



## Pérdida de la patria potestad. Aspectos relevantes

Anastasio Martínez García

Magistrado del Séptimo Tribunal Colegiado  
en materia Civil del Primer Circuito

**SUMARIO:** I. *De su significado o finalidad*; II. *Nuestra legislación*; III. *Análisis y propuestas; Conclusiones; Referencias bibliográficas.*

Iniciaremos nuestra exposición para, a manera de introducción, señalar, que el ser humano por su propia naturaleza, es un ser social; en efecto, históricamente no es posible imaginar al hombre aislado.

El hombre desde su aparición sobre la tierra, sintió la necesidad de estar acompañado, de allí fue como, al impulso de sus instintos de conservación y de procreación, dio origen a la familia como núcleo primario, base fundamental de la sociedad; y, la familia, que en su indefectible evolución, originó pueblos, ciudades y estados, es donde el menor irá forjando su personalidad y dará inicio a las relaciones interpersonales, que lo llevarán al conocimiento de la sociedad en que deberá desenvolverse.

Aun cuando debe convenirse que en alguna época el padre tuvo sobre sus hijos tal autoridad que podía incluso disponer de su vida, es importante destacar que en su generalidad, la historia de la humanidad nos ha mostrado a los padres en constante protección de sus descendientes, lo que en la antigüedad no era otra cosa que el conseguir un lugar donde resguardarse, procurando lo más indispensable para la subsistencia tanto de su pareja como de sus descendientes; pero que, en la actualidad ya tal protección no se limita a los satisfactores de subsistencia, sino de una adecuada preparación tanto moral como cultural y edu-

cativa para enfrentar debidamente apto a las obligaciones que asumirá al terminar la patria potestad, institución que recae en la pareja.

La mayoría de los autores, refieren como fuente de la patria potestad, a la institución surgida del derecho romano, estableciendo como premisa, la circunstancia de que el nombre ( patria potestad) denuncia su origen, lo cual no es totalmente cierto, pues en Roma la patria potestad, se hacía consistir en una facultad en favor del padre, sobre sus descendientes, era el poder atribuido al padre de familia, o sea, la potestad ejercida sobre los hijos que formaban su familia; de acuerdo con los datos históricos que citan aquéllos que sustentan tal teoría, el pater familias tenía una potestad o poder sobre sus hijos y descendientes, de carácter perpetuo, fundada esencialmente en el concepto de soberanía doméstica (paternidad y patrimonio). El pater familia era el dueño absoluto sobre la persona y los bienes de sus hijos; esto queda más claro, de la sola lectura de lo que al respecto se consignaba, en la Ley de las Doce Tablas del Derecho Romano antiguo, en las que específicamente en la Tabla IV, referente a La Patria Potestad, establecía “Mate el padre al hijo que naciere monstruoso”, “Sobre los hijos legítimos tenga el derecho de vida y muerte y la facultad de venderles”.<sup>1</sup>

De lo antes visto, resulta que en su caso, lo que se heredó del Derecho Romano antiguo, fue únicamente la denominación “Patria Potestad”, no así su significado y esencia, pues desde sus inicios nuestro derecho ha preconizado a ésta, como una institución, cuya finalidad es la protección del incapacitado debido a su minoría de edad. Lo que aparece reiterado en la exposición de motivos, relativa al decreto de reformas al Código Civil entre otros, publicado el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete en cuanto dice: “...Nadie puede sostener que natural o jurídicamente exista un derecho de propiedad entre las personas, mucho menos un derecho de propiedad de los padres sobre los hijos...”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Morineau Martha, Iglesias Román, *Derecho Romano*, México, Harla, 3ª. ed., 1987. (Colección Textos Jurídicos Universitarios)

<sup>2</sup> SCJN, *Compilación de Leyes Federales*, 1999. Exposición de motivos, Decreto de Reformas al Código Civil 1997.

## I. DE SU SIGNIFICADO O FINALIDAD

Tenemos que la relación paterno-filial se origina con el nacimiento y da lugar a la suma de deberes de los padres para con el menor; de manera que la afirmación en el sentido de que la patria potestad es conferida a los padres por la ley, no puede estimarse correcta, dado que la ley no puede otorgar lo que nace por propia naturaleza, pues aun cuando el legislador, haya pretendido la regulación del afecto, al establecer en el artículo 411 del Código Civil que: “En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición”; con lo cual se trata de imponer una norma de conducta moral que por propia naturaleza existe y que en todo caso no se encuentra dentro del ámbito de lo jurídico; como lo dice Daniel Hugo D’Antonio, al referirse a la patria potestad, es “una mera regulación jurídica, de una institución de origen natural”;<sup>3</sup> y al ejercitarla, propiamente se suple la incapacidad propia del menor; así pues, esta institución no necesita reconocimiento alguno para su existencia; ya que, se trata de una relación originada por el propio hecho del nacimiento; de tal suerte que lo relativo a que “La patria potestad debe ser el reconocimiento de una facultad natural del procreador, que se ejerce mientras el procreado necesite de la atención”;<sup>4</sup> no debe ser tomado al pie de la letra, pues lo que la ley ha hecho, es regular normativamente, esas relaciones paterno-filiales, en beneficio de quien dada su minoridad, se encuentra desprotegido física y jurídicamente; pero de ninguna manera debe entenderse que es preciso algún reconocimiento legal para su existencia, pues así como para establecer una buena comunidad en cualquier sociedad, es necesario regular sus relaciones, mediante la normatividad respectiva, para que la conducta de los integrantes de esa sociedad no afecte el derecho de terceras personas; así también se encuentra regulada aquella relación paterno-filial que da lugar a la denominada patria potestad; pues sabido es que los derechos no son creaciones legales, más bien, aquellos que

---

<sup>3</sup> D’Antonio Daniel, *Patria potestad*, Buenos Aires, Astrea, 1963.

<sup>4</sup> Peña Puig, citado por Chávez Ascencio, *La Familia en el Derecho*, México, Porrúa, 1984.

por naturaleza tenemos, son regulados por el legislador, como representante de la sociedad, para lograr una convivencia armónica y, en el caso específico que nos ocupa, proteger a quien por razón de su incapacidad, producto de su minoría de edad, no pueda hacerlo por sí mismo; es decir, la ley establece la función que por la propia naturaleza corresponde a los padres; sin que esa regulación pretenda extenderse, hasta el grado de crear normas que tengan que ver con disposiciones en cuanto al afecto que debido a su esencia, no necesita norma alguna para su existencia.

Sin olvidar desde luego, que en el ejercicio de la patria potestad, el hijo tiene como deber, obedecer a los padres, mientras permanezca bajo su potestad, respetándoles siempre; asimismo, debe contribuir equitativamente según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas familiares, en tanto conviva con ellos.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en los dos primeros capítulos de su Título Octavo, contiene la función o finalidad de la institución, respecto de la cual no proporciona definición o concepto, pero su finalidad se encuentra implícita en ese capitulo, de cuya lectura podemos concluir que ésta es una institución tendente a regular la función natural de los padres en beneficio de los menores.

Se estima adecuada y correcta la posición del legislador de no determinar conceptualmente a la patria potestad, pues la noción de ésta se desarrolla de manera absoluta en la codificación que al respecto se hace en el Título correspondiente del Código Civil; además de que, no es el concepto sino la función, finalidad y efectos lo que importa y es realmente trascendente.

Por lo hasta aquí comentado, puede válidamente señalarse que, no es que el término patria potestad resulte anacrónico como pudiera afirmarse, pues estimamos que se sigue conservando como reminiscencia histórica y aun cuando su significado no vaya acorde a la institución cuya finalidad es procurar la integral formación y cuidado del menor, la denominación puede considerarse como un tributo a las instituciones que son el origen y piedra angular de nuestro derecho; por lo que es dable concluir que para formarse un concepto de la institución no hay que remitirse a la etimología de la palabra sino al espíritu del legislador al normar la función protectora de los padres con respecto a sus menores hijos originada de la relación paterno-filial.

## II. NUESTRA LEGISLACIÓN

Ahora bien, según ya dejamos asentado, la patria potestad, es una institución eminentemente protectora de los menores, y que, recae en los padres de éstos y en su caso en los que expresamente determina el propio Código Civil. No obstante lo antes precisado, en el capítulo relativo a “Los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad”, contiene el artículo 444, que establece:

La patria potestad se pierde por resolución judicial:

I. Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283;

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

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

V. Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; y

VI. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

Reiteramos, que como la institución de la Patria Potestad, no es un derecho de los padres sobre los hijos, sino un deber de protección y cuidado; aquella redacción del precepto legal transcrito no puede ser más desafortunada, pues lógicamente no es posible condenar a alguien a la pérdida de una obligación.

Para apoyar la afirmación precedente, conviene hacer un análisis de las fracciones I, II y VI, contenidas en el artículo transcrito precedentemente; la fracción I, establece:

I).- Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho;

En cuanto hace a esta primera fracción, debe entenderse que la condena expresa a que se refiere, es la decretada en algún juicio en que se demande precisamente la pérdida de la patria potestad.

### III. ANÁLISIS Y PROPUESTAS

Así las cosas, en aquellos juicios en que se demande la pérdida de la patria potestad, lo que procedería reclamar sería la declaración de que la misma deba recaer en el demandante, si así lo considera o en diversa persona, por ser de mayor utilidad para el menor, estableciendo en la propia demanda, las verdaderas causas que lo beneficiarán con el cambio de titular de la obligación y el porqué, la no convivencia e intervención de ese titular, en la educación le resultarán favorables; teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 444 bis, en relación con el 283, en especial la parte relativa a “...De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores,...”; puesto que si en estos juicios, la litis se circunscribiera a decretar un cambio de titular en las obligaciones emanadas de la Patria Potestad ( con las excepciones, claro está, previstas en los artículos 164 en relación con el 303 del Código Civil), y sólo en casos extremos, decretar la no convivencia del cónyuge respectivo, de esta manera se evitaría el utilizar estos juicios, de manera vergonzosa y humillante para los menores, como instrumentos de “venganza personal” de alguno de los cónyuges, ya que esta institución debe estar más allá de cualquier agravio que personalmente puedan haberse infringido los padres y que, propiciaron el rompimiento del vínculo matrimonial; por tanto, es nuestro criterio que de ninguna manera debe condenarse a la pérdida de la patria potestad, sino a la pérdida de determinados derechos que pudieran resultar de su ejercicio, para que el menor no sea privado del derecho de disfrutar de la compañía y cariño de alguno de sus padres, todo ello siempre y cuando no se den algunas de las causas por las que verdaderamente se ponga en riesgo su integridad física o moral, como pudieran ser alguna de aquéllas previstas en las fracciones V, XIX y XX del artículo 267 o la contenidas en las fracciones III, IV o V del diverso 444 en comentario.

De lo hasta aquí expuesto, se concluye que en aquel artículo 283 del Código Civil, debería suprimirse lo relativo a la pérdida de la patria

potestad y en su lugar establecer lo relativo a pérdida de derechos que pudieran resultar del ejercicio de aquélla; asimismo en el diverso artículo 444 del ordenamiento en cita, en la fracción y párrafo en comento, no incurrir en el error o más bien reparar el error de establecer como causal la consistente en “cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho” porque según ya quedó evidenciado, la patria potestad no es un derecho, sino una obligación y por tanto lo que puede ser motivo de condena es un derecho y éste sería el que resultara del ejercicio de esa obligación. Pues el derecho al afecto o cariño paterno-filiales, debido a su propia naturaleza, no puede ser motivo de discusión en juicio alguno, pues si la ley lo que pretende con esta institución, es el bienestar en todos los aspectos, del menor, menos puede en juicio resolverse acerca de esa cuestión en la sentencia que al efecto se pronuncie; de tal suerte que lo que deberá establecerse o decretarse, es la pérdida de los derechos que el ejercicio de la patria potestad confiere.

La fracción II del artículo 444 del Código Civil, que se viene citando, establece, entre otra de las causales para que proceda la pérdida de la patria potestad:

II.- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283.

Por su parte el artículo 283, establece: “La sentencia de divorcio fijará en definitiva la situación de los hijos, para lo cual el juez deberá 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. De oficio o a petición de parte interesada durante el procedimiento, se allegará de los elementos necesarios para ello, debiendo escuchar a ambos progenitores y a los menores, para evitar conductas de violencia familiar o cualquier otra circunstancia que amerite la necesidad de la medida, considerando el interés superior de estos últimos. En todo caso protegerá y hará respetar el derecho de convivencia con los padres, salvo que exista peligro para el menor. La protección para los menores incluirá las medidas de seguridad, seguimiento y terapias necesarias para evitar y corregir los

actos de violencia familiar, las cuales podrán ser suspendidas o modificadas en los términos previstos por el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal”.

En tal virtud, de acuerdo con lo mencionado en líneas anteriores, si bien el juez respectivo deberá fijar la situación de los hijos, al hacerlo se encuentra obligado a tomar en consideración, en su integridad, lo previsto en los dos primeros capítulos del título relativo a la patria potestad, para, de acuerdo con su finalidad, decretar, no la pérdida de la misma, sino en su caso la pérdida de las prerrogativas o derechos que pudieran resultarle con motivo de su ejercicio, como lo disponen los artículos 416 y 417, así como especialmente entre otras, aquéllas contenidas en el capítulo relativo a los efectos de la repetida institución, en relación con los bienes de los hijos; de igual manera el contenido del artículo 1316, fracción XII del Código en cita.

Respecto de lo comentado en el párrafo precedente, es conveniente citar a la licenciada María Carreras Maldonado que sostiene: “Ahora bien, cuando un progenitor pierde la patria potestad, en realidad se le priva de los derechos a intervenir en la educación del menor, a administrar sus bienes, a representarlo y a percibir el usufructo legal, lo cual es un contrasentido, pues salvo el último de los derechos señalados, los demás son simultáneamente deberes establecidos en interés y protección del menor, y aunque estos deberes-derechos, los conserve el otro progenitor o pasen a los abuelos, según el caso, lo cierto es que quien queda privado de la protección del apoyo y del cariño, es precisamente el menor.”

Así las cosas, de acuerdo con lo señalado, considero que no debe de manera tajante decretarse la pérdida de la patria potestad, puesto que de acuerdo con el arbitrio que sobre el particular concede la ley al juzgador, éste atendiendo a todas las circunstancias de cada caso en particular y a la finalidad que persigue la institución, establecer limitaciones a ésta, que beneficien al menor, como puede ser no intervenir en su educación, no representarlo de ninguna manera, no administrar bienes propiedad de dicho menor y, lo que sí podría ser motivo de pérdida en determinados casos, es la guarda y custodia, así como no poder convivir con el menor; pero, se insiste, cuando esto se advierta que será benéfico para los intereses del menor, como se estableció en el artículo 283 de reciente reforma considerando el interés superior de éstos, de allí que,



no debe entenderse que, en los casos de divorcio, el cónyuge culpable debe ser condenado a la pérdida de la patria potestad, pues de ser así, no se sanciona al padre o a la madre, sino al menor que en ninguna forma puede culpársele de las desaveniencias de sus progenitores; pero a pesar de ello, en la mayoría de las veces, resultan afectados, al decretarse sin mayor trámite y teniendo en cuenta la sola circunstancia de que uno de los cónyuges resultó culpable; por lo que se estima que no debe entenderse en todos los casos, como causal para la pérdida de la patria potestad, la contenida en esta segunda fracción, pues por una parte, no siempre con motivo de la procedencia de una causal de divorcio, es más benéfico para el menor su separación respecto de alguno de sus progenitores; sobre este particular resulta conveniente transcribir la tesis que aparece publicada en la página 509, del Tomo XII-Agosto, del *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, que es del tenor literal siguiente: “PERDIDA DE LA PATRIA PÓTESTAD DE LOS MENORES HIJOS, TRATÁNDOSE DE DIVORCIO NO PUEDE CONSIDERARSE COMO PENA IMPUESTA AL CÓNYUGE CULPABLE LA.- Si bien es cierto que conforme a la fracción II del artículo 279 del Código Civil para el Estado de Chiapas, la patria potestad debe concederse al cónyuge que no haya dado motivo al divorcio (siempre y cuando los padres no hayan convenido quién de ellos debe ejercerla y que los menores no se hallen en período de lactancia), también lo es que, lo establecido por esa fracción del dispositivo en comento, de ninguna manera puede considerarse como una pena impuesta al consorte que dio causa al divorcio, pues de considerarse así tal sanción afectaría injustificadamente los derechos del hijo, que ninguna culpa tiene que alguno de los padres haya sido el responsable de la disolución del vínculo matrimonial, supuesto que el menor tiene naturalmente el derecho de convivir con el progenitor que le prodigue, según su edad y sexo la ayuda necesaria, no sólo material, sino fundamentalmente espiritual a través del cariño y la ternura indispensable para su mejor dirección a fin de que pueda desarrollarse, perfeccionarse y cumplir su destino. Esta es la razón por la que el legislador en tratándose de divorcio, en ninguno de los preceptos del Código Civil señala como pena o sanción, la pérdida de la patria potestad y sólo dice en el artículo 279, que la sentencia de divorcio fijará la situación de los hijos conforme a las reglas de ese mismo precepto legal; y así se tiene que por lo que

hace a las causales previstas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XIV y XV del artículo 267, el legislador ha estimado que los actos en que se fundan estas causales de divorcio revelan en su autor una conducta que puede deformar moralmente y corromper a los hijos, ya que no es sólo su actuación como individuo aislado e independiente, sino también 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 la obligación de alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos, instruirlos y representarlos; el padre o la madre que cometan aquellos actos ofrecen un modelo que pervertiría las ideas que paulatinamente se fueran formando los menores respecto a la sociedad paterno filial. Estas son las razones por las que el legislador estima conveniente privar del ejercicio de la patria potestad, al cónyuge culpable, pero tal privación no la hace, atendiendo a que resultó condenado, sino que declara tal pérdida de la patria potestad en beneficio de los hijos, esto es, con el único fin de proteger su integridad moral y corporal, su educación, instrucción y la formación de su carácter, tan es así, que para fijar la situación de los hijos en los casos de las fracciones VI y VII del artículo en comento, establece que los hijos quedarán en poder del cónyuge sano, pero el consorte enfermo, conservará los demás derechos sobre la persona y bienes de sus hijos”.

Ahora bien, con independencia de lo señalado en párrafos precedentes, en el sentido de que, no debe sancionarse al cónyuge culpable con la pérdida de una obligación, lo cierto es que resulta práctica común, que en los juicios de divorcio en que se decreta la disolución del vínculo matrimonial, lejos de atender al espíritu que guió la promulgación del artículo 283 y su reciente reforma, estableciendo de manera motivada, de acuerdo con el examen lógico de las pruebas de autos, la situación en que deben quedar los menores; sólo se toma en cuenta quién es el cónyuge culpable para decretar la pérdida de la patria potestad y de acuerdo con esa “condena al cónyuge culpable” se decreta asimismo que la guarda y custodia quede en favor del cónyuge inocente. Estimo que en el caso de esta causal, se refiere a cuando el juicio de divorcio fue incoado con apoyo en una de las previstas en las fracciones V, XIX o XX, del artículo 267, y por tanto, aquel artículo 283 sólo debe tomarse en consideración por lo que hace a lo relativo a la custodia y cuidado del o de los menores, pero no respecto de la pérdida, suspen-

sión o limitación de la patria potestad contenidas en el precepto legal de mérito, pues para que se dé esa hipótesis es necesario que, tomando en cuenta las actuaciones habidas dentro del juicio, haya quedado probado que existe la posibilidad de que pudiera afectarse la salud, seguridad o los valores éticos del menor, aun cuando todavía no exista en realidad ese daño. De manera que es evidente que dentro de las circunstancias que deben estimarse para al pronunciarse una sentencia de divorcio, tomar una decisión respecto de la “pérdida”, suspensión o limitación de la patria potestad, se encuentran aquéllas previstas en las causales contenidas en las fracciones V, XIX y XX, del citado artículo, que debido a su trascendencia llevan implícita una afectación real o la irrefutable posibilidad de dañar al menor, como pudieran ser esos actos inmorales de alguno de los cónyuges para corromper a sus hijos o la tolerancia en su corrupción, las conductas de violencia familiar o la abstención de cumplir las determinaciones judiciales o administrativas, tendientes a corregir tales actos de violencia. Esto es, cuando de acuerdo a la causal prevista en alguna de las fracciones V, XIX o XX, quede de manifiesto de manera ostensible que la cercanía o el trato del progenitor con el menor, le ocasionará daños ya sea, tanto en lo físico como en su moralidad; pero, se reitera todo esto debe ser producto no del ejercicio de un poder arbitrario para de manera tajante y sin mayor apoyo que la circunstancia de que uno de los cónyuges resulte culpable de la disolución del vínculo matrimonial, sino del examen escrupuloso y la evaluación razonada de todos los elementos con que se cuente y que sean susceptibles de conducir a la emisión del juicio más adecuado al fin que persigue la ley que no es otro que la protección del menor.

Si estimamos que no en todos los casos de divorcio apoyados por ejemplo en alguna de las causales contenidas en las fracciones I, II, VI, VII, VIII, IX, XI, XIV, XVI, XVIII, del artículo 267 del Código Civil, la conducta del cónyuge culpable incide en mala influencia para sus hijos, por lo que, no siempre resulta mentalmente saludable para ellos la separación de sus padres; por ello es conveniente que se limitaran las causales en que deba decretarse la separación absoluta del menor de la mala o nociva influencia de quien se haya ubicado en la hipótesis prevista en determinada causal, a aquéllas en que ostensiblemente puedan influir en la conducta, educación o moralidad de los hijos, pues de no ser así, no debería privarse a los hijos a la convivencia más o menos

temporal con el padre que resultó culpable en el juicio de divorcio, pues no debemos perder de vista un hecho importante, consistente en que puede en un momento dado uno de los cónyuges no ser buen esposo, pero esa circunstancia no siempre significa que sea un mal padre y que debido a esa desaveniencia conyugal, la relación con el o los hijos se rompa en perjuicio de éstos; es conveniente puntualizar que sólo en la hipótesis de aquellas causales cuya integración pueda acarrear serios y trascendentales perjuicios en el menor, es que debe decretarse que salvo la obligación contenida en los artículos 164 en relación con el 303 del Código Civil y la pérdida de cualquier derecho que pudiera resultarle con motivo de la patria potestad, su pleno ejercicio corresponda al cónyuge inocente.

Por lo que se refiere a la fracción VI, del precitado artículo 444, dispone:

VI.- Cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.

Aquí el problema lo constituye, el que se deja al arbitrio del juzgador determinar cuándo se está en presencia de un delito grave, o qué debe estimar por tal, para los efectos del Código Civil y en específico para esta causal, pues no debemos perder de vista que si bien actualmente las diversas disposiciones en materia penal, presentan un catálogo de lo que se estiman delitos graves, desde luego que a ellos no se refirió el legislador al establecer la causal que se menciona, ya que ésta es muy anterior a ese listado de delitos graves; y, aun cuando con motivo del decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el treinta de diciembre de mil novecientos noventa y siete, que reformó el artículo 444 entre otros, le adicionó la ahora fracción VI, que se encontraba dentro de la fracción II, pero en relación a la disposición de que se trata, nada se dijo en la exposición de motivos; de lo cual, debe inferirse que el legislador al referirse a delitos graves, debió considerar esa gravedad en cuanto a la afectación que en la moralidad del menor pudiera irrogarle la cercanía del sentenciado de que se trate; por tanto, lo grave de los delitos que constituyen, las dos o más condenas, debe centrarse a la influencia perjudicial de la conducta del sentenciado en la moral del menor, atendiendo no a la gravedad a que se refiere la ley penal, sino a la naturaleza del delito o delitos para así determinar si la convivencia

con el sentenciado, puede resultar determinante e incidir en el futuro del menor y decretar, de manera casuística lo que más convenga para la educación y moralidad de dicho menor.

Congruente con lo señalado precedentemente, aun cuando la redacción de estos preceptos, se refieren a la pérdida de la patria potestad; teniendo en consideración que independientemente de la voluntad de los padres, respecto de a quien de ellos corresponda el ejercicio de la patria potestad y por ende la guarda y custodia del menor, esa voluntad en tal aspecto no es libre, puesto que se encuentra subordinada a un fin superior que es la tutela del interés de los hijos, en su condición de incapaces, de donde, resulta evidente que los derechos que emanan de la patria potestad, no se basan en el interés individual de los padres, sino en el de protección de los incapaces dada su minoría de edad, por lo que al respecto concluyo que, en una armónica interpretación conjunta del capítulo relativo a esta institución, deberá establecerse que, en los juicios de divorcio.

## CONCLUSIONES

a) Debe tomarse en consideración lo dispuesto en el artículo 283 del indicado código pero no decretar la pérdida de la patria potestad, sino de determinados derechos emanados de su ejercicio.

b) Sólo en las hipótesis contenidas en las fracciones V, XIX o XX, del artículo 267 y teniendo en cuenta asimismo los particulares del mencionado artículo 283, es que, al dictarse la sentencia de divorcio, deberá decretarse lo relativo a la guarda y custodia, así como la no intervención y convivencia del cónyuge culpable en la educación y formación del menor, decretando las medidas necesarias para ello.

c) En relación con el artículo 444 del Código en comento, para que no exista contradicción, en los juicios respectivos incoados con apoyo en alguna causal de las contenidas en este numeral, lo que deberá demandarse es la pérdida por resolución judicial de los derechos que pudieran corresponder con motivo del ejercicio de la patria potestad.

d) Conforme a la finalidad de la institución, como ésta no es un derecho conferido en favor de los padres, establecer en el citado artícu

lo 444, que los derechos emanados del ejercicio de la patria potestad se pierden, por la comprobación fehaciente de alguna de las causas contenidas en las fracciones de dicho dispositivo.

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Cicu, Antonio, *La filiación*, Madrid, Cárdenas, 1930.
- Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el Derecho*, México, Porrúa, 1984.
- D'Antonio, Daniel Hugo, *Patria potestad*, Buenos Aires, Astrea, 1979.
- , México, UNAM, Jurídicas, 1990.
- Lloveras, Nora, *Patria potestad y filiación*, Buenos Aires, Depalma, 1986.
- Montero Duhalt, Sara, *Derecho y Familia*, México, Porrúa, 1987.
- Morineau Martha, Iglesias Román, *Derecho Romano*, México, Harla, 3ª. ed., 1987 (Colección Textos Jurídicos Universitarios).
- Pérez Duarte y N., Alicia Elena, *Derecho de la Familia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compilación de Leyes Federales, Exposición de Motivos del Decreto de Reformas del Código Civil de 1997*, 1999.