de los padres o abuelos.

Es obvio que, si ocurre este supuesto, el menor necesitará debido a su inexperiencia e incapacidad legal, una persona que lo atienda y represente llamada tutor.

La incapacidad legal es la prohibición jurídica que se le reputa, por un lado, a los mayores de edad afectados por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos (estado de interdicción), sordomudos que no sepan leer ni escribir y los que continuamente ingieran bebidas embriagantes o habitualmente hagan uso immoderado de drogas y enervantes. De esta forma, sufren de total o parcial insuficiencia legal para ejercer determinados derechos y contraer ciertas obligaciones: por otro lado, a los menores de edad, los que no cuentan con 18 años cumplidos.

No obstante de estar estipulado en nuestro ordenamiento civil, consideramos que el hecho de ser sordomudo y no saber leer ni escribir no es justa causa por la cual, a este tipo de personas se les considere incapaces. Existen otras formas de manifestar la voluntad, de manera que no quede lugar a dudas de su decisión; prueba de ello es la dactilología, que es el lenguaje digital empleado por los sordomudos, pudiendo dar a entender y expresar sus deseos.

El tutor ejerce un cargo de interés público, teniendo por objeto la guarda de la persona y bienes de los incapaces (natural y legal) que no están sujetos a patria potestad. El tutor también actúa cuando se necesita representar interinamente al incapaz en los casos que la ley determina.

En la emancipación según la causa de extinción de la patria potestad produce sus efectos en el momento en que el hijo contrae matrimonio. La emancipación es el acto jurídico mediante el cual el menor de edad queda libre de toda sujeción a la patria potestad.

En la Roma antigua, la emancipación consistía en un castigo. El pater familia expulsaba de la familia al hijo, por considerarlo culpable de un crimen o por presentar resistencia hacia él.

Esta expulsión estaba constituida haciendo el padre uso de su autoridad, por tres emancipaciones consecutivas del hijo. Cada emancipación era seguida de

una manumición o liberación. La Ley de las XII Tablas proclamaba así la disolución de la patria potestad.

La mayoría de edad, última causal de extinción de la patria potestad, es la calidad con la que cuentan los individuos al cumplir 18 años. Una persona goza de la capacidad de ejercicio al llegar a esta edad, considerándola, legalmente, apta para manejar y ejercer, por sí sola, todos sus actos jurídicos.

El mayor de edad puede disponer, según el numeral 647 del Código Civil para el Distrito Federal, libremente de sus persona y sus bienes.

Conjuntamente a estas tres causas de extinción de la patria potestad existe una cuarta, siendo ésta la evidente extinción ocasionada por la muerte del menor, la cual no necesita mayor explicación; si la finalidad de esta institución es el menor y éste muere, termina su ejercicio.

Así la patria potestad desaparece, paralelamente a lo asentado a los derechos y obligaciones que se derivan de ella y junto con esto, el mayor de edad o emancipado administra sus bienes y el usufructo total de éstos: no sin antes observar, con respecto al emancipado, las restricciones que señala el artículo 643 del Código Civil para el Distrito Federal, las cuales son a saber:

"Artículo 643.- 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 sus bienes raíces;

II.- De un tutor para negocios judiciales".

La enajenación es el acto por el cual una persona transmite a otra el dominio de un bien inmueble o mueble, una simple venta. Gravamen es el cargo que se la hace a un bien inmueble con obligaciones (impuestos, multas, hipoteca). Hipoteca es una garantía real

constituída sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes.

Es importante aclarar que en caso de que el menor de edad se casara, luego enviudara o se divorciara, no volvería a quedar sujeto a la patria potestad de nadie, seguiría emancipado.

Ahora bien, en cuanto a la suspensión del ejercicio de la institución estudiada, ésta consiste en que el padre es privado temporalmente de ella para seguirla ejercitando.

Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal, reglamenta:

"Artículo 447.- La patria potestad se suspende:

I.- Por incapacidad declarada judicialmente;

II.- Por la ausencia declarada en forma;

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

La incapacidad a la que se refiere la fracción I, es la que presentan los mayores de edad afectados por demencia, los idiotas, imbeciles, sordomudos, ebrios y los que habitualmente abusan de drogas enervantes; si estas personas está imposibilitadas para manejarse a si mismas, menos podrán manejar intereses ajenos, aún cuando tengan intervalos lúcidos, los dementes, idiotas e imbeciles y sepan leer y escribir los sordomudos, y judicialmente este declarado su estado.

Es necesario privarlos de la facultad paterna durante todo el tiempo que dure su incapacidad, en beneficio del menor y de ellos mismos.

Esta medida se debe al peligro que podrían correr, no solamente las personas del menor, sino su educación y sus bienes. Además el incapacitado incurriría en faltas graves, como son lesiones al intentar educarlo

o corregirlo y mala administración de los bienes del menor; no en vano existen los tutores.

La suspensión por causa de ausencia declarada en forma, se da con un sujeto, facultado para ejercer y estando ejercitando la patria potestad, se ausente sin dejar noticia alguna de su paradero, declarando el juez formalmente esta ausencia. Existen tres periodos en la ausencia, llamados presunción de ausencia, ausencia y presunción de muerte del ausente. A continuación se explicarán brevemente:

1.- Presunción de muerte.- Este periodo dura dos años, cuando el ausente no dejó apoderado y tres años cuando existe tal mandatario.

2.- Declaración de ausencia.- Esta la pueden pedir los presuntos herederos legítimos del ausente, los herederos instituidos en testamento abierto, los que tengan algún derecho u obligación que dependan de la vida, muerte o presencia del ausente y el Ministerio

Público: Pero sólo hasta pasados dos años desde que se nombró el representante.

La ausencia se declarará si el ausente no aparece dentro de los tres meses en que se publique la demanda en que se ejercita la acción de declaración de ausencia, con sus respectivos intervalos de quince días en el periódico oficial del lugar en donde se intenta la acción y en los principales periódicos del último domicilio del ausente, con copia de estos edictos a los Cónsules Mexicanos donde se presume que esté el ausente o que se tengan noticias de él, en un término de cuatro meses, desde la fecha de la última publicación.

Esta declaración se publicará tres veces en los periódicos mencionados, con intervalos de quince días, remitiéndose a los Cónsules, como esta prevenido respecto de los edictos. Ambas publicaciones se repetirán cada dos años hasta que se declare la presunción de muerte.

Si hubiere noticias o existiera oposición del interesado el juez no pronunciará la declaración de

ausencia sin repetir las publicaciones y sin hacer la averiguación por los medios y por los que el mismo juez crea oportunos.

El juez competente para declarar la ausencia es, de acuerdo al numeral 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su fracción V, en cuya jurisdicción el ausente tuvo su último domicilio.

3.- Presunción de muerte del ausente.- Esta se declara al transcurrir seis años desde la declaración de ausencia.

La suspensión de la patria potestad debe decretarse hasta que se declare la ausencia, esto es, dos o tres años, según el caso después de la ausencia del padre.

Mientras se declara la ausencia, desde el momento en que el padre se ausenta, al menor se lo

designa tutor, conforme al artículo 651 del Código Sustantivo invocado, el cual indica :

"Artículo 651.- Si el ausente tiene hijos menores, y están bajo patria potestad y no hay ascendientes que dejen de ejercerla conforme a la ley, ni tutor testamentario ni legitimo, el Ministerio Público pedirá que se nombre tutor, en los términos prevenidos en los artículos 496 y 497".

Por su parte el artículo 496 añade :

"El tutor dativo será designado por el menor si ha cumplido 16 años. El juez de lo familiar confirmará la designación si no tiene justa causa para reprobala".

Si no lo aprueba, según el numeral 497, el tutor lo designará el juez, oyendo al Ministerio Público.

A simple vista, se podría decir que hay una contradicción en el artículo 447, fracción II con respecto al 601 citados, ya que el primero de los

mencionados señala : "Se suspende la patria potestad con la declaración formal de ausencia", y por su parte el número 601, que se le designa al tutor, en realidad este último artículo tiene carácter de provisional se, aplica en tanto el padre aparezca o se declara la ausencia. En el caso de que no aparezca se le nombrara tutor oficial hasta que cumpla la mayoría de edad.

La causa de suspensión que menciona la fracción III, es con respecto a lo que regulan los artículos 295 y 376 del Código Penal para el Distrito Federal, los cuales precisan :

"Artículo 295.- El que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a 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".

Las lesiones inferidas a un menor por las personas que ejerzan la patria potestad serán sancionadas sin optar que se les aplique la pena correspondiente al

de lesiones causadas, con la suspensión o la privación de ejercer este derecho.

Quedará, a juicio de el juez, la alternativa de privarlo o suspenderlo solamente del ejercicio de la patria potestad, despues de realizar una valoración de la gravedad de las lesiones y las causas de ésta.

"Artículo 376.- En todo caso de robo si el juez lo creyere justo podra suspender al delincuente de un mes a un año en los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, perito, depositario o interventor judicial, sindico o interventor en concursos y quiebras, asesor y representantes de ausentes, y en el ejercicio de cualquier profesión de las que exigen titulo".

En este numeral, la suspensión es clara, el que sea acusado de robo, estará inhabilitado para administrar los bienes del hijo y, por enda, para ejercer la patria potestad.

En cualquiera de los casos de los dos artículos anteriores, el infractor, habiendo cumplido su condena, recobrará el ejercicio de la patria potestad, siempre y cuando ésta solo hubiere consentido en la suspensión del derecho.

De lo anterior, consideramos que las formas de acabarse y suspenderse la patria potestad son bastante nitidas, no tiene lugar a dudas.

El legislador tuvo a bien considerar todas las situaciones que pudieran suscitarse con los tres supuestos que enumeran la extinción, en las hipótesis enmarcadas en la suspensión de la estudiada institución.

3.3. CAUSAS Y EFECTOS DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD.

La patria potestad se pierde por cuatro causas, enumeradas en el artículo 444 del Código Civil para el Distrito Federal:

I.- Cuando el que la ejerce 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 del Código Civil;

III.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes pudiere comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal;

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

En el fondo, los cuatro casos anteriormente citados, no son más que un indicativo de un peligro muy grave para la salud, moralidad y seguridad del menor. De acontecer esto, debe protegerse al menor con la toma de

una medida sumamente delicada como es la pérdida de la patria potestad.

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

Desde luego, debemos insistir, las circunstancias que se den para permitir una pérdida de patria potestad, deben ser perfectamente conocidas, valoradas y analizadas por el juez de los familiar, pues, de no ser así, el hijo se verá privado de la necesaria educación, formación, orientación y afecto que todo menor requiere.

1.- Causal I y III.

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

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

2.- Causal II.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal no define el divorcio. Únicamente señala sus efectos en el artículo 266 al decir:

"El divorcio disuelve el vínculo de matrimonio y deja a los conyuges en aptitud de contraer otro".

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

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

El divorcio es aceptado universalmente sin oposición alguna y en todos los tiempos ha sido el

divorcio, separación, que extingue la obligación de convivencia pero deja subsistente el vínculo matrimonial y en donde persisten las demás obligaciones principalmente el de la fidelidad.

Como consecuencia del divorcio se da una ruptura en la familia y, por lo tanto, la suerte de los hijos es una de las cuestiones más graves que se plantean. Es necesario que sufran lo menos posible por la desaparición de su hogar. Esta idea domina las disposiciones legislativas relativas a la materia." Sin embargo, llevar a la práctica esta idea, no es tan difícil en lo que concierne a los intereses morales de los hijos, como en lo que respecta a los intereses pecuniarios" (20).

La ruptura del matrimonio no permite mantener la atribución de la patria potestad, tal como existía es decir, conjuntamente por el padre y la madre, aún cuando no exista la pérdida total de la patria potestad,

20 PLANIOL, MARCEL, COLABORACION RIPART, GEORGE. "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL", T. II, EDITOR JUAN PUZO, HABANA, 1928, PAG. 511.

lógicamente al vivir el padre y la madre en diferente lugar y tener solamente alguno de ellos la custodia de los hijos, se producirá una disminución de la patria potestad.

El divorcio debería afectar únicamente a los cónyuges que, con su voluntad o por necesidad se divorcian, pero, desgraciadamente, no es así, ya que en la mayoría de los casos, los hijos son también afectados.

Anteriormente, en el caso de divorcio necesario, como sanción al cónyuge culpable se le imponía la pérdida de la patria potestad sobre sus hijos o la suspensión de la misma mientras viviera el cónyuge inocente de acuerdo al artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal. En este artículo se señalaban cuáles eran las causas por las que se perdía o se suspendía el ejercicio de la patria potestad.

Al respecto Guitron Fuente Villa señalaba: "resulta más grave, como efecto del divorcio, el caso de la pérdida de la patria potestad, pues la ley ha sido tan

absurda que a quien más perjudica es a la única persona que no ha externado su opinión, ni manifestado su consentimiento: el hijo. Este se queda sin padre o sin madre, por la pérdida de la patria potestad, no por que lo merezca, sino por la sanción impuesta al adulto, padre o madre, por haber cometido determinada falta"⁽²¹⁾.

Es cierto, los que se divorcian son los cónyuges, no los padres de los hijos. Una persona puede ser mal cónyuge, cometer adulterio, etc., pero puede ser al mismo tiempo buen padre o madre, amoroso y responsable al que no debe privársele de la patria potestad.⁽²²⁾

El 27 de diciembre de 1983, se publicó en el Diario Oficial la reforma del artículo 283, quedando como sigue: "La sentencia de divorcio al fijar 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

²¹ GUITRÓN FUENTE VILLA, JULIAN. "QUE ES EL DERECHO FAMILIAR?" PROMOCIONES JURIDICAS Y CULTURALES, S.C., MEXICO, 1985, PAG. 168.

²² CFR., MONTERO DUHALT, SARA, "DERECHO DE FAMILIA", 2a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1985, PAG. 252.

pérdida, suspensión o limitación, según el caso y en especial a la custodia y el cuidado de los hijos, debiendo obtener los elementos de juicio necesarios para ello..."

Si bien, la derogación del anterior artículo 283 que privaba o suspendía el ejercicio de la patria potestad como sanción del divorcio ha sido bien acogida, la reforma de este artículo en 1983, ha despertado gran inquietud, pues se piensa que el legislador debió limitar las amplísimas facultades del juez. Este indudablemente, debe de tener un cierto arbitrio discrecional par tomar sus decisiones, pero tratándose de un asunto tan delicado y debiendo necesariamente aplicarse lo que el Código Civil señala sobre la materia en los artículos 444 y 447, puese no ser así, la situación de los hijos menores, justamente en la época en que más lo necesitan, se verá definitivamente perjudicada en cuanto a su moralidad, educación y seguridad.

Y por otro lado, como señala como señala Sara Montero Duhalt "no se duda que existen jueces honestos,

de gran calidad humana y de buenos psicólogos, además de sabios y peritos en derecho familiar, pero lamentablemente, esta conjunción de virtudes no es la regla general en los seres humanos, así sean jueces de lo familiar".(22)

3.- Causal número 4.

Cuando un padre o una madre exponen o abandonan a sus hijos menores, tan necesitados de toda clase de cuidados, están demostrando su total rechazo a la serie de derechos y facultades que como padres les corresponden. Por decirlo de alguna manera "renuncian tácitamente al ejercicio de la patria potestad".

Muchas veces esa exposición o abandono se debe a la situación tan conflictiva y de pobreza extrema en que se encuentran los padres. Principalmente esa madre (soltera o abandonada por el marido), es la que comete estas acciones, al sentir al hijo como una carga

²² CFR., MONTERO DUHALT, SARA, "DERECHO DE FAMILIA", 2a. EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO, 1985, PAG. 252.

demasiado pesada, al que no podría darle los requerimientos necesarios para su subsistencia y por otro lado, se verá impedida para desempeñar adecuadamente un trabajo, que en muchos casos ni siquiera tiene.

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

Efectos de la patria potestad.

Cuando por sentencia se declara la pérdida de la patria potestad, ésta se extingue totalmente para quien la ejerce, pero, si hay otras personas de las mencionadas por la ley (padres o abuelos) que puedan ejercerla, entonces el menor seguirá sujeto a esta institución, pero a cargo de otra persona.

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

EN CUANTO A LOS DERECHOS.

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

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

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

"Se impondrá de seis a cuarenta años de prisión y de 200 a 500 días de multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

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

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

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

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

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

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

El artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal señala a las personas que son incapaces de heredar y, en sus diferentes fracciones menciona a: los padres que hayan expuesto a sus hijos; a los que los abandonen; a los que no les hayan alimentado y; a los que hayan sido condenados por delito contra sus hijos que merezcan pena de prisión.

El artículo 320 del Código Civil establece los casos en que cesa la obligación de alimentos en la fracción III que dice:

"En caso de injuria; falta o daños graves inferidos por el alimentista contra el que debe prestarlos".

EN CUANTO A LAS OBLIGACIONES.

Aun cuando todos los derechos le sean retirados al padre o madre, seguirán subsistiendo las obligaciones. Es decir, de lo que el padre o la madre han sido privados es de las facultades que se tienen en ejercicio de la patria potestad, pero. "la supresión de la patria potestad no rompe el vínculo de filiación"⁽²⁴⁾. Tan es así, que el hijo ya no tiene la potestad de su padre o madre, sigue llevando los apellidos de sus progenitores. Siempre seguirá siendo hijo de determinada persona quiéralo o no.

El concepto de filiación se entiende como: la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo, esto va a implicar un conjunto derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico. Es una situación permanente que el derecho

²⁴ KAZEAY, "DERECHO CIVIL, LA FAMILIA, ORGANIZACION, DISOLUCION Y DISGREGACION DE LA FAMILIA". OB. CIT. PAG. 115.

reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre y la madre y el hijo.

Esta situación se manifiesta durante toda la vida del progenitor o del hijo y no va a desaparecer como ocurre en ciertos estados que se extinguen o se transforman dentro del mismo sujeto, por ejemplo, en razón de la mayoría de edad del hijo o en el caso de la pérdida de la patria potestad. (26)

Establecido lo anterior, veamos que señala nuestro derecho con respecto de los hijos menores.

El artículo 49, párrafo 5º de nuestra Constitución señala:

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, a la salud física y mental..."

26. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA". DECIMO NOVENA EDICION, EDITORIAL PORRUA, S.A. MEXICO 1985. PAG. 433.

El artículo 285 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

"El padre y la madre, aunque pierdan la patria potestad, quedan sujetos a todas las obligaciones que tienen para con sus hijos".

Y el artículo 308 del mismo Código Civil dice:

"Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a sus circunstancias personales".

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

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

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

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

En una última reflexión, si el menor ha sufrido la indignidad de sus padres, el abandono, el maltrato, se

verá afectado en sus sentimientos. ¿Podrá, en un futuro demandarse daño moral para esos menores, según lo establece el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal? ¿Y, una vez demandado, verdaderamente, se indemnizará al menor? Difícil, realmente, se presenta esta cuestión en nuestro medio mexicano.

Es cierto, el dinero en el aspecto afectivo no es necesario para nada, únicamente lo es en el aspecto material. Pero como opina Mazeav, respecto a la reparación del daño moral: "Se puede reparar, aunque no se borre". El daño moral se repara suministrando a la víctima el medio de procurarse, por lo menos, satisfactores que suplan a aquéllos de los cuales se vió privado. (26)

26 CFR. MAZEAV, HENRY LEON. "COMPENDIO DEL TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DELICTUOSA Y CONTRACTUAL". T.I. TRADUCCION DE CARLOS VALENCIA ESTRADA, EDITORIAL COMEVI, MEXICO, 1945, PAG. 155.

CAPITULO IV

CAUSAS DE SUSPENSION, LIMITACION Y PERDIDA DE LA PATRIA
POTESTAD (SEGUNDA PARTE)

4.1. CAUSAS DE LIMITACION DE LAPATRIA POTESTAD.

De acuerdo al estudio realizado en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su capítulo tercero se enuncian los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, especificando también las causas para dichas situaciones, sin embargo de ninguna manera podemos apreciar que se mencionen que existen causas en nuestro Código Civil que regulen la limitación de la patria potestad.

En ese orden de ideas, se desprende que no tenemos ningún indicio de la limitación de la patria potestad en este capítulo, sin embargo, el estudio que

nos ocupa, nos guía a el numeral 283 del capítulo X respecto al divorcio el cual a la letra dice :

" La sentencia de divorcio fijara la situación de los hijos, para lo cual el Juez gozara de las mas 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 observara 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. "

En atención a este precepto se desprende claramente una disyuntiva entre las facultades que tiene el Juez para resolver sobre la pérdida, suspensión o limitación de la patria potestad, lo cual de acuerdo a las manifestaciones hechas en relación a la suspensión y pérdida de la patria potestad en cuanto a la causas que las originan son muy claras, sin embargo es cierto que no

existe antecedente alguno en cuanto a las causas que originan la limitación de la patria potestad, la cual simplemente de acuerdo al precepto legal antes ivocado queda exclusivamente a las más amplias facultades que goza el Juez para resolver este aspecto. Debe entenderse entonces que esta palabra inmersa dentro de este artículo, nos deja una laguna en cuanto a la interpretación de la redacción en el mismo. por lo que debemos buscar fundamentos lógicos y jurídicos donde se puedan apoyar situaciones que no sean sancionadas por la ley para la pérdida y suspensión de la patria potestad, si no que se tenga la oportunidad de una sanción no tan severa en la que no quede impune una falta que pudiera considerarse grave, pero no fatal como lo es el caso de las suspensión y pérdida de la patria potestad y pueda aplicarse la limitación de la misma.

En atención a lo anterior, y tal y como se desprende del capítulo relativo a la pérdida de la patria potestad en el Código Civil se aprecia claramente que no existe ningún precepto que se refiera a la limitación de la patria potestad y el único que menciona éste concepto

es el artículo 283 en el capítulo a que se refiere al divorcio, de la misma ley citada.

Por lo tanto, y toda vez que de los razonamientos anteriormente expuestos es pertinente mencionar que no existe un apoyo jurídico en el que se determinen las causas de la múlticitada limitación de la patria potestad en el derecho mexicano, a lo cual el que suscribe no es ambicioso al determinar si es un error en la ley o bien una omisión, por lo que solamente me resta comentar que me referire a este concepto en los términos que se estudien más adelante, puesto que esta facultad es muy clara para que sea aplicada por el C. Juez de lo Familiar atendiendo a la libertad que le otorga la ley para decidir estas situaciones.

4.2. ANALISIS DE LOS ASPECTOS LEGISLATIVOS EN RELACION A LA LIMITACION DE LA PATRIA POTESTAD.

Respecto a este punto debemos comentar que tal y como se menciona en el numeral anterior de éste capítulo no tenemos constancia plena que nos guie

FALTA

PAGINA

152

los padres condenados por uno de los delitos podrian ser despojados de la patria potestad o privados de una parte de sus derechos con respecto a uno de sus hijos. Manifestandose asi tambien el control judicial de la Patria Potestad.

Esto viene a ser un principio digno de tomarse en cuenta pues si bien es cierto que el abandono de familia es un delito, la condena respecto a la patria potestad es un indicio de la pérdida parcial de ésta.

Entonces las leyes que establecieron un control sobre el ejercicio de la patria potestad en ésta ley, son todas relativas a casos especiales. Pero el control judicial puede ejercerse en otros casos no previstos por los textos. Los tribunales no están limitados a vigilar el uso que el padre hace de su potestad para atemperar su rigor. Han tomado medidas más severas en los casos graves, cuando el hijo sufre la dureza o la mala conducta de los padres o cuando pelagra su moral o su salud. Han quitado al padre o la madre la tenencia del hijo y lo han confiado a una tercera persona

para preservarlo de los malos tratos y de los malos ejemplos.

En el fondo , esas decisiones no eran otra cosa que pérdidas parciales de la patria potestad. sin embargo a pesar de que ningún texto permitía a los tribunales llegar hasta este extremo, esta jurisprudencia dio lugar a críticas muy fuertes, sobre todo por parte de los defensores inflexibles de la estricta legalidad, continuandose firmemente aplicandose aun después de las leyes que reglamentaron la pérdida de la patria potestad.

En concordancia con nuestro derecho, podemos comentar que efectivamente se da el supuesto que en caso de que exista un mal trato por parte de los padres hacia los hijos, habra un control judicial para el caso que los menores se les designe como tutores a una institución que ejerza provicionalmente la patria potestad y para el caso de que los violadores del ejercicio de la misma se corrigieran, podrían recuperarla, obviamente judicialmente, comprobando que se han reivindicado en su comportamiento, aportando los elementos necesarios para

que el juzgador determine si es procedente la reinstalación de el derecho restringido, que en este caso sería la pérdida parcial en cuanto al derecho de convivencia derivada del ejercicio de la patria potestad.

También la ley de 1889 marcaba una tendencia a la limitación de la patria potestad, sin embargo mostraba algunos inconvenientes , en la primera epoca de su aplicación, la ley del 24 de Julio de 1889 parecia destinada a un rotundo fracaso. Muchos tribunales vacilaban en aplicarla ya que les parecia que a menudo el remedio era desproporcionado en relacion con su causa; a veces solo hubieran querido pronunciar una pérdida relativa con respecto a uno o varios hijos, dejando al padre o a la madre todos sus derechos sobre los hijos, respecto a los cuales no hubiesen incurrido en injurias graves; sobre todo hubieran querido pronunciar como antes pérdidas parciales, quitando solo a los padres el derecho de tenencia y dejandoles los otros atributos de la patria potestad. Algunos tribunales se abstentian de pronunciar la pérdida; otros, viendose autorizados para pronunciar una pérdida completa creyeron que con mayor razón podian

ordenar medidas de menor gravedad y determinar su extensión según las circunstancias, por aplicación de la idea de que "quien puede lo más puede lo menos". Pero, la jurisprudencia se pronunciaba en sentido contrario; en efecto, admitía: primero, que la pérdida es necesariamente total y que se aplica a todos los derechos que componen la patria potestad; segundo, que es general y se extiende a todos los hijos del padre indigno.

La ley de 1898 a diferencia de la anterior permitía a los magistrados pronunciar solo una pérdida parcial contra los padres indignos, limitándose a quitarles el derecho de guarda para confiar el niño a un pariente, a una persona caritativa o a la asistencia pública, o una pérdida relativa con respecto a uno solo de los hijos en caso de que éste sea el único maltratado. Se trata entonces de un sistema mucho más flexible que el de la ley de 1889.

Los casos previstos por la ley del 5 de Abril de 1898 son los siguientes:

1.- Las lesiones o malos tratos entre los que se incluye la privación de alimentos y la falta de cuidados;

2.- El abandono en un lugar solitario o no;

3.- La entrega de niños a vagabundos o saltimbanquis.

La ley de 1898 no derogó el artículo 2 de la ley del 24 de Julio de 1889 que establezca los casos de caducidad total. Cabe hacer dos observaciones con respecto a la conciliación de ambas leyes: En primer lugar, la ley de 1898 solo se aplica al caso de crimen o delito; por lo tanto es menos amplia que la ley de 1889, ya que esta permite quitar la patria potestad aunque no exista ninguna condena.

De esta discordancia entre ambas leyes resulta que en estos últimos casos -que son los menos graves ya que no interviene la ley penal- los padres son tratados con mayor dureza desde el punto de vista civil y castigados con una pérdida total.

En segundo lugar, solo se declaró competentes para pronunciar la pérdida del derecho de guarda a las jurisdicciones represivas.

Respecto a la ley del 15 de Noviembre de 1921, la cual da satisfacción a las tendencias de la jurisprudencia y a las necesidades de la practica, está ha organizado de una manera general, junto a la pérdida total, la pérdida parcial cuya extensión es determinada por el juez en todos los casos en que la pérdida es facultativa. En los casos unumerados por el artículo 2 del la ley de 1889, modificado sucesivamente por la ley del 15 de Noviembre de 1921, el decreto-ley del 29 de Julio de 1939 y la ordenanza del 11 de Julio de 1945, los padres pueden ser "privados" de todos o parte de sus derechos de patria potestad, lo que deja a los jueces en una completa libertad.

La expresión parecio menos humillante que la de caducidad. Al mismo tiempo, el texto establece que el retiro de esos derechos es posible con respecto a uno o varios de los hijos, lo que agiliza aún más el sistema de

la ley. Pero la nueva ley olvido suprimir en este caso la incapacidad de ser tutor y miembro del consejo de familia, lo que resulta enojoso. Olvido igualmente preveer la restitución de los derechos quitados.

De la narración historica arriba indicada podemos decir que la evolución en el derecho frances de la limitación de la patria potestad se reguló por los estados de necesidad de el juzgador y para la inaplicabilidad de severas sanciones por faltas no tan severas, a lo cual merece ser una guia dentro de éste estudio por aportar elementos que nos pudieran hacer definir un punto objetivo de la pérdida parcial - limitación - de derechos de la patria potestad.

Este punto debe quedar bien claro que se refiere respecto a las causas generadoras que originan la limitación de la patria potestad pues el fondo de éste estudio y no las limitaciones que existan de la misma en la ley pues esto se expresara a continuación ya que es una diferencia que se debe marcar para evitar confusiones y malas interpretaciones.

Por lo que se refiere a las limitaciones contenidas en el Código Civil éstas están contempladas en los siguientes artículos :

" Art. 425 .- Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código ".

Se puede apreciar efectivamente que la representación de los sujetos de la patria potestad recae sobre los que la ejercen, sin embargo; es claro que el derecho de administrar los bienes que les pertenecen a los que son sujetos de la patria potestad deberá recaer sobre los que la ejercen, pero la ley objetiva establece una clara limitación respecto que dicha administración deberá llevarse a cabo conforme a las prescripciones del mismo ordenamiento legal invocado.

" Art. 426.- Cuando la Patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, ó por el abuelo y la abuela, ó 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."

Aquí también se aprecia claramente una limitación de derechos en cuanto a la persona que ejerce como representante común administración de los bienes, pero siempre será necesario el consentimiento del otro consorte para decidir respecto a la misma administración; por lo que efectivamente habrá un administrador quien será el que aparezca en los actos relativos a su cargo, pero la ley lo limita para que no actúe autonomamente sino siempre con el requisito del pleno consentimiento expreso de su otro consorte.

En lo que respecta al art. 428, 429 y 430 del Código Civil, podemos comentar que en ellos están

contenidos los bienes del hijo mientras este en la patria potestad y que se dividen en los que éste adquiere por su trabajo y los que se adquieren por cualquier otro título. Los primeros pertenecen en propiedad administración y en su fruto al hijo, en consecuencia el Código limita a quien ejerce la patria potestad a la administración de los bienes y queda exclusivamente en manos de los menores.

Por lo que se refiere a los bienes obtenidos en la segunda clase, la propiedad y la mitad del usufructo pertenecen al hijo; la administración y la otra mitad del usufructo corresponden a las personas que ejerzan la patria potestad, a lo cual se concluye transparentemente que también la ley hace una división en cuanto al usufructo obtenido de estos bienes pues hace la consideración de mitades tanto a la persona que ejerza la patria potestad como al menor. En consecuencia limita el derecho de administración de los bienes del menor al que ejerza la patria potestad sobre el.

El art. 436 limita a los que ejercen la patria potestad en cuanto a que no pueden enajenar ni grabar de ningún modo los bienes inmuebles, y los muebles preciosos que pertenezcan al hijo sino por las causas expresadas como son absoluta necesidad o evidente beneficio y con autorización del Juez competente. También limita a los que ejercer la patria potestad para celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años y recibir la renta anticipada por más de dos años vender valores comerciales, industriales, títulos de renta, acciones, frutos y ganados por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donaciones de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de estos, ni dar fianza con representación de los hijos.

Por lo que de acuerdo a este precepto legal es clara la limitante para estos actos a las personas que ejercen la patria potestad sobre menores en cuanto al derecho de administración de los bienes de los mismos.

Finalmente el artículo 437 menciona que siempre que un juez conceda licencia a los que ejercen la patria

potestad para enajenar un bien perteneciente a un menor, el producto de la venta no podrá disponer de el que ejerza la misma sin orden judicial

4.3. ANALISIS DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE LIMITACION DE LA PATRIA POTESTAD.

La jurisprudencia ha tomado un punto de vista muy cuidadoso respecto a los temas derivados de la patria potestad, puesto que para el caso de que se perdiera, se suspendiera o se limitara, atendiendo a las causas que los originaran estas determinaciones pondrían en estado de crisis a la convivencia familiar, pues como se ha venido desarrollando desde el principio de este trabajo es un derecho tuitivo y en consecuencia se debe considerar también natural puesto que nace desde el momento en que el individuo es concebido y el estado ha creado órganos judiciales que regulen un derecho natural en caso de que éste no sea ejercido por los que lo tengan, debidamente atendiendo a las reglas de la moral y las buenas costumbres, todo esto nos trae como consecuencia el pensar si realmente un órgano creado por

el propio hombre hasta que punto puede regular un derecho natural.

A continuación y a efecto de conocer el criterio de nuestra máxima autoridad procederemos a analizar algunas de las jurisprudencias más relevantes sobre este tema buscando generalizar en los aspectos de este subtítulo.

PATRIA POTESTAD. EL ABANDONO DE LOS DEBERES NO TIENE QUE SER TOTAL.

NO ES CORRECTO SOSTIENE, CONFORME A LA FRACCION TERCERA DEL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL, QUE PARA QUE OPERE LA CAUSAL DE LA PERDIDA POTESTAD, EL ABANDONO DEBE DE SER TOTAL Y NO PARCIAL, PUES, EVIDENTEMENTE, LA NECESIDAD DE PERCIBIR ALIMENTOS ES DE TAL NATURALEZA QUE NO PUEDE QUEDAR SUPEDITADA A EVENTUALIDADES DE NINGUNA CLASE, NI A UN CUMPLIMIENTO PARCIAL, DE MODO QUE EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION DE PROPORCIONALOS ES EN SI MISMA, MOTIVO SUFICIENTE PARA CONSIDERAR QUE SE COMPROMETE LA SEGURIDAD DE QUIEN DEBE RECIBIRLOS, MAXIME CUANDO SE TRATA DE MENORES QUE NO PUEDEN VALERSE DE SI MISMOS. EN TALES

CIRCUNSTANCIAS, EL HECHO DE QUE EL OBLIGADO ACREDITE QUE EN ALGUNAS OCASIONES PAGO LA PENSION Y SE HA PREOCUPADO POR LA SALUD DE SU HIJO, NO IMPLICA QUE NO EXISTA ABANDONO, PUES SI SE ADMITIERA COMO VALIDO EL ARGUMENTO CONTRARIO, SE LLEGARIA AL EXTREMO DE AUTORIZAR, CON INDEPENDENCIA DE LA CONDUCTA DEL QUE REALICE EL INCUMPLIMIENTO, UNA SITUACION PERMANENTE DE ABANDONO PARCIAL DE LAS OBLIGACIONES Y DEBERES DE LOS PADRES PARA CON SUS HIJOS, QUE NO PUEDE SER LOGICAMENTE LO QUE QUISO ESTATUIR LA LEY. ES CIERTO QUE LA SANCION DE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD PARA EL PADRE INCUMPLIDO ES MUY GRAVE, PERO NO LO ES MENOS LA SITUACION EN LA QUE COLOCA AL HIJO CUANDO LO DESATIENDE EN SU SUBSITENCIA, AUN CUANDO SEA PARCIALMENTE.

AMPARO DIRECTO 5030/67. FRIDA WALLESTEIN DE ROSEMBERG. 3 DE JULIO DE 1968. UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE: RAFAEL ROJINA VILLEGAS.

Iniciamos los comentarios respecto a ésta Jurisprudencia como una excepción que nos marque que independientemente de las causas que originan la pérdida de la patria potestad no conocen de situaciones parciales

en el cumplimiento de obligaciones, pues sólo contempla la violación y siendo debidamente comprobada la determinación de la pérdida de la patria potestad, por lo que, como una opinión personalísima; debemos considerar que los extremos que se plantean son demasiado exajerados, pues el incumplimiento total de la obligación de proveer los alimentos hubiera sido fatal, sin embargo, a pesar de que solo hubo parcialidades, constituyeron al menos un medio de subsistencia que manifestarón de alguna manera la voluntad del deudor alimentario de proporcionar los medios suficientes de subsistencia, y el hecho de no haberlos dado, constituiria una negativa indubitable de aplicar el extremo par la pérdida de la patria potestad, debiendose analizar profundamente que éste es un ejemplo claro, aún siendo materia de Jurisprudencia para los excesos en la interpretación de un supuesto para la determinación de la pérdida de la patria potestad.

DIVORCIO, CUIDADO DE LOS HIJOS MENORES EN CASO DE.
PATRIA POTESTAD PERDIDA, DE LA.

CONFORME A LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 213, DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL, SI LOS CONSORTEs TUVIEREN HIJOS MENORES DE EDAD, SE PONDRAN ESTOS AL CUIDADO DE LA PERSONA QUE DE COMUN DE ACUERDO HUBIEREN DESIGNADO. EN DEFECTO DE ESE ACUERDO, EL JUEZ RESOLVERA PROVISIONALMENTE, DEBIENDO EN TODO CASO QUEDAR AL CUIDADO DE LA MADRE LOS HIJOS MENORES DE SIETE AÑOS. AHORA BIEN, EL HECHO DE QUE QUEDEN AL CUIDADO DE LA MADRE ESOS HIJOS, NO IMPLICA QUE SE PRIVE TOTALMENTE AL PADRE DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD, PUES CONTINUA CON ESE EJERCICIO RESTRINGIDO SI SE QUIERE, PERO NO ABOLIDO, DE MANERA QUE SI EL PADRE NO HA PERDIDO AUN ESE DERECHO, DEBE RECONOCERSELE EN UNA FORMA COMPATIBLE CON LA TRAMITACION DEL DIVORCIO. POR OTRA PARTE, LA FRACCION SEXTA, DEL ARTICULO 282, DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL NO FACULTA AL JUEZ PARA PRIVAR AL PADRE DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD. ESTAS SOLO SE ACABA EN LOS CASOS SEÑALADO POR EL ARTICULO 443 DEL MISMO CODIGO CIVIL, SE PIERDE EN LOS CASOS ENUMERADOS 444, TRATANDOSE DE DIVORCIO, POR EL CONYUGE QUE HA SIDO DECLARADO CULPABLE Y SE SUSPENDE EN LOS CASOS EN QUE SE REFIERE EL ARTICULO 447 DEL REPETIDO ORDENAMIENTO. EN CONSECUENCIA,

SOLO UNA SENTENCIA FIRME PUEDE PRIVAR DE LA PATRIA POTESTAD EN CUALQUIERA DE SUS MODALIDADES. NOTA: VER ARTICULO 213 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE.

GALINDO DIEZ DE BONILLA FELIX. PAGINA 121 TOMO XCVI 5 DE ABRIL DE 1948. CUATRO VOTOS.

Despues de analizar la Jurisprudencia arriba indicada, podemos percatarnos plenamente del tema al que nos aludimos pues si bien es cierto, que el divorcio origina la separación de los cónyuges es cierto también que si uno de ellos fue declarado culpable por las condiciones de necesidad respecto a la edad de los menores, estos deben estar con su madre pero el padre aún siendo culpable no perdera la patria potestad respecto a los menores según sea la situación de la falta, privandosele parcialmente de la patria potestad pero de ninguna manera abolido de ese derecho, por lo que, debe entenderse una pérdida parcial de derechos que es sinonimo de limitación de la patria potestad.

EL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL INCLUYE, EN RELACION CON LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, LA CAUSAL DEL DIVORCIO SEÑALADA EN EL ARTICULO 268 Y POR ELLO MISMO LA APLICACION ANALOGICA DE 283 NO ES PROCEDENTE AL RESPECTO, YA QUE LA DISPOSICION EN EL CONTENIDA SOLO ES APLICABLE EN LOS CASOS A QUE EL MISMO PRECEPTO SE CONTRAE, POR TENER EL CARACTER DE NORMA EXCEPCIONAL 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 ARTICULO 11 DEL CODIGO CIVIL, LAS LEYES QUE ESTABLECEN EXCEPCION A LAS REGLAS GENERALES NOS SON APLICABLES A CASO ALGUNO QUE NO ESTE EXPRESAMENTE ESPECIFICADO EN LAS MISMAS LEYES. NOTA: EN VIRTUD DE QUE LOS ARTICULO 268 Y 283 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL FUERON REFORMADOS POR EL DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL, EL DIA 27 DE DICIEMBRE DE 1983, LA JURISPRUDENCIA EN COMENTO UNICAMENTE ES APLICABLE A LOS CASOS PREVISTOS POR LOS CODIGOS DE LOS ESTADOS QUE CONTIENEN LAS MISMAS DISPOSICIONES LEGALES DEL CODIGO

CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, ANTES DE LA MENCIONADA REFORMA.

QUNTA EPOCA:

SUPLEMENTO DE 1956 PAG. 345 AMPARO DIRECTO 299/50 ADOLFO T. GARZA. 5 VOTOS.

Es importante mencionar que la limitación ha sido tomada como un concepto y hemos tratado a lo largo de este trabajo de especificar éste término dentro de lo contenido en este tema y fundamentalmente respecto a la pérdida total de derechos, denotandose claramente la falta de elementos que constituyan un tema que pueda desarrollarse ampliamente, por lo que al respecto de la Jurisprudencia anterior, apreciamos exclusivamente el concepto de limitación en cuanto a la patria potestad solo puede aplicarse limitadamente al tiempo que previene la ley.

PATRIA POTESTAD. SITUACION DE LOS HIJOS EN CASO DE DIVORCIO.

EN MATERIA DE DIVORCIO EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIO FEDERALES, SIGUE UN SISTEMA ESTRICTO, AL CONSIDERAR LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD COMO UNA SANCION DERIVADA DE LA CULPABILIDAD DEL CONYUGE QUE ORIGINO EL VINCULO MATRIMONIAL Y NO CONCEDE AL JUEZ NINGUNA FACULTAD DISCRECIONAL PARA ESTABLECER LA RELACION FUTURA DE LOS HIJOS (ART. 283). EN CONSECUENCIA, DENTRO DEL SISTEMA LEGAL MEXICANO EL JUZGADOR ESTA OBLIGADO A DETERMINAR LA SITUACION DE LOS HIJOS CONFORME A LAS REGLAS QUE EN FORMA ESTRICTA ESTABLECE EL ARTICULO 283 DEL CODIGO CIVIL, PORQUE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD ES UN EFECTO DE LA ACCION DE DIVORCIO INTENTADA, Y LA SENTENCIA QUE DECIDE EL JUICIO POR MINISTERIO DE LEY, DEBE FIJAR LA RELACION FUTURA ENTRE LOS CONYUGES DIVORCIADOS Y SUS HIJOS, EN EFECTO, LA DISPOSICION DEL ARTICULO 283 ES TERMINANTE Y ORDENA QUE LA SENTENCIA DE DIVORCIO FIJARA LA SITUACION DE LOS HIJOS CONFORME A LAS REGLAS SIGUIENTES CUANDO LA CAUSA DEL DIVORCIO ESTUVIERE COMPRENDIDA EN LAS FRACCIONES I, II, III, IV, V, VIII, XIV Y XV DEL ARTICULO 267, LOS HIJOS QUEDARAN BAJO LA PATRIA POTESTAD DEL CONYUGE NO CULPABLE, SI LOS DOS FUEREN CULPABLES QUEDARAN BAJO LA PATRIA POTESTAD DEL

ASCENDIENTE QUE CORRESPONDA, Y SI NO LO HUBIERE SE
NOMBRARA TUTOR.

Atento a lo anterior, podemos darnos cuenta que la ley ha evolucionado ya en este precepto pues si bien es cierto que el juez determinaria la situación de los hijos de acuerdo a las reglas que se fijaban, actualmente el Juez tiene las mas amplias facultades para esa determinación, teniendo como principal fundamento del criterio como juez de lo Familiar de acuerdo a su experiencia justicia y equilibrio para dicha determinación, mencionandose actualmente en ese precepto la palabra que ha originado éste estudio que es la limitación.

PATRIA POTESTAD, CUANDO LOS PADRES VIVEN SEPARADOS Y EL QUE LA EJERCE MUERE, CORRESPONDE AL CONYUGE SUPERSTITE EJERCERLA, A MENOS DE QUE CON ANTERIORIDAD HUBIERE SIDO CONDENADO A SU PERDIDA.

DE ACUERDO CON LO DISPUESTO POR LOS ARTICULOS 414 FRACCION I, 416 Y 420 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, LA PATRIA POTESTAD SE EJERCE, ANTE TODO, POR EL

PADRE Y POR LA MADRE DEL MENOR, AHORA BIEN CUANDO LOS PADRES DEL MENOR VIVEN SEPARADOS, LA PATRIA POTESTAD SE EJERCE ANTE TODO, POR EL PADRE Y POR LA MADRE DEL MENOR. AHORA BIEN, CUANDO LOS PADRES DEL MENOR VIVEN SEPARADOS, A PATRIA POTESTAD LA EJERCE AQUEL CON QUIEN CONVIVA EL MENOR, BAJO EL MISMO TECHO, SEA POR ACUERDO ENTRE LOS PROGENITORES O POR DETERMINACION JUDICIAL. SIN EMBARGO, CUANDO EL PADRE QUE EJERCE LA PATRIA POTESTAD MUERE O DEJA DE EJERCERLA POR CUALQUERA OTRA CAUSA, CORRESPONDE AL OTRO PADRE O MADRE ENTRAR A SU EJERCICIO, A MENOS DE QUE CON ANTERIORIDAD HUBIERE SIDO CONDENADO A SU PERDIDA, EN CUYO CASO, ENTRARAN A EJERCER LA PATRIA POTESTAD LOS QUE SIGAN EN EL ORDEN ESTABLECIDO POR LA LEY.

AMPARO DIRECTO 3400/84. MARTIN DEL RAZO HERNANDEZ Y OTRA. 17 DE MARZO DE 1986. CINCO VOTOS. PONENTE MARIANO AZUELA GUITRON. SECRETARIO OSCAR ROBERTO ENRIQUEZ ENRIQUEZ.

Como se desprende anteriormente, es caso particular de padres que viven separados ejercer la patria potestad de común acuerdo uno de ellos o el que viva con los menores y a falta de uno podra ejercerlo el

otro con la excepción de que si fúe condenada a la pérdida de ese derecho solo podran ejercerla los que sigan en el orden establecido por la ley. Este aspecto manifiesta una situación fundamental como comentario especial, pues a pesar de que haya un convenio entre los padres si faltara el que ejerce ese derecho, a pesar en que hayan convenido en que sólo este la ejerciera, existe una limitación parcial de derechos respecto a la patria potestad, pues al morir o faltar debiera entrar inmediatamente en este ejercicio el que quedara.

PATRIA POTESTAD, LA PERDIDA DE LA DECLARADA EN UN JUICIO DE DIVORCIO NO PUEDE CONSIDERARSE COMO PENA IMPUESTA AL CONYUGE QUE DIO CAUSA AL MISMO.

LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD DECLARADA EN UN JUICIO DE DIVORCIO RESPECTO DEL CONYUGE CULPABLE, DE NINGUNA MANERA PUEDE CONSIDERARSE COMO UNA PENA IMPUESTA AL CONSORTE QUE DIO CAUSA AL DIVORCIO, PUESTO QUE DE CONSIDERARSE ASI, TAL SITUACION AFECTARIA INJUSTIFICADAMENTE LOS DERECHOS DEL HIJO QUE NINGUNA CULPA TIENE DE QUE ALGUNO DE LOS PADRES HAYA SIDO EL RESPONSABLE DE LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL PUES

EL MENOR HIJO TIENE NATURALMENTE EL DERECHO DE CONVIVIR EN UNA SOCIEDAD MATRIMONIAL NORMAL, ESTO ES, CONSTITUIDA POR AMBOS PADRES. PARA QUE LOS DOS LE BRINDEN TODA LA AYUDA NECESARIA, NO SOLO MATERIAL, SINO FUNDAMENTALMENTE, ESPIRITUAL, A TRAVES DEL CARIZO Y LA TERNURA INDISPENSABLE PARA LA MEJOR DIRECCION DEL HIJO A FIN DE QUE ESTE PUEDA CABALMENTE DESARROLLARSE, PERFECCIONARSE Y CUMPLIR SU DESTINO, ESTA ES LA RAZON POR LA QUE EL LEGISLADOR TRATANDOSE DE DIVORCIO, EN NINGUNO DE LOS PRECEPTOS DEL CODIGO CIVIL SEÑALA, COMO PENA O SANCION LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, Y SOLO DICE, EN EL ARTICULO 263, QUE LA SENTENCIA DE DIVORCIO FIJARA LA SITUACION DE LOS HIJOS, CONFORME A LAS REGLAS QUE DA EN ESE MISMO PRECEPTO LEGAL, LA PRIMERA REGLA PARA FIJAR LA SITUACION DE LOS HIJOS, EN LOS CASOS DE DIVORCIO DICE ASI: "CUANDO LA CAUSA DE DIVORCIO ESTUVIERE COMPRENDIDA EN LAS FRACCIONES I, II, III, IV, V, VIII, XIV Y XV DEL ARTICULO 267, LOS HIJOS QUEDARAN BAJO LA PATRIA POTESTAD DEL CONYUGE NO CULPABLE, SI LOS DOS FUEREN CULPABLES QUEDARAN BAJO LA PATRIA POTESTAD DEL ASCENDIENTE QUE CORRESPONDA Y SI NO LO HUBIERE SE NOMBRARA TUTOR". EN ESTA PRIMERA REGLA EL LEGISLADOR HA ESTIMADO QUE LOS

ACTOS EN QUE SE FUNDAN ESAS CAUSALES DE DIVORCIO REVELAN EN SU AUTOR UNA CONDUCTA QUE PUEDE DEFORMAR MORALMENTE Y CORROMPER A LOS HIJOS PUES NO ES SOLO SU ACTUACION COMO INDIVIDUO AISLADO E INDEPENDIENTE SINO TAMBIEN SU MODO DE COMPORTARSE COMO JEFE DE FAMILIA O ELEMENTO ACTIVO DE LA SOCIEDAD, Y TENIENDO EN CUENTA QUE LA PATRIA POTESTAD IMPONE A LOS PADRES LOS DEBERES DE ALIMENTARLOS, TENERLOS EN SU COMPANIA, EDUCARLOS INSTRUIRLOS Y REPRESENTARLOS, EL PADRE O LA MADRE QUE COMETEN AQUELLOS ACTOS OFRECEN UN MODELO QUE LA PERVERTIRIA, VICIARIA O ESTRAGARIA LAS IDEAS QUE PAULATINAMENTE SE FUERAN FORMANDO LOS MENORES RESPECTO A LA SOCIEDAD PATERNOFILIAL. ESTAS SON LAS RAZONES POR LAS QUE EL LEGISLADOR ESTIMA CONVENIENTE PRIVAR DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD AL CONYUGE CULPABLE, PUES DICHAS FRACCIONES DEL ARTICULO 267 INVOCADO, TOMAN EN CUENTA LA CALIDAD MORAL DEL CONSORTE QUE COMETE ESTOS ACTOS: EL ADULTERIO, LA MUJER QUE DA A LUZ DURANTE EL MATRIMONIO, UN HIJO CONCEBIDO ANTES DE CELEBRARSE ESE CONTRATO Y QUE JUDICIALMENTE SEA DECLARADO ILEGITIMO LA PROPUESTA O EL CONSENTIMIENTO DEL MARIDO PARA PROSTITUIR A SU MUJER, LA INCITACION A LA VIOLENCIA HECHA POR UN CONYUGE AL OTRO PARA COMETER ALGUN DELITO;

LOS ACTOS INMORALES EJECUTADOS POR ALGUNO DE LOS CONYUGES PARA CORROMPER A SUS HIJOS ASI COMO LA TOLERANCIA EN SU CORRUPCION, EL ABANDONO DE LOS DEBERES DEL PADRE, MANIFESTADO POR LA SEPARACION DE LA CASA CONYUGAL INJUSTIFICADAMENTE POR MAS DE SEIS MESES, HABER COMETIDO UNO DE LOS CONYUGES UN DELITO NO POLITICO, QUE SEA INFAMANTE, POR EL CUAL TENGA QUE SUFRIR UNA PENA DE PRISION MAYOR DE DOS AÑOS Y LOS HABITOS DE JUEGO O DE EMBRIAGUEZ O EL USO INDEBIDO Y PERSISTENTE DE DROGAS ENERVANTES, CUANDO AMENAZAN CAUSAR LA RUTINA DE LA FAMILIA O CONSTITUYEN UN CONTINUO MOTIVO DE DESAVENENCIA CONYUGAL. EN TODOS ESTOS CASOS, EL LEGISLADOR PRIVA PARA SIEMPRE, DEL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD, AL CONYUGE CULPABLE, PERO TAL PRIVACION NO LA HACE, SE REPITE, ATENDIENDO A QUE RESULTO CONDENADO DETERMINADO CONYUGE A LA DISOLUCION DEL VINCULO MATRIMONIAL, SINO QUE UNICAMENTE DECLARA TAL PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD EN BENEFICIO DE LOS HIJOS, ESTO ES, CON EL UNICO FIN DE PROTEGER SU INTEGRIDAD MORAL Y CORPORAL, SU EDUCACION, INSTRUCCION Y LA FORMACION DE SU CARACTER, TAN ES ASI QUE EN LA SEGUNDA REGLA PARA FIJAR LA SITUACION DE LOS HIJOS, EN EL CASO DE DIVORCIO EXPRESA EL PROPIO LEGISLADOR QUE

"CUANDO LA CAUSA DEL DIVORCIO ESTUVIERE COMPRENDIDA EN LAS FRACCIONES IX, X, XI, XII, XIII, XVI DEL ARTICULO 267, LOS HIJOS QUEDARAN BAJO LA PATRIA POTESTAD DEL CONYUGE INOCENTE PERO A LA MUERTE DE ESTE EL CONYUGE CULPABLE RECUPERARA LA PATRIA POTESTAD SI LOS DOS CONYUGES FUEREN CULPABLES, SE LES SUSPENDERA EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD HASTA LA MUERTE DE UNO DE ELLOS, RECUPERARANDOLA EL OTRO, AL ACAECER ESTA. ENTRE TANTO, LOS HIJOS QUEDARAN BAJO LA PATRIA POTESTAD DEL ASCENDIENTE QUE CORRESPONDA, Y SI NO HAY QUIEN LA EJERZA SE LES NOMBRARA TUTOR EN LOS CASOS CONTEMPLADOS POR EL LEGISLADOR EN ESTA SEGUNDA REGLA, HA ESTIMADO QUE LOS ACTOS QUE CONSTITUYEN LA CAUSAL DEL DIVORCIO, NO SON DE TAL MANERA GRAVES, QUE TRASCIENDAN EN PERJUICIO DE LAS REPETIDAS INTEGRIDAD MORAL O CORPORAL, EDUCACION, INSTRUCCION Y FORMACION DE LOS HIJOS, SINO QUE MAS BIEN ESOS ACTOS QUE HAN CONSTITUIDO LA CAUSAL DE DIVORCIO, SOLO PERJUDICAN AL CONYUGE INOCENTE, POR LO QUE, AL FALLECER ESTE, NO EXISTE NINGUN INCONVENIENTE EN QUE VUELVA A EJERCITAR LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS HIJOS EL CONYUGE CULPABLE TENIENDO EN CUENTA LA NATURALEZA DE LOS ACTOS QUE CONSTITUYEN ESAS CAUSALES DE DIVORCIO Y QUE EL

PROPIO LEGISLADOR LOS HACE CONSISTIR EN LA SEPARACION DEL HOGAR CONYUGAL ORIGINADA POR UNA CAUSA QUE SEA BASTANTE PARA PEDIR EL DIVORCIO, SI SE PROLONGA POR MAS DE UN AÑO SIN QUE EL CONYUGE QUE SE SEPARO ENTABLE LA DEMANDA DE DIVORCIO, LA DELCARACION DE AUSENCIA LEGALMENTE HECHA, O LA PRESUNCION DE MUERTE, EN LOS CASOS DE EXCEPCION EN QUE NO SE NECESITA PARA QUE SE HAGA, QUE PROCEDA LA DECLARACION DE AUSENCIA, LA SEVICIA, LAS AMENAZAS O LAS INJURIAS GRAVES DE UNO DE LOS CONYUGES PARA EL OTRO, LA NEGATIVA DE LOS CONYUGES DE DARSE ALIMENTOS LA ACUSACION CALUMNIOSA HECHA POR UNO DE LOS CONYUGES CONTRA EL OTRO, POR DELITO QUE MEREZCA PENA MAYOR DE DOS AÑOS DE PRISION, Y COMETER UN CONYUGE CONTRA LA PERSONA O LOS BIENES DEL OTRO UN ACTO QUE SERIA PUNIBLE SI SE TRATARA DE PERSONA EXTRAÑA, SIEMPRE QUE TAL ACTO TENGA SEÑALADA EN LA LEY UNA PENA QUE PASE DE UN AÑO DE PRISION. EL ANTERIOR CRITERIO DEL LEGISLADOR, LO CONFIRMA EL MISMO EN LA REGLA TERCERA DEL CITADO ARTICULO 283, AL DISPONER QUE EN EL CASO DE LAS FRACCIONES VI Y VII DEL ARTICULO 267 (VI, PADECER SIFILIS TUBERCULOSIS O CUALQUIERA OTRA ENFERMEDAD CRONICA O INCURABLE QUE SEA ADEMAS CONTAGIOSA O HEREDITARIA, Y LA IMPOTENCIA INCURABLE QUE SOBREVENGA

DESPUES DE CELEBRADO EL MATRIMONIO, VII, PADECER ENAJENACION MENTAL INCURABLE), LOS HIJOS QUEDARAN EN PODER DEL CONYUGE SANO, PERO EL CONSORTE ENFERMO CONSERVARA LOS DEMAS DERECHOS SOBRE LA PERSONA Y BIENES DE SUS HIJOS.

AMPARO DIRECTO 3601/70 ARMANDO QUINTERO RODRIGUEZ 17 DE JUNIO DE 1971 UNANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE ERNESTO SOLIS.

La anterior jurisprudencia hace mención a un punto muy importante que es que se declare que la pérdida de la patria potestad sea una pena impuesta al cónyuge declarado culpable, si no que en aras de el desarrollo de el menor se separa al conyuge culpable de su hijo, sin embargo esta condición de pérdida en realidad se convierte en una condición suspensiva de acuerdo a las circunstancias que se vayan dando, pues autoriza a el culpable o los culpables que al morir uno o el otro podrá, a pesar de ser culpable entrar al ejercicio de la patria potestad y como jurídicamente el hecho que dio origen a esta situación fue tipificado por sus características para condenar a uno de los cónyuges a la

pérdida de la patria potestad, al darse el supuesto mencionado anteriormente se declarara, una suspensión de derechos pero como tampoco está contemplado este supuesto en la suspensión de la patria potestad, podrá considerarse como una pérdida parcial de derechos o sea limitada por las características en que se dio ésta peculiar situación.

PATRIA POTESTAD. LIMITE EN SU EJERCICIO CUANDO UNO DE LOS CONYUGES CONSERVA LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES.

(LEGISLACION DEL ESTADO DE GUERRERO).

SI A LA MADRE SE LE CONFIERE EL CUIDADO Y GUARDA DE SU MENOR HIJO, DEBE EJERCITAR LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES INHERENTES A LA PATRIA POTESTAD, QUE DE ACUERDO CON LOS ARTICULOS 422 Y 423 DEL CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUERRERO, COMPRENDEN LA OBLIGACION DE EDUCARLO CONVENIENTEMENTE DE CORREGIRLO Y CASTIGARLO MESURADAMENTE CON UNA LIBERTAD QUE NO TIENE MAS LIMITE QUE EL NOTORIO PERJUICIO FISICO O MORAL DE DICHO MENOR, EL PADRE, POR SU PARTE, TIENE DERECHO DE VISITAR AL HIJO, DE COMUNICARSE Y TRATAR CON EL, VIGILANDO PRUDENTEMENTE EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA GUARDA Y CUSTODIA A CARGO DE LA

MADRE, SIN PRETENDER UNA INTROMISION CONSTANTE Y ABSOLUTA QUE NO ES LOGICA, NI SIQUIERA EN LOS CASOS EN QUE EL MATRIMONIO SUBSISTE.

AMPARO DIRECTO 3818/68 MARTHA CONTRERAS 14 DE FEBRERO DE 1969. UNIDANIMIDAD DE 4 VOTOS. PONENTE MARIANO AZUELA.

Tal vez ésta sea una de las muy pocas jurisprudencias que se acercan para motivar nuestro estudio referente a la limitación de la patria potestad pues la ley se encuentra sin regular ésta figura y sin embargo la menciona y debe considerarse aplicable y no solo como anexa a un texto a pesar de estar tan escuetamente citada, ya que como es sabido la formación de los menores debe ser tutelada por ambos padres para que el incapaz pueda tener un desarrollo pleno de todas sus facultades teniendo la natural presencia de sus progenitores y no sienta la ausencia de alguno de ellos, que podría tener como consecuencia grave la equivocada formación de lo que es la célula de nuestra sociedad que es la familia, pues tendría un concepto diferente sin la presencia de alguno de los dos, y a pesar de la falta de alguno de los cónyuges, no debe dejar de estar cerca de

sus hijos, claro que no como si aún estuviera viviendo junta toda la familia, pero sí al tanto de las necesidades físicas y morales con sus hijos como es la comunicación, por que aún en casos extremos, parece que la condena de perder o suspender la patria potestad fuera para el menor y no para el conyuge culpable, por lo que la perdida parcial de derechos por actos no tan graves, no acarrearía consecuencias tan graves como las que serían en contra del Único ser que no externa su opinión y que es el más perjudicado como lo es o lo son los hijos.

CONCLUSIONES

1.- Debemos considerár que la patria potestad es una institución que tiene como origen el derecho natural, el cual nace con el individuo sin que intervenga ninguna regulación de carácter jurídico.

2.- Dentro de la evolución de la patria potestad a lo largo de la historia podemos considerár que se ha desarrollado por tener un carácter tuitivo, hasta convertirse en toda una institución.

3.- La patria potestad ha surgido como un apoyo a para que la sociedad, partiendo de la familia que es la base de la formación del ser humano, éste encaminado para que la buena formación de los individuos pueda darse de manera correcta, aplicándo los padres diversas derechos y obligaciones, protegiendo el interés personal y patrimonial de los menores.

4.- La patria potestad es un poder que tienen los padres, organizado y encaminado para lograr el fin de la patria potestad que es el de cuidar la persona, así como administrar los bienes de los hijos.

5.- Si bien es cierto que la figura de la institución de la patria potestad en el derecho romano el cristianismo tuvo una gran influencia atenuando las facultades extremas que tenía el padre sobre los hijos, dignificando así la situación de los propios hijos. Durante el derecho alemán continua perfeccionándose para que poco a poco se siguieran otorgando derechos en cuanto a la personalidad y administración de los bienes de los hijos, aportando un carácter tutelar de los padres sobre los hijos sólo hasta la mayoría de edad. El derecho español se acentúa en el ejercicio de la patria potestad, la intervención y vigilancia del juez, en consideración del hijo. El derecho francés define derechos y obligaciones en la relación de la patria potestad, creándose al fin el principio de individualidad adquirido por un niño por el simple hecho de haber nacido. Finalmente en el derecho mexicano se pretende conservar

en bien las relaciones entre los padres y los hijos, sin perjudicar los intereses de los hijos, ni tampoco disminuir la responsabilidad de los padres, así como también que ambos padres al existir igualdad de derechos entre hombres y mujeres, estos conjuntamente ejerzan la patria potestad y a falta de estos la podrían ejercer los abuelos, sentándose las bases para considerar el ejercicio de la patria potestad como función, ejercida por los padres en interés público, haciendo posible el cumplimiento de las finalidades superiores de la familia en favor de los hijos. Todo esto para que finalmente la autoridad estatal por medio de el juez, intervenga y vigile el cumplimiento de esta institución.

6.- Los deberes y derechos que establece la patria potestad a los hijos son el de obediencia, respeto, etc. y la función de los padres de guarda y dirección, alimentos, convivencia, educación, representación y corrección. Siendo la ley la que imponga la manera de ejercer la patria potestad, estableciendo como acaba se suspende y se pierde la patria potestad, puntualizando los efectos de las mismas.

7.- Para poder conocer el fondo de éste trabajo es necesario conocer las que causas que originan la suspensión, pérdida y forma de acabarse la patria potestad, para lo cual podemos llegar a observar que efectivamente la ley, establece causas que extinguen, suspenden y también como se pierde la patria potestad, pero ninguna menciona las causas que originan que se limite la patria potestad, ya que ésta figura está configurada en artículo 283 del Código Civil para el Distrito Federal, que es nuestro principal objeto a estudio.

8.- Por último concluimos que si bien es cierto que las causas que motivan la suspensión o pérdida de la patria potestad, son comportamientos graves por parte de el progenitor que lo provoca, algunas ocasiones estas faltas no son gravísimas pero no pueden dejarse de observar, por que aunque no se ubican en los supuestos que especifican las figuras mencionadas, merecen alguna sanción no tan severa por lo que debería hacerse una pérdida parcial de derechos aplicable al progenitor que

originara dicha violación, pudiendo entonces aplicar la limitación de la patria potestad en todo su esplendor como el punto más justo para violaciones no tan graves, pero significativas y así comenzar con apoyo en la jurisprudencia ya comentada y al artículo citado su completo desarrollo, y una opción importante para el cumplimiento de derechos y deberes de los padres e hijos.

BIBLIOGRAFIA

- BELLUCIO, Augusto Cesar. Manual de Derecho de Familia. Tomo II. Ed. de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1977.
- CASTAN VAZQUEZ, José María. La Patria Potestad. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1960.
- CICU, Antonio. La Filiación. Ed. Revista de Derecho Privado. Edición Española. Madrid, 1948.
- CICU, Antonio. El Derecho de Familia. Ed. de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1947.
- FERNANDEZ Clerigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. Unión Tipografica Editorial Hispano-Americana. México, 1947.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso, Parte General, Personas, Familia. Ed. Porrúa, S.A., México, 1973.
- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco (Derecho Penal Mexicano) Editorial Porrúa S.A., México.
- GUITRON FUENTEVILLA, Julian "¿Qué es el Derecho de Familia?" Promociones Jurídicas y Culturales, S.C., México, 1985.

- KIPP, Theodoro, y WOLF, Martín. Derecho de Familia, Volumen I, Sexta Revisión, Traducción de Blas Perez Gonzalez y José Alguer, 2ª. Ed. Bosch Casa Editorial. Barcelona, España, 1952.

- LAGUNES PEREZ, Ivan. Revista del Centro de estudios Judiciales. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Número 1. Octubre-Diciembre de 1986.

- MAZEAV, Henri Leon. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera V. Cuarto. La Familia. Organización de la Familia. Disolución y Disgregación de la Familia. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1959.

- MAZEAV, Henri Leon. Compendio del Tratado Teorico y Practico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. T.I. Traducción de Carlos Valencia Estrada. Editorial Comex, México, 1945.

- MESSINEO, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción de Santiago Sentis Mecendo. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1954, Tomo III.

- MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. Ed. Porrúa. S.A., México, 1983.

- MUROZ, Luis. "Comentarios al Código Civil de 1978".
Editorial Cardenas, México.
- PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano.
Traducción de la Novena Edición Francesa por José
Fernandez González. Editora Nacional, S.A., México, 1953.
 - PLANIOL, Marcel, RIPERT, Georges. Tratado Elemental de
Derecho Civil. Introducción. Familia. Matrimonio Primera
Ed. Traducción hecha por el Lic. José M. Cajica Jr.,
Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1983.
 - PLANITZ, Hanz. Principios de Derecho Privado Germanico.
Traducción de Larios Melon Bosch, Casa Editorial,
Barcelona, 1957.
 - REAL ACADEMIA ESPAÑOLA "Fuero Juzgo en Latin y
Castellano". Ed. Ibarra Impresores, Madrid, 1815.
 - ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil,
Introducción, Personas y Familia". Decimo Novena Edición,
Editorial Porrúa, S.A., México., 1985.
 - ANCHO REBULLIDA, Francisco de Asis. El Nuevo Régimen
de la Familia. Patria Potestad. Tomo II. Editorial
Civitas, S.A., Cuadernos Civitas. 2ª reimpresión. Mdríd,
España, 1982.

- SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Historia y Sistema. Traducción de Wenceslao Roces. Editora Nacional, S.A., México, 1975.
- SIALOSTOSKI, Sara. Panorama del Derecho Romano. Textos Universitarios. Universidad Autónoma de México, 1982.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, México, 1870.
- Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, México, 1884.
- Código Civil Alemán. (BGB).
- Código Civil Italiano.
- Código Penal para el Distrito Federal.
- Ley Sobre Relaciones Familiares, México, 1917.
- Legislación Familiar del Estado de Hidalgo, Edición del Gobierno del Estado de Hidalgo, México, 1984.
- Apéndice de Jurisprudencia al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985.