

27
2 g.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

RECUPERACION DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N

JAVIER ESPINOSA



ASESOR: LIC. LAZARO TENDRIO GÓDINEZ.

SANTA CRUZ ACATLAN, EDO. DE MEX., MARZO DE 1999.



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

271457



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios: Por permitirme existir y siempre otorgarme suerte en el transcurso de mi vida.

A mi Madre: Por ser una persona maravillosa, que en todo momento ha estado conmigo, y gracias a ella pude culminar mi educación media superior, pues me enseñó a ser agradecido y ayudar al prójimo entre otras circunstancias.

A mi Padre: Que con su ejemplar conducta me ha enseñado a conducirme en la vida por el camino de la verdad y la justicia.

A mis Hermanos: Guillermo, Fabiola y Montserrat, por serlo y me enorgullece ser parte de la casta Espínosa Morales.

A mis amigos, familiares y demás personas: Que siempre han creído en mí, y de una u otra forma me han demostrado el afecto y aprecio para con mi persona.

A todas y cada una de las personas que directa o indirectamente me han acompañado en este camino que es la vida.

Un agradecimiento muy especial, a ese amigo que al comienzo de mi instrucción profesional, me dio la oportunidad de involucrarme en el ámbito del litigio, que ha sido y sigue siendo mi maestro en ese ámbito.

Por último a la Universidad Nacional Autónoma de México, en particular a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Acatlan, y muy en especial a mis maestros, ya que con sus conocimientos transmitidos y otorgados en las aulas y fuera de las mismas, día con día me otorgaron las bases necesarias para cumplir con la finalidad del Derecho ... la Paz.

INDICE

Introducción -----	4
Capitulo I Conceptos Generales	
1.1.- Marco general -----	6
1.2.- Concepto de patria potestad -----	9
1.3.- Elementos -----	15
Capitulo II Antecedentes Históricos en México	
2.1.- La patria potestad en el código civil de 1870 -----	22
2.2.- La patria potestad en el código civil de 1884 -----	30
2.3.- La patria potestad en la ley de relaciones familiares de 1917 --	38
2.4.- La patria potestad en el código civil de 1928 -----	42
Capitulo III Consecuencias Jurídicas de la Patria Potestad	
3.1.- Derechos de la patria potestad y obligaciones relativas -----	50
3.2.- Modificaciones al ejercicio de la patria potestad y su extinción -----	58

3.3.- Supuestos y consecuencias jurídicas de la pérdida de la patria potestad -----	65
---	----

Capitulo IV Recuperación de la Patria Potestad en el Código Civil para el Distrito Federal

4.1.- Formas para recuperar la patria potestad -----	74
4.2.- Términos en que se recupera la patria potestad -----	84
4.3.- Situaciones en las que no es posible recuperar la patria potestad-----	88
4.4.- Recuperación de la patria potestad en diversas Entidades Federativas de la República Mexicana -----	90
Conclusiones -----	92
Bibliografía -----	95

INTRODUCCIÓN

Tomando en consideración que las personas, una vez que han sido declaradas judicialmente a la pérdida de la patria potestad que ejercían sobre sus menores hijos procreados continúan con las obligaciones señaladas en la ley que entre otras impone la de otorgar alimentos a los mismos, y dadas las circunstancias que se presentan actualmente dentro del seno familiar de nuestra sociedad, se elabora este trabajo con la finalidad de debatir si el Estado Mexicano de manera uniforme y específicamente en el Código Civil para el Distrito Federal, debe regular jurídicamente a dicho grupo de personas, pues si bien es cierto que el Estado tiene la obligación de procurar el bienestar de todas y cada una de las personas que lo conforman, también es cierto que a través del juicio de pérdida de la patria potestad cumple el cometido social, de proteger a los menores de edad que dadas las circunstancias se encuentran imposibilitados para subsistir y valerse por sí mismos, también no es menos cierto que si las circunstancias originales que declararon procedente el determinar y convencer en el animo del Juzgador para que resolviera conveniente el decretar la pérdida de la patria potestad cambian, sería procedente el Juzgar y resolver en el sentido de recuperar tal derecho, pues la intención del legislador no debe ser una sanción hacia al que ejerce la patria potestad, sino una medida de seguridad para el menor que se encuentra sujeto a la misma. Considero que es necesario regular jurídicamente esta situación de hecho, en virtud de que el derecho como ciencia debe y evoluciona constantemente, adaptándose a los requerimientos de la Sociedad en donde regula la convivencia entre dicho conjunto de personas sería obsoleto e injusto el no contemplar esta situación.

Por lo tanto este escrito, expone mi postura al respecto, mostrando una panorámica diferente a la que el legislador estima al regular los motivos de perder la patria potestad que se ejerce sobre un hijo.

Capítulo I Conceptos generales

1.1.- Marco general

El hombre por su misma condición, siempre ha tratado de buscar tener una vida que lo lleve más allá de lo que en la naturaleza en sentido estricto le ha proporcionado, y es por eso que poco a poco va cambiando el medio donde habita, a través de la construcción de bienes, regulando la convivencia entre los seres humanos y el medio que le rodea, creando sus propias instituciones, todo ello para poder desarrollarse de la mejor manera como el ser sociable que es, estableciendo ciertas normas para una sana vida en sociedad. Por una parte el hombre se presenta como un ser completo en sí mismo que busca su propio fin, que es autónomo; pero por otra parte vemos que necesita de otros seres humanos, para desarrollarse plenamente. Una de las necesidades de convivir con diversos seres humanos, es la unión de los sexos opuestos, pero se trata de una unión que no se basa simplemente en la satisfacción física, si no que tiene un carácter moral, puesto que lo que exige es la unión de vida, la ayuda mutua, el amor, el respeto y la mutua superación personal y como pareja. Se trata pues de un amor humano que va más allá de lo puramente físico, se trata de algo espiritual.

Encontramos así que es a partir de la propia naturaleza del ser humano, de donde surge el proceso de sociabilidad, que recae sobre el hombre mismo, que lo envuelve, de ahí que sea tan importante la unión de los sexos opuestos es decir del hombre y la mujer, dentro de las diversas formas de unión humana, ya que implica dos razones esenciales la primera de ellas consiste en el desenvolvimiento humano, es decir implica la felicidad de ambos, y la segunda es su propia perpetuación a través de los hijos.

En la búsqueda de ese desenvolvimiento el hombre encuentra en *el matrimonio, la unión libre o diversa forma de cohabitar con su pareja, el instrumento o medio con el que se realizan conjuntamente el instinto sexual, el amor y el deseo que le continúen.* Esa comunidad de vida con participación de lo corporal y lo espiritual busca la plenitud del desarrollo humano en equilibrio. Son principios que se basan en la propia naturaleza humana es decir son exigencias intrínsecas al ser, las cuales fundan la familia de la manera más inmediata y espontánea.

Podemos decir que la familia, no sólo es la suma de los individuos que la forman, si no que está hecha de las propias relaciones interpersonales determinadas por la misma naturaleza, formando así una entidad moral.

Considerando indispensable para el desarrollo del tema, el definir primeramente qué es la Familia en razón de que tiene la particularidad, de ser el primer grupo de personas que forma la organización social en un Estado, y se le considera como el grupo humano primario, integrado naturalmente, por la unión de un hombre y una mujer que cohabitan de manera permanente aunque de dicha unión no se ha procreado hijo alguno, por lo tanto se encuentra ubicada, dentro del ámbito jurídico en el Derecho de Familia y este se puede definir como el conjunto de normás jurídicas que regulan la constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares, surgidas a través del matrimonio, del concubinato o del parentesco ya sea consanguíneo, por afinidad o civil; Al respecto el Doctor Ivan Lagunes Pérez señala:

“ El derecho de familia regula las situaciones de cónyuges, parientes y asimilados a ambos, mientras persisten, a través de preceptos, a veces su sanción o estabilidad, pero irrenunciables, imprescriptibles y recíprocos, donde el interés individual es substituido por el grupal que exige y recibe protección del Estado ”. 1

En este orden de ideas, la familia puede estar constituida por medio de la figura jurídica del matrimonio o del concubinato y en términos generales podríamos mencionar que la institución del Matrimonio, es considerada por la mayoría de los autores como la forma legal investida de formalidades de constituir a la familia y lo podríamos definir al matrimonio como: La forma legal de constitución de la familia a través del vínculo jurídico establecido por dos personas de distinto sexo respectivamente, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos determinados previamente por la propia ley; sin embargo como se mencionó anteriormente existe otra forma de constituir a la familia la cual, surge por la unión de dos personas libres de matrimonio, también del sexo opuesto denominado Concubinato, el cual al igual que el anterior crea derechos y obligaciones a las partes que lo conforman.

Al momento de surgir la familia y con el transcurso del tiempo, se acentúan los lazos afectivos entre la pareja, generando a su vez, la perpetuación de la especie humana por medio de los hijos, surgiendo en este momento una responsabilidad natural, para las personas que son los padres de un menor, y dicha responsabilidad, (derecho natural) es igual tanto para la mujer como para el varón, es en este momento y con la intención de garantizar debidamente el Estado, la seguridad física y moral del menor nacido, surge la figura jurídica denominada por el legislador como patria potestad.

1) Doctor Ivan Lagunes Pérez, curso de relaciones jurídicas paternofiliales, 1997, Universidad Iberoamericana.

1.2.- Concepto de patria potestad

La patria potestad se originó en los pueblos primitivos, en función de la jefatura de la familia, que comprendía tanto a los descendientes de matrimonio, como a los que formaban parte de ella por cualquier otra causa. Aunque originalmente en algunos pueblos existió la patria potestas, con el tiempo se consolidó la patria potestas o patria potestad.

De las civilizaciones que más destacaron en este aspecto lo fue la romana, la cual organizó la Institución de la patria potestad, pues las personas libres de toda autoridad denominadas *sui juris*, se atribuyeron el título de *paterfamilias*, y en consecuencia el derecho exclusivo de tener patrimonio y ejercer poder sobre los integrantes de la familia, pues tenían la facultad de disponer de los descendientes, matarlos o exponerlos, proceder a su venta, y demás circunstancias que en dicha institución romana se permitía.

Sin embargo, actualmente es muy distinta la patria potestad romana a la patria potestad que como Institución rige en nuestros días; la patria potestad romana afectada entre otras circunstancias por la moral y la religión, fue perdiendo paulatinamente el concepto y la forma de ejercer ésta, hasta cambiar y existir como la Institución que en nuestros días regula esta situación, ya no como un poder absoluto, sino como un deber para con la persona sujeta a la patria potestad, es decir de ser un derecho de propiedad paso a una facultad que hoy se conforma como deber jurídico.

Actualmente en el derecho de familia, sus normas son fundamentalmente de orden público y de interés social siendo obligatorias, sin embargo no se obligan por el legislador sino de su propia naturaleza, de ahí que se infiere que la patria potestad se considere como un cargo privado de interés público.

La patria potestad se encuentra íntimamente ligada a la maternidad y paternidad ya que las mismas implican una relación jurídica entre padres e hijos o entre estos últimos y los ascendientes.

Para el Doctor Ivan Lagunes Pérez " la patria potestad es una función social impuesta sucesivamente a los ascendientes directos hasta el segundo grado de parentesco sobre sus descendientes directos, respectivos menores de edad, no emancipados con el propósito de facilitar el cumplimiento de los deberes jurídicos que para su mutua protección les corresponde dentro de la convivencia familiar ". 2

El Doctor Galindo Garfias señala que " la patria potestad comprende un conjunto de poderes-deberes impuestos a los ascendientes, que estos se ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de estos dirigir su educación y procurar su asistencia, en la medida en que su estado de minoridad lo requiere ". 3

2) Doctor Ivan Lagunes Pérez, curso de relaciones jurídicas paternofiliales, 1997, Universidad Iberoamericana.

3) Ignacio Galindo Garfias . Derecho Civil. Primer Curso. Editorial Porrúa, S.A, México, 1997, pág. 689.

De lo manifestado en el punto anterior se desprende la definición de patria potestad, pudiéndola definir de la siguiente forma:

Como el conjunto de derechos y obligaciones que surgen con el reconocimiento *de un hijo menor de edad* que de forma constante y permanente, se tiene respecto a los hijos menores de edad, para procurar su bienestar tanto físico como mental por las personas que se encuentren legitimadas para exigirseles independientemente de que por disposición legal se encuentren limitadas de dichos derechos.

Por otra parte es pertinente aclarar que la legislación Civil del Distrito Federal no contempla una definición legal clara y expresa de lo que es la patria potestad, considerando oportuno, mencionar las características de la patria potestad señalando al respecto las siguientes:

Es irrenunciable, inalienable, de tiempo determinado, imprescriptible, indelegable, personal, de orden público.

Se dice que es irrenunciable en virtud de que la misma por disposición legal es irrenunciable como expresamente señala el artículo 448 del Código Civil vigente en el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 448. La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

- I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;
- II. Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.

Resultando de esta forma que sólo en los dos supuestos señalados en la ley puede ser excusable, situación que más adelante la comentaremos.

Es inalienable en razón de que no puede ser considerada como un objeto de un convenio, pues si bien es cierto que existe dentro de la naturaleza y podría considerarse determinada, un hijo no se encuentra dentro del comercio como lo refiere el artículo 1825 del Código Civil vigente en el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe: 1 Existir en la naturaleza; 2 Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3 Estar en el comercio.

Considerada de tiempo determinado en razón de que se encuentra sujeta al termino incierto de que el menor sujeto a ella muera, se emancipe por consecuencia de la celebración del matrimonio, cuestionando al respecto la circunstancia que sería factible aplicar por analogía en los casos en que el menor decidiera vivir en concubinato, y por ultimo al momento de alcanzar la mayoría de edad para que se acabe la patria potestad que se ejerce, encontrando estas circunstancias en el artículo 443 del Código Civil vigente en el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 443. La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III. Por la mayor edad del hijo.

Es imprescriptible porque la existencia de esta obligación pueda serlo por el simple hecho del transcurso inexorable del tiempo cumpliéndose con o no por la o las personas que se encuentren obligadas, el artículo 1137 del Código Civil vigente en el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 1137. Sólo pueden prescribirse los bienes y obligaciones que están en el comercio, salvo las excepciones establecidas por la ley.

También considerada como indelegable por ser ésta una obligación que impone la ley a las personas que se encuentren en el caso específico.

Y por último es personal porque únicamente a las personas que se encuentran legitimadas por la ley que deban ejercerla, se les puede suspender, perder, extinguir, limitar o recuperar este derecho circunstancias contempladas en los artículos 414 y 425 del Código Civil vigente en el Distrito Federal que a la letra dicen:

Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Artículo 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

1.3.- Elementos

La patria potestad surge con el parentesco el cual " es un vínculo subjetivo que une a dos o más personas al provenir de un tronco generacional común o porque la ley o las costumbres lo establecen "4 ; considerándose de esta forma como la base de la familia al parentesco, pudiendo señalar al parentesco como el genero y a la filiación como la especie; " los vínculos de parentesco que existen entre el padre o la madre y el hijo, se denominan paternidad o maternidad cuando se le considera en cuanto a la persona del padre o de la madre respectivamente y filiación cuando se le mira en cuanto a la persona del hijo " 5 , de lo cual se deduce que las relaciones paterno filiales se dan por el parentesco; entendiendo al término filiación en dos acepciones " Una amplísima, que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes, sin limitación de grado; es decir, entre personas que descienden las unas de las otras, y de ésta manera puede hablarse de la filiación no solamente referida en la línea ascendente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc., Además de este sentido amplísimo, por filiación se entiende, en una connotación estricta: la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo.

4) Doctor Ivan Lagunes Pérez, curso de relaciones jurídicas paternofiliales, 1997, Universidad Iberoamericana.

5) Jorge Magallon Ibarra. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A, México, 1988, pág. 429.

Por lo tanto, va a implicar un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico. " 6. Por lo tanto y tomando en consideración que la familia es anterior al derecho mismo, se puede concluir que existen tres tipos de parientes, en primer lugar tenemos a los parientes familiares (de la familia como tal), en segundo término a los familiares no parientes (esposa) y por último a los parientes no familiares (hijos de otra esposa por ejemplo).

La filiación de los hijos siendo un lazo natural y jurídico que une a los hijos con sus padres, se integra normalmente por un hombre, una mujer y el Estado, es decir la filiación de los hijos por lo general se prueba con la partida de nacimiento y en nuestra legislación del Distrito Federal se configura a través del parentesco consanguíneo, afinidad o el civil, como lo regula actualmente el artículo 292 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, indudablemente el parentesco consanguíneo nace de la procreación de un hijo ya sea dentro del matrimonio o fuera de él y que sea reconocido y registrado ante el Registro Civil, por resolución judicial o por reconocerlo en el testamento, cabe mencionar que la legislación vigente señala tres tipos de hijos, los de matrimonio, legitimados y por último a los naturales, sin embargo esta clasificación resulta intrascendente ya que para la ley las tres clasificaciones de hijos, sujeta a los padres a las obligaciones y derechos inherentes a la paternidad o maternidad legalmente reconocida, la cual no se encuentra limitada únicamente para el padre o la madre, sino que inclusive se encuentra contemplada para los abuelos tanto paternos como maternos de ahí la importancia de reconocer los alcances existentes de quienes ejercen la patria potestad.

6) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987. pág. 591.

Como efectos del parentesco tenemos que trae consigo el suministro de alimentos, el derecho a heredar en el intestado o exigir alimentos en la sucesión testamentaria, ejercer la patria potestad o de la tutela, pago de donaciones y responsabilidades así como las concesiones y limitaciones diversas en la personalidad y para los hijos independientemente de su clasificación todos gozan de los mismos derechos y obligaciones como ya sea mencionado.

El segundo consiste en el parentesco por afinidad el cual casi no produce ningún efecto jurídico sobre las personas que se encuentran en la hipótesis legislativa ya que no concede el derecho a alimentos, ni a heredar, salvo que trae consigo la prohibición expresa de no poder casarse con los ascendientes o descendientes sin limitación alguna, no siendo dispensable esta circunstancia y este tipo de parentesco surge como un efecto del matrimonio, más no así para el concubinato; " Es importante hacer notar que la ley no reconoce el parentesco por afinidad en relación con el concubinato. Expresamente en nuestro derecho, según la definición que da el artículo 294, se alude respectivamente al varón y parientes de su mujer o a la mujer y parientes del varón. No dice el precepto que el parentesco por afinidad se contraiga entre el marido y los parientes de su esposa y entre ésta y los parientes de aquél, pero como estatuye el citado artículo 294 que el parentesco por afinidad se contrae por el matrimonio, es claro que al mencionar varón y mujer se refiere al esposo y la esposa " 7 , pero curiosamente en caso de disolver el vínculo matrimonial, se declare la nulidad del matrimonio o muera alguno de los cónyuges, este parentesco no se extingue sino que continua aún.

7) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987, pág. 159.

Situación muy distinta a la legislación francesa que por ejemplo establece que en razón del parentesco por afinidad el esposo de la consorte se encuentra obligado a proporcionarles alimentos a los padres de la esposa en caso de necesitarlos.

Y por último tenemos al tercero es decir el parentesco civil este se da al momento de adoptarse a un menor de edad y ya sea que se realice mediante adopción plena la cual consiste en incorporar totalmente al menor adoptado con los parientes del adoptante, considerándosele como si fuera consanguíneo así como también desaparece todo vínculo con su familia de origen y la simple que únicamente crea consecuencias entre el adoptante y el adoptado más no con los parientes del adoptante, salvo lo dispuesto por el artículo 157 del Código Civil que nos señala que como consecuencia de la adopción simple el adoptante no puede contraer nupcias con el adoptado ni con sus descendientes siendo factible que la adopción simple se convierta en plena, sin embargo no desaparecen las obligaciones y derechos que resultan del parentesco consanguíneo, y en ambas situaciones una vez que se efectúa la adopción, es como a partir de ese momento se ejerce la patria potestad sobre el adoptado, sujetando al adoptante y al adoptado a las consecuencias jurídicas de haber realizado ese acto jurídico; El Doctor Jorge Mario Magallon Ibarra señala que, " Se le atribuye a la filiación adoptiva el carácter de civil, que aún cuando es artificial y producto de una ficción, otorga el vínculo legal entre el adoptante y el adoptado". 8.

8) Jorge Magallon Ibarra. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A, México, 1988, pág. 459.

Por su parte el Doctor Galindo Garfias nos da su concepto de adopción manifestando al respecto que " Una persona mayor de veinticinco años, por propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial, crea un vínculo de filiación, con un menor de edad o un incapacitado" 9 ; pero para poder adoptar a un menor o incapacitado se requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años y debe tener diecisiete años más que el adoptado, libre de matrimonio salvo en el caso de adoptar por razón del matrimonio que se rige por diversa disposición y que considera que aún cuando uno solo de los consortes sea mayor de veinticinco años si se puede adoptar por el otro cónyuge siempre y cuando el mayor de veinticinco años sea diecisiete años mayor que el adoptado, encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos, además de tener los medios necesarios para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, que la adopción sea benéfica para la persona que trata de adoptarse en atención del interés superior de dicha persona así como también que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar; como consecuencias jurídicas de la adopción tenemos que el adoptante ejerce la patria potestad sobre el menor adoptado, el adoptado adquiere los derechos y obligaciones de un hijo, es decir el derecho y obligación a los alimentos, el ejercer la patria potestad con derecho al disfrute del cincuenta por ciento del usufructo de los bienes del adoptado, el derecho al ejercicio de la tutela legítima en su caso, cambio de nombre del adoptado según el tipo de adopción, derecho a heredar en el intestado, así como tampoco el adoptante y el adoptado pueden contraer matrimonio entre ellos ni con los descendientes del último, así como da lugar a modificar el nombre del adoptado.

9) Ignacio Galindo Garfias . Derecho Civil. Primer Curso. Editorial Porrúa, S.A, México, 1997, pág 417

Las formas en que se puede revocar la adopción es únicamente en la adopción simple y no así en la adopción plena, ya que esta última no es revocable por disposición legal y es en tres casos que puede revocarse, la primera es por mutuo consentimiento, en este caso el Juzgador deberá de estar plenamente convencido de la solicitud y que desde luego sea lo más favorable para el menor, en segundo termino tenemos por la ingratitud del adoptado " Se considera que existe ingratitud del adoptado cuando: la persona adoptada comete algún delito intencional contra la persona, la honra o los bienes de quien la adoptó, de su cónyuge, de sus descendientes; la persona adoptada formula denuncia o querrela contra el o la adoptante por algún delito, aunque éste se llegare a probar, a menos que se hubiere cometido contra la misma persona adoptada, contra su cónyuge o sus ascendientes y descendientes; la persona adoptada se rehusa, si llegare el caso, a cumplir la obligación alimentaria que tiene con quien la adoptó (artículo 406 del cc). En todos estos casos la adopción deja de surtir efectos desde el momento en que se produjo la ingratitud, aunque la resolución correspondiente sea posterior ". 10 ; Por último tenemos la tercera opción la cual surge en el momento en que el Consejo de Adopciones del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, justifique que existe causa grave que ponga en peligro al menor.

10) Alicia Pérez Duarte. Derecho de Familia. Fondo de Cultura Económica, México, 1994, pág 197

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto considero que los elementos que integran a la figura jurídica de la patria potestad, es indudable que se requiere tanto de una mujer, así como de un hombre como sujetos activos, y que ambos procreen un hijo en su carácter de sujeto pasivo, y que el mismo se encuentre protegido jurídicamente por el Estado, es decir que cuente con su acta de nacimiento otorgada con las formalidades establecidas en nuestra legislación vigente, sin embargo se puede integrar solo por alguno de los padres o abuelos en virtud de encontrarse limitado, suspendido o haber perdido el derecho a la patria potestad, los que la debería de ejercer conforme a la ley. Salvo en el caso de encontrarnos ante la figura jurídica de la adopción, la cual ya hemos hecho mención de la forma en que debe constituirse, y en este caso no sería necesario la existencia de dos personas en un momento dado, es decir a una mujer y a un hombre, ya que expresamente lo señala la ley que salvo en el caso en que un matrimonio desea adoptar a un menor, nadie puede ser adoptado por más de una persona; Y en conclusión únicamente la patria potestad se puede ejercer por virtud del parentesco consanguíneo o el civil, pero no por el parentesco de afinidad.

La intervención del Estado consiste en que para que se concedan los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad y éstas puedan ejercer la misma, exige que se reconozca o se efectúe por medio de los procedimientos correspondientes el reconocimiento o adopción del menor, ante el Juez u Oficial del registro civil o familiar según sea el caso, por esta razón considero que un elemento de existencia de la patria potestad es precisamente la intervención que tiene el Estado en el nacimiento de esta institución, con el cumplimiento de las disposiciones legales para que tenga plena eficacia jurídica.

Capitulo II Antecedentes históricos en México

2.1.- La Patria potestad en el código civil de 1870

Esta legislación contemplaba en su libro primero de la personas título octavo de la patria potestad en los capítulos I, II y III que se referían a los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos, de los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo y de los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, respectivamente y señalaba las personas que estaban sujetas a la patria potestad así como las personas que podían ejercerla, mencionando a continuación los artículos más importantes de dicho ordenamiento:

En el artículo 389 se contemplaba lo siguiente: Los hijos cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes.

El artículo 391 decía: La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados o reconocidos.

Artículo 392. La patria potestad se ejerce:

- I. Por el padre;
- II. Por la madre;
- III. Por el abuelo paterno;
- IV. Por el abuelo materno;
- V. Por la abuela paterna;
- VI. Por la abuela materna.

El artículo 393 decía. Sólo por muerte, interdicción ó ausencia del llamado preferentemente, entrará al ejercicio de la patria potestad el que le siga en el orden establecido en el artículo anterior.

Esto mismo se observará en caso de renuncia hecha conforme á lo dispuesto en el artículo 424.

Artículo 415. La patria potestad se acaba:

- I. Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Por la emancipación;
- III. Por la mayor edad del hijo.

En el artículo 416 se contemplaba lo siguiente: La patria potestad se pierde:

- I. Cuando el que la ejerce, es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho;
- II. En los casos señalados por los artículos 268 y 271.

Artículo 417. Los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio, si trata a los que están en ella, con excesiva severidad, no los educa, o les impone preceptos inmorales, o les da ejemplos o consejos corruptores.

Por su parte el artículo 418 señalaba lo siguiente: La patria potestad se suspende:

- I. Por incapacidad, declarada judicialmente en los casos II y III del artículo 431;
- II. En el caso I del artículo 432 en cuanto a la administración de los bienes;
- III. Por la ausencia declarada en forma;
- IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Artículo 424. La madre, abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho a la patria potestad o el ejercicio de esta; la cual en ambos casos recaerá en el ascendiente a quien corresponda según la ley. Si no lo hay, se proveerá de tutor al menor conforme a derecho.

Artículo 425. El ascendiente que renuncia la patria potestad, no puede recobrarla.

Artículo 426. La madre o abuela viuda, que da a luz un hijo ilegítimo, pierde los derechos que le concede el artículo 392.

Artículo 427. La madre o abuela que pasa a segundas nupcias, pierde la patria potestad. Si no hubiere persona en quien recaiga, se proveerá a la tutela conforme a la ley.

Artículo 429. La madre o abuela que volviese a enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias, salvo lo dispuesto respecto de bienes sujetos a reserva.

De acuerdo a lo señalado anteriormente en este Código se contemplaban como causas para perder la patria potestad las siguientes: Cuando el que la ejercía era condenado a alguna pena que impusiera la pérdida de ese derecho, el segundo caso era por virtud del divorcio en términos del artículo 271 que si bien en aquél entonces no existía el matrimonio disoluble, si era factible el divorcio, pues como lo disponía el artículo 239 del Código Civil de ese año el divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio, únicamente suspendía algunas de las obligaciones civiles que surgían en razón del matrimonio, siendo factible recuperar la patria potestad el cónyuge que hubiese dado causa al divorcio a la muerte del cónyuge inocente siempre y cuando se hubiera declarado el divorcio por las causales previstas en las fracciones III, V y VI del artículo 240 del Código Civil, las cuales consistían en la incitación o la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no fuera de incontinencia carnal, el abandono del domicilio conyugal sin justa causa que se prolongara por más de dos años y la sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquél, respectivamente; y el divorcio ejecutoriado conforme a lo dispuesto en el artículo 268 del ordenamiento legal citado con anterioridad, el cual ordenaba que los hijos quedaban o se pondrían bajo la potestad del cónyuge no culpable, pero si los dos cónyuges fueran culpables, y no hubiera otro ascendiente en quien recaiga la patria potestad se le proveería un tutor a los hijos. Los que ejercían la patria potestad aunque fueran menores de edad tenían derecho a nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejercían, y dicho nombramiento hecho por el padre o por la madre excluía a los demás ascendientes en quienes debía de recaer la patria potestad en defecto del padre o

de la madre, no pudiendo el padre excluir a la madre, pero si el ascendiente era de segundo o ulterior grado y este al momento de la muerte del testador estaba impedido de ejercer aquella una vez que cesaba el impedimento cesaba la tutela y el ascendiente entraba al ejercicio de la patria potestad, salvo que el testador hubiese dispuesto que aún cuando cesare el impedimento se continuaría ejerciendo la tutela; el padre podía nombrar en su testamento a la madre y a las abuelas un consultor o más, para los actos que determinare, y estas debían escuchar dichas recomendaciones, limitándose este derecho al padre cuando no se encontrara en ejercicio de la patria potestad aún cuando dicho nombramiento lo haya hecho con anterioridad a la pérdida o suspensión de la patria potestad, y solo en los casos de suspensión decretada por ausencia o locura valía el nombramiento siempre y cuando el testamento se hubiera realizado antes de la declaración de ausencia o de enajenación mental, y como consecuencia de este nombramiento de consultores la madre o abuela que dejare de oír el dictamen del consultor podría ser privada de su autoridad y sus derechos sobre los hijos o nietos según el caso, aclarando que el acto ejercido no se anulaba.

Cabe hacer mención que en el Código Civil de 1870, al padre se le otorgó en forma exclusiva la patria potestad y era quien en primer término ejercía la patria potestad sobre los hijos, de donde se infiere que la madre no ejercía la patria potestad sobre los mismos, pues únicamente y como lo señalaban los artículos 392 fracción I y 393 del citado Código la madre y demás ascendientes en su caso,

podrían entrar al ejercicio de la patria potestad una vez que falleciere el padre, se encontrara en interdicción el mismo o fuera declarado ausente el padre y en caso de pérdida o suspensión, sólo así entraría al ejercicio de la patria potestad el que le siguiera en el orden establecido en el artículo antes citado; además de que como lo señala el Licenciado Ramón Sánchez Medal se clasificó a los hijos " en legítimos y en hijos fuera de matrimonio, subdividiendo a estos últimos en hijos naturales y en hijos espurios, exnefario vel damnato coitu, o sea los adulterinos y los incestuosos, principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones en razón de la diversa categoría a que pertenecían " 11 ; por otra parte la madre, abuelos y abuelas podían renunciar al derecho o al ejercicio de la patria potestad del menor sujeta a ella, pero si renunciaban a este derecho no podían recuperarlo; también era causa de pérdida del ejercicio de la patria potestad por parte de la madre o de la abuela viuda, el hecho que dieran a luz un hijo ilegítimo; la madre o abuela que pasaran a segundas nupcias, perdían la patria potestad, pudiéndola recobrar si volviesen a enviudar, pues el artículo 429 del ordenamiento legal citado señalaba que recobrarían los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias, salvo lo dispuesto respecto de bienes sujetos a reserva.

11) Ramón Sánchez Medal. Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991, pág. 15.

Como causas de suspensión se contemplaban la incapacidad declarada judicialmente siempre y cuando dicha incapacidad estuviera fundada en que la persona siendo mayor de edad se encontrara privada de inteligencia ya fuera por locura, idiotismo o imbecilidad aún cuando tuvieran intervalos lúcidos, o que dicha incapacidad fuera declarada por ser sordomudo que no supiera leer ni escribir; suspendía en el ejercicio de la patria potestad pero únicamente en cuanto a la administración de los bienes de las personas sujeta a la misma, a las personas declaradas prodigas señalando el Código Civil en comento que la prodigalidad consistía en la profusión y desperdicio de la hacienda propia, gastando de modo que se consuma más de lo que importen las rentas o utilidades de los bienes en cosas vanas e inútiles, por lo que una vez declarado pródigo y designado el tutor respectivo, el pródigo conservaba sobre la persona de su consorte y de sus hijos los derechos de autoridad marital y paterna, pero en el ejercicio de esa autoridad sobre los bienes de la cónyuge o hijos, estaba sujeto al tutor. También la patria potestad podía suspenderse por la ausencia declarada en forma y por último por sentencia condenatoria que impusiera como pena esta suspensión.

La patria potestad se acababa en tres supuestos, el primero era por el término incierto de la muerte de la persona que la ejercía, siempre que no existiera otra persona en quien recayera; el segundo caso acontecía por virtud de la emancipación, la cual podía ser por razón del matrimonio del menor el cual producía el derecho de emancipación y aunque posteriormente el matrimonio se disolviera por muerte, el cónyuge sobreviviente que fuera menor de edad ya

no recaía en la patria potestad, o también podía ser emancipado el mayor de dieciocho años y menor veintiún años de porque el que tuviera la patria potestad, siempre que el consintiera en su emancipación y fuera aprobada por el Juez, y una vez que se efectuaba la emancipación ésta no era revocable y el emancipado tenía la libre administración de sus bienes, pero siempre necesitaba durante la minoría de edad para contraer matrimonio así como para la enajenación, gravar o hipotecar bienes raíces, del consentimiento del que lo emancipo y de un tutor para negocios judiciales; y el tercer supuesto con que se acababa era por la mayoría de edad de la persona y en esta legislación se contemplaba que la mayoría de edad se alcanzaba a los veintiún años, y debían los padres entregar a sus hijos luego de que se emanciparan o llegaran a la mayoría de edad, todos sus bienes y frutos que les pertenecieran.

2.2.-- La patria potestad en el código civil de 1884

En este Código, se encontraba contemplado lo respectivo a la patria potestad en el libro primero de las personas, título octavo de la patria potestad en los capítulos marcados con los números I, II y III, mismos que se referían a los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos, de los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo y de los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, respectivamente y señalaba las personas que estaban sujetas a la patria potestad así como las personas que podrían ejercerla, y al igual que en el Código Civil anterior es decir en el de 1870, no existían las causales III, IV, V y VI, que actualmente señala el Código Civil vigente en el Distrito Federal, y pasaron prácticamente intactos los artículos del Código Civil de 1870, al Código Civil de 1884, pero con diferentes numerales, mencionando a continuación los artículos más importantes de dicho ordenamiento:

En el artículo 363 se contemplaba lo siguiente: Los hijos cualesquiera que sean su estado, edad y condición, deben honrar y respetar á sus padres y demás ascendientes.

El artículo 365 decía: La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los naturales legitimados ó reconocidos.

Artículo 366. La patria potestad se ejerce:

- I. Por el padre;
- II. Por la madre;
- III. Por el abuelo paterno;
- IV. Por el abuelo materno;
- V. Por la abuela paterna;
- VI. Por la abuela materna.

El artículo 367 decía. Sólo por muerte, interdicción o ausencia del llamado preferentemente, entrará al ejercicio de la patria potestad el que le siga en el orden establecido en el artículo anterior.

Esto mismo se observará en caso de renuncia hecha conforme a lo dispuesto en el artículo 397.

Artículo 388. La patria potestad se acaba:

- I. Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Por la emancipación;
- III. Por la mayor edad del hijo.

En el artículo 389 se contemplaba lo siguiente: La patria potestad se pierde:

- I. Cuando el que la ejerce, es condenado á alguna pena que importe la pérdida de este derecho;
- II. En los casos señalados por los artículos 245 y 248.

Artículo 390. Los tribunales pueden privar de la patria potestad al que la ejerce, o modificar su ejercicio, si trata a los que están en ella, con excesiva severidad, no los educa, o les impone preceptos inmorales, o les da ejemplos o consejos corruptores.

Por su parte el artículo 391 señalaba lo siguiente: La patria potestad se suspende:

- I. Por incapacidad, declarada judicialmente en los casos II y III del artículo 404;
- II. Por la ausencia declarada en forma;
- III. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Este artículo varió con respecto al artículo 418 del Código Civil de 1870, ya que anteriormente dicho numeral señalaba cuatro fracciones y en este Código únicamente se contemplaban tres, siendo la fracción que omitieron en este Código, la que se refería a la suspensión de la patria potestad en el caso I del artículo 432 en cuanto a la administración de los bienes.

Artículo 397. La madre, abuelos y abuelas pueden siempre renunciar su derecho a la patria potestad o el ejercicio de esta; la cual en ambos casos recaerá en el ascendiente a quien corresponda según la ley. Si no lo hay, se proveerá de tutor al menor conforme a derecho.

Artículo 398. El ascendiente que renuncia la patria potestad, no puede recobrarla.

Artículo 399. La madre o abuela viuda, que vive en mancebía o da a luz un hijo ilegítimo, pierde los derechos que le concede el artículo 366.

Este artículo también fue modificado en relación al artículo 426 del Código civil de 1870, pues anteriormente este artículo señalaba que; la madre o abuela viuda, que dieran a luz un hijo ilegítimo, perdían los derechos que les concedía el artículo 392 de dicho Código Civil, circunstancias distinta tanto en el Código civil de 1884, situación que más tarde también existiría en la Ley de Relaciones Familiares.

Artículo 400. La madre o abuela que pasa a segundas nupcias, pierde la patria potestad. Si no hubiere persona en quien recaiga, se proveerá a la tutela conforme a la ley.

Artículo 402. La madre o abuela que volviese a enviudar, recobrará los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias.

También este artículo aparecía de forma diversa en la redacción del Código Civil de 1884, ya que en el Código de 1870 decía que la madre o abuela que volviese a enviudar, recobraría los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias, salvo lo dispuesto respecto de bienes sujetos a reserva.

En este Código Civil, así como en el de 1870, el ejercicio de la patria potestad podía desglosarse, es decir se ejercía por el padre, por la madre, por el abuelo paterno, por el abuelo materno, por la abuela paterna y por la abuela materna, circunstancia distinta tanto en la Ley de Relaciones Familiares, así como en el Código Civil vigente en el Distrito Federal de 1928.

Como podemos observar, en este Código se contemplaban únicamente dos causas para perder la patria potestad sobre un menor, las cuales eran las mismas que en el Código Civil de 1870, y acontecían dos hipótesis la primera era cuando el que la ejercía era condenado a alguna pena que impusiera la pérdida de ese derecho, y la segunda era por virtud del divorcio en términos del artículo 248, que si bien, en aquél entonces no existía el matrimonio disoluble, si era factible el divorcio, pues como lo disponía el artículo 226 del Código Civil de este año el divorcio no disolvía el vínculo del matrimonio, pero sí suspendía algunas de las obligaciones civiles que surgían en razón del matrimonio, siendo factible recuperar la patria potestad el cónyuge que hubiese dado causa al divorcio a la muerte del cónyuge inocente siempre y cuando se hubiera declarado el divorcio por las causales previstas en las fracciones VII, VIII y XII del artículo 227 del Código Civil, las cuales consistían en la sevicia las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con el otro, la acusación falsa hecha por un cónyuge contra el otro y la infracción de las capitulaciones matrimoniales respectivamente; y el otro supuesto acontecía al momento del divorcio ejecutoriado conforme a lo dispuesto en el artículo 245 del ordenamiento legal citado con anterioridad, el cual ordenaba que los hijos quedaban o se pondrían bajo la potestad del cónyuge no culpable, pero si los dos cónyuges fueran culpables, y no hubiera otro ascendiente en quien recaiga la patria potestad se le proveería un tutor a los hijos. Los que ejercían la patria potestad aunque fueran menores de edad tenían derecho a nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejercían, y dicho nombramiento hecho por el padre o por la madre excluía a

los demás ascendientes en quienes debía de recaer la patria potestad en defecto del padre o de la madre, no pudiendo el padre excluir a la madre, pero si el ascendiente era de segundo o ulterior grado y este al momento de la muerte del testador estaba impedido de ejercer aquella una vez que cesaba el impedimento cesaba la tutela y el ascendiente entraba al ejercicio de la patria potestad, salvo que el testador hubiese dispuesto que aún cuando cesare el impedimento se continuaría ejerciendo la tutela; el padre podía nombrar en su testamento a la madre y a las abuelas un consultor o más, para los actos que determinare, y estas debían escuchar dichas recomendaciones, limitándose este derecho al padre cuando no se encontrara en ejercicio de la patria potestad aún cuando dicho nombramiento lo haya hecho con anterioridad a la pérdida o suspensión de la patria potestad, y solo en los casos de suspensión decretada por ausencia o locura valía el nombramiento siempre y cuando el testamento se hubiera realizado antes de la declaración de ausencia o de enajenación mental, y como consecuencia de este nombramiento de consultores la madre o abuela que dejare de oír el dictamen del consultor podría ser privada de su autoridad y sus derechos sobre los hijos o nietos según el caso, aclarando que el acto ejercido no se anulaba.

Es importante señalar que en el Código Civil de 1884 así como también en el Código Civil de 1870, al padre se le otorgaba en forma exclusiva la patria potestad y era quien en primer término ejercía la patria potestad sobre los hijos, de donde se infiere que la madre no ejercía la patria potestad sobre los mismos, pues únicamente y como lo señalaban los artículos 366 fracción I y 367 del citado Código la madre y demás ascendientes en su caso, podrían entrar al ejercicio

de la patria potestad una vez que falleciere el padre, se encontrara en interdicción el mismo ó fuera declarado ausente el padre y en caso de pérdida o suspensión, solo así entraría al ejercicio de la patria potestad el que le siguiera en el orden establecido en el artículo antes citado; así mismo también en este Código la madre, abuelos y abuelas podían renunciar al derecho o al ejercicio de la patria potestad del menor sujeta a ella, pero si renunciaban a este derecho no podían recuperarlo; también era causa de pérdida del ejercicio de la patria potestad por parte de la madre o de la abuela viuda, por vivir en mancebía o que dieran a luz un hijo ilegítimo; la madre o abuela que pasaran a segundas nupcias, perdían la patria potestad, pudiéndola recobrar si volviesen a enviudar, pues el artículo 402 del ordenamiento legal citado señalaba que recobrarían los derechos perdidos por haber contraído segundas nupcias.

Como causas de suspensión se contemplaban tres la incapacidad declarada judicialmente siempre y cuando dicha incapacidad estuviera fundada en que la persona siendo mayor de edad se encontrara privada de inteligencia ya fuera por locura, idiotismo o imbecilidad aún cuando tuvieran intervalos lúcidos, o que dicha incapacidad fuera declarada por ser sordomudo que no supiera leer ni escribir; desapareciendo la causal de suspensión en cuanto a la administración de los bienes, que señalaba el artículo 418 fracción II del Código Civil de 1870, y la cual consistía en el caso de ser declarado prodigo conforme a la ley; también la patria potestad podía suspenderse por la ausencia declarada en forma y por último la tercera hipótesis que era por sentencia condenatoria que impusiera como pena esta suspensión.

La patria potestad al igual que en el Código anterior se acababa en tres supuestos, el primero era por la muerte de quien la ejercía, siempre y cuando no existiera otra persona que pudiera ejercerla; el segundo caso acontecía en razón de la emancipación, y el tercer supuesto con que se acababa era por la mayoría de edad de la persona y en esta legislación se contemplaba que la mayoría de edad se alcanzaba a los veintiún años, y debían los padres entregar a sus hijos luego de que se emanciparan o llegaran a la mayoría de edad, todos sus bienes y frutos que les pertenecieran.

2.3.- La patria potestad en la ley de relaciones familiares de 1917

Esta ley es muy importante pues señala nuevas disposiciones que en los Códigos anteriores no se mencionaban, lo cual fue de gran importancia ya que debido a estas nuevas disposiciones fincaron las bases para que en la actualidad contáramos con una regulación jurídica adecuada a nuestra situación social, cabe mencionar que esta ley fue expedida el día nueve de abril de mil novecientos diecisiete por Don Venustiano Carranza, aclarando que dicha ley ha sido criticada en virtud de que quien la expidió usurpó funciones legislativas que no le correspondían, pues existía ya un Congreso a quien le correspondía crear la multicitada ley, y que en dicha ley se desprotegía a la Familia.

Esta legislación contemplaba en sus capítulos XV, XVI, y XVII que se referían a los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos, de los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo y de los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, respectivamente y señalaba las personas que estaban sujetas a la patria potestad así como las personas que podían ejercerla, mencionando a continuación los artículos más importantes de dicho ordenamiento:

Artículo 241. La patria potestad 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 259. La patria potestad se acaba:

- I.- Por la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II.- Por la mayor edad del hijo;
- III.- Por la emancipación en los términos del artículo 479.

Artículo 260. La patria potestad se pierde cuando el que la ejerce es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho, y en los casos señalados por los artículos 94 y 99.

Artículo 262. La patria potestad se suspende:

- I.- Por incapacidad declarada judicialmente en los casos II, III y IV del artículo 299;
- II.- Por la ausencia declarada en forma;
- III.- Por sentencia condenatoria que imponga como pena esa suspensión.

Esta ley es de trascendental importancia para la conformación del Código Civil vigente, ya que en esta ley se concede el derecho a la madre para que junto con el padre ejerzan ambos la patria potestad; sin embargo aún persistía que en segundo lugar podían ejercer la patria potestad el abuelo y la abuela paternos y por último el abuelo y la abuela maternos.

En esta ley únicamente se reconocía el parentesco por consanguinidad y por filiación, más no así el civil, aclarando que sin importar esta circunstancia la patria potestad si se ejercía sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los legitimados, naturales y de los adoptivos.

Resulta importantísima esta ley en virtud de que señala que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro, existiendo doce causales de divorcio, situación que en los Códigos Civiles anteriores no se contemplaban, y como consecuencia del divorcio el artículo 94 indicaba que los hijos se pondrían bajo la potestad del cónyuge no culpable, pero si ambos lo fueran y no hubiere ascendientes en quienes recaiga la patria potestad se proveería un tutor a los hijos conforme a la ley; perdiendo en consecuencia todo su poder y derechos sobre la persona de sus hijos, pero la patria potestad podía recuperarse por parte del cónyuge que diera causa al divorcio siempre y cuando falleciera el cónyuge inocente y el divorcio se hubiera declarado por las causas señaladas en las fracciones VI, VII, VIII y IX del artículo 75 de dicha ley, y las cuales se referían ha; la ausencia del marido por más de un año con abandono de las obligaciones inherentes al matrimonio; la sevicia, las amenazas o injurias graves o los malos tratamientos de un cónyuge para el otro, siempre que estos y aquellas sean de tal naturaleza que hagan imposible la vida en común; la acusación calumniosa hecha por un cónyuge contra el otro por delito que merezca pena mayor de dos años de prisión y por último haber cometido uno de los cónyuges un delito por el cual tenga que sufrir una pena o destierro mayor de dos años.

Como causas de pérdida de la patria potestad existían las establecidas específicamente en el artículo 260 de esta ley, las cuales consistían cuando se encontraba uno en los supuestos señalados en los artículos 94 circunstancias que ya han sido debidamente señaladas en líneas anteriores; por su parte el artículo 99 consideraba que el cónyuge que diera causa al divorcio, perdería

todo lo que se le hubiere dado o prometido por su consorte o por otra persona en consideración a éste y el cónyuge inocente conservaría lo recibido y podía reclamar lo pactado en su provecho, pero también señalaba que se perdía cuando el que la ejercía era condenado a alguna pena que importara la pérdida de este derecho; del estudio de la presente ley podemos establecer que también eran causas de pérdida de la patria potestad cuando la madre que conservara la patria potestad la perdería si viviera en mancebía o tenía un hijo ilegítimo como lo consideraba el último párrafo del artículo 97; los artículos 264, 265, 266, 267 y 269 indicaban respectivamente que los abuelos y las abuelas podían renunciar a su derecho a ejercer la misma, sin embargo la ley consideraba que el ascendiente que renunciaba al ejercicio de la patria potestad no podía recuperarla, así como marcaba a la madre o abuela viudas perderían el derecho a ejercerla si vivían en mancebía o daban a luz un hijo ilegítimo, e inclusive también fijaba que la abuela no tendría derecho a entrar al ejercicio de la patria potestad si vivía en ese momento en mancebía o daba a luz a un hijo ilegítimo antes de que recayera en ella el derecho a ejercer la patria potestad, y al igual que los Códigos anteriores rigurosamente señalaba que la madre o abuela que contrajeran segundas nupcias por esta circunstancia perdían el derecho a la patria potestad, pudiendo recuperarla al momento de enviudar de nueva cuenta.

2.4.- La patria potestad en el código civil de 1928

Este Código es el que se encuentra vigente en el Distrito Federal, es de fecha treinta de agosto de mil novecientos veintiocho, aunque entró en vigor hasta el primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, en cuestión de nuestro tema es importante e indispensable el presente Código ya que a pesar de que ha sido en múltiples ocasiones reformado, omite señalar los casos o circunstancias en que la persona que ejerza la patria potestad, fuera condenada judicialmente a la pérdida de este derecho sobre el menor en quien se ejerce, la misma fuera factible recuperarla, situación distinta en los Códigos Civiles anteriores, así como en la Ley de Relaciones Familiares, pues aunque eran por diversos motivos la patria potestad por disposición legal expresa podía llegar a recuperarse e inclusive en su caso podía renunciarse a este derecho, hipótesis que no contempla nuestra legislación civil en comento, sin embargo y a pesar de que se le han realizado múltiples reformás al Código Civil vigente, inclusive las importantes reformás efectuadas en fecha treinta de diciembre del año próximo pasado y del día veintiocho de mayo de este año, de ninguna forma actualmente, contempla la posibilidad de recuperar la patria potestad que se ejercía sobre un menor, cabe hacer mención que en este Código en su libro primero de la personas título octavo de la patria potestad en los capítulos I, II y III se refiere a los efectos de la patria potestad respecto de las personas de los hijos, de los efectos de la patria potestad respecto de los bienes del hijo, de los modos de acabarse, suspenderse y perderse la patria potestad, así como también señala las personas que estaba sujetas a la patria potestad y las personas que deben ejercerla, mencionando a continuación los artículos más importantes de dicho ordenamiento:

Artículo 411. En la relación entre ascendientes y descendientes debe imperar el respeto y la consideración mutuos, cualquiera que sea su estado, edad y condición.

Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Artículo 416. En caso de separación de quienes ejercen la patria potestad, ambos deberán continuar con el cumplimiento de sus deberes y podrán convenir los términos de su ejercicio, particularmente en lo relativo a la guarda y custodia de los menores. En caso de desacuerdo, el juez de lo familiar resolverá lo conducente oyendo al Ministerio Público, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este supuesto, con base en el interés superior del menor, éste quedará bajo los cuidados y atenciones de uno de ellos. El otro estará obligado a colaborar en su alimentación y conservara los derechos de vigilancia y de convivencia con el menor, conforme a las modalidades previstas en el convenio o resolución judicial.

Artículo 417. Los que ejercen la patria potestad, aún cuando no tengan la custodia, tienen el derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos.

No podrán impedirse , sin justa causa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, así como en los casos de suspensión o pérdida de la patria potestad, conforme a las modalidades que para su ejercicio se establezca en el convenio o resolución judicial.

Artículo 418. Las obligaciones, facultades y restricciones establecidas para los tutores, se aplicaran al pariente que por cualquier circunstancia tenga la custodia de un menor. Quien conserva la patria potestad tendrá la obligación de contribuir con el pariente que custodia al menor en todos sus deberes, conservando sus derechos de convivencia y vigilancia.

La anterior custodia podrá terminar por decisión del pariente que la realiza, por quien o quienes ejercen la patria potestad o por resolución judicial.

Artículo 422. A las personas que tienen al menor bajo su patria potestad o custodia incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela o de cualquier autoridad administrativa que dichas personas no cumplen con la obligación referida, lo avisarán al Ministerio Público para que promueva lo que corresponda.

Artículo 423. Para los efectos del artículo anterior, quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

La facultad de corregir no implica inflingir al menor actos de fuerza que atenten contra su integridad física o psíquica en los términos de lo dispuesto por el artículo 323 ter de este Código.

Artículo 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

Artículo 443. La patria potestad se acaba:

- I. Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga;
- II. Con la emancipación derivada del matrimonio;
- III. Por la mayor edad del hijo.

Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial:

- I. Cuando el que la ejerza sea 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, pudiera 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 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;
- VI. Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave.

Artículo 444 bis. La patria potestad podrá ser limitada cuando el que la ejerce incurra en conductas de violencia familiar previstas en el artículo 323 ter de este código, en contra de las personas sobre las cuales la ejerza.

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 esta suspensión.

Artículo 448. La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse:

- I. Cuando tengan sesenta años cumplidos;
- II. Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan *atender debidamente a su desempeño.*

Estimo prudente mencionar que gracias a la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la Ciudad de Nueva York, el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve, misma que fue firmada, debidamente aprobada y ratificada por México por decreto de fecha treinta y uno de julio de mil novecientos noventa, las últimas reformas efectuadas a este Código Civil, buscaron contener aspectos que en dicha Convención se fijaron, la cual dentro de sus artículos más importantes señala:

artículo 1.- Para los efectos de esta Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo, que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

artículo 2.- Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y aseguraran su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o representantes legales.

Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o de las creencias de sus padres, o de sus tutores o de sus familias.

artículo 3.- En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las Instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normás establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad sanidad, número de competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Por lo tanto en las últimas reformas del mes de diciembre de mil novecientos noventa y siete, así como las del dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y ocho, y como se desprende de los artículos anteriormente transcritos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se percibe que el legislador trata de proteger de una forma más adecuada al niño, sin embargo y a pesar de las numerosas reformas efectuadas a este Código, las mismas han resultado omisas en señalar la posibilidad de recuperar la patria potestad que se ejercía sobre un menor, inclusive tampoco señala expresamente, en que momento se recupera este derecho en los casos de suspensión a este derecho, causando de esta forma un vacío legal al respecto, ya que quien en algún momento llegó a ejercer la patria potestad y fue condenado a ya no poder ejercerla, indudablemente lo deja en una situación de (desamparo jurídico) imposibilidad jurídica, para que en su caso una vez que cambiaran las circunstancias que dieron origen a esta condena, quede sin efecto dicha condena, y en su momento pudiera recuperarla, ya que muchas veces lejos de beneficiar al menor, de forma trascendental lo perjudica, así como también a la persona que la ejercía, pues esta última al no poder recuperar este derecho, prefiere muchas veces separarse de forma definitiva de su vínculo familiar, con la consecuencia que de ninguna forma procurará velar por el bienestar de dicho menor, pues considera injusto que personas que a lo mejor no siendo parientes o aún siéndolos no pueden proporcionarle el amor, afecto y cuidados necesarios al menor, que podría hacerlo él mismo.

Capítulo III Consecuencias jurídicas de la patria potestad

3.1.- Derechos de la patria potestad y obligaciones relativas

La patria potestad se concede a los ascendientes como una forma adecuada para que cumplan en relación a sus descendientes con sus deberes relacionados a la educación y cuidado de estos últimos, conforme al concepto de patria potestad que en el capítulo respectivo se expresó. Los derechos o facultades y las obligaciones o deberes tienen un doble carácter, ya que se refieren a la persona del menor así como de los bienes del mismo como expresamente lo señala el artículo 413 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, y en consecuencia se deben de tomar en consideración los siguientes aspectos: el educativo, el cuidado de la persona, el suministro de alimentos, la administración en su caso de los bienes del sujeto a la patria potestad, así como también la representación legal del menor en caso de ser necesario

Los derechos y obligaciones que nacen al momento de surgir la figura jurídica de la patria potestad son muy amplios por lo que iremos refiriendo a cada uno de ellos.

Probablemente uno de los derechos más importantes e indispensables para dar debido cumplimiento con las obligaciones que se tienen, a las personas que se encuentran en ejercicio de la patria potestad para con la persona sujeta a la misma, lo es la guarda y custodia de un menor, la cual es una consecuencia de la patria potestad normalmente, y ésta es una facultad fundamental, ya que por medio de la misma se pueda cumplir con los deberes que

le impone la patria potestad, como son el de velar por la seguridad e integridad física de los hijos, el cuidado de dirigir su educación, de vigilar la conducta de éstos, corregirlos, orientarlos en sus relaciones personales, recibir y leer su correspondencia, y el formarles su carácter, es indispensable que se tenga la guarda y custodia del menor, es decir la posesión del hijo mediante la sana convivencia cotidiana entre la persona que ejerce la patria potestad y el sujeto a ella, bajo el mismo techo de forma ininterrumpida; cabe hacer mención que no siempre las personas que se encuentran legitimadas para el ejercicio de la patria potestad conservan la guarda y custodia de un menor, ya que existen situaciones en que una persona puede tener la guarda y custodia de un menor sin encontrarse en ejercicio de la patria potestad.

Los ascendientes que ejerzan la patria potestad tienen derecho a nombrar un tutor testamentario disponiendo la designación para que lo substituya o simplemente administre el legado que deje al pupilo, al igual tiene este derecho el adoptante para con el hijo adoptivo, circunstancias contempladas en los artículos 470 y 481 respectivamente del Código Civil vigente; inclusive el ascendiente menor de edad que ejerza la patria potestad sobre un menor tiene también derecho a nombrar tutor en su testamento, como lo señala el primer precepto legal señalado del ordenamiento legal antes citado.

Por otra parte es factible que un menor de edad adquiera bienes, lo cual puede acontecer de dos formás: la primera es por el producto de su trabajo, como actualmente se da en múltiples situaciones, señalando como ejemplo el caso de los menores de

edad que prestan sus servicios en empresas televisoras y que en ocasiones sus ingresos pueden ser similares o superiores a los que perciben sus padres o la persona que ejerza sobre el la patria potestad, correspondiéndole al mismo menor la propiedad, administración y usufructo de dichos bienes; la segunda forma de que un menor llegue a adquirir bienes es por cualquier otro título, y en este caso al menor le pertenece la propiedad así como la mitad del usufructo de dichos bienes, y la administración y la otra mitad del usufructo, corresponde a la persona o personas que ejerzan la patria potestad sobre el menor de edad, estando facultados los padres ha renunciar a su derecho que tienen sobre la mitad del usufructo siempre y cuando se haga constar por escrito o de otro modo con el cual no deje lugar a duda la renuncia realizada, considerándose la misma en ese momento como donación en favor del hijo, aclarando que los bienes que llegue adquirir el menor por herencia, legado o donación, si el testador o el donante dispone que el usufructo pertenezca al menor o se destine a un fin determinado, se estará a lo dispuesto por el testador o donante.

Uno de los derechos que se adquieren son la facultad de administrar los bienes de los sujetos a esta, lo cual consiste en llevar a cabo un manejo correcto de los bienes propiedad de sus menores hijos, en virtud de que el menor de edad por su tierna edad y poca experiencia en la vida, podría causarse algún perjuicio al no administrarlos adecuadamente, y es por esta razón que se le concede esta prerrogativa a quienes ejercer la patria potestad sobre un hijo, así mismo también puede llegar a vender los bienes muebles o inmuebles del sujeto a ella, aunque con las limitaciones legales es

factible que lo pueda realizar siempre y cuando se demuestre que es en beneficio del menor, debiendo ser solicitado ante un Juez de lo Familiar, con audiencia del Ministerio Público, sin embargo existe disposición legal respecto a que el menor de edad puede administrar sus bienes siempre y cuando por disposición legal o por voluntad del padre se efectúe esta circunstancia como lo refiere el artículo 435 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

De lo anteriormente expuesto, podemos decir que las personas que ejercieren la patria potestad, también tienen derecho al usufructo que produzcan los inmuebles propiedad de sus menores hijos, así como también a habitar en el domicilio junto con su hijo, por ende también se tiene el derecho a heredar en caso de fallecimiento del menor por parte de quienes ejercieran en ese momento la patria potestad; es importante señalar que la prescripción, no puede comenzar ni correr entre ascendientes y descendientes durante la patria potestad.

De lo señalado con anterioridad es necesario mencionar que se entiende por persona según la define el maestro Eduardo García Maynez " Todo ente capaz de tener facultades y deberes " 12 . por lo que en términos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, en su artículo 22 establece que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; el artículo 23 del ordenamiento legal anteriormente citado señala que la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades

12) Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, pág. 271.

establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica, pero los incapacitados pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes a diferencia de los mayores de edad, no incapacitados, quienes como lo señala el artículo 24 del multicitado Código tienen libre disposición de su persona así como de sus bienes salvo las limitaciones que establece la ley; el artículo 450 establece quienes tienen incapacidad natural y legal, señalando al respecto a los menores de edad, los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aún cuando tengan momentos lúcidos y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes siempre debido a la limitación o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

En consecuencia son derechos de quienes ejercen la patria potestad el otorgar el consentimiento para que su menor hijo o hija pueda contraer matrimonio (artículo 149 del Código Civil), que el menor quiera reconocer a un hijo (artículo 362 del Código Civil) así como también conceder el permiso a personas mayores de dieciséis años y menores de dieciocho para solicitar ante la autoridad respectiva el poder conducir vehículos automotores (artículo 60 del Reglamento de Transito del Distrito Federal); La ley Federal del Trabajo en sus artículos 22 y 23 señala que para que un menor de edad que no tenga cumplidos dieciséis años pueda trabajar necesita la autorización de las personas que ejerzan sobre él la patria potestad o

del tutor, y sólo a falta de ellos la podrán suplir el sindicato a que pertenezcan, el inspector del trabajo o la autoridad política; el artículo 1919 del Código Civil para el Distrito Federal señala que las personas que ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores.

Todo lo anterior es posible en razón de que la capacidad de ejercicio del menor de edad se encuentra restringida, ya que por disposición expresa de la ley los menores de edad se encuentran limitados en este aspecto, pero las personas que ejercen la patria potestad sobre el mismo son legítimos representantes tanto en juicio como en sus actos jurídicos que llegaren a presentarse, de los que se encuentran sujetos a ella, con la salvedad de que si los intereses del representado así como del representante son contrarios se estaría en una situación distinta, teniéndose que nombrar un tutor especial para que representara al menor en juicio por la situación antes señalada, pudiendo ser la otra persona que este en ejercicio de la patria potestad, como en el caso de la fracción II del artículo 315 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala que el ascendiente que ejerza la patria potestad puede solicitar el aseguramiento de los alimentos.

Por otra parte se tiene la obligación de educar al menor, siendo normalmente los padres quienes deciden la formación moral y escolar que desean que adquieran sus hijos, sin embargo hay situaciones en que por alguna crisis familiar no es posible del todo que quienes ejerzan este derecho estén completamente de acuerdo

con la educación que este recibiendo su hijo, así mismo pueden corregirlo dentro de los límites humanos existentes, no olvidando que se encuentra tipificado como delito el maltrato de menores, situación muy común en nuestra sociedad y que muchas veces permanece impune por no desear tener problemás con los que están al cuidado de los menores, sin embargo debe existir un respeto reciproco entre los sujetos a la patria potestad y los que la ejercen; Por otra parte la Ley General de Educación en el artículo 65 expresa que son derechos de los que ejercen la patria potestad o la tutela los siguientes: obtener la inscripción escolar necesaria para que sus hijos o pupílos, menores de edad reciban la educación primaria; participar a las autoridades escolares cualquier problema relacionado con la educación de sus hijos o pupílos, a fin de que aquéllas se aboquen a la solución; cooperar con las autoridades escolares al mejoramiento de los educandos y sus establecimientos; así como formar parte de las asociaciones de padres de familia. Las obligaciones que señala la ley en comento en el artículo 66 señala como obligaciones de los que ejercen la patria potestad o la tutela las siguientes: hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años reciban educación primaria; colaboren con las instituciones educativas en las actividades que estas realicen así como participar de acuerdo con los educadores, en el tratamiento de los problemás de conducta o aprendizaje del menor.

También existe la obligación de proporcionar alimentos por parte de los padres a los hijos y a falta o por imposibilidad de los mismos la obligación recae a los ascendientes por ambas líneas que

estuvieren más próximos en grado, cabe aclarar que esta obligación no cesa aún cuando hayan perdido judicialmente la patria potestad la persona o personas que la ejercieran, sin embargo es pertinente manifestar que no existe disposición expresa respecto al caso en que la patria potestad se suspenda se continúen con las obligaciones que impone la patria potestad, pero considero que tomando en consideración que si se llega a perder la patria potestad y aún así continua el ascendiente con las obligaciones relativas, luego entonces también en el caso de ser suspendido también subsisten, señalando al respecto que la persona que ejerza la patria potestad se encuentre gozando de la mitad del usufructo de los bienes de un menor, el importe de los alimentos se deducirá de dicha mitad y si no alcanzan a cubrir las necesidades deberá proporcionar lo que falte; también será responsable de las deudas que adquieran los menores si a causa del incumplimiento con sus obligaciones alimentarias se contraen deudas; Y también debe en su caso se encuentra obligados a reparar el daño que ocasionaren los sujetos a la patria potestad, como lo señala el artículo 32 del Código Penal vigente para el Distrito Federal

3.2.- Modificaciones al ejercicio de la patria potestad y su extinción

Dada su naturaleza, todo ser humano requiere desde su nacimiento de la protección de otro ser de su misma especie, hasta que logre ser capaz de valerse por sí mismo para sobrevivir, y a diferencia de los animales, goza de una inteligencia superior así como de sentimientos afectivos muy acentuados, sin embargo en el transcurso inexorable del tiempo, pueden cambiar esos sentimientos hacia los seres queridos o las formas de percibir la vida y con consecuencias inmediatas en el caso de los hijos, ya que al momento de no querer o poder convivir más en común la vida con su pareja, si desea sin embargo, seguir en compañía de los hijos, es decir desea continuar con los lazos familiares, pero la otra persona al igual que el también desea seguir compartiendo la vida con los hijos procreados, lamentablemente no es posible que ambos padres puedan tener físicamente a sus menores hijos cohabitando el mismo domicilio, lo que conlleva a una lucha por los mismos, que muchas veces, más que beneficiarlos los perjudican con sus actitudes, de ahí que el legislador, siendo esta situación una realidad, trata de regular la figura de la patria potestad, y jurídicamente limita o modifica el ejercicio de la misma, es decir estima que dicha potestad se puede extinguir, suspender, en algunas circunstancias permite su excusa, y desde luego considera que en determinadas ocasiones es factible y necesario el decretar la pérdida de este derecho, pero únicamente esta circunstancia afecta en el ejercicio de la patria potestad a la persona a quién se le condena, es decir es unipersonal, ya que por ubicarse en alguna de las hipótesis señaladas para proceder a decretar dicha pérdida, la otra o las otras personas que también están o pueden ejercer la patria potestad, no les afecta es decir, no surte efectos jurídicos en contra de ellos ya que el ejercicio podría recaer en forma exclusiva en favor de los mismos, situaciones éstas que el Código Civil regula de la siguiente forma:

Con las reformas de diciembre de 1997, se adicionó el artículo 444 bis el cual a la letra dice: La patria potestad podrá ser limitada cuando el que la ejerce incurra en conductas de violencia familiar previstas en el artículo 323 ter de este código, en contra de las personas sobre las cuales la ejerza; en donde se especifica que el Juez Familiar puede limitar el pleno ejercicio de la patria potestad sobre un menor, siempre y cuando ello sea lo más benéfico y favorable para dicho menor.

Es decir al o a los ascendientes que se encuentren en el ejercicio de la patria potestad sobre un menor se les puede limitar su ejercicio en el sentido de no poder tener el pleno ejercicio de la patria potestad, como en el caso de la privación de la guarda y custodia de un menor, derecho inherente a dicha Institución y que anteriormente se explicó en que consiste esta prerrogativa, ya que resulta imposible físicamente que se pueda partir a un menor, y por lo tanto existe el criterio jurídico en el sentido de que la patria potestad de un hijo no puede entenderse desvinculada de la posesión del menor es decir de la guarda y custodia, sino solamente en los casos que sea necesario, toda vez que existen razones naturales para dicha situación, que como ya se ha dicho, es imposible poder dividir al menor físicamente, razón por la cual alguno o algunos de los que ejerzan la patria potestad se encontraran limitados en su ejercicio por los motivos antes expuestos, sin que por estas circunstancias implique que se les suspenda o pierdan el ejercicio de dicho derecho si no que precisamente únicamente se le limita su derecho a la guarda y custodia conservando sus derechos de vigilancia y convivencia para con el menor; pero no únicamente dicha limitación puede consistir en la privación de la guarda y custodia del menor sino que inclusive

también el Juez Familiar y actuando con plenitud de jurisdicción se encuentra facultado para también llegar en determinadas situaciones a resolver en el sentido de limitar, suspender o perder el derecho de vigilancia y convivencia para con el menor, como en el caso de que exista peligro para los menores, se efectúen conductas de violencia intrafamiliar, pero todas estas limitaciones siempre deberán ser por mandato judicial y en atención del interés superior del niño.

Por otra parte considero que también se llega a limitar el ejercicio de la patria potestad al momento en que la persona que se encuentra en pleno ejercicio de la patria potestad designa tutor testamentario precisamente en su disposición testamentaria, toda vez que como se desprende de la legislación civil en comento y del estudio que se realizó en el capítulo correspondiente, es una prerrogativa que concede la patria potestad a quienes ejercen la patria potestad es decir el derecho a designar un tutor testamentario al menor para el caso de que llegare a fallecer y al momento de acontecer dicho término incierto de la muerte estuviere en pleno ejercicio de la multicitada figura jurídica, por lo tanto y en caso de que la persona que ejerce la misma dispone expresamente quien desea que se haga cargo de la guarda y custodia del menor y es en este caso que sólo por excepción la patria potestad podría considerarse como delegable, pero desde luego con las limitaciones de ley, sin embargo a las personas que llega a excluir no la pueden ejercer no por encontrarse sin vínculo jurídico alguno sobre el menor sino porque por disposición legal se les limita ejercer este derecho, al respecto el Doctor Jorge Mario Magallon Ibarra señala que :

“ El criterio adicional que ha prevalecido es que el nombramiento de tutor testamentario hecho en los términos que antes se indica, excluye del ejercicio de la patria potestad subsidiaria a los abuelos. Ello implica que es una de las formas de eliminar del ejercicio de la patria potestad subsidiaria a los abuelos ” 13 , por lo que podemos señalar que si es una causa de limitación a la patria potestad.

Por otra parte se contemplan causas de suspensión más no se pierde el derecho a la misma, sino que el ejercicio de la patria potestad recae en otra u otras personas que deban ejercerla, y al respecto el artículo 447 del Código Civil señala que, 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 esta suspensión.

En la primera de las fracciones del artículo 447, se refiere a que la persona que se encuentra en ejercicio de la patria potestad se encuentre afectado de sus facultades mentales por alguna circunstancia, y previa la resolución judicial que lo declara en estado de interdicción, es como un Juez familiar podrá proceder a declarar la suspensión de la patria potestad sobre el o los que se ejerza, pensando ante todo por el bienestar del menor.

13) Jorge Magallon Ibarra. Instituciones de Derecho Civil. Tomo III. Editorial Porrúa, S.A, México, 1988, pág. 553.

Por su parte la fracción II señala que podrá suspenderse en caso de ausencia de quien la ejerce, siempre y cuando esta circunstancia se declare legalmente es decir por medio del procedimiento respectivo, para que una vez agotado ese procedimiento y con la resolución judicial que lo declare ausente, el Juzgador al igual que la fracción anterior podrá declarar la suspensión a tal derecho; Por su parte la última fracción requiere que previamente exista una sentencia que imponga como pena la suspensión, como acontece en los caso que un Juez Penal puede llegar a resolver en su sentencia y determinar la suspensión de estos derechos como lo refieren los artículos 201, 202, 203, 265 bis, 266, 266 bis, 295, 300, del Código Penal vigente en el Distrito Federal, independientemente de esta situación considero que un Juez en materia Penal no puede ni debiera resolver de cuestiones relativas al ejercicio, pérdida, suspensión o modificación a la patria potestad sobre un menor, ya que estimo que no se encuentra facultado, legitimado y mucho menos actúa con plenitud de jurisdicción, ya que la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en su artículo 52 expresamente señala que los Jueces de lo Familiar son los únicos facultados para dictar resoluciones relativas a cuestiones derivadas de la patria potestad e imponer en su caso las sanciones que crea pertinentes, es decir es el único que debe resolver este tipo de controversias.

Por último tenemos que la legislación civil actual señala que la patria potestad no es renunciable como se menciono anteriormente, sin embargo como excepción, la ley señala que a quienes corresponda ejercerla pueden excusarse cuando tengan sesenta

años cumplidos o cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño, como lo establece el artículo 448 del Código civil en comento.

Al respecto se puede señalar que la persona que tenga cumplidos sesenta años, unilateralmente puede excluirse de su ejercicio, esto en razón de que por su edad si bien es cierto probablemente puede encontrarse sana tanto física como mentalmente, no menos cierto es que muchas de las actividades en virtud de su edad ya se pueden dificultar bastante para cumplir eficazmente con el difícil desempeño de la patria potestad de un menor, razón por la cual en un momento dado es prudente conceder dicha excusa, por otra parte la o las personas que se encuentren afectadas en su salud, no importando la edad es factible que se disculpen para el ejercicio, ya que como anteriormente se señaló la patria potestad es un cargo privado de interés público y sólo por limitadas situaciones la ley permite hacer una excepción al respecto.

Por otra parte señala que la patria potestad se acaba: por muerte de las personas que legalmente están obligadas a ejercerla y no haya quien la ejerza, al respecto esta causa es muy clara en virtud de que no se puede prorrogar, toda vez que esta hipótesis hace suponer que ya no existe otra persona sobre quien pueda recaer el ejercicio de la patria potestad; por emancipación del menor de edad en razón de haber contraído justas nupcias " De acuerdo con el texto del artículo 643 del Código Civil, el menor de edad emancipado, puede realizar por sí mismo y sin la intervención

de quienes ejercen la patria potestad o en su caso el tutor, toda clase de actos y contratos, excepto los relativos a la enajenación y gravamen de bienes inmuebles, para los que se requiere autorización del juez competente, que en el caso es el juez de lo familiar, ni puede comparecer, sin un tutor especial " 14 ; Es pertinente destacar que para enajenar, gravar o hipotecar bienes raíces el menor emancipado requiere de un tutor dativo

Por último la fracción tercera señala que cuando el que se encuentra sujeto a ella alcanza la mayoría de edad es decir cuando cumple los dieciocho años, este supuesto hace presuponer que ya es apto para disponer libremente de su persona así como de sus bienes, es decir ya goza tanto de su capacidad de goce como de ejercicio y esta última capacidad dice el maestro Eduardo García Maynez es el poder " ejercitar los derechos cuyo disfrute le corresponde " 15 , y por lo tanto ya no requiere de la protección y de quienes ejercían la patria potestad.

Independientemente de las causales que el Código Civil señala como situaciones en que acaba la patria potestad, podríamos señalar que también la patria potestad se acaba por el hecho de fallecer el menor sujeto a ella, aclarando que esta causa no se encuentra expresamente señalada en el artículo 443 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

14) Ignacio Galindo Garfias. Derecho Civil. Primer Curso. Editorial Porrúa, S.A, México, 1997, pág. 417

15) Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A, México, 1991, pág. 271.

3.3.- Supuestos y consecuencias jurídicas de la pérdida de la patria potestad

La ley considera que existen ocasiones en que la o las personas que ejercen la patria potestad, no cumplen debidamente con su finalidad, aclarando que es única y exclusivamente en determinados casos y que de forma indubitable quede acreditada la necesidad de declarar a la pérdida de este derecho, como de forma reiterada lo ha sostenido nuestro máximo Tribunal, criterio que se desprende de la Jurisprudencia que a continuación se cita:

PATRIA POTESTAD. PARA DECRETAR SU PÉRDIDA SE REQUIERE DE PRUEBA PLENA.- Como la condena a la pérdida de la patria potestad acarrea graves consecuencias perjudiciales tanto para los hijos como para el progenitor, para decretarla en los casos excepcionales previstos en la ley, se requiere de pruebas plenas e indiscutibles, que sin lugar a dudas hagan manifiesta la justificación de la privación.

Amparo directo 4362/76.- Gabriel López Flores.- 13 de abril de 1977.- 5 votos.- Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

Amparo directo 4414/77.- Leopoldo Fonseca Molina.- 7 de abril de 1978.- 5 votos.- Ponente: Raúl Cuevas Mantecón.

Amparo directo 4024/82.- Joel Díaz Barriga Murillo.- 16 de febrero de 1983.- 5 votos.- Ponente: Jorge Olivera Toro.- Secretaria: Gilda Rincón Orta.

Amparo directo 2204/86.- Alfonso Colorado Pérez.- 20 de febrero de 1987.- 5 votos.- Ponente: Jorge Olivera Toro.- Secretario: Waldo Guerrero

Amparo directo 588/87.- Josefina Villaseñor Vda. de Gómez.- 28 de septiembre de 1987.- Unanimidad de 4 votos en cuanto a la fesis.- Ponente: Mariano Azuela Gutirón.- Secretaria: Ma. del Carmen Arroyo Moreno.

Motivo por el cual contempla la posibilidad de declarar judicialmente su pérdida, ya sea con el carácter de prevenir un daño al menor o por que quien la ejerce cometa alguna acción en contra del menor, en algunos casos del cónyuge o de terceros, al respecto en el artículo 444 del Código Civil vigente en el Distrito Federal se encuentran contempladas las siguientes causas para que quienes ejercen la patria potestad sobre una persona que se encuentra sujeta a ella, la pierda siempre y cuando se efectúe por resolución Judicial y con las formalidades establecidas por la legislación respectiva, en la siguiente forma:

La primera fracción señala I.- Cuando el que la ejerza sea condenado expresamente a la pérdida de ese derecho; considero que esta causa se refiere a que existe una resolución que la imponga como sanción como en el caso de un Juez Penal u otro Juez que pudiera dictar su resolución en este sentido, por lo que podría ser causa para la pérdida, o también podría ser en el caso de que un Juez Familiar deba de resolver en este sentido y consecuentemente lo haga condenando a la pérdida de la patria potestad que ejerce la persona sobre el menor.

Por su parte la fracción II dice .- En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283; aunque expresamente esta fracción señala que en términos de lo dispuesto por el artículo 283 se decretara la pérdida de la patria potestad, no dice textualmente a qué legislación se refiere, sin embargo se deduce que es del Código Civil, al momento de remitirnos ha dicho numeral, el cual a la letra dice artículo 283.- 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; esta causal surge como consecuencia de un procedimiento de divorcio necesario en la cual al cónyuge que resulte culpable podrá privársele de la patria potestad, sin embargo es una facultad del Juez, quien inclusive de oficio y actuando en todo momento en el interés superior del menor, conforme a los hechos planteados por las partes, actuando con plenitud de Jurisdicción, y conforme a las pruebas aportadas y en su caso recabadas podrá decretar a su Juicio la procedencia de llegar a determinar si se pierde o no la patria potestad sobre el menor, aclarando que el hecho de resultar culpable en el divorcio, no necesariamente implica la pérdida de la patria potestad, así como de la guarda y custodia de los hijos, por lo que en un momento dado y si llegaran a cambiar las situaciones si podría decretarse la pérdida de este derecho, pero no como consecuencia del divorcio si no por causas diversas y posteriores al procedimiento que declaro disuelto el

vínculo matrimonial que unía a las partes, cabe mencionar que esta causal no puede considerarse para el caso de cohabitar en concubinato las partes, por lo que al respecto transcribo la siguiente tesis de Jurisprudencia:

PATRIA POTESTAD. LOS MOTIVOS PARA LA PÉRDIDA DE ESTA EN LOS CASOS DE DIVORCIO, DEBEN SER ANALIZADOS, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE NO SE ENCUENTREN DETERMINADOS ESPECÍFICAMENTE EN LA LEY.- En los artículos 44 y 283 del Código Civil para el Distrito Federal, no se prevén de manera casuística los motivos de pérdida de la patria potestad, pues en la fracción II del primero de ellos se establece en forma general que el derecho de ejercer aquélla se pierde en los casos de divorcio, en los cuales se deberá tener en cuenta lo que dispone el artículo 283 del Código citado, conforme al cual el juzgador tiene las más amplias facultades para resolver sobre la procedencia de la supresión de tal derecho, para cuyo efecto deberá obtener los elementos de juicio necesarios. Por lo que el hecho de que los motivos por los cuales uno de los cónyuges solicite que se decrete en contra del otro la pérdida de la patria potestad, no se encuentren determinados específicamente en el artículo 444 referido, no es razón suficiente para que el juzgador deje de examinarlos, pues al tratarse de un caso de divorcio, los motivos invocados por quien los aduce, pueden ser suficientes para tal efecto y por ende deben ser analizados a la luz de lo establecido en el precepto 283, en relación con la fracción II del artículo 444, ambos del Código Civil para el Distrito federal. OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes

Amparo directo 526/95.- Laura Julia Díaz Hernández.- 14 de septiembre de 1995.- Unanimidad de votos.- Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez.- Secretario: Néstor Gerardo Aguilar Domínguez.

La fracción III considera posible perderla.- Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratamientos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad, o la moralidad de los hijos, aún cuando esos hechos no cayeren bajo la sanción de la ley penal; esta causal estima pertinente decretar la pérdida en razón de alguno o algunos de los supuestos señalados anteriormente, sin embargo como se puede apreciar resultan ambiguas las causas señaladas, motivo por el cual, tratando de resolver esta situación la Suprema Corte de Justicia sostiene el siguiente criterio:

PATRIA POTESTAD. SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE. (ARTÍCULO 444. FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).- La patria potestad como estado jurídico que implica derechos y obligaciones para el padre, la madre y los hijos, tiene la característica de ser una institución de orden público, en cuya preservación y debida aplicación de las normás que la regulan, la sociedad está especialmente interesada. La pérdida de este derecho natural reconocido por la ley, entraña graves consecuencias tanto para los hijos como para el que la ejerce, en consecuencia, para decretarla en el caso del artículo 444, fracción III, del Código Civil para el Distrito Federal, tratándose del abandono de los deberes de alguno de los padres, se requiere demostrar tal hecho y valorar las circunstancias en que se presenta para determinar si hay razones que permitan estimar que pueden producirse los resultados lesivos para el menor; es decir, se debe

probar la conducta o proceder del progenitor incumplido y razonar los motivos por los cuales puede afectar la salud, seguridad o moralidad de los hijos; sin que sea necesario acreditar que el perjuicio o afectación en dicha salud, seguridad o moralidad del menor se hubiere dado en la realidad, ya que el verbo poder utilizado en pasado subjuntivo en la expresión "pudiera" , implica un estado de posibilidades pero no que se hubiere actualizado.

Contradicción de tesis 30/90. Entre las sustentadas por el Segundo y Quinto Tribunales Colegiados, ambos en Materia Civil del Primer Circuito. 13 de mayo de 1991. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Francisco Javier Cárdenas Ramírez.

Tesis de Jurisprudencia 31/91. Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal en sesión privada celebrada el veinte de mayo de mil novecientos noventa y uno. Unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: Presidente Salvador Rocha Díaz, Mariano Azuela Guitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y José Antonio Llanos Duarte.

En la fracción IV se señala, que se puede perder .- Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, o porque los dejen abandonados por más de seis meses; en esta causal es importante distinguir primeramente el abandono y a la exposición, ya que son dos hipótesis similares pero distintas, por lo tanto considero que el abandono es el genero y a la exposición la especie, como se deduce de los artículos 65, 66, 67 y 68 del Código Civil vigente en el Distrito Federal, y en el primer supuesto de la fracción cuarta del artículo en comento, considera factible el decretar la pérdida de ese derecho, en virtud de que quienes ejerzan la patria potestad expongan al menor, es decir que lo expongan como en el caso de los recién nacidos en la mayoría de los casos, en donde normalmente la madre, el padre o ambos los dejan a su suerte en algún lote

baldío, en una calle, en fin, lo ubican en una situación de total desamparo que dada su propia naturaleza el menor no puede valerse por sí mismo, comprometiéndose de esta forma su vida, con la consecuencia de que incluso llegare a fallecer sin que por el hecho de no ocurrir esta circunstancia no sería excepción para no perderla, por otra parte la segunda opción es porque a los menores los dejen abandonados por más de seis meses, es decir que sin dejarlos en una forma expósitos, si los dejan en algún lugar conocido o con algún pariente, familiar o inclusive desconocido sin proporcionar de ninguna forma alimentos a los mismos aún sabiendo la ubicación de los menores y no importando esta situación no cumplen con su función de cuidar, vigilar, y orientar al menor, que dada su propia naturaleza no puede valerse por sí mismo, o aún cuando pudiera serlo no cumple con las obligaciones que impone la patria potestad.

Así mismo encontramos que la fracción V, considera factible perderla.- Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor; esta causa es precisa en el sentido de considerar, que quien ejerza la patria potestad sobre un menor ha cometido un delito doloso en donde el sujeto pasivo resulte el menor, deberá perder el ejercicio de la misma, toda vez que en forma directa y por demás sin mediar justificación alguna, comete una conducta antijurídica en perjuicio inmediato del menor, causándole con ello un daño irreparable en su persona y en su caso en sus bienes, y el legislador en busca de proteger debidamente al menor acertadamente lo señala como una causa suficiente para decretarla, pero para la procedencia de esta causa debe existir sentencia de carácter penal debidamente ejecutoriada, para que se le conceda el pleno valor probatorio en el juicio de carácter familiar.

Por último la fracción VI, dice.- Cuando el que la ejerza sea condenado dos o más veces por delito grave; esta causal tiene un carácter preventivo para el menor, ya que no necesariamente implica una conducta ilícita directa en contra del menor, sino se realiza en perjuicio de terceros, por lo que procurando que el menor no resulte influenciado nocivamente en su formación moral se trata de que dichas conductas punitivas no le afecten en su desarrollo y formación, que posiblemente traigan consigo consecuencias mayores para el sujeto a la patria potestad.

Como consecuencias jurídicas de la pérdida de la patria potestad sobre el menor sujeto a ella, tenemos que el ascendiente que ha sido condenado judicialmente a la pérdida de este derecho continúa con las obligaciones que tiene con los hijos, como lo expresa el artículo 285 del Código Civil principalmente al efectivo cumplimiento con sus obligaciones de proporcionar alimentos al menor en su sentido amplio como son el proporcionar habitación, gastos médicos, alimentos propiamente dichos, vestido calzado, el proporcionarle un oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y condiciones personales; sin embargo ya no podrán ejercer las prerrogativas que establece la ley, como son el tener la guarda y custodia del menor en su favor, ya no podrá representar legalmente a la persona sujeta a ella, el ejercer el derecho de usufructo ni la administración sobre los bienes que le pertenezcan al menor debiendo restituir sus bienes al menor, ni podrá reclamar alimentos, ni conceder los permisos necesarios para salir de los Estados Unidos Mexicanos, el poder visitar y convivir con los hijos o sujetos a ella, el no poder decidir respecto a la educación que debe recibir la vigilancia de sus actos, así como no puede en caso de fallecimiento del menor heredar, en virtud de que es una incapacidad señalada por el Código Civil.

Haciendo mención que una vez que una persona que perdió la patria potestad de un menor, en su caso el menor seguirá sujeta a ella si existen otras personas que puedan ejercerla como sería, la madre o el padre o los abuelos en ambas líneas de parentesco, y en el caso en que no existiera persona alguna que deba y pueda ejercerla se tendrá que designarle un tutor a dicho menor con forme a la ley.

Capítulo IV Recuperación de la patria potestad en el código civil para el Distrito Federal

4.1.- Formas para recuperar la patria potestad

Siendo, que de la elaboración de este trabajo ha quedado claro que la patria potestad es una Institución, en la cual el Estado tiene el pleno interés de que quienes se encuentran obligados para con los menores, la desempeñen de una forma eficaz, es decir se considera de orden público, y que la propia Jurisprudencia llega a establecer que solo por excepción, se puede llegar a perder el ejercicio de dicha Institución, debe estimarse que puede y debe llegarse a recuperar en forma plena o limitada el ejercicio de la misma, por ser de suma importancia para el Estado y sobre todo por el bienestar de los menores; Para el ilustre maestro Manuel F. Chavez Asencio es factible llegar a recuperar la patria potestad como expresamente lo ha señalado " Nuestra legislación nada dice sobre la posible recuperación de la patria potestad pérdida o suspendida. En la doctrina encontramos la orientación de que es posible la recuperación." 16 ; Y debe ser posible esta circunstancia ya que normalmente al hijo le hace falta tanto la madre como el padre, " la falta de uno de los progenitores, la convivencia cercana con los miembros de la familia, como abuelos o tíos, pueden ser determinantes en el desarrollo del niño." 17 ;

16) Manuel F. Chavez Asencio. La Familia en el Derecho. Editorial Porrúa, S.A, México, 1992, pág. 334.

17) Curso Taller Creciendo Juntos el Reto de los Padres y Maestros Volumen I Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1997, pág. 15.

Y más aún si el Estado señala que solo por excepción puede perderse este derecho a contrario sensu debe señalar la posibilidad de ser factible la recuperación de dicha figura jurídica, el Licenciado Manuel Bejarano y Sánchez señala " Debe advertirse que la patria potestad, que tiene como el hecho jurídico del nacimiento y ocasionalmente el parentesco civil (la filiación natural o la adopción) es una situación jurídica constituida por un conjunto de deberes y derechos imputados al titular, que crea igualmente derechos en favor de los incapaces sujetos al poder paterno. Basta considerar que el debido ejercicio de la misma, concede al menor la salvaguarda y seguridad necesarias para su formación y desarrollo, y que éste tiene pleno derecho a gozar de tales beneficios. La convivencia de los incapacitados con sus progenitores el cuidado que éstos les conceden, la guía, orientación, ejemplo y consejo oportunos, la educación y corrección, las muestra amor, y, en fin, la imagen social que les proporciona la figura paterna y materna; la familia en suma, son indiscutibles ventajas que el juez no debe regatear a los infantes a quienes tiene el deber de proteger de acuerdo con la ley. Lo anteriormente expuesto pone de relieve la necesidad de dosificar celosamente las condenas a la pérdida de la patria potestad, porque ellas se revierten contra los sujetos tutelados. Y así mismo, la conveniencia de revocar esas condenas severas, cuando las circunstancias del caso lo justifiquen" 18 .

Esta posibilidad de recuperar este derecho, estimo se encuentra contemplada por el legislador, tal y como se desprende del propio espíritu de este último, toda vez que de la redacción del artículo 94 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, el cual se transcribe literalmente:

artículo 94. Las resoluciones judiciales dictadas con el carácter de provisionales pueden modificarse en sentencia interlocutoria o en la definitiva. Las resoluciones judiciales firmes dictadas en negocios de alimentos, ejercicio y suspensión de la patria potestad, interdicción, jurisdicción voluntaria y las demás que prevengan las leyes, pueden alterarse y modificarse cuando cambien las circunstancias que afectan el ejercicio de la acción que se dedujo en el juicio correspondiente.

18) Manuel Bejarano y Sánchez. La Controversia del Orden Familiar, Tesis Discrepantes. Tribunal superior de Justicia del Distrito Federal, México, 1994, pág. 67.

Por lo tanto se deduce que sí es factible el poder recuperar de forma plena o limitada el ejercicio de la patria potestad sobre un menor una vez que ha sido declarada judicialmente, ya que como se acredita de la propia redacción de dicho numeral se estima que, cuando cambien las circunstancias que dieron origen a la acción intentada y en su oportunidad declarada procedente, como sería la pérdida de la patria potestad, declarada en términos de ley, podría ser factible el recuperar este derecho, siendo aplicable la máxima de derecho que dice " Lo que no esta expresamente prohibido por la ley esta permitido ", luego entonces si es pertinente, se podría recuperar la patria potestad de un menor en determinadas situaciones una vez que existiera declaración judicial que señalara la pérdida de este derecho, y al respecto también el Magistrado Manuel Bejarano y Sánchez afirma " En abono de tal situación, debe subrayarse además, que el Código Civil no previene expresamente que sea irreversible la sanción de pérdida de la patria potestad. Que las resoluciones de menores y alimentos no causan estado y pueden ser modificadas cuando cambien las circunstancias que prevalecían al momento de su declaración " 19 .

De lo anteriormente expuesto, considero que la patria potestad es factible que se recupere en virtud de los siguientes razonamientos y situaciones, refiriéndome en primer lugar a la circunstancias a que alude el artículo 444 del Código Civil, ya que son precisamente las causas que señala la ley para perder la patria potestad y por tanto quedan al libre criterio de un Juzgador, tan es así que en la primera fracción del artículo en cita, al resolver con una sentencia, la

19) Manuel Bejarano y Sánchez. La Controversia del Orden Familiar, Tesis Discrepantes. Tribunal superior de Justicia del Distrito Federal. México, 1994, pág. 72.

condena a la pérdida este derecho, implica que probablemente el sentenciado no cometió alguna conducta de forma inmediata y directa en agravio y perjuicio de la persona o personas que se encuentran bajo de ella, pero considero que el sentenciado demostrando plenamente que ha cambiado su actitud o conducta debería recuperarla en beneficio del menor.

Por cuanto hace a la fracción segunda de dicho ordenamiento es también posible el recuperarla, máxime que el Juzgador la decreta como una consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial y si el padre o madre cambian su actitud y comportamiento para con los menores así como con su exconyuge, y logra causar en el ánimo del Juzgador de origen u otro diverso que realmente se encuentra en posibilidad de corregir o enmendar los errores cometidos con anterioridad, debe ser factible el recuperarla si como un derecho natural e inherente a la paternidad es benéfico para el menor, salvo que el divorcio se hubiese fundado en la causal establecida en el artículo 267 fracción III del Código Civil, ya que estimo que una persona, por cuestión económica, pone en peligro la integridad física de su esposa probablemente podría también llegar a corromper a los hijos, y en consecuencia en perjuicio directo de estos últimos, siendo que en todo momento se debe de procurar el bienestar y seguridad del menor, máxime que esta causal no es aplicable en el caso de que los menores sujetos a la patria potestad no sean habidos en matrimonio, resultando de esta forma injusta, ya que sólo se da en virtud del matrimonio de sus padres, luego entonces si no existe dicho vínculo matrimonial, no podría actualizarse dicha causal en virtud de que no reúnen la calidad de cónyuges, siendo que de acuerdo a la realidad social en que vivimos

un gran número de familias vive en unión libre o concubinato, y por consecuencia en forma similar a la de las personas que viven en legítimo matrimonio, es decir con conductas muy parecidas o más graves, resultando incongruente que a determinadas personas les sea aplicable algún precepto legal y a otras no, máxime que existe el criterio derivado de la siguiente ejecutoria, misma que dice:

PÉRDIDA DE LA PATRIA POTESTAD. SI SE DECLARO PROCEDENTE EL DIVORCIO CON APOYO EN LA FRACCIÓN VIII DEL ARTÍCULO 263, DEL CÓDIGO CIVIL Y FUE CONDENADA A LA. ESTA PUEDE RECUPERARLA A LA MUERTE DEL CÓNYUGE INOCENTE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).- Si se declaró procedente la acción de divorcio fundada en la causal prevista en la fracción VIII, del artículo 263, del Código Civil para el Estado de Chiapas, y fue condenada a la pérdida de la patria potestad de sus menores hijos, tal circunstancia no significa que ésta jamás podrá recuperar la patria potestad de dichos menores, por haberla perdido definitivamente, pues aún cuando es verdad que de acuerdo a la fracción I, del artículo en comento, la patria potestad debe concedérsele al cónyuge no culpable, también lo es, que lo que dicha norma legal dispone no puede tomarse como una determinación definitiva a la parte que dio motivo al divorcio, supuesto que si la madre de los menores reclama a la abuela paterna la reincorporación de dichos menores, que no es otra cosa que el ejercicio de la patria potestad, así como la guarda y custodia de los mismos, fundándose para ello en el hecho de que es madre de éstos por haberlos procreado con el que fue su esposo y que éste falleció, es incuestionable que debe recuperar la patria potestad sobre dichos menores en razón de que, tomando en consideración que la patria potestad es un cargo de derecho privado y de interés público que, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 409, de la ley sustantiva civil, los primeros

llamados a ejercerla son los padres de los menores, dado que las relaciones familiares se desarrollan en la intimidad de la vida común, *nadie mejor que ellos para saber cuál es la conveniencia de sus hijos*; por tanto, en virtud del deceso del cónyuge no culpable, es evidente que es a la madre de los menores a quien corresponde la patria potestad con todas las facultades y obligaciones inherentes a las mismas, fundamentalmente, la relativa a la guarda y custodia de los menores y, a fin de que aquélla pueda cumplir con esos deberes que le impone la patria potestad, como son el de velar por la seguridad e integridad física de los hijos, el cuidado de dirigir la educación, de vigilar la conducta de éstos, sus relaciones y correspondencia y el formarles su carácter, es menester que la madre tenga la guarda de los hijos, o sea, la posesión de los menores mediante la convivencia cotidiana, bajo el mismo techo e ininterrumpidamente. TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

La tercera fracción en comento merece un estudio especial y de suma importancia, ya que si los que ejercen la patria potestad no son personas realmente aptas para el ejercicio de la misma y se encuentran causando algún perjuicio al menor debe decretarse la pérdida de ese derecho, sin embargo se debe tomar en consideración la educación que el padre, madre o quienes ejerzan la patria potestad recibieron en su infancia, pues se ha estudiado que existe un vínculo recíproco que la educación y formación que en su infancia y oportunidad recibió el padre o quien ejercía la patria potestad, posiblemente quiera educar a sus hijos de forma similar a la que lo educaron, por lo tanto se debe considerar al maltrato como un factor social, y como tal existiendo la disposición de cambiar la

forma de educar al menor así como su comportamiento para con este último de quien ejercía la patria potestad, y cuando el Juzgador tenga una supervisión constante respecto al comportamiento y tratos para con los menores es también factible revertir esta circunstancia, ya que de lo contrario lejos de beneficiar al menor se le perjudicaría.

Sin embargo y tomando en consideración que cada asunto es distinto, y debido ha que el Juzgador debe decretar la pérdida de la patria potestad sólo por excepción, es como sito a continuación la siguiente Tesis Jurisprudencial que a la letra dice:

PATRIA POTESTAD. PÉRDIDA DE LA MISMA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO AL DEBER DE ALIMENTOS.- En la tesis de jurisprudencia número 31/91, intitulada "PATRIA POTESTAD. SE PIERDE SI SE ACREDITA EL ABANDONO DE LOS DEBERES DE ALGUNO DE LOS PADRES, SIN QUE SEA NECESARIO PROBAR QUE EL MENOSCABO EN LA SALUD, SEGURIDAD Y VALORES DEL MENOR SE PRODUZCAN EN LA REALIDAD, PERO DEBEN EXISTIR RAZONES QUE PERMITAN ESTIMAR QUE PUEDEN PRODUCIRSE. (ARTÍCULO 444. FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL).", esta Tercera Sala sentó el criterio de que tal disposición no requiere como condición para la pérdida de la patria potestad la realización efectiva del daño a la salud, seguridad y moralidad de los hijos, sino la posibilidad de que así aconteciera. Ahora bien, dicho criterio debe complementarse con el de que, tratándose de controversias en que se demande la pérdida de la patria potestad con motivo del abandono del deber de alimentos, los jueces, conforme a su prudente arbitrio, deberán ponderar si aún probado el incumplimiento de tal deber, sus efectos

pueden o no comprometer, según las circunstancias de cada caso, la salud, la seguridad o la moralidad de los hijos, sin que la sola prueba de tal infracción haga presumir en todos los casos la consecuencia de que se pudieron comprometer los bienes en cuestión.

Contradicción de tesis 12/93. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. 21 de febrero de 1994. Cinco votos. Ponente: José Trinidad Lanz Cárdenas. Secretario: Gabriel Ortiz Reyes.

Tesis de Jurisprudencia 7/94 Aprobada por la Tercera Sala de este alto Tribunal, en sesión de veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, por cinco votos de los señores ministros: Presidente Miguel Montes García, Mariano Azuela Guitrón, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, José Trinidad Lanz Cárdenas y Carlos Sempé Minvielle.

Tesis con la cual la Suprema Corte de Justicia estimo, se contradice, ya que por un lado señala que aún cuando se acrediten tales circunstancias, no necesariamente se debe decretar la pérdida de la patria potestad y por otro, estima que solo por el hecho de que hubiera sido posible el causar un perjuicio al menor el Juzgador podrá declarar la pérdida de este derecho.

La fracción cuarta referente a la exposición de los hijos o abandono por más de seis meses, en primer termino me referiré a la hipótesis que alude a la exposición de un hijo, estimando que si la persona que resultara perjudicada con la resolución que la privara de este derecho, con pruebas plenas causa en el ánimo del Juzgador, cual fue el motivo que la hizo efectuar esa determinación tan peligrosa, debe de poder recuperarse, ya que muchas veces por inmadurez, desestabilidad emocional, o falta de recursos económicos es por lo que se llegan a efectuar estas conductas, y al

no poder recuperarla, no da la oportunidad a la persona que la ejercía la posibilidad de enmendar su error u omisión que si bien es cierto comprometió su integridad física, esto no quiere decir que no pudiera cuidar debidamente a su hijo; por su parte el hecho de dejar abandonado por más de seis meses a los menores es definitivamente posible el recuperarla ya que si se garantiza el cumplimiento de los deberes alimentarios en favor del acreedor y por el bien del menor debe de recuperarse. Pero el Juzgador debe de analizar escrupulosamente la posibilidad de revertir esta circunstancia, pues podría poner en peligro de nueva cuenta al niño.

Por lo que se refiere a la fracción quinta la cual señala que Cuando el que la ejerza sea condenado por la comisión de un delito doloso en el que la víctima sea el menor, considero que definitivamente no es posible el poder recuperarla, ya que del propio contenido de la causal, se estima que quien pretendiera llegar a recuperarla, resultaría sumamente peligroso tanto para la integridad física y formación del menor así como para su patrimonio, y en perjuicio del menor, ya que no se puede considerar como una persona apta a quien considerando o no las consecuencias, ha cometido hechos o actos en perjuicio directo del sujeto a la patria potestad.

El sexto y último supuesto se refiere a la circunstancia de haber sido condenado dos o más veces por delitos graves, cometidos en agravio de terceras personas, por lo que la igual que la fracción primera considero que podría ser factible esta circunstancia, siempre que la conducta de quien la ejercía demuestre plenamente que no afecta o perjudica la formación moral y cívica de el menor y de acuerdo a las restricciones que pudiese imponer el Juez Familiar en el

sentido de limitar la convivencia con determinados ámbitos sociales, pues probablemente sin justificar los hechos o actos jurídicos efectuados por el sujeto activo, considero que si la conducta delictiva no afecta la esfera y el buen desarrollo del niño, debería limitarse este derecho y no perderse.

Por otra parte la legislación no señala expresamente que la persona que se encuentre en ejercicio de la patria potestad, en un momento dado llegare a fallecer, sería viable que la persona que perdió la patria potestad la recuperará siempre y cuando la hubiera perdido en los casos señalados por las fracciones I, II, III, IV y VI del artículo 444 del Código civil del Distrito Federal.

Por lo que se refiere a las causas de suspensión, considero que todas las causales son posibles de quedar sin efecto, con la consecuencia de recuperar el pleno ejercicio de la patria potestad que se ejercía sobre el menor, es decir en el caso de enajenación mental es factible el recuperarla una vez haya desaparecido; en el caso de presunción de muerte (ausencia) también es factible recuperarla, ya que lógicamente si llegara acontecer que la persona que ejercía la patria potestad y que presumiblemente se le consideraba ausente o se presuma su muerte, al momento de desvirtuar dicha situación debe de recuperarla;

Y por último tenemos la causal de que por virtud de una sentencia condenatoria que impusiera esta suspensión, debe como se ha señalado reiteradamente recuperarse siempre que haya desaparecido la causa que motivó al Juzgador para considerar prudente declarar dicha suspensión, o que de diversa forma el condenado llegue a garantizar el oportuno y efectivo cumplimiento con las responsabilidades que implica el ejercicio de la patria potestad.

4.2.- Términos en que se recupera la patria potestad

Como hemos visto a lo largo de este trabajo, es como encontramos que en la legislación sustantiva civil vigente para el Distrito Federal, no se contempla actualmente el poder recuperar la patria potestad, estimo importante resaltar que en el Código Adjetivo de la materia si se considera, la posibilidad de efectuarlo, tan es así que expresamente en los artículos 94 y 941 señalan que en las cuestiones de orden familiar es factible modificar las resoluciones que se dictaron en razón de que la situación o situaciones que dieron origen a ella han cambiado y se considere benéfico para el menor. tomando en consideración las circunstancias que la originaron

Sin embargo estimo que si se llega a recuperar la patria potestad puede acontecer de dos formás en forma plena y limitada o parcial, ya que como hemos visto existen diversas causas señaladas por la ley para perder la patria potestad, pero cada asunto es peculiar, es decir no son iguales en esencia para cada situación, como por ejemplo en el caso de malos tratos, ya que al causarse lesiones aún menor, las mismás pueden ser leves o de las que pongan en peligro la vida del menor, por lo tanto el Juzgador debe ser muy cauteloso y examinar escrupulosamente las circunstancias que dieron origen, así como las nuevas situaciones planteadas por la parte que desea recuperar la patria potestad, auxiliándose el Juez de los medios e Instituciones que crea convenientes para que pueda dictar la resolución que sea más conveniente al menor. Por lo tanto ya sea que se recupere de forma plena o limitada la potestad sobre un menor, esta recuperación deberá dársele un seguimiento, supervisando el Juzgador por conducto de los auxiliares de la administración de Justicia , como el Sistema Nacional para el

Desarrollo Integral de la Familia, entre otras, o de Instituciones serias, para efectos de que se verifique si realmente esta siendo adecuado para el menor el que se haya recuperado la patria potestad por quien la ejercía con anterioridad, ya que de lo contrario insisto lejos de *beneficiar al niño*, se le estaría causando un perjuicio o tal vez únicamente, la persona que pretendía recuperar la patria potestad lo hacía con la finalidad de tener un pretexto para tener un fundamento jurídico de pugna para la o las demás personas que no han sido privadas de ese derecho.

El Honorable magistrado Manuel Bejarano y Sánchez, elabora un trabajo serio respecto a esta y diversas situaciones peculiares en el Derecho Familiar, y que expone en su libro denominado La Controversia del Orden Familiar Tesis Discrepantes, transcribiendo textualmente la ejecutoria que dice:

"PATRIA POTESTAD. PUEDE DESVINCULARSE DE LA GUARDA Y CUSTODIA SI EL INTERES DEL MENOR LO HACE NECESARIO.- La patria potestad, implica no sólo derechos, sino también deberes, sobre todo, el *interés y protección del menor*, sin dejar de considerarse los derechos que el padre posee. En ese complejo de derechos y deberes, o función de paternidad, en que se conjuga el interés paterno con el familiar y social, se encuentra la custodia del menor, ubicándola en el campo social. Así, en primer término si los padres tienen el derecho de tener consigo a sus hijos conviviendo personalmente con ellos, esa fórmula legal no coincide siempre con el ejercicio personal de quien posee el derecho y en algunos casos en que las circunstancias hagan necesario para el bien del menor tiene que desvincularse pero sin diluir el derecho de patria potestad con las implicaciones que el mismo conlleva. Así ocurre por ejemplo, cuando se encuentre probado que el menor ha vivido al lado de su abuela materna, por cinco años ininterrumpidos desde su nacimiento, no resultando lógico que por una vinculación de la patria potestad con la custodia se ligara de manera indisoluble, sin tomar en cuenta al menor a la familia y a la sociedad.

En legislaciones de diversas entidades federativas, se ha avanzado en estos aspectos dejando que el Juez resuelva de tal suerte que si el interés del menor lo exigiere, por razones graves que expondrá en su fallo, podrá apartarse de las disposiciones del Código Civil y establecer las modalidades que juzgue conveniente y dictar las medidas para encomendar la guarda a un tercero o a una institución particular. (Código del Menor para el Estado de Guerrero, Título tercero, Capítulo II, Artículo 46). El Código Civil del Estado de México en su artículo 935 dispone: La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con las leyes especiales sobre Previsión Social en el Estado. El menor es el sujeto en que debe recaer la aplicación preferente del derecho, entendida por preferencia la circunstancia en que se exalte el interés del menor sobre cualquier otro. Los especialistas en el estudio de los menores han coincidido de manera unánime en establecer que la formación de la personalidad del menor, se lleva al cabo en los primeros cinco años de su vida y al desvincularlo de una relación afectiva le ocasionaría una lesión, que no es de las que dejan huella visible para la percepción del ojo, pero sí para la percepción del entendimiento y la emoción. Los menores han llegado a constituir un gran tema de la comunidad universal, mejor que equilibradores de las fuerzas, zona delicada de la preservación de los derechos humanos. Al ocuparse el mundo entero de la niñez y de la adolescencia podrá adquirir cuerpo la pretensión poética: "Que todos los niños sean como hijos de todos los hombres ". En consecuencia en esos casos aunque se considere que el padre no pierda la patria potestad, debe dejársele la custodia a la abuela materna, sujeta a las modalidades que impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con las leyes, atentas las circunstancias de la personalidad del menor, debiendo ejercer el padre la vigilancia sobre esa custodia, como consecuencia de la patria potestad que ejerce (3) ."

(3) Amparo Directo 5725 /86, 14 de Mayo de 1987, mayoría de tres votos contra dos. Informe de la tercera sala 1987, página 244.

Motivo por el cual , en el caso en que se llegara a recuperar la patria potestad sobre un menor, puede el Juzgador, el considerar procedente la acción intentada para efectos de restablecer dicho derecho a la persona que lo había perdido, sin embargo el Juzgador podría señalar limitaciones al ejercicio del derecho recuperado, ya que no sería únicamente un capricho de las partes, el que un Juez lo estimara prudente conforme a las pruebas que se aportaran las partes, ya que en atención al menor y sobre todo pensando en su bienestar, podrá ser procedente o improcedente la acción intentada, analizando el Juzgador lo conveniente de dicha determinación para con el niño.

4.3.- Situaciones en las que no es posible recuperar la patria potestad

Como hemos visto, siendo la patria potestad un cargo privado de interés público, y que el Estado tiene el interés en que todos los miembros que lo conforman, se encuentren debidamente protegidos por él y se desarrollen plenamente, en sana convivencia de sus miembros en armonía, cumpliendo así el Estado con su obligación de proteger a los más desprotegidos o necesitados, y por tanto la patria potestad tiene una función de control social, es por lo que a continuación señalaremos las situaciones en las que no es ya posible el llegar a recuperar la patria potestad.

En primer lugar y dada su importancia, tenemos los casos en donde de forma directa se causó un daño físico y/o psicológico grave al menor sujeto a la patria potestad y en donde de ninguna forma podrá resarcirse del daño al mismo, toda vez que deja una lesión permanente y que nunca podrá olvidar el menor como acontece en el caso del abuso sexual, violación por equiparación, estupro o algún otro delito o diversos hechos, que como lo señalo en líneas anteriores hayan dejado un perjuicio permanente en el niño, es decir tienen una trascendencia en el sano desarrollo del menor en su familia, y por consecuencia en el de la sociedad, es decir cuando se hubiera perdido la patria potestad por la fracción V del artículo 444 del Código Civil.

En segundo lugar tenemos la situación en caso de fallecimiento de la persona que se encontraba en pleno ejercicio y de forma exclusiva, por sentencia judicial que señalara que precisamente recaía en ella la patria potestad, si la causa que lo originara fuere por razón del divorcio necesario si hubiera sido declarado procedente el

mismo por las causales III y V del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que del análisis de dichas causales podemos señalar en cuanto a la fracción III, el no permitir que se recuperara sería como protección para el menor, ya que no se tendría la certeza, de que no llegare hacer lo mismo con los menores hijos, es decir pudiera permitir la prostitución de estos últimos. Y por que el divorcio se hubiera decretado por la fracción V sería en razón de que para la procedencia de dicha causal, es requisito sine cuanon que los actos cometidos sean con la finalidad de corromper a los hijos, motivo por el cual estimo que no es viable que la llegara a recuperar la persona que se encontrara en dichas hipótesis, e inclusive no sería aplicable únicamente en el caso de las personas que se divorciarán, sino que también sería para aquél ascendiente que cometiera dichas circunstancias, aún cuando no estuvieran unidos por vínculo matrimonial.

Por último cuando la persona que hubiese recuperado la patria potestad, y que de nueva cuenta hubiese sido declarada judicialmente a la pérdida de este derecho por causa diversa o igual a la anterior, ya que creo prudente que no deba volver a recuperarla, ya que dicha persona demuestra únicamente no importarle cumplir cabalmente con sus obligaciones o aún cuando le llegase a importar, no hizo nada para no encontrarse en alguna hipótesis para perder de nueva cuenta ese derecho, por lo que siendo una persona inepta o inclusive abullica para el efectivo cumplimiento de esta figura jurídica, estimo que no deberá volver a recuperar ésta, lo anterior en atención del interés del menor.

4.4.- Recuperación de la patria potestad en diversas Entidades Federativas de la República Mexicana

En las diversas legislaciones referentes a la patria potestad que existen en los Estados Unidos Mexicanos, casi en su totalidad ninguna se refiere a la posibilidad de poder recuperar la patria potestad de un menor, ya que la mayoría de las mismas se encuentran redactadas de forma similar a la Legislación Civil del Distrito Federal, sin embargo hay Estados que de una forma deficiente, llegan a señalar esta circunstancia, pero no son precisamente por las causales graves de pérdida de la patria potestad contenidas en su propia legislación, pues son sanciones prerrogativas a una conducta realizada, por parte de los sujetos que la ejercían, y al respecto cito algunas circunstancias que contemplan algunas legislaciones que integran el Estado Mexicano.

Encontramos que en las legislaciones de los Estados de Aguascalientes y Jalisco, señalan que los ascendientes pueden recuperar la patria potestad del hijo, como es el caso de renunciar a *la patria potestad para contraer segundo matrimonio*, y en consecuencia ya no la ejercen, sin embargo si posteriormente se disuelva el segundo matrimonio, podrá recuperarla, circunstancia en la que no estoy de acuerdo ya que como hemos visto el ejercicio de *la patria potestad no es renunciable*.

Por su parte en el Código de Chiapas se señala que el ascendiente que ha perdido la patria potestad, en caso de que falleciere el que no la hubiera perdido, puede recuperarla en el momento en que falleciera el ascendiente no condenado, hipótesis que estimo prudente, ya que como se desprende de la redacción del mismo, se busca el bienestar del menor.

Para la legislación Civil del Estado de Michoacán específicamente en el artículo 242 fracción II señala que siempre que el divorcio se hubiera motivado por las fracciones IX, X, XI, XII, XIII y XVII, es factible recuperarla cuando muera el que la ejercía por virtud del divorcio y al igual que el anterior el legislador también busca el bienestar del niño.

Por su parte los polémicos Código Familiares de los Estados de Hidalgo y Zacatecas señalan al respecto el primero de los citados en el numeral 275 mencionan que una vez que haya cesado el motivo podrá el Juez familiar restituir al que hubiera sido suspendido del ejercicio de la patria potestad este derecho llamando la atención el hecho de que en este Código no se contemple causa de pérdida de la potestad sino que sólo contempla causas de suspensión, y por su parte el de Zacatecas no existe precepto legal que indique expresamente que pueda recuperarse este derecho.

Por otra parte, actualmente el Código Civil para el Estado de Tabasco en su artículo 456 contempla ya la posibilidad para el ascendiente que ha sido condenado judicialmente a la pérdida de la patria potestad, que la recupere como expresamente lo señala el artículo de dicho ordenamiento legal, por las causales graves y no solamente por aquellas que no constituyen propiamente un peligro para el menor, que se encuentran contempladas en otros Códigos.

De lo anteriormente transcrito, se puede apreciar que únicamente en la Legislación Civil de Tabasco se contempla de una forma más clara el poder recuperar la patria potestad, que en las diversas citadas; sin embargo casi tampoco existe legislación en las diversas Legislaciones del Interior de la República Mexicana que señalen expresamente esta situación, por lo que en general, se encuentran en igual situación a la Legislación Civil del Distrito Federal.

CONCLUSIONES

De la elaboración del presente trabajo, podemos concluir que; los padres que por determinación judicial son condenados a dicha pérdida, puede ser revocada esta declaración que priva del ejercicio de la patria potestad, si tomamos en consideración el interés superior del menor, quien sería el más beneficiado al momento de acontecer esta circunstancia, pues en múltiples ocasiones por los problemás entre una pareja, llegan a utilizar como objetos a los hijos, con la única finalidad de perjudicar al supuesto culpable, sin pensar que lejos de beneficiarle esta situación al menor le perjudica, de manera directa, y asumiendo el criterio de que en materia familiar es una realidad el cambio de circunstancias que originalmente dieron motivo a alguna desavenencia entre los que ejercen la patria potestad, por lo que el Juzgador debe de tomar en cuenta que el permitir que un ascendiente privado de la patria potestad la recuperara sería un gran beneficio para el menor, quien podría así nuevamente disfrutar de esta prerrogativa, concluyendo lo siguiente:

1.- Normalmente al hijo le hace falta tanto la madre como el padre

2.- Para que se pueda recuperar la patria potestad es indispensable que se consideren las circunstancias que la originaron

3.- Considerar a la patria potestad y tomando en cuenta que la familia es el primer núcleo social, la patria potestad es primordial para su buen funcionamiento; luego entonces la sociedad es la más interesada para que se ejerza. La patria potestad encierra un sentido de solidaridad en razón del compromiso de auxiliar a los hijos y preservar la convivencia que es con la familia.

4.- Siendo la patria potestad una obligación moral y ética se debe recuperarse la misma para dar facilidad de cumplir con los deberes jurídicos y así garantizar el orden social, previo el análisis de las circunstancias ante el Organismo Jurisdiccional.

5.- La patria potestad se puede recuperar en caso de muerte de quien la ejercía, salvo peligro para el menor

Agregar un capítulo, al título octavo del libro primero del Código Civil para el Distrito Federal que diga:

De la recuperación de la patria potestad

1.- Quien ejercía la patria potestad de un menor, una vez que ha perdido judicialmente este derecho, podrá recuperarla en forma plena o limitada a criterio del Juez Familiar, siempre y cuando se demuestre que dicha circunstancia sea en beneficio del menor y se garanticen debidamente las obligaciones que la ley le impone para con el menor.

2.- En el caso de que un ascendiente ejerza la patria potestad en forma exclusiva sobre un menor por razón de que el otro hubiese sido declarado judicialmente a perder la misma, al momento de fallecer, el que sobreviva podrá recuperarla previa declaración judicial siempre que la pérdida se hubiese fundado en las causales señaladas en las fracciones I, II, III, IV y VI del artículo 444 de este Ordenamiento, que sea benéfico para el menor y no exista peligro para el mismo.

3.- En el caso de los artículos anteriores se escuchará la opinión del Ministerio Público y siempre que la edad lo permita se deberá considerar la opinión del menor.

4.- La persona que haya perdido por resolución judicial la patria potestad dos veces, no podrá volver a recuperarla en ningún caso, salvo las excepciones que la propia ley señala.

5.- La persona que recupere la patria potestad de un menor, ya sea en forma plena o limitada según sea el caso, deberá acudir ante el Juez Familiar cuando éste lo requiera, a petición de parte legitimada o del Ministerio Público, así como los menores sobre quienes se ejerza para efecto de que manifiesten como se ha venido desempeñando en su ejercicio la patria potestad.

6.- Igualmente el Juez Familiar de Oficio, a petición de parte legitimada o del Ministerio Público, podrá requerir a quien la haya recuperado acuda ante las Instituciones o Profesionistas que se requieran para que se desempeñe la patria potestad siempre atendiendo al beneficio del menor, pudiendo el Juzgador en caso de desobediencia injustificada, decretar las medidas que estime prudentes para limitarla en su ejercicio e inclusive determinar su suspensión hasta que se de cumplimiento por parte del requerido, tales circunstancias se substanciará en los terminos prevenidos por la ley adjetiva.

BIBLIOGRAFÍA

ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

- Código Civil para el Estado de Aguascalientes, editorial sista 1997.
- Código Civil, para el Distrito Federal en materia. . . 1870.
- *Código Civil, para el Distrito Federal en materia. . . 1884.*
- Código Civil, para el Distrito Federal en materia. . . , Greca Editores, 1998, Quinta edición.
- Código Civil del Estado de Jalisco, editorial sista 1997.
- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de México, editorial sista 1998.
- Código Civil para el Estado de Michoacán, colección biblioteca de la legislación, editorial ABZ, 1993.
- *Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tabasco, colección leyes y Códigos, Anaya Editores, 1997*
- *Código Familiar del Estado de Zacatecas, editorial cajica, 1994.*
- Código Familiar y de Procedimientos Familiares del Estado de Hidalgo, editorial cajica, 1995.

- Código Penal, para el Distrito Federal en materia. . . , editorial sista, 1998, tercera edición.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial porrúa, 1998
- Ley de Relaciones Familiares de 1917

AUTORES

- Compendio de Derecho Civil, Rafael Rojina Villegas, 1995, vigésima sexta edición, editorial porrúa
- Compilación de Legislación sobre Menores, Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, 1993
- Curso Taller Creciendo Juntos el Reto de los Padres y Maestros, Volumen I, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.
- Derecho Civil, Galindo Garfias Ignacio, 1997, decimá sexta edición, editorial. porrúa
- Derecho Civil Mexicano, Rafael de Pina, 1994, décimo cuarta edición editorial porrúa
- Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Rafael Rojina Villegas, 1987, séptima edición, editorial porrúa
- Derecho de Familia, Alicia Pérez Duarte, 1994, editorial fondo de cultura económica

- Derecho de Familia, Antonio de Ibarrola, 1993, cuarta edición, editorial porrúa
- Derecho de Familia, Sara Montero Duhalt, 1987, editorial porrúa
- Derecho de Familia y Sucesiones, Edgar Baqueiro Rojas, 1990 editorial harla
- De los Contratos Civiles, Ramón Sánchez Medal, 1997, editorial porrúa
- Introducción al Estudio del Derecho, Eduardo García Maynez, 1991, cuadragésimosegunda edición, editorial porrúa
- Instituciones de Derecho Civil, Jorge Mario Magallón Ibarra, 1988, primera edición, editorial Porrúa
- La Controversia del Orden Familiar, Tesis Discrepantes, Manuel Bejarano y Sánchez, 1994, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal
- La Familia en el Derecho, Manuel F. Chavez Asencio, 1992, segunda edición, editorial porrúa
- La Familia en el Derecho Civil Mexicano, Alberto Pacheco E., 1993, primera reimpresión, editorial panorama
- Los Grandes cambios en el Derecho de Familia de México, Ramón Sánchez Medal, 1991, editorial porrúa
- Introducción al Estudio del Derecho, Eduardo García Maynez, 1991, cuadragésimosegunda edición, editorial porrúa